
NAZIONALE
BIBLIOTECA
13
16 I
38

DE

PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS

Tractatus abſolutiſſimus,

AVTHORE

MERCVRIALI MERLINO

I.V.D. ET PATRITIO FOROLIVIENSI:



VNA CVM DECISIONIBVS MAGISTRALIBVS

Sacra Rota Romana hactenus non impreßis, in eodem relatis;

In quo omnes propemodum caſus, qui in controuerſiam vocari poſſunt, ſummo ſtudio, ac ingenio enucleantur iuxta ſententias Doctorum, Senatuum, & aliorum Tribunalium, ac præcipuè dictæ Rotæ Romanæ.

Opus tam in Scholis profitentibus, quàm in foro verſantibus apprimè vtile, ac neceſſarium.

CVM LOCVPLETISSIMIS INDICIBVS QVÆSTIONVM,
DECISIONVM, & [illegible] Tractatu,
quam in Deciſionibus continentur.



Ex Typographia Petri Chouët.

M. DC. LI.



FERDINANDO SECVNDO

INVICTISSIMO, AC MAGNO HETRVRIÆ DVCI,



Mercurialis Merlinus Felicit.



I Alexander Macedo MAGNI *titulum adeptus est, quia aduersus barbaras nationes nonnullas victorias feliciter reportauit, quis iure,* FERDINANDE *Serenissime,* MAGNVM *haud te nuncupabit? quis peculiare hoc nomen tibi non adscribet?* MAGNVS *es, quia* MAGNVS *vniuersi Orbis consensu Dux appellaris:* MAGNVS *ex amplissimo, cui imperas, dominio:* MAGNVS *Auorum ex hareditario iure:* MAGNVS *ex propriis animi, & singularissimis, quibus prafulges, dotibus. Qua enim gens tam nobis remota est, qua ingentem illam animi tui regiam magnitudinem, qua semper nobilissima facinora meditaris, non admiretur? Quas barbaras nationes non terrent tua Classis, tua Legiones, qua mari, terraq; felicissimè semper imperarunt, & imperant?* MAGNI *nomen legitime sortiris; quia in Hetruriam seculum aureum, lue contagiosa iam diu superata, ac Hostibus profligatis, vniuerso ferè Orbe ferreum seculum sustinente, reuocasti. Ad te* MAGNVM *Heroem, Hesperia, totius orbis praclarissima pars, vndiq; cladibus & calamitatibus lacerata confugit; nullum asilum, nullumve aliud prater te refugium appetit; implorat summam, & tibi innatam clementiam, sperat ex tuo consilio, potentia, & virtute pristina paci sese esse restituendam. Ego autem tibi,* MAGNO *veluti Apollini, benefico numini meo (te enim alterum Solem Hetruriam & Orbem beneficè illustrantem admiror) has meas legales lucubrationes dicandas statui: Tibi verò iure debentur, quia in tua nobilissima Ciuitate Florentia, dum ibi pluribus ab hinc annis me in Auditorum tuorum*

numerum, meritis meis incon[illegible], perhumaniter cooptasti, sui incunabula receperunt, quandoquidem spero, tanti Solis radiis eas illustratas, ac fœcundatas incrementum esse recepturas immortale. Munus quidem leue est, & MAGNO incongruum Principi, sed pro ea, qua summa fulges, benignitate, Solis instar, qui minimas etiam res non despicit, sed benignus intuetur, non ingratum futurum mihi persuadeo: in muneribus siquidem non pretium spectatur, sed prompta dantis voluntas: & Diis non victimas esse gratas, sed offerentis affectum finxit Antiquitas. Ingenioli itaque mei accipe partum de Pignoribus & Hypothecis inscriptum, sub tua digneris fouere tutela: Tibi, & nulli alij deberi profiteor, quia maximus es rerum mearum & legitimus creditor, & Mœcenas. Si quid autem in eo non vulgare Iurisprudentiæ sectatores inuenerint, in te reuoluent Auctorem; in tuo siquidem natus est dominio, ibidem creuit, & tuis ab auspiciis publicum decus, & ornamentum sibi arrogat. Vale, MAGNE Princeps, diuq; te D. O. M. pro Orbis felicitate incolumen conseruet.





FERDINANDO MEDICEO

SECVNDO, QVIA FOELICI,

HETRVRIÆ

DVCI MAGNO NE DICAM, AN PIO?

PIVM PRÆCLARIVS DIXERIM.

Hoc detulit egregius animus, hoc debet sibi Magnificentius,
illud contulit hæreditas, illud debet Auis munificentius.

MAGNIS PARENTIBVS NON MINOR FILIVS
Vt se quoque Maiorem probaret,
Auitam ditionem exaggeratis amplificauit finibus.

Neque vni contentus imperare genti,
(ô innoxiam cupiditatem,
Admiratione, imitatione
Dignam)
Deuictos Europæ totius animos, verius deuinctos,
Fecit sibi vectigales;
Iis prorsus machinis, quibus cœlum petit, & gloriam.

DIGNVS PROPTEREA
Quem vnanimis consensus orbis Regem exoptet:
A quo certè regnandi artes Reges discant.

Virtute Duce, Comite fortuna,
Conscendit
AVGVSTVM SOLIVM,
Tenuit
Sapientia, Iustitia:
Religione, Virtutum ac Litterarum amore, quas in Aulam benignus aduocauit.

SVPERIORIBVS
Fœlicitate ideo, quia virtute
Superior.

Tanta est FERDINANDI fœlicitas,
Vt exuperantis illius in partem
Italiam (pace reddita) vocarit Vniuersam.
Quid times, quisquis es,
Ne Byzantina Luna totum compleat orbem,
Ne Turcicus furor totum vacuet orbem?
Opponit senos orbes fœlix FERDINANDVS:
Illum non fœliciter inuadet
Scytha,
Quia MEDICEOS armatos infœliciter euadet.

Quidni ergo primaria Christiani Imperij capita
Pulcherrimam cum FERDINANDO ambiant affinitatem?
Augent
Nobilitatem sin minus generis, fœlicitatem.
Vberius tamen de tanto Principe gratulandum nulli,
Quàm subiectis populis, quos ardentissimè complexus, vt filios,
Fortunæ suæ, hæreditario tanquam iure fecit consortes,
Se tamen superstite.
Hi auream virtutum omnium Encyclopediam venerentur
In capite,
Vnam tamen modestiam subindignati,
Quæ, & laudes parcius, & plausus interdicit seuerius.
O FERDINANDVM
Populis proprerea minus gratum,
Quia Tibi gratos esse per Te non licet.

AD EVNDEM SERENISSIMVM
HETRVRIÆ MAGNVM DVCEM,

Vt sua tutelari sub vmbra fouere dignetur
OPVS DE PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS,
Andreas Marchesius IC.

ODE.

Alluditur ad Aquilam Gentilitij Stematis Auctoris.

O Tu, qui Hetrusca regna latè aquissimis,
FERNANDE, habenis temperas,
Ad Te volantem Liuianis Arcibus,
Merlino & ex lare excipe
Iouis volucrem. pignora, & nexus Tili
Defert volumine inclito.
Tu fac perennis fama vt extollat Librum;
Vltraq; temporum deferat,
Vltraq; Solis orbitam, tempus ne edax,
Liuorq; prauus deterat.
Nescire dignum est tempora hoc fugacia,
Morsusq; liuentes, Opus.

DE MERCVRIALI MERLINO
I. Consultorum huius ætatis præstantissimo,

EXTEMPORALE
D. Iacobi Gaddij.

IVris, non Iouis interpres de pignore scribit?
Æui immortalis Pignora fert calamo.

Ad Perillustrem & Excellentissimum D.

D. MERCVRIALEM MERLINVM,
Patritium Foroliuienſem, & I. C. præclarissimum,

Qui sibi ob scripta de Pignoribus & Hypothecis nominis æternitatem acquirit,

EPIGRAMMA
D. Andreæ Marchesij I.C.

HIc duraturos sibi construat ære colossos,
Et feriat duris sidera celsa comis,
Ille per aerios extollat marmora campos,
Hunc varius florum pensilis ornet honor,
Progenie se longum alius post fata relinquat,
Saxa, viri, pulsu temporis æra ruunt.
Te dabis æternum famæ, tua Pignora habebunt
Æterni clarum temporis imperium.

AD EVNDEM,
Quod futurus sit gloriosus, & fama, & Gentilitij Stematis Aquila.

CARMEN HENDECASYLLABON
Eiusdem.

IBis Mercurialis ore famæ
Oras inclytus ad remotiores
Euectus propriæ volucris alis;
Hæc ad nimbi fugas volabit Euri
Sedes, perq; Notos aquis madentes
Festo te canet vsque plena cantu.

Te magnum canet Hespero micanti,
Et magnum Borea canet niuoso.
Legum memnonia plaga inquilini
Ornati vario colore vultum,
Et plumis variis caput decori
Legum te decus, & colent magistrum.
Uno magnus in orbe quo voceris,
Praestabit tua fulminum Ministra;
Laudes, sed geminum, tuas, per orbem
Veri nuntia fama praedicabit.

AD LIBRUM
DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS
Eiusdem Auctoris

EPIGRAMMA

D. Matthaei Vecchiazzani.

VAde Liber foelix, & clarus ad aethera perge,
Authorisq; tui caetera scripta pete.
Vade liber foelix, & legum pelle tenebras,
Te Pignus poterit quisque vocare sacrum.

IOSEPHI VRCEOLI I.C.
DISTICHON

In Authorem.

CVncta dedit tibi Mercurius, talaria desunt,
Haec quoque (quid dubitas?) haec quoque fama dabit.

Eiusdem ad Lectorem.

DVm legis aeternum tibi nostri hypotheca laboris
Seruiat, & nostri pignus amoris habe.

Ad Perilluſtrem, atque Excellentiſſimum D.

D. MERCVRIALEM MERLINVM, HVIVS OPERIS AVTHOREM

Τὸ ὀκτάςιχον ἐξωσωμένον

QVem neque quiſque modum, nec finem, poneret vſque
Pignora tractando, ſat ſit vt arte valens:

Te tua iam virtus fecit, finemq; modumq;
Ponere; vt hac ſola ſolus in arte vales.

Et, quæ ſtant prælo æterna tibi Pignora famæ,
Sint noſtræ æternum pignus amicitiæ.

Magno & MERLINO memorabunt poſtera ſecla
Obſequiis Babam ſat placuiſſe ſuis.

Franciſcus Baba.

ELOGIVM.

Virtutum omnium compendiarium nomen aſſigna;
Et tibi huius Scriptorem Voluminis
Vnico nomine deſignabo.
Hunc in prouiſu velocem
Prouidentiæ Prodromum experitur Rauenna?
In præuiſu veracem
Admirata eſt Haruſpicem veritatis Hetruria?
In Legum interpretatione
Ne dum legalem flaminem, ſuum ſemper Oraculum veneratur Flaminia?
Prudentia, Integritate, Sapientia
Dixerim Triſmegiſtum.
At æqui Iudicem, Iudicum æquiſſimum, æquitatis Arbitrum
Arbitrabitur, Iudicabit
Quiſquis intelliget, Hunc adeò æquitatem amare,
Vt eius ſpeciem non tam gerat in vultu,
Quam ſedulò colat in ſcriptis.
Iam cum de Legitima ſcripſit,
Sapientiæ quoque legitimum ſe filium inſcripſit.
Et modò de Pignoribus, ac Hypothecis authoratur Inſcriptor,
Vt oppigneratus, Hypothecatus Hæres ſapientiæ
Sapientis nomine nec exautboretur in Morte.
Ne verò tot ominibus, quot ſignatis nominibus bene de tanto Viro ominatus
Ipſum Innominatum tamen relinquam,
MERCVRIALEM dicam, verè MERCVRIVM ALATVM,
Qui facundia ſua tot ſibi dignitates, quot virtutes mercatus
Per ſua hæc Volumina, veluti per tot lumina
Hinc, inde Legum delegatur Interpres.
IOSEPH MARCHESIVS deuotionis cauſa.

Ad Perillustrem & Excellentissimum D.

D. MERCVRIALEM MERLINVM,

Vt librum suum de Pignoribus & Hypothecis tandem in lucem edat.

ODE

Eiusdem.

ET pertinaci mersa silentio
Clarioris germina luminis
Iacere possunt, nec citatis
Fama rapit violenta pennis:
Secretioris quæ Sapientiæ
Auara longis cura laboribus
Arcana soluit; quæque alumno
Indidit vberiore censu
Astrea Diues? Quid metuis manus,
Aut mutuatæ præmia gloriæ,
Pudetque docta mente nosci,
Filia non peritura mentis?
Assurge pennis, & patria è domo
Excede longis culta laboribus,
Excede, & aude; Digna luce
Lucis adi generosa Regnum.
Non Sol Eois littoribus diu
Tenetur: sudax sydera complicat
Luce, & sereno vultu adusta
Monstriferi premit ora callis.
Absiste inerti desidia, & metu
Terreri; & audax appete dexteras,
Legique longo da labore,
Atque animis d[illegible]urna vine,
Eia perennis Pignora omnia
In fronte viuant: prodiga gloriæ
Te fama poscit: te perenni
Serta manent diuturna plausu.

In idem argumentum.

ELEGIA

Eiusdem.

SCilicet in celsa residet Sapientia turre,
Altaque turritas expetit vsque domos.
Aereis prognata plagis patriam Aera poscit:
Terrea si patitur tecta, suprema colit.
Alta amat, & summi veneratur culmina tecti,
Despicit, & timidæ rustica septa casæ.
Sublimes habitat sedes propè syderia ignes,
Et refugit vilea Cœlica Diua sinus.
Regius est animus; stat & olli prodiga dextra:
Regia munificas dextera fundit opes.
Quæ custode suo gaudet Iouis alite tuta:
Nec tamen aerea semper in æde latet.
Se comitem nostro iungit generosa labori,
Vnaque perpetui dona laboris habet.
Quin Merline tua est, patriaque in turre moratur,
Et sua legali in pignore dona refert.
Quasque dedit Gazas famæ generosa volatu
Fundet, & in doctas diuidet æqua manus.
Iam cœptis Astrea tuis arridet, & vltrò
Prodidit ingenio pignora digna tuo.
Scilicet & tenero arridens Sapientia Alumno
Infudit longi dona laboris opes.
Culta deo veteris monumenta poposcit amoris,
Mutuaque alternum fœdera pignus alit.
Ergo age conceptos fœtus, Merline sub auras
Exere, & optatas funde laboris opes.
Da, licet, hos legum libros, da Numine dextro.
Adde nouas nostris lumine lucis opes.
Et ne optata diu fugiant tua Pignora lucem:
Pignora ne nimium carcer auarus alat.
Sed quid ego sublimem animam, mentemque lacesso,
Cum iam munificas pandit amica manus?
Exuberat plenis iam iam sapientia riuis,
Et subit in multas fons inopinus aquas.
Aut potius Cœlo pluuius ruit imber ab alto
Limpida vel subiti gurgitis vnda scatet.
Miramur studium Diuinæ mentis, & artem:
Emicat ingenio mens opulenta tuo
Hinc tua perpetuo voluetur fama rotatu,
Pignora perpetui nominis instar erunt.
Nectitur & tibi perpetuo Sapientia vinclo,
Inge & dilecto ex hospite pandit opus.
Sic loquimur, sic Musa canit: tecum que perennes,
Surget & in laudes excita Musa tuas.

Ad Perillustrem, & Excellentissimum D.

D. MERCVRIALEM MERLINVM

cum opus de Pignoribus & Hypothecis ederet,

EPIGRAMMA

Eiusdem.

PIgnora legali dudum tibi cognita lance
Exeris ingenij dona superba tui.
Diuinum meditatus opus noua semina lucis.
Diuidis, atque nouum Sydus in astra fugis.
Negligis imperium noctis fax æmula Phœbi,
Fundis & in media nocte serena diem.



INDEX QVÆSTIONVM QVÆ IN HOC TRACTATV CONTINENTVR.

EX LIBRO I. TIT. I.

EX LIB. I. TIT. II.

EX LIB. I. TIT. III.

De Prætorio pignore.

EX LIB. II. TIT. I.

Quæ veniant in hypotheca.

EX LIB. II. TIT. II.

De his quæ veniunt in hypotheca.

80 Carce-

EX LIB. II. TIT. III.

De hypotheca expressa, & tacita quomodo introducatur.

EX LIB. II. TIT. IV.

EX LIB. III. TIT. I.

Hypotheca tacita.

EX LIB. III. TIT. II.

De Hypotheca dotis.

EX LIB. III. TIT. III.

De Hypotheca Fisci.

95 Hy-

Index Quæstionum.

EX LIB. IV. TIT. I.

De concursu Creditorum, & Prælatione.

EX LIB. IV. TIT. II.

De Iure offerendi.

EX LIB. IV. TIT. III.

De distractione pignorum.

EX LIB. IV. TIT. IV.

De pactis in contractibus pignorum.

EX LIB. IV. TIT. V.

De priuilegiis hypothecæ.

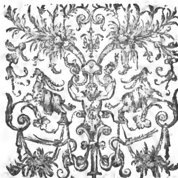
EX LIB. V. TIT. I.

De extinctione hypothecæ, & pignoris.

51 Cen-

EX LIB. V. TIT. II.

De actione, & ordine iudicij in causis pignoris & hypothecæ.



INDEX DECISIONVM CIRCA MATERIAM

De pignoribus, & hypothecis, iuxta ordinem Alphabeticum causarum.

Index

INDEX MATERIARVM
ET RERVM NOTABILIVM,
Quæ in hoc Tractatu de Pignoribus & Hypothecis continentur, Alphabetico Ordine digestus.

Absens.



Accolatio.

Acquirens.

Acquisitio.

Actio.

Actio Personalis

†

Actio in rem scripta.

Actio Pignoratitia.

Fallit

Alimenta.

Artifex.

Artifex.

Augumentum.

Augumentum.

Banniti.

Barones.

Bona.

Etiam

Casus Fortuitus.

Causa.

Causa Lucratiua, & onerosa.

Cautio.

Census.

Cessio.

Chirographum.

Clausula Cameralis.

Clericus.

Collecta.

Colonus.

Communis res.

Comparatiuum.

Compensatio.

Compositum.

Compromissum.

Concursus.

Conductor.

Confessio.

Coniectura.

Consensus.

Conscientiæ.

Constitutum.

Correſpectiui.

Damnum.

Datio in ſolutum.

Debitor.

Decima.

Decoctus.

Delegatio.

Denunciatio.

Depositum.

Designatio.

Deterioratio.

Dictio.

Diues.

Diuisio.

Doctores.

Dolus.

Dominium.

Domus.

Donatio.

Item

Non

Emptio, emptor.

Episcopus.

Epistola.

Æstimatio.

Euictio.

Exceptio.

Excussio.

Vnae-

Fictio.

Fideiussor.

Si ad

Folium.

Forensis.

Fructus.

Et e-

Fraus.

Fuga.

Fundus.

Fur.

Da

Gabella.

Generalis hypotheca.

Grex.

Hebræi.

Hæreditas.

Hæres.

ope-

Hæreticus.

Homo

++++

Hospitale

Hypotheca.

Induci-

Iuramen-

Co... a

Loca montium.

Locus.

Lucrum.

Ludus.

Luitio.

Malè ablata.

Inter

Mandatum.

Maritus.

Mater.

Materia.

Melioramenta.

Mendacium.

Mens.

Mercator.

Merces.

†††††

datur

Notarius.

Nouatio.

Nullitas.

Numerus.

Obligatio.

Obsides.

Offerendi ius, & Oblatio.

Officia.

Officialis.

Officium Iudicis.

Ordo.

Pabulum.

Pacificus.

Pactum.

Permutatio.

Pignus iudiciale.

negli-

Pignus Prætorium.

Pignus Conuentionale.

Poſſeſſio.

Præsumptio.

Primipilus.

Princeps.

††††††

Priuilegium.

Probatio.

Procurator.

Vel

Prohibitus.

Promissio.

In re propria.

Prorogatio.

Protestatio.

Proxeneta

++++++ 2

Pro credito non purificato non competit retentio, num.18.
Sicuti pro non liquido, nu.19. Et non liquidum quomodo dicatur, num.20.
Retentio conceditur etiam contra creditores anteriores, nu.21. Contra n.22.
Conceditur creditori possidenti ex illis iuribus, quæ suo authori competebant, quibus vtitur vti sibi cessis ex hypotheca, n.23.
Retentio compatit hæredi grauato pro suo credito, quod competit contra defunctum, lib.4.q.186.n.1.2.
Etiam si careat hypotheca, n.3.
Retentioni viri competenti vidatur renonciatum, eo ipso quod creditor restituit rem pro qua competebat, lib.4.q.189. num.1.
Soluenti pro alio creditore, licet non succedat in locum illius quo ad agendum, succedit tamen quo ad effectum retinendi, lib.4.q.190.n.1.3.
Etiam aduersus creditores postetiores cum hypotheca, quos excludit, n.4.
Retentio pignoris competit creditori, qui promisit emptori alterius pignoris auictionem, lib.4.q.191.n.2.
Retentio datur pro melioramentis factis à creditore in re pignori sibi data, lib.4. q.192.n.1.
Etiam exacta non præmissa liquidatione, n.2.
Iusque transit in successorem singularem, n.3.
Idemque iuris vt in expensis factis in recuperatione rei hypothecatæ, n.4.
Et expensæ factæ à directo domino in defendendo Castro non deducuntur, n.5.
Retentio datur tantum in re meliorata, n.8.
Declaratur num.9.
Et in re non meliorata quando competat, n.9
Creditori nolliter immisso competit retentio, lib.1. quæst.24. num.1. Contra num.16.
Etiam pro commodo percaptionis fructuum, d.n.1
Siue ex sententia, siue ex tenuta fuerit immissus, n.2.
Contra num.8.
Retineri potest res ad manus peruenta creditoris, & si nulliter, num.7. Dummodo notorium sit bonum ius, num.13. ad quem tamen affectum requiritur vel res iudicata, aut confessio, vel alia indubitata probatio, num.14.15.
Non datur retentio quando Iudex iniustè processit, num.16.
Denegatur cassante contumacia debitoris, n.17.
Non sufficit constare de iure creditoris ex hypotheca, num.18.
Non competit cessionario creditoris, ibid.
Competit creditori titià immisso debitore offerente intra annum refactionà expensarum, lib.1.q.15.n.1. Contra num.10.11.
Ex bono iure non denegatur in possessorio, n.2.3.
Retentio est fauorabilior quam actio, nu.5.6.
Non censetur prohibita à statuto denegante omnes exceptiones, num.7.
Opponi potest ad impediendam exequtionem sententiæ, num.8.
Datur creditori ad res ad eius manus peruentas, n.9.
Datur dominio directo qui propria authoritate est ingressus in possessionem emphyteusis vbi ius deuolutionis est clarum, d.q.25. nu.4.
Datur creditori satisfacto de primo credito pro secundo, lib.2. q.67. n.11.12.13.
Etiam si secundo sit absque hypotheca, n.14.

Retractus.

Competens ex lege dat actionem personalem in rem scriptam expetibilem contra tertium, lib.2.q.109.

Retrotractio.

In conditione potestatiua non admittitur ad præiudicium eius qui medio tempore contraxit, secus in mixta vel casuali, lib.2.q.22.n.3.8.9.10.11. vt quando eius implementum non pendet à potestate debitoris, ibidem.
Admittitur quando agitur cum secundo creditore simpliciter hypothecario etiam sub hypotheca pura, num.7.
In conditione potestatiua fit retrotractio ex æquitate, num.8.
Et potestatiua dicitur, quæ inuito creditore potest adimplari, & è contra casualis quæ eo inuito non potest adimplari, n.12.13.14.
Non definit autem esse potestatiua ex quo pecuniæ sint soluendæ pro eius adimplemento, nu.14.15. Et quæ est in dando dicitur potestatiua, n.16.17. Et non retrotrahitur, n.18. Contra n.19.
Cessat retrotractio quando partes volunt attendi tempus purificatæ conditionis, n.20.
Clausula ex nunc prout ex tunc impedit retrotractionem, num.21.22.
Retrotractio admittitur etiam in tacita hypotheca, nu. 13. & dotis, num.24.
Contra non admitti etiam in tacita, nu.25.
Non admittitur in augmenti dotis causa, n.28.
Admittitur in vsuris & fructibus, n.31.
Fit retrotractio quando conditio purificatur ante iue secundi creditoris formatum, n.32.
Non fit in legatis conditionalibus siue in quantitate siue in genera, & attenditur tempus purificationis, num.34. Contra num.35.36.37.40.
Non admittitur quando creditor conditionalis decessit ante euentum conditionis, n.54. Contra n.55.
Cessat quando agitur de dominio cum secundo acquirente, n.58. Declaratur in casuali conditione, n.59.
Item procedit solum quo ad effectum acquisitionis fructuum, non prælationis, num.60.61. & de ratione, num.62.
Et stante clausula ex nunc prout ex tunc, n.63.
Et quando in contractu fuit apposita hypotheca expressa, num.64.
Et vbi in primo contractu dominium fuit translatum quia fit retrotractio etiam respectu fructuum, num. 65.66.
Cessat retrotractio quando primus est in personali, secundus in hypotheca, & ex post primo superuenit hypotheca, nu.67.
Re non integra retrotractio non admittitur, nu.72.
Fallit ad præiudicium eius, qui gerit actum, nu.73.
Item cum agitur cum persona repræsentante cum qui gerit actum, num.74.
Item præiudicium tertij quando non concurrit, n.75.
Item in obligatione necessaria, n.76.
Item in obligatione tradendi post mortem, n.77.
Non datur ad præiudicium tertij, lib. 4.q.40. ou.2.
Nec in conditione potestatiua, lib.4.q.41.n.1.

Taberna.

Vide in verbo *Merces*.

Tacita.

Quæ legalia dicitur à lege inuenta, lib.1.q.11.n.13.
Tacita quare dicatur, n.15.17.
Esse dicitur tacita respectu contrahentium, sed expressa respectu legis, quæ inducit, n.16.20.
Induci potest à lege & statuto, etiam tacitè, & per coniecturas elici potest, d.q.11.n.16.21.
Verbaque vniuersalia sufficiunt, n.19.21.

Habet

Seruiana.

Serui.

Seruitus.

Scientia.

Simulatio.

Societas Officij.

Socius.

Et an-

Solemnitas

Solutio.

Specialis.

Spolium.

Sponsa.

Sponsalia.

Statutum.

Sed

Verba.

Viuentia.

L A V S   D E O.



MERCVRIALIS MERLINI, DE PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS,

Liber Primus, Titulus Primus.

ARGVMENTVM.

Pignus quid sit.

SVMMARIVM.

1 *Pignus appellatur à pugno.*
2 *Est securitatis captio a Græco idiomate.*
3 *Est contractus vtriusque, debitoris nempe, & creditoris gratia factus.*
4 *Creditor diligentiam præstare tenetur in pignore.*
5 *Pignus est res omnis data pro cautela creditoris.*
6 *Pignus constituitur in bonis non tantum mobilibus, sed etiam immobilibus.*
7 *Sed propriè non contingit, sed impropriè respectu immobilium.*
8 *Pignus vocatur Gageria.*
9 *Pignus assumitur pro amoris expressione.*
10 *Item pro filiis à parentibus.*
11 *Assumitur pro re ipsa, quæ datur.*
12 *Item & pro obligatione.*
13 *Distinguitur in aliquas species, remissiuè.*
Conuenit etiam pignus depositio, vel oblationi in iudicio, vel extra factæ ad euitandam executionem, vel pœnam.

QVÆSTIO I.



MATERIA præsentis Tractatus non eget encomio, studiosus enim quicunque siue theoricus, siue practicus optimè noscit, quales apud Tribunalia frequentissimè contingant controuersiæ pertinaces: de ipsa hac autem materia (Deo annuente) ego assumendo Tractatum: Quæro primò, Quid sit Pignus.

1 I.C. in l. plebs 237. in vers. pignus, ff. de verb. sign. respondet his verbis, *Pignus appellatur à pugno, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur; vnde etiam videri potest verum quod quidam putant pignus propriè rei mobilis constitui.* Hanc etymologiam quandam allusionem vocat *Negus. tract. de pign. & hypoth. par. 1. num. 1. Mantica de tac. & amb. lib. 11. tit. 1. nu. 1. Gait. de credito, c. 4. q. 1.*

2 Secunda est diffinitio, vt pignus sit quædam securitas à debitore creditori data loco solutionis; desumitur à Græco idiomate [illegible], quod in Latinum importat securitatis captio, vt interpretatur *Alciat.* vir sanè eruditissimus *in d. l. Plebs, ff. de verb. sign.* vel pro solutione obligata debiti, *Mantic. de tac.*
3 *lib. 11. tit. 1. nu. 3. Molina de contr. disp. 328. n. 3.* Hinc fit, vt pignoris contractus fiat gratia vtriusque, &
4 propterea tenetur creditor præstare circa ipsum diligentiam, vt latè comprobat *Surd. cons. 270. n. 8.* & propterea tenetur imputare fructus in sortem, quos non percepit, quatenus percipere potuisset, ex notatis infra *q. 4. c. lib. 5.*

Tertia est diffinitio, quam proponit Vgo Donellus *de pign. in prin. n. 3.* dum dicit, pignus esse omnem
5 rem pro debito obligatam, quam desumit ex *text. in § item Seruiano, Inst. de act.* similem dat diffinitionem *Gait. de credito. c. 4. q. 1. Philne. Mural. qq. lib. 7. tit. de pign. tract. 38. c. 9. n. 165.*

Quamuis autem pignus à pugno dicatur, vt *I.C.*
6 inquit *in d. l. Plebs*, non exinde tamen infertur, vt pignus non consistat, nisi in his rebus, quæ manu capi possunt, id est in bonis mobilibus, quin etiam immobilib. contrahatur, vt vsurpatur per *I.C. in l. sciendum 15. § 1. vers. creditor, ff. qui satisd. cog. & notat Negusant. de pign. p. 1. num. 1. Alciat. d. l. plebs § pignus, n. 2. & post Salyc. Negusant. loco mox citato*, subdit, immobilia etiam manu tradi, & accipi, prout videmus, quod in tradenda possessione illorum manu capitur de terra, quæ pugno accipitur, & clauditur.

7 Verum hæc procedunt ex impropríetate, & secundum communem vsum loquendi, vnde immobilia, & iura, ac actiones, quæ ceduntur, ad manus cessionarij transire dicimus, & eandem opinionem sequitur *Abb. in c. aliquib. n. 5. Felin. sub n. 3. de ser. & re iud. Ripa in rub. de pig. & hypoth. n. 4.* Propriè enim pignus in re mobili constituitur, vt probatur *in d. l. plebs.*

8 Pignus vocatur etiam Gageria, vt *in c.1. extra de feudis*, est autem vox Theutonica secundum quod ibi glos. exponit.

9 Vsurpatur hæc vox pignus etiam vti expressiua amoris, sic apud Virgil. Æneid. lib. 3.

Ipse Pater dextram Anchises haud multa moratus
Dat Iuueni, atque animum præsenti pignore firmat.

Curtius lib. 9 *Nullum erga me beneuolentiæ pignus, atque indicium omisistis*.

10 Insuper, & pro filiis, quia isti inter virum, & vxorem pignora mutua censentur, tum vinculi matrimonialis, ne diuortium inter ipsos fiat, tum amoris mutui, & charitatis. Ouidius.

Dulcia sollicita gestabant pignora matres.

Et exprimit Liu. 2 ab Vrbe 3. *Et in aliena Vrbe cum patribus serere certamina, priusquam pignora coniugum, ac liberorum; charitatisq; ipsius soli, cus longo tempore assuefiatur animos eorum consociasset.* Quintilian. lib. 6. cap. 1. *Affert in sui momentum, & ætas, & sexus, & pignora, liberi, dico, & parentes, & propinqui.* Ex cap. 1. *Obsecratio illa iudicium per carissima pignora* Et S. Augustinus in sermone 1. de Innocentib. de ipsis loquens: *Pignora sunt non credita, sed creata, non deposita, sed exposita.*

11 Et assumitur apud nos pignus pro re ipsa, quæ pignori datur, vel hypothecæ subjicitur; & pro obli-
12 gatione, & vinculo eiusdem rei, habentur *de primo, titulo in Pandectis, qui pot. in pign. habea. & de distract. pign. & in C. eod. tit. De 2. tit Pand. ibi, quibus modis pign. & hypo solu.* & latius in toto tractat erit sermo.

13 Est autem pignus aliud speciale, aliud conuentionale, aliud generale, aliud tacitum, vt infra quæstio-
14 ne 11. dicetur, aliud denique contentiosum, quod sumitur pro exequutione à iudice facta in bonis debitoris pro satisfaciendo ex pretio, quod debetur creditori, aliud quod à debitore ipso offertur in communi in iudicio, vel extra ad cuitandum aliquod præiudicium, vtputa ne quis detineatur in carceribus, vel arrestetur, vel ne pœna pecuniaria fiat corporalis, ita disponente statuto, vel ne etiam committatur aliqua pœna forsasse pecuniaria, *Bal. in l. more Romanorum 8. n. 3. vers. secundus est actus, ff. de feriis*, vbi notat de onde posse genus huiusmoci pignoris dari, & est *glossa in d. l. more Romanorum, verbo lucis, ibi*, vel dare pignora in communi, & ibi *Alex. n. 8. vers. & in glossa de feriis*, & quod quandoq; est iudiciale, quandoque Prætorium, quandoque iudiciale de omnibus, de quibus tamen non est nostrum differere, sed de speciali, conuentionali, & hypothecario.

ARGVMENTVM.

Hypotheca quid sit, & an à pignore differat.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca est nomen Græcum.*
2 *Hypotheca est firma contractius accessio.*
3 *Pignus, & Hypotheca nomine tantum differunt.*
4 *Contra, vt re etiam, & effectu.*
5 *Concordantur opiniones.*
6 *Distinctio inter pignus, & Hypothecam nulla est quoad actionem secus extra.*
8 *Est etiam differentia diuersis respectibus.*
9 *In præscriptione.*
10 *In nomine obligationis.*
11 *In obligatione assecurandi idonee, vel cauendi, quia intelligitur sub fideiussore, & n. 11.*
12 *Obligatus simpliciter cauere liberatur dando pignora, vel hypothecam.*
13 *In statuto mandante caueri, an sufficiat hypotheca.*
14 *In pignore non est necessarea excussio, prout in hypotheca.*
15 *Cautius consulitur creditori ex pignore, quam ex hypotheca.*

QVÆSTIO II.

1 HOc verbum, *Hypotheca*, componitur ex duabus notis Græcis Hypos, & Thesis, quarum prima sub, altera ponere significat, prout notat *Alciat. in l. Plebs 237. & pignus, in vers. fine, ff de verb. signific. Bertazo de clau. instr. clau 12. glos. 1. num. 5.* Et propterea hypotheca definitur, vt sit rei suppositio. *Neges. de pign. in princ. par. 1. num. 2. & Bald. in l. executorem 8.*
2 *n. 1. in fine, C. de execut. rei iudic.* dicit, quod hypotheca est firma contractus accessio, allegat *text. in l. rescriptum 11. ff. de pall. Gait. de credito, c. 4 q. 4* vbi adducit *Molinam de contra. disp. 528. num 3.* quod sit res subiecta obligationi pro debito, vt nisi implcatur, inde satisfiat,

3 Oritur tamen quæstio, an inter hypothecam, & pignus vigeat differentia, in qua videntur duo textus contrarij alter Marciani I.C. *in l. res hypothecaria 5. in fine, ff de pign.* ibi, inter pignus autem, & hypothecam tantum nominis sonus differt, probat etiam *text. in §. item Seruiana, inst. de act.*

4 Aliter autem respondere videtur *Vlpian. in l. si rem alienam 9. §. non tantum, in fine ff. de pign act.* in illis verbis, *propriè pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam autem cum non transit nec possessio ad creditorem*, & est similis *text. in d. l. plebs, in fine.*

5 Verum inter vtrunque textum nullam extare antinomiam obseruat *Rebuf. in d. l. plebs, in §. pignus*, quē etiam sequitur *Alciat. ibidem*, dum animaduertunt, quod si ad quid nominis, & propterea vocabuli consideratio habetur, videtur adesse differentia inter vtrunque, ex quo ex dicto responso Vlpian. pignus diffinitur, cùm res creditori traditur, quando verò non traditur, sed tantùm obligatur, hypotheca contrahi dicitur, quo verò ad iuris effectum nulla inest, vt ex verbis dicti §. non tantum, & d. §. res hypothecariæ, apparet; & qui textus rursus etiam procedere posse intelligitur quantum ad ipsam actionem hypothecariam, prout benè colligitur ex *text. in §. item Seruiana, inst. de actio.* ibi, *inter pignus autem & hypothecam quantum ad actionem hypothecariam agitur, nihil interest*; nam de qua re inter debitorē, & creditorem cōuenerit, vt sit pro debito obligata vtraq; hac appellatione continetur, *Mantica de tacit. li. 11. tit. 1. n. 1. Vgo. Donell. de pign. tit. quid sit pignus*, sed in aliis differentia est, nam pignoris appellatione eam propriè rem cōtineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit, vt eā quæ sine traditione nuda conuentione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus. Vnde si possessio ad creditorem sit translata, dignus propriè dicitur, si verò penes debitorem remanserit, hypotheca appellatur, *Mantica d. tit. 1. n. 3.* differentia ergo solum nominis est, vt docet idem *Mantica de loco n. 2.* quia vox vna est Latina, altera Græca; nam minus iuris non habet is, cui tradita non est possessio rei, quàm is cui tradita. Donellus loco supra citato: loquendo tamen quoad vinculum obligationis, quia non traditio, sed conuentio facit obligationem, *Gait. tract. de credito c. 4. q. 4. n. 36. 37.*

Quare

Quare quoad actionem hypothecariam tantùm nulla verè dicitur esse differentia, cùm huiusmodi actio competat, tam pro bonis mobilibus quàm immobilibus obligatis, & siue res sint mobiles, hypotheca appellatur, siue res sint immobilia pignoratæ dici possunt; & propria actio ipsa hypothecaria competit ad auocandam possessionem, quando debitor præstare recusat solutionem debiti; extra verò ipsam actionem hypothecariam pignus deferre ab hypotheca nulli est dubium, quia vt respondet Vlpia. pignus propriè est illa res, quæ ad manus creditoris tradita pro cautione, donec debitum persoluatur, & continetur re, & soluto debito ipsi debitori non competit hypothecaria, sed actio pignoratitia ad repetendum pignus, vt animaduertit idem *Vlpia. in d. l. si rem, §. omnis pecunia, ff. de pign. act. & bene expheat Rebuf. d. §. pignus, in 3. col. vers. Ex quo infertur, fol. 1041.* & rursus distinguit glosa *d. l. Plebs est, in vers. pignus, & in l. si rem alienam 9. in verbo non transit, ff. de pignor. act. & in l. res hypothecaria 5. in verbo differt, ff. de pignor. Bar. in d. §. propriè, in prin. Abb. in cap. cum aliquibus, num. 5. & 6. & Felin. num. 3. de re iudic. & glos. d. l. si rem alienam, § 1. ff. de pignor. act. sub littera F. Ripa in rubr. de pign. num. 3. 4. Io. de Amic. cons. 113. n. 5. 6. 7. & seq. Bertez. de clau. instr. clau. 12. glos. 1. num. 5. Neguſ. de pign. p. 1. num. 4. Donell. de pign. d. tit. quid sit pignus.*

7 Hæc conclusio tamen fallit aliquibus respectibus, ex quibus diuersificatur per accidens, vt considerat *Ias. in § item Seruiana, n. 124. inst. de actio.*

8 Primò respectu præscriptionis, nam hypothecaria actio præscribitur spacio temporis; actio autem ista, quæ pro pignore præstatur non præscribitur, quia possidetur à creditore, non verò à debitore pignus, & sic per deficientiam qualitatis necessariæ non præscribitur, *glos. d. §. item Seruiana. in vers. nihil interest, Neguſ. d. loco n. 5.*

9 Secundò, si consideretur pignus pro obligatione rei pignoratæ, cùm in pignore solo consensu, ita contrahatur obligatio, prout in hypotheca; secus considerato pignore pro nomine ipsius obligationis; cùm differat, ex quo, vt supra dixi, transit in potestatem creditoris, *Ripa d. rubr. de pign. in 6. vers. in considera. Io. de Amic. cons. 113. n. 5. 6.*

10 Tertiò, in casu, quo quis cauere, vel assicurare idoneè tenetur, quia huiusmodi promissio, vel obligatio intelligitur, datis pignoribus, propter verbum, *idoneè ad l. si mandato Titij 59. §. fin. ff. mand. Neguſ. d. p. 1. n. 6.* aut fideiussore. *Dec. con. 1. n. 3. 4. Surd. deciſ. 310. n. 8.*

11 Ideò non dicitur adimpleta obligatio per solam, & simplicem hypothecam bonorum, quia pignus transit ad manus creditoris, hypotheca autem nequaquam, sed remanet penes ipsum debitorem, *d. l. si rem alienam 9. §. 1. in fin. ff. de pign. act. ita Neguſ. d. p. 1. n. 6.* vbi nonnullos alios allegat; quando tamen quis
12 simpliciter assecurare vel cautare promisit, non tenetur dare pignora, vel fideiussorem, sed obligando se per instrumentum cum hypotheca suorum bonorum, satisfacit obligationi, nisi tamen creditor haberet iam aliud instrumentum cum hypotheca generali, quia conueniendo postea super assicuratione, censetur intellexisse sub fideiussione, vt bene per *Castr. in l. 1. n. 3. ff. qui satisd. cog. & de quo dicto latius quæst. seq.*

13 In statuto autem mandante assicurari, an veniat simplex hypotheca, dicam q. sequenti.

14 Quartò, quoad exercitium etiam actionis, nam qui habet simplicem hypothecam in bonis, non agit contra bona sibi hypothecata aduersus tertium eorundem possessorem, nisi excusso principali debitore, qui verò habet pignus, non tenetur excutere; sed contra ipsum retinentem agere poterit, *Negusant. d. loco n. 7.*

Quintò quoad commodum, quia magis cautum esse dicitur creditori ex pignore, quàm ex hypothe-
15 ca, quia scilicet pignus in eius manu est positum, & melius est pignori incumbere, quàm rem prosequi, cùm euentus exequutionis sit incertus, *Mantica d. tit. 1. num. 3. in fine.*

Et obseruant has differentias insuper *Gait. de credito, d. cap. 4. q. 4. Faber. de erro. pragm. err. 6. Molina de contract. disp. 528.* apud quem plura adnotantur.

ARGVMENTVM.

Statutum de pignore disponens, an procedat & in hypotheca, & è contra. Et quando appellatione pignoris veniat hypotheca, & è contra.

SVMMARIVM.

1 *Appellatione pignoris non venit hypotheca, & de ratione, n. 2.*
Contrarium in statuto, n. 8.
3 *Statuto prohibente alienationem, non censetur prohibita hypotheca.*
4 *Emphyteusis prohibita alienari, non censetur prohibita hypothecari, & 13. & n. 16.*
5 *Fideicommissi bona possunt hypothecari.*
6 *Alienata imputantur in legitimam, & num. 17.*
7 *Non tamen hypothecam.*
9 *Appellatione pignoris venit hypotheca.*
10 *Statutum interpretari debet, vt cum iure communi conueniat.*
11 *Ex identitate rationis in statuto fit extensio.*
12 *Statutum in vno militans procedit in alio casu, quando conueniunt in vno.*
14 *Appellatione alienationis non venit hypotheca, venit tamen appellatione pignoris, n. 15.*
18 *Appellatione pignoris venit hypotheca ex communi vsu loquendi etiam in statuto.*
19 *Quando in statuto extant verba conuenientia, appellatione pignoris venit etiam hypotheca.*
20 *Appellatione pignoris in vltimis voluntatibus venit hypotheca.*
21 *Non venit hypotheca appellatione pignoris, quando viget in statuto diuersa ratio inter pignus, & hypothecam.*

QVÆSTIO III.

IN hac quæstione sunt opiniones contrariæ, nam quædam glosella *in l. si rem alienam 9. §. ff. de pign. act.* habet hæc verba, *nota, quod pignoris appellatione non venit hypotheca*, & ad hanc appellationem allegatur *Bar. in l. si rem alienam 9. § propriè. n. 2. in fin. ff. de pign. act.* qui tamen subdit, hoc pro constanti ponere, sequitur ibi *Salic. & Abb. in c. cum aliquibus, nu. 6.* vbi eo magis dicit procedere in facto odioso *de re iud.* & ibi addit, vbi allegat *Aret. cons. 124.* qui tamen nihil dicit in meo Codice, prout nec Castr. ibidem etiam allegatus; tradit tamen *Aret. cons. 125. n. 3.*

1 Probatur hæc opinio: Primò, quia appellatione pignoris propriè venit id, per quod res traditur ac transfertur in creditorem, *d. l. si rem alienam, §. ff. de pign. act.* in hypotheca autem non transfertur dominium rei in creditorem, vt est dictum *q. 176. lib. 4.*

ergo non venit, & præcipuè in statuto, in quo debet fieri stricta interpretatio, *Mascar. tract. de interpret. statut. concl. 4. n. 1. Leoncinus dec. Ferraria 54. n. 12. Gratian. discept. Forensium cap. 267. n. 25.* & verba sunt in proprio, & non in improprio sensu accipienda, *Gratian. c. 275. n. 4. & c. 419. n. 21.*

3 Probatur secundò, prohibente statuto alienationem, non censetur prohibita hypotheca, quia quæ de alienatione dicuntur non vindicant in hypotheca, cùm ea hypotheca non transferatur dominium, vt dictum est, nec possessio, ex dictis *d. q. 176. lib. 4.* ergo pari ratione, vbi de pignore fit mentio in statuto, non habebit locum hypotheca, & probatur consequentia, quia per pignorationem transfertur possessio, quod non accidit in hypotheca, ex dictis *q. 6. hoc tit. & tradit Fab. de Monte tract. de empt. & vend. quæst. 22. prin. n. 10.*

4 Tertiò probatur, nam emphyteusis, quæ nequit alienari, poterit nihilominus hypothecari, & censui supponi, *Aret. cons. 12. n. 5. Redoan. de reb. eccl. non alien. tit. de const. ann. cons. art. 28. sub n. 55. il 1. Roderic. de ann. redd. lib. 1. q. 2. sub n. 7. ver. infertur secundò, Rota decis. 30. n. 2. in recollectis per Cene.*

5 Quartò, in fideicommissis, alienatione prohibita sub pœna, non committitur pœna, si bona vinculata hypothecæ subjiciantur, ex dictis *qu. 6. infer. lib. 2.*

6 Quintò, filius fideicommisso grauatus potest pro sua legitima alienare, & alienata in legitimam ipso iure imputantur, prout diximus *in tract. de legitim.*
7 *lib. 2. tit. 2. q. 2.* Non sic bona, quæ hypothecantur à filio in legitimam imputantur, quia non transferuntur in creditorem, *Rota dec. 1. post d. de legitima tract.* vbi dicitur necessariam esse traditionem, & ideò ex prædictis infertur statutum non militare in hypotheca, ex quo statuentes considerasse censentur actum translationis possessionis, qui non consideratur in hypotheca.

8 Contrariam partem magis communiter substinent DD. ita enim tenet *Felin. in c. cum in aliquibus, nu. 3. de sent. & re iud. Add. ad Bart. in l. si rem alienam q. & proprie, ff. de pign. act. Rebuf. in l. Plebs 237. §. pignus, ff. de verb. sign. col. 2. vers. 1 est fo. 1040. Negusan. de pig. p. 1. num. 9. sequitur Mantica de tacit. lib. 11. titul. 11. num. 4.*

Probatur hæc opinio. Primò ex traditis supra quæstione antecedenti, vbi fuit firmatum pignus ab hypotheca nihil differre, nisi quoad nudum nomen, non verò quoad essentiam, vnde infertur in statuto vtrumque comprehendi, non vigente aliqua differentia; & facit *text. in l. si creditor 7. in medio, ff. de distract. pign.* ibi, quod autem Iulianus scribit in pignore, idem & circa hypothecam est.

9 Secundò probatur, quia ut supra pariter fuit dictum in iure, pignus, & hypotheca promiscuè accipiuntur tam in mobilibus, quàm immobilibus *l. sciendum 15. §. creditor, ff. qui satisd. cog. l. si dominium 9. C. de pign. §. item Seruiana, inst. de act. l. res hypothecæ 5. §.*
10 *inter pignus, ff. de pign.* Ergo idem erit in statuto dicendum, quod à iure communi recipit interpretationem, & iuxta illud venit interpretandum, *Surd. cons. 4. n. 49. Honded. cons. 24. n. 22. cum sequent. lib. 1.*

11 Tertiò, probatur, quia in statutis ex identitate rationis fit extensio de simili casu ad casum similem. *Burat. dec. 22. n. 34. Rol. cons. 72. n. 39. cum seq. lib. 1. Farinac. in fragm. p. p. in ver. extensio. nu. 51. 52.* vbi dicit fieri ex intentione legis, *Mangil. de imput. q. 66. num. 25. 46. 47. 48. cum seq.* Cùm autem vigeat eadem ratio tam in hypotheca, quàm in pignore in statuto vtrunq; comprehendi, resolui debet.

Quartò, quando duo conueniunt in nomine, saltem lato sumpto vocabulo, vel impropriè, si in vtroque militat eadem ratio, tunc statutum etiam cor-
12 rectorium loquens in vno, militat etiam in alio, *gl. & DD. in clem. 1. in verbo eligatur de elect. & DD. in l. Marcellus, ff. ad Treb.* Cum autem pignus, & hypotheca impropriè saltem idem sint, vt supra dixi, sequitur, quod vbi non datur ratio diuersitatis in statuto, mentio de vno facto procedit in alio, hoc argumento vtitur *Negus. d. p. 1. n. 9. in fine.*

Hac secunda opinione retenta non obstant contraria, quia ad primum respondeo, quod licet propriè pignus dicatur à pugno, quę definitio non conuenit hypothecæ, impropriè tamen, & per quandam legis extensionem conuenit etiam hypothecæ, vt supra dixi, quæ extensio non debet rejici in statuto.

Non obstat secundum, quod appellatione alienationis non veniat hypotheca, quia instantia data
13 circa emphyteusim alienari prohibitam procedit in materia odiosa ad pœnam caducitatis euitandam.

Præterea respondetur argumentum non concludere, nam non sequitur consequentia; hypotheca
14 non comprehenditur appellatione alienationis, ergo nec pignoris appellatione, cùm plus sit alienare, quàm pignori dare, ex quo per pignus dominium propriè, & irreuocabiliter non transfert, prout in alienatione accidit, & ideò si quis alienare non potest, potest tamen hypothecare; præterea licet emphyteuta hypothecare possit, hoc tamen in-
15 telligitur quoad sui præiudicium, non domini; nempe ratione fructuum ipsius emphyteusis, qui proprij sunt emphyteutæ, non verò proprietatis, *Pa-*
16 *cifie. de Salua. insp. 3. c. 2. nu. 38. 39.* item argumentum cessat, quando vltra legis prohibitionem concurrit prohibitio concedentis emphyteusim, vide latè per *Cenc. de censib. p. 1. c. 1. q. 2. art. 2. n. 7. Rota dec. 70. per totam, & decis. 74. n. 2. cum seq. & dec. 72. nu. 1. apud eundem Cene.*

Tollitur ex prædictis etiam alia ratio deducta à fideicommisso, quæ quidem tantum militat ad euitandam pœnam à testatore inductam contra alienantem fideicommissum, non verò ad sustinendam alienationem, *DD. in l. filiusfam. 1. 8. §. diui, maximè Ripa n. 94. de leg. 1.*

17 Non obstat tertium, & vltimum, quia alienata per filium imputantur in legimam ex quadam æquitate ad euitandas lites, non tamen de rigore iuris, cum filius non possit propria auctoritate capere legitimam, aliquidq; alienare, vt dixi *d. q. 2. lib. 2. ti. 2.* quæ æquitas cessat, quando verè factæ non sunt alienationes, vt considerat *Rota d. decis. 1.* & sic non officit.

18 Ampliatur 1. d. communis opinio eò magis, quando ex communi vsu loquendi pignus pro hypotheca, & hypotheca pro pignore accipiuntur *Felin. d. c. cum aliquibus n. 3. ibi,* & idem probat communis vsus loquendi, *Ripa d. rub. de pign. & hyp. n. 6. vers. mouent etiam propter communem vsum loquendi.*

19 Ampliatur secundò, quando verba statuti congruerent in vtroque, tam in pignore, quàm in hypotheca, *Rebuffus d. § pignus, col. vers. si autem.*

20 Ampliatur tertiò, in vltimis etiam voluntatibus; quia appellatione pignoris venit etiā hypotheca, siue expressa, siue tacita, *Negus. de pig. p. 2. prin. mem. 4. n. 152. Tiraq. de retr. conuen. § 2. gl. 7. n. 10. Ias. in § Item Seruia-*

Seruiana, n. 85. Inst. de actio. Seraph. decis. 757. n. 3. Vnde prohibitus pignorare, nec poterit hypothecare tacitè, aut expreisè, *Seraph. vbi supra.*

Limitatur primò, quando casus à statuto expressi in ratione differant, eo quia materia pignoris non conuenit hypothecæ, tunc enim contrarium est dicendum, vt appellatione vnius alter non comprehendatur, *Negusa. d. p. 1. n. 9. in fine, Rebuf. d. §. Pignus, col. 2. vers. sed ego puto, fol.* 1040.

Rursus ad materiam huius quæstionis videnda erunt tradita inferius in quæstione, An priuilegium concessum Hebræis extorquendi vsuras super pignoribus competat eas extorquendi super hypothecis, &c. q 16. hoc libro.

ARGVMENTVM.

Obligatus ex forma, vel statuti, vel pacti dare cautionem, an liberetur dando pignus, vel hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Diuitiæ æquipollent cautioni, qui enim diues est ab obligatione cauendi excusatur.*
2 *Fideiubere Tutor diues non tenetur.*
3 *In carceribus detineri non debet, quando est diues accusatus.*
4 *Fideiubere vbi quis tenetur, si polleat facultatibus excusatur.*
5 *Cum sufficiant bona pro fideiussione esse obligata. Contra num. 6.*
6 *Fideiussor à diuite, etiam si diuitiis minus polleat, fideiussor sufficit.*
7 *Quando à lege requiritur cautio, intelligitur cum hypotheca bonorum.*
8 *Quando statutum requirit satisfactionem, est necessaria actualis, & hypotheca non sufficit.*
9 *Fideiussor vbi requiritur ex pacto, non sufficit debitorem esse soluendo.*
10 *Vnde venditor, qui tenetur de euictione, non sufficit, vt sit idoneus facultatibus, sed necessaria est fideiussio. Cōtra n. 12. Distinguitur n. 13 & n 14. Limitatur n. 17. 18.*
11 *Melius per creditorem habere pignora.*
12 *Diuitiæ sunt probandæ ex parte eius, qui tenetur cauere.*

QVÆSTIO IV.

SEd opportunè quæri etiam potest, an obligatus ex forma statuti, vel pacti dare fideiussorem si diues est, hypothecando bona dicatur satisfacere dictæ dispositioni, & tantùm in hoc casu hypotheca bonorum importet, quantum ipsa fideiussio, & primo in statuti dispositione si vertatur disputatio, sunt qui adimplere statuti dispositionem affirmant, moti
1 ex ratione, quod tantum præstet opulentia patrimonij alicuius, quantum ipsa formalis datio fideiussoris, & adducunt plura iura, quorum sunt, quæ ad casum faciunt infra scripta.

Primò, quia sic in Prætoriis stipulationibus videtur *text. in l. Prætoria 12. vbi Bart. & Ang. ff. de Prætor. stipulat.*

Et secundò, in *l. 1. ff. de Magistra. conueniend. vbi in ver. si Magistratus*, Vulpianus excusat Magistratum, qui Tutores recipit absque fideiussione, quando ij sunt idonei facultatibus, etiam quod de iure hæc satisdatio necessaria videatur à principio.

Tertiò, in *l. quicunq. 7. C. de fundam. patrim. lib. 11.* vbi Imperatores admittunt eos, qui acquirunt Em-
2 phiteusim à fisco sine fideiussoribus, sed sola cum hypotheca bonorum; quotiescunque huiusmodi acquirentes sunt diuites, ibi, *vt si redundantia fortunarum idoneus fuerit.*

3 Quartò, in *l. 1. ff. custod. reorum*, vbi est casus, quod accusatus, qui debet in carceribus retineri, ab eis
4 potest pro arbitrio iudicis habilitari propter diuitias, imò procedit I.C. ibi comparatiuè ad fideiussores, nam æquiparatur, vel quod diues sit, vel quod extra carceres, & cum fideiussore.

Secūdò, probatur ratione, quia fideiussio requiritur quidem, vt creditor cautus, & securus reddatur, & hoc esse potest motiuum propter quod quis ad
5 fideiubendum compellitur, sed quotiescunque lex considerat potius effectum, quàm modum, non habetur respectus ad modum, sed ad effectū; effectus autem satis cōcurrit propter diuitias, illæ enim hypothecantur, & generaliter obligantur ei, cui fideiussio est debita, & ita per huiusmodi rationem sustinet hanc partem, *Soc. in l. 1. n. 8 ff. qui satisd. cog.* vbi dicit ita vidisse consultum per viros doctissimos; ante eum *Bart. in l. quicunq. 7. n. 1. ff. de fund. patrim.* inferens ad statutum, quod teneatur quis satisdare antequam acceptet officium Potestariæ, si est idoneus creditor soli cautioni cum generali hypotheca bonorum suorum, & ibi *Alex. in add.* vbi adducit plures Doctores, inferens ad plura, *Castr. in l. 1. nu. 4. & 5. vbi add. ff. qui satisdare cog. Marsil. in rub. de fideiussor. n. 178. vers. sed capio aliuim casum, & n. 179. Felin. in cap. ad nostram, nu. 10. de iureiur.* & ibi additio. *Roman. cons. 67. nu. 4. vers. 4.* hoc ipsum probat *Alex. cons. 57. n. 15. l. 2. Negusan. de pign. p. 5. memb. 1. n. 4. Cottæ in Memor. in verbo cautio cum fideiussoribus, Bec. consil 1. n. 19.* plures alios attestans de magis communi adducit *Pyr. Maur. tract. de fideiuss. p. 2. prin. sectio. 4. cap. 1. n. 1. 2. fol. 246. Altogr. cons. 95. nu. 113.* & tanquam opinionem secundo loco positam videtur sequuta *Rota dec. 281. n. 4c. vers. in contrarium, par. 1. di-*
6 *uers.* Sunt tamen plures, qui dissentiunt, & negant, quos collegit *Maur. d. cap. 10 n. 5. Surd. d. c. 195. n. 12. Grat. c. 13. n. 11.* quibus non obstantibus non erit recedendum à prima opinione, vti veriori, & communi. Pro qua facit *Negusant. de pign. par. 2. memb. 4. sub n. 57. in prima amplia.* vbi firmat valere argumentum à fideiussione ad hypothecam.

7 Sed amissa secunda opinione, quod diues etiam teneatur præstare fideiussorem, admittunt Doctores tamen posse præstari quemcunque fideiussorem, etiam non diuitem, vel nōn idoneum, quia in tali casu bona debitoris, & fideiussoris aggregantur, & reputantur pro vno, & eodem patrimonio, *Marsil. in rub. de fideiuss. n. 179. Grat. d. c. 13. n. 12.*

8 Est etiam aduertendum, quòd si lex præcisè non requirit cautionem cum fideiussoribus, sed simpliciter dicit cauendum esse, tunc semper requiritur hypotheca bonorum, *Felin. in c. ad nostram n. 9. de iur. iuran. & Soc. in l. 1. ff. qui satisd. cog. n. 12.*

9 Præterea, quando ex statuto requiritur solutio, aut satisfactio, requiritur pecunia actualis, & non sufficeret præstatio pignorum, *Negus. d. par. 5. memb. 1. n. 4. & cons. 90. col. 4. vers. item præmittit, lib 4.*

10 Quando autem ex pacto fideiussorem quis promisit præstare, tunc fideiussi esse dicitur pro forma requisita, quæ ideò præcisè venit obseruanda, *Grat. c. 13. n. 9. Maur. d. c. 20. n. 9. Negusant. de pignor. par. 5.*
11 *memb. 1. nu. 1. 2.* Militat enim ratio, quod aliud pro alio inuito creditore præstari non potest, & prout secundo partim ex legis dispositione, & partim ex contractu, vel vt promisit generaliter rem liberam

esse, vel de euictione; nam tunc venditor tenetur plenè cauere datis fideiussoribus, quia tunc nō sufficit hypotheca bonorum, stante opulentia etiam diuitiarum ipsius venditoris, & ita in his terminis loquitur *Surdus decis. 295. n. 13.* vbi dicit, ita iudicasse Senatum, *Steph. Gratian. discept. for. c. 13. n. 9.*

12 Sed contrarium etiam in contractu, & in terminis euictionis tradit *Alex. cons. 65. in fine lib. 5. Hond. cons. 30. n. 35. lib. 1.* & videntur termini *decis. 281. n. 40. par. 2. diuers.* maximè considerando, quod ibi fit æquiparatio tam fideiussionis à *l. requisita*, quàm peruenientis ex natura contractus, vt in casu rei liberæ non traditæ, & eadem æquiparationem facit *Socin. in d. l. 1. nu. 11. iuncto 17. ff. qui satisd. cog.*

Distinguit *Surdus d. decis. 295. n. 15. 16.* quod si euictio non imminet in limine cōtractus, vera sit opinio contraria; secus verò, quando imminet, quia tunc etiam ditissimus tenetur cauere opinionem Surdi sequitur Rota in Tudertina tenutæ 10. Februarij 1619. *vers. & licet*, coram Coccino, sed etiam pro malestiis mouendis dicit Surd. Senatum iudicasse
13 fideiussionem esse præstandam, *Rota d. dec. 281. n. 40. in fine par. 2. diuers.* remittit decisionem ad iudicis arbitrium, qui perpendet malitiam venditoris facultates illius, cæterasque circunstantias, *Add. ad Felin. in c. ad nostram. de iur. iuran. ad n. 9. litera A.*

14 Præterea opinio prædicta, quod dando pignora liberetur, procedit quando melius, & pinguius succurritur creditori per pignora, quàm per fideiussorem ius, *in l. 1. n. 12. ff. qui satisd. cog. Rota decis. 9. nu. 3. p. 3. recent.* In dubio autem melius an sit, & vtilius
15 creditori habere pignora propter laborem, & periculum, quod accidit in custodia, videndus *Negus. d. p. 5. memb. 1. n. 2. in fine.*

Limitatur tertiò, dummodo de huiusmodi diuitiis appareat, ac doceatur ab allegante plenè *Surd. d. decis. 295. Grat. d. c. 13. n. 12. Rota in d. Tudertina tenuta in fine, coram Coccino*, quia quando vel diuitiæ, vel paupertas allegantur ad fundandam intentionem, semper necessaria est probatio; vnde qui allegat se diuitem, præsumitur pauper, & qui se pauperem allegat, præsumitur diues, iuxta *decis. Afflict. 377. nu. 6. Rubeus in additio. ad Rot. decis. 617. n. 47. p. 3. par. 4. recent.* Et his in terminis non sufficit illa præsumptio, quod quilibet à natiuitate pauper præsumatur, quia non militat, nisi ad fauorem eius, qui excipit, & reus est, non actoris, qui suæ intentionis fundamentum plenè, & non præsumptiuè probare tenetur *Rota dec. 782. n. 4. p. 3. recent.* vnde qui petit tanquam pauper admitti ad legatum pauperibus relictum non sufficit fundamentum allegare huiusmodi naturalis præsumptionis ex allegatis per *Gurbam decis. 116. n. 10. Rubeus d. additio. ad dec. 617. n. 46. & 42. 43.*

Limitatur quartò, in fideiussione de iudicio sistendo, & iudicatum soluendo, *Socin. d. l. 1. n. 19. ff. qui satisd. cog.*

Limitatur quintò, in fideiussione præstanda pro exequutione relictorum in ultima voluntate, *Soc. d. l. 1. d. 20.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca, an sit pars dominij.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca non est pars dominij, quæ fundatur in debito, & distinguitur à dominio, n. 1.*

In præscriptione distinguitur à dominio, & dicuntur duæ functiones diuersæ ad inuicem, n. 3.

QVÆSTIO V.

1 HYpotheca non est pars, nec onus intrinsecum dominij rei, aut substantiæ, quia fundatur in debito pecuniario, & propterea est ius, & qualitas rei consistens in pecunia, *Grat. c. 955. n. 22.* & faciunt tradita a *Cast. in l. si res obligata 60. col. 3. in fine, vers. sed nunc oppono, quod indistinctè ff. de leg. 1. Gomez. var. resol. tom. 1 de legat. c. 12. n. 39. vers. tertia difficultas, & vers. sed nouiter.* Et ipso distingui ab ipso dominio censuit *gl. in l. vsucapio 7. C. de pig. in verbo vsucapio*, & probatur, quia dominium triennio vsucapitur in re mobili, hypotheca autem non, vt dictum est q. 310. & est textus celebris in *l. iusto 44. §. non mutat, ff. de vsucap. & in l. 1. §. cum prædium, vbi Bart. sub n. 2. de pig. Negus. de pign. p. 6. mem. 1. nu. 14. vers. in vsucap.* Et ideò *Bald. consil. 477. col. 1. vers. quare considera. l. 3.* dicit, quod in qualibet re duo considerantur præscriptibilia, dominium, scilicet, & hypotheca quæ diuersa sunt; vnde ex vsucapione vnius iuris ad aliud, vtpote diuersum nō potest inferri, sequitur *Bal. de præscr. p. 4. q. 3. n. 2.* Tendunt tamen, & respiciunt eandem rem, & coniunguntur tempora, ad perficiendam vtriusque præscriptionem, vt dictam est, quia in possessione distinctè considerantur duæ functiones, vna respectu dominij, altera respectu hyothecæ, & in vnaquaque dicitur possedisse separatim, *Bart. d. §. cum prædium, n. 3. Negus. d. mem. 2. n. 13. Barbosa in l. sicut, n. 183. ff. de præscript. 30. & 40. ann.*

ARGVMENTVM.

Pignus cuius contractus naturam sortiatur, & possideri an dicatur.

SVMMARIVM.

1 *Pignus est contractus nominatus.*
2 *Requiritur ad dict. effectum traditionem.*
3 *In pignore transfertur possessio.*
4 *Pignus etiam si à creditore locetur debitori, possidere à creditore dicitur.*
5 *Possessio, quæ prodest ad effectum præscriptionis, & euitanda obligationis de fideiubendo.*
6 *Creditor pro pignore habet vtile interdictum.*
7 *Possidere non dicitur creditor pignus prætorium.*
8 *Contractus pignoris consensu perficitur, non re.*

QVÆSTIO VI.

1 NOminati contractus sortitur naturam pignus, ita enim affirmat *Bald. in rubr. C. de rer. permut. n. 7. vers. sed quare pignorum cōtractus*, vbi adducit rationem, quia iste contractus consensu perficitur, item ratione producendarum actionum, videlicet directæ, atq; contrariæ, vbi nomen ad nomine descendit, *Negus. de pign. p. 3. mem. 1. n. 23.*

2 Quod tamen verum esse intelligitur, quando re ipsa contrahitur, id est, quando traditioné rei, quæ pro debito obligatio interuenit, sed si creditori non sit tradita possessio, sola pignoris conuentio nuncupatur, & sic est contractus innominatus, *Mantica de tacit. lib. 11. tit. 1. n. 2.* Vnde hypotheca erit contractus innominatus.

3 Infertur ex hoc in pignore transferri possessionem naturalem, atq; ciuilem, quando ad traditioné, proceditur textus est in *l. seruus nomine 16. ff. de vsucap.* vbi notat I.C quod actio ad exhibendum rem pignoratam dirigitur contra creditorem ex ista ratione, quia is possidere dicitur: ad idem est text. in *l. rei pignoris 37. ff. de acq. poss.* vbi glossa dicit amplius, quod si spi-

ſi pignus locetur debitori, adhuc creditor poſſidere dicitur; nam debitor pro ipſo creditore inſiſtere, & detinere videtur; & quod creditor dicatur poſſidere, voluit etiam *gloſ. in l. qui pignoris 36. eod. tit. in verbo poſſidet, Mant. de tac. d. tit. 2. n. 17. verſ. illud tamen.*

Eſt tam ſpeciale priuilegium, vt creditor videatur poſſidere ad commodum implendi vſucapionem,
5 vel præſcriptionem, & ad euitandam ſatiſdationem neceſſatiam ab eo, qui agit, & non poſſidet, vt habetur in *l. qui pignoris, & ibi glo. in verbo intelligitur, & in l. 1. §. per ſeruum corporaliter, in verbo ad vſucapionem, eod. tit. & in d. l. ſerui nomine, in verbo poſſidet.*

6 Et propterea creditor pro pignore habet vtile interdictum poſſeſſorium vti poſſideris, *gl. in l. 3. §. ſed ſi ſupra adis, in verſ. creditores, in verbo non poſſe.* ibi, ſecus verò in conuentionali pignore, *ff. vti poſſ. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 2. num. 7.*

7 Prædicta autem ceſſant in creditore habente pignus prætorium, quia ille non dicitur poſſidere, & propterea non habet d. rem vtilis interdicti, eſt tex. *in d. l. 3. §. ſed ſi ſuper ades, dicto verſ. creditores,* cum concordantibus allegatis ibi à *gloſ. in verbo non poſſe, Mantica dicto loco,* habet enim tantùm actionem in factum, & officium iudicis, ſiue manus militaris, *gl. ibid. verſ. ſed qualiter ſi ſi turbantur.*

8 Et etiam, vt dictum eſt, dicitur contractus, qui conſenſu perficitur, ſed non re, vt venditio, *l. 1. ff. de pign. act. gloſ. in l. ſi ſine 5. verbo mutuam, C. ad Velleian. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 3. in princ. Gail. de credito, cap. 496. num. 261.*

ARGVMENTVM.

Quomodo conſtitui poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Poteſt pignus dari inter viuos.*
2 *Et in vltima voluntate.*
3 *Et in bonis vbique poſitis, & pro quacunq; cauſa.*
4 *Item ad certum tempus pro parte, & ad aliud pro alia parte.*
5 *Et in quocunque contractu.*
6 *Et tam de nocte, prout de die.*

QVÆSTIO VII.

1 Conclusio recepta eſt, pignoris contractum poſſe iniri inter viuos, vt comprobat *Neguſ. de pign. p. 2. mem. 3. n. 3. verſ. item poteſt conſtitui.*

2 Et in vltima voluntate, *l. 1. C. commun. de legat.* vbi omnes, *l. non eſt mirum 26. ff. de pign. act.* & reddit rationem *Corn. d. l. 1. nu. 3.* ob fauorem vltimarum voluntatum, ne minus eis deferatur, quàm contractibus, qui etiam in vltima voluntate iniri poſſunt, & hanc opinionem comprobat etiam *Neguſant. d. loco.*

3 Poteſt inſuper pignus dari pro quacunque cauſa, *Neguſant. d. nu. 3.*

Item & de rebus vbicunque ſitis, *Neguſ. d. mem. 3. num. 3. verſ. item poteſt conſtitui in rebus alibi ſitis.*

4 Simili modo pro parte temporis, & ad tempus, *l. item liberatur, in princ. 6. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. Neguſant. d. num. 3.*

5 Præterea & in quocunq; contractu ſiue purè, ſiue in diem, ſiue ſub conditione celebrato, ſiue ante, ſiue poſt contractam obligationem, *Neguſ. d. loco. & in text. in l. res hypothecaria 5 ff. de pign.* & pro ciuili, & naturali obligatione, *text. ibi.* Et etiam ab eo, qui alienæ obligationi accedit, *Neguſ. vbi ſupra per text. in d. l. res hypothecaria, verſic. dare autem.*

6 Demum & tam de die, quam de nocte, & ſi de nocte Iudex, cui copiam facere non teneatur, ita *gloſ. in l. more Romanorum 8. in verbo lugis, vbi Bald. num. 3. verſic. ſecundus eſt caſus, ff de feriis. Alex. ibi nu. 8. verſ. & gloſſa, Neguſ. d. loco. verſic. item poteſt.*

ARGVMENTVM.

Cedi vtrum poſſit pignus, aut hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Cedi poteſt ius pignoris, & hypotheca.*
2 *Ceſſionarius poteſt ea omnia, quæ cedens.*
3 *Cenſetur ceſſa hypotheca per ceſſionem iuris crediti.*
4 *Ius paſſiuum debitoris non poteſt cedi.*
5 *Ceſſio ex interuallo non ſuffragatur.*
6 *Directa actiones non poſſunt cedi.*
7 *Sed poſſunt inutiles remanere apud cedentem.*
8 *Inutiles dicuntur remanere, quando cedens ponit ceſſionarium in locum ſuum. Contra n. 9.*
9 *Quando interueniunt verba vniuerſalia, efficiuntur inutiles.*
10 *Verba ſunt vniuerſalia, quando ponitur ceſſionarius in vniuerſum ius cedentis.*
11 *Iura directa ſunt inutilia, quando ceſſionarius conſequitur ceſſionem ſub eius periculo.*
12 *Et ſtante ſtipulatione Notarij.*
13 *Sunt inutiles actiones, quando debitor fuit interpellatus à ceſſionario.*
14 *Item cedi non poſſunt à tertio habente cauſam à ceſſionario.*
15 *Sine principali obligatione non poſſunt cedi hypotheca, & ceſſa perſonali cenſetur ceſſa.*

QVÆSTIO VIII.

1 Hypothecæ, & pignoris ius eſſe ceſſibile, & vendibile, probatur ex *text. in l. ſi in hoc 14. C. de diſtrah. pign.* Vide *Neguſan de pign. p. 2. men. b. 3. num. 81. Tiraq. de retr. conſang. §. 26. gloſ. 3. num. 32. Rota dec. 373. n. 31. in fine, p. 4. recent. ſel. Alexgrad. conſ. 3. num. 45.*

2 Vnde ceſſionatius ea omnia poterit, quæ poterat cedens, *Bero. conſ. 187. nu. 17. lib. 2. Rota d. dec. 373. nu. 31. in fine.*

3 Quia per ceſſionem crediti, & iuris principalis cenſetur ceſſum ius pignoris, & hypothecæ, *Duran. deciſ. 401. num. 4.*

4 Fallit autem primò hæc concluſio, quo ad ius paſſiuum debitoris, à quo in alium non poteſt transferri inuito creditore, *l. ſi mandato meo 45. §. 1. ff. mandati. Rota d. dec. 375. nu. 31. in fine.*

5 Fallit ſecundò, quando ceſſio fit ex interuallo; namq; per ſolutionem cùm extinguatur hypotheca, non poteſt deinde amplius cedi, vt probauimus quæſt. 74. lib. 4. & quando ex interuallo ceſſio admitti poſſit, videnda ſunt tradita d. q. 47.

6 Fallit tertiò, quoad actiones directas, quæ cedi non poſſunt, remanent enim affixæ oſſibus creditoris, *l. quia ergo caſus 17. ff. de pet. Affl. dec. 335. n. 22. Rota d. deciſ. 375. n. 31.* & inferius latius habetur, *q. 58.*

7 Remanere poſſunt tamen inutiles apud cedentem huiuſmodi directæ actiones, perinde ac ſi non eſſent, *Pariſ. 19. nu. 63. cum ſeq. lib. 3. Rota d. dec. 175. num. 32.*

8 Quod contingit, quando poſt ceſſionem non poteſt amplius agere creditor contra debitorem, videlicet, quia creditor ponat ceſſionarium in locum ſuum, vt docet *Angel. in l. ſi cum emptore 17. nu. 3. ff. de pact. & l. fin. in fine. ff. de tranſact. Aret. in l. cum filiusfamil. in 5. ff. de legat. 1.* Et videtur *text. in l. ſed ſi tantum 14. ff. de pact. l. plane 13. ff. fam. erciſc.* prout ponderat *Rota d. dec. 373. n. 32. verſ. atque.*

Sunt tamen contradictores, *Cast. d. l. si cum emptore, num. 4. Ias. num. 4. vers. quos reprebat, Surdus consil. 22. num. 31. Osasch. decis. 44. num. 7. Crot. consil. 1. nu. 11. 14.* Vnde *Rota d. dec. 373. d. nu. 32. vers. quod si verba,* admittit non esse sufficientia verba, per quæ simpliciter cessionarius ponitur in locum cedentis, quia semper cessionarius ponitur in locum cedentis, & sic esset destruere conclusionem communem; subdit tamen quando adsunt verba prægnantia, ac vni-
10 versalia, Angeli opinionem procedere ex Cæpola cautella 190. vt habes, *Ias. in d. l. si cum emptore, nu. 11.*
11 *Ripan. in l. 1. in prin. n. 15. ad Trebell.* Verba autem vniversalia apposita in ipsa facultate exigendi considerantur, vt si dictum esset, quod cessionarius positus sit in locum cedentis cum facultate liberæ, aut veræ faciendæ exactionis, ita vt à nullo impediri possit, aut quod concessa fuerit totalis, vel omnimoda authoritas, ac potestas, aut totum exercitium actionum, *Rota d. dec. 373. nu. 31. vers. quod si, & vers. vlterius, part. 4. recent.*

12 Contingit similiter, quando cessio est facta ad periculum cessionarij, & non cedentis, *Surdus d. cons. 22. nu. 33. Rota d. dec. 373. nu. 32.* exemplificans quando periculum rei cessæ transit ad damnum ipsius cessionarij, vel cùm cedens paciscitur, vt non teneatur, nisi de suo facto tantùm, vbi redditur ratio, quia non est iustum, quod in facultatem cedentis sit priuare cessionarium iure suo, ad cuius commodum, & incommodum facta est, & sic debent remanere inutiles actiones penes creditorem cedentem, de quare inferius videnda sunt tradita, q. 55.

13 Et etiam si cessio facta absenti Notario stipulante, vt in his terminis tradit *Rota d. dec. 373. n. 34.*

14 Rursus censentur inutiles actiones penes cedentem, quando debitor cessus fuit interpellatus à cessionariu ad *d. l. 3. C. de nouat.* & videnda sunt, quæ tradidimus infra q.....

15 Præterea, quando cedens non est eamet persona, quæ creauit creditum, sed tertius habens causam à creditore, nam hic transmittit tantùm iura vtilia, vide quæst.....

16 Sine autem principali obligatione, an cedi possit hypotheca videnda sunt tradita, quæst.... Cessa autem actione personali censetur cessum pignus, & hypotheca, *l. in solutum, C. de act. & obl. Gratia. c. 140. num. 14.*

Vnde si mulier secundo nubit, & viro assignet pignus, vel ius dotis, censeatur cessa omnis actio, & ius competens contra hæredes primi viri, *Gratian. d. c. 240. num. 23.* & de personali, *Rota relata ab eodem Gratian.*

ARGVMENTVM.

Quibus verbis hypotheca concipiatur.

SVMMARIVM.

1 *Non est forma certa pro contrahenda hypotheca, & quibuscunque verbis inducitur.*

QVÆSTIO IX.

NOn datur à lege certa forma inducendi hypothecam, solùm enim ad eam introducendam
1 desideratur mens magis contrahentium, quam requiratur certus verborum conceptus, *l. fin. in prima parte, C. quæ res pig. dari poss.* vbi glossa in verbo *inspicere,* allegat concordantia Cardin. Manticæ *de tacit. lib. 11. tit. 2. num. 9.*

Bartolus tamen in *l. licet 6. ff. quib. ex caus. hypoth. tacit. contrah.* dixit, quod aliud est rem esse expressè obligatam, aliud pro obligata haberi, quod esse notandum dixit *Negusan. de pignor p. 2. membr. 3. num. 1.* Vnde si quis obliget ad præstandum fructus ex fundo, non contrahitur hypotheca, sed personalis tantum, idem *Bartol. in l. Codicillis 91. §. instituto, num. 4. ff. de leg. 2.* Sed hæc prima traditio Bart. non concludit, vt ideò sit necessaria certa forma verborum, sed quod non inducitur dum quis vult rem habere pro obligata, & loquitur quoad expressam hypothecam, sed de tacita nihil dicit ad quam videnda sunt tradita, infra quæst. 14.

ARGVMENTVM.

Actio parsonalis, an differat ab hypotheca. Et personalis non transit in successorem singularem.

SVMMARIVM.

1 *Actio personalis denominatur a debitore, & creditore.*
2 *Dicitur affixa ossibus creditoris, & eum sequitur, n. 3.*
Et successorem vniuersalem, non particularem, n. 4. 5.
6 *Transit contra singularem ex causa rei ob quam conceditur in rem scriptam.*
7 *Vt in actione aquæ pluuiæ arcendæ, & nunciatione noui operis.*
8 *In actione retractus statutarij.*
9 *Item quando successor successit in vitium rei.*
10 *Item subsistente æquitate: Econtra cessante æquitate, n. 12.*
13 *Item quando possessor quis est ex causa lucratiua.*
14 *Item quando est pactum, vt successor teneretur ad debitũ.*
Dummodo expressè, vel tacitè fuerit conuentum.
Item non procedit aliis modis, remissiuè.
15 *Item in legato rei certæ.*
Hypothecaria actio est tam realis, nu. 21. & 25.
Transiens ad successores omnes, nu. 22.
Proueniens ex personali, num. 23.
16 *Actio in rem scriptam personalis, num. 18. 20.*
17 *Creditori aduersus debitorem cum hypotheca competit tum personalis, tum realis.*

QVÆSTIO X.

1 ACtio hypothecaria differt à personali: Personalis denominatur tum ex parte debitoris, tum creditoris, quia procedit ab obligationibus ex contractu proficiscentibus, *l. licet 42. §. ea obligatio, ff. de probat.*

Dicitur autem personalis ex persona debitoris, quia illum adstringit ad id, quod fuit in obligationem deductum, & propterea eius sequitur personam.

3 Ex parte autem creditoris, quia personæ eius inseparabiliter adhæret, & dicitur adeo affixa ossibus, vt euelli non possit, & ideò dicunt Doct. quod ita imprimit, prout in sancto Baptismo imprimitur character, *Ias. in §. omnium autem, instit. de act. n. 2. & ibi Gomez. n. 2.*

4 Porrò est obseruandum, quod personalis actio ad differentiam realis vocatur, quod personam obligatam sequitur, nam conceditur ex stipulatu, *l. cum qui 13. C. de act. & oblig. non rem, l. 1. C. de cond. ind. Tiraq. de retract. legali, § 8. glos. 3. n. 6. in fine.*

Et eius vniuersalem successorem tantum cum aliis cumulatis per *Surd. decis. 18. Conc. de Confib. q. 4. c. 2. q. 5. art. 7. n. 1. 2. 3.*

Et propterea non dirigatur aduersus successorem particularẽ, *d. l. cum cui 13. C. de act. & obl. l. si. C. de hæred.*

rod.act.l.cum fundo 36.de seruit.rustic.prad. Tiraq.d. glos.num.6.in fine, cum aliis adductis per *Cyriac.controu.18.n.1.Thesaur.quæst.for.67.nu.19.lib.2. Cenc.de censib.part.1.c.2.q.5.art.7.nu.12.3.22.27.Gaet de credito,c.4.nu.2063.Rota apud Paris dec.131.& in recen. dec.481. num 15. p.2. p.4.*

Hæc traditio tamen non est perpetua, etenim primo declaratur, quando actio a lege, vel statuto

6 conceditur ex causa rei, vt transeat in, & contra possessorem, tunc enim actio ista personalis in rem scriptam, ad differentiam meræ personalis assumit effectum realis, & datur contra tertium possessorem, *Ripa in l.1 §.sed heres, num.9 ff ad Trebellian. Gabriel. consil.8.num.21.lib.1. Fugen consil.65.nu.50. Mangil. de imputat. & detract.quæst.13.n.12.13.* sic docent *Bal. in l.3.nu.3. Angel.nu 1 C.quod met.caus. Ruinus consil. 76.num.10.lib.1. Tiraquel.d.glos.3.nu.8.Rota dec.745. num.2.part.3.rec. & infra,num.18.*. Est in actione metus causa primum exemplum aduersus alienationem rei, quia edictum prædictum est in rem scriptum, nam ex ea agitur recisoria actione contractus, *text.est in l.si ius 3.C.de his, qui metus caus.* ibi, *post quam placuit in rem quoq; dari actionem secundum formam perpetui edicti*, & ibi, *glos in verbo quoq;, l.metum 9.§.vlt.ff de eo quod met.caus.*

7 In actione aquæ pluuiæ arcendæ, vt in *l.si tertius 6. §.si quis prius, ff. de aqu pluu.arc.* in qua habetur hanc actionem personalem esse, *aquæ pluuiæ arcendæ actionem sciendum est non in rem sed in personam esse*, & tamen datur in tertium ibi, *eaq; ad eum edantibus, cuius ager esse receperit, l.emtor 1.. post l.venditionem 16. ff. eodem titul. l.si res 18. ff. eodem, l.si cum 14. §. in hac actione, ff. eodem.*

8 In pensione debita super beneficio, *Caputaq. dec. 13.p.1 dec.302. de quo infra q.....*

In actione nunciationis noui operis, *l.fin.ff.de nou. oper. nunc.*

Item disponente statuto, quod debitor non possit in aliquo casu disponere ad præiudicium creditorum, vt esset, si manderet in præiudicium filiarum ex causa dotis non posse de bonis facere alienationem, vel legitimæ, ex eis, quæ dicimus de legitima....

9 Et ex prædictis infertur etiam ad retractum statutarium, pro quo competere actionem in rem scriptam, & ob id contra tertium rei retractui obnoxiæ possessorem defendit Cæpolla *consil 43. per totum in Cautelibus*, quem sequitur *Tiraquell. de retract. d.§.8. glos.3. nu.6.* & sequuntur alij inferius, *quæst.99.100. tit.3. citati.*

10 Declaratur secundò, quando successor scienter successisset in vitium, quia actio personalis transit adversus ipsum quoq;, ad *tex in cap. sæpe 18. de restit. spoliat. Ripa in d.l.1.§ sed heres.nu.9 ff. ad Trebellian. Crescent.dec.1.titul. de emption & vendit. Vin.dec 430. Gamma. dec.21.*

11 Declaratur tertiò subsistente æquitate, in subsidium tamen, *Cagnol.in d l.1. C.de rescinden. vend.nu. 113. Pinell.in l.2.p.2.num.26.cum seq.fol.103.Franc. decis 665.nu.6. Costa,remed.subsid 47.num.1.vers.quandoque, Fachin.controu.lib.2.cap.18. Honded.cons.38.n. 48.lib.2.Bald.in l.cum mulier,num.31.ff.solut.matrim. Ossasch.dec.40.num.7.Rota dec.503.num.4.coram Gregor.dec.179.nu.14.part.5.rec. coram Nouaren. decim.11. Martij 1630. coram Pirouan* Vbi ex hac conclusione fuit etiam firmatam portionem Canonicam debitam à Parocho posse peti ab Episcopo à Parochianis, & in subsidium tantùm competere, *Honded consil.38.n.48.lib.2.Fachinæus controu.lib.2.cap.18.Costa remed.subsid.47.num.1. versic. quando res.*

12 Vnde hæc regula cessante æquitate non videtur posse procedere, & sic non applicabitur aduersus tertium bonæ fidei possessorem ex causa onerosa, *Bartol.in l.1.num.1.2.vbi Salycet.num.2.ff.de distra pignor. Petrus de Bellapertica in l. Mater 2.in fin. vbi Bartol.num.7.Bald.in num.12.Castr.n 6.versic.in glosa, C. de rei vendicat. Alexan. consil.108.n.9.& 10.lib.5.Rota apud Burat.dec.874.nu.9.* cùm resistat æquitas bonæ fidei possessoris titulati ex causa onerosa, quæ debet præualere, *Rota apud Burat. dec.874. n.9.* vbi plures allegantur.

13 Sed procedit quando, erit possessor ex causa lucratiua, iuxta allegata supra per *text.in l.his solu 49. vbi glos.in verbo profic.1. Bartol.num.2. Castr.n 2 ff.de cond.indeb. Alex.in l fin.nu.1.cum seq. ff.per quem fac. erit, Couarr.variar. resol. l.3.cap.3.n.10.vers.prius conclusio. Menoch.cons.61.num.21. Imola in l.plane, §.qui rogatus.ff.de leg.t.1.Gaet.de credito.c.4.n.2071.*

14 Declaratur quartò, quando in alienatione rei debitoris fuit conuentum, vt successor teneatur ad debitum, *Cen.de censib. p.2.cap.2.quæst. .art.7.nu.28. fol.269.* Tunc enim personali mera conuenitur, *Cenc. ibidem.*

15 Esse debet hæc promissio vel explicata, vel tacita; nam non sufficit sola scientia emptoris, vel alterius singularis successoris, quod fundus esset oneri obnoxius, *Cenc.d.c.1.quæst. art.7. num.29.*

16 Declaratur autem ista conclusio in pluribus aliis casibus, de quibus *ad Ripam d §.Sed si heres, à num.9. vsque ad 19.*

Demum in re aliqua legata specialiter pro ea consequenda datur actio personalis in rem scriptam, &

17 est vltimum exemplum, quæ contra quæcunque conceditur legatario, *Gaet.de credito,cap 4.nu.2070.* & iuxta tradita inferius, *quæst.14.lit.3.* Et in hoc sensu accipi debet, quod dicitur, Vbicunque competit personalis, competit hypothecaria, quæ sequela est personalis, videlicet, quando personalis est in rem scripta, vt li bet in *l.. in fine, ibi, in omnibus autem huiusmodi casibus in tantum, & hypothecaria cum quecunque conueniri voluimus in quantum personalis actio aduersus eum competit.c.commun de lega. & ita intelligere noris Soc. iun in l.1. nu. 60. ff. solut. matrimon. Pacif de Saluian.interdict.3.c.4.n.256. Rota dec.175.n.6. post eundem.*

Sic pari ratione, quando contràhitur obligatio aliqua, ac pro ea designatur locus faciendæ solutionis, quamuis res non obligetur personalis hoc casu

18 in rem scriptam constituitur, & quæ transit ad successorem; etiam particularem *Roman.cons 417.n. 7.vers. Si verò Crau.cons.217.n.5. Honded.cons .7.nu. 11.lib.2.Gratia c.141.num.4. Concius de censib.var.2.c. 2 q.4.art.6.n.3 fol.168.* Cùm ex tali contractu nascantur duæ actiones, vna ex stipulatu, quæ est merè personalis, altera verò ex ipsa annua solutione, quæ dicitur in rem scriptam, *Cenc.d.par.2.cap.2.quæst. 5. artic.8 num 1. Mantica decis 7.sub num.2 Rota decis. 90.num.10. decis.230.nu.5. post Cenc. Fab. consil.141. num.5. lib.2.*

19 Et signanter in censu propter fundum subiugatum, notat *Cenc.de censib.par.2.c.2.q.3.art.6 num.11 & art 8.n.7.* & videnda *d q 36.* quando autem simpliciter designati sunt fructus, & non fundus hypothecatus, non competit, nisi nuda & simplex personalis, *Cenc d par.2.c.2. q.4.art.6.n.1.* & videnda est *q.134. in fine.*

Personalis denique actio transfertur ipso iure

absque speciali cessione in cessionarium ad differentiam hypothecariæ §. *aut. de action. Ripa in l. si ventris, § etiam, num. 2. ff. de privileg. cred. Gratian. ca. 166. num. 1. cum sequen.*

1 Hypothecaria autem actio est ius, quod in re constituitur, id est, in bonis ipsius tantum debitoris, *tex. in l. pignoris profectum 17. ff. de pign. l. pignoris 18. C. eodem, l. eos qui 9. C. qui pot. in pign. hab. Cavaler. decis. 302. num. 1. Afflict. decisio 331. num. 2. Negusant. de pignor. par. 1. nu. 3.* Quæ id. ô est infixa bonis, ita vt sit inseparabilis, *Cravet. consil. 217. nu. 4 Valasq. de iur. emphyt. q. 32. num. 13. Rota dec. 143. nu. 1. part. 5 recent. & 328 n. 16. ead. par. dec. 686. n. 5 part. recent.* transiens

3 ad successores quoscunque. *Rota dec 14 1. nu. 2. part. 5. rec.* bonorumque possessores, *l. eos, ff. qui pot. in pign. habea. cap. 616. num. 12 & 730. num. 13. & cap. quando, num. 18. Rota dec. 563. nu. 2. par. 1. recent. & coram Burat. decision. 61. nu. 3. & in Romana Saluiani 15. Ianuarij 1644. coram Verospio*, & dicitur ius afficiens, & ideò, tanquam lepra, sequitur leprosum, *Bartol. in l. 1. §. fin. ff. de reb. cer. Bal. in l. hac ed. Itali, §. hic illud, num. 16. C. de secund. nupt. Porte dec. 39. num. 40. & nu. 41. Castr. in l Imperatores, 9. num. 3. ff. de publica, & vectigal. Afflict. decis. 95. Pinel. de bon. matern. in l. 1. part. 2. num. 74. versic. 9. amplia. Rota dec. 686. num. 5 part. 2. recent & dict. decis. 3 8 num. 6 part. 5 recent. Gratian. cap. 77 num. 9. cap. 580. nu. 17. Surd. decis 310. num. 5. 6.* Et ratio est, quia res semper transire debet cum sua causa, *l. pignoris 17. ff. de pignor. Gratian. d. cap. 911. nu n. 28. Cyriac. contron. 55. num. 16. & contron 487. num. 18. 19.*

Prouenit tamen, & suam agnoscit originem ab altera, id est, personali actione, quæ vbi non intro-

4 ducitur prius personalis, nasci non potest ipsa hypotheca, *§. sit itaq. inst. de actio l. si in area ff de condict. indeb. Negusant. de pign. part. 6. memb. 2. nu. 5. Surd. consil. 46. num. 3. consil. 42. num. 10. dec. 174. num. 20. Mute dec. 14 num. 2. Gratian. cap. 294. num. 15 Gabr. consil. 146. nu. 1. lib. 1. Rota in Roman. pecun. 10. Decembris 1631. coram clara memoria Merlino.*

Et quando possit stare hypotheca sine personali videnda sunt *d. quæst. 150. lib. 4.*

5 Infertur propterea ex supradictis creditori aduersus debitorem duplicem actionem competere, personalem, & realem, quia hypothecaria est accessoria in actione personali, *l. solutum, n. §. solutum, ff. de pign. act. Rota dec. 444. num. 8. part. 5. recent.* Et concurrit cum ea *§. sed neque, in auth. de fideiuss.* non tamen in solidum in hæredibus, sed pro virilibus partibus, sicuti & hoc modo datur personalis, *Rota d. decis. 442. num. 9.*

Infertur etiam ex iam dictis, quod hypotheca est actio in rem, vt dividetur, vt de iure reali, & propterea, vt actio hypothecaria sit realis simpliciter, probatur ex textu *in l. eos 13. C qui pot. in pign. hab. ex l. pignoris 17. ff. de pign. vbi Bartol. in summario, l. pignoris 18. C. eod. Negusant. de pignor. part. 1. num. 3. Parisi consil. 50. num. 18. lib. 1. Mantua. consil. 179. nu. 69. lib. 1. Aldobran. consil 19. nu. 30. lib. 1.* Ex quo colligitur, vt habens hypothecam habere dicatur ius in re, *gl. in §. heres, inst. de obl. que ex quasi contrac. nasc. Bald. 488. lib. 1. consil. 456. lib. 5. Ias. in §. item Seruiana, num. 119. cum seq. Tiraq. de retra. lignag. §. 8. glos. 5. num 11. Gratian. cap. 911 num. 29.* & videnda sunt tradita inferius quæst.... vbi an possit intentari coram iudice, vbi sunt ista bona. Contrarium tamen hypothecam non transferre ius in re, sed ad rem. quod est ius debilius, videntur probasse, *Bero. in cap. nulli, de rebus Eccles. non alienan. num. 10. 13. Rd. oan. de reb. Eccl. non alienan. nu. 16. Negusan. de pign. part 1. mem. 2. nu. 28. in fine. Negusan. sun. in Syluan. quæst. 412 n. 14.* quos refert, & sequitur, *lib. 6. Altograd. consil 3. num. 27. vbi num. 18.* sumat eius meriè reale, sed mixtum, vel personale in rem scriptam, & ideò esse contra debitorem personale, contra tertios possessores reale ex *Albert in rubr ff. de pign. Menoch. consil. 116 num. 6. 7.* Retenta prima opinione.

Infertur etiam, quod iudex, qui non potest cognoscere causas actionum realium non potest cognoscere de hypothecaria, *Faber. in § item Seruiana, col. 6 vers. & facit quod Prælati, rest de action Be ed. in e. Reynuntius, in verbo & ex ea ratione Ad olasian. n. 314. & 340. de testam. Tireq. de retrali. d. gl. 5. n 13.*

LIBRI. TITVLVS II.

ARGVMENTVM.

Distinguuntur plures species hypothecæ, & explicatur, quæ sit specialis, quæ generalis, quæ tacita, quæ prætoria, quæq; iudicialis, & de aliquibus agitur eorum effectibus.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca alia conuentionalis, specialis, & generalis, alia tacita, alia prætoria, alia iudicialis.*
2 *Specialis quomodo fiat, & nunquid verba vniuersalia sufficiant, & n. 3. declaratur, & exemplificatur, & n. 4.*
5 *Verba omnia, & singula expenduntur, & n. 6. 7.*
8 *Generalis, qua dicatur.*
9 *Bona, qua in dominio non sunt debitoris tempore obligationis non veniunt in speciali hypotheca.*
10 *Est specialis magis efficax, quàm generalis.*
11 *Mancipia debitor manumittere potest habens generalem, non specialem, & alienare, non possunt obligari in specie.*
12 *Futura bona non veniunt in speciali hypotheca in generali veniunt, num. 14.*
13 *Legalis hypotheca est, quæ à lege est introducta.*
15 *Et tacita dicitur, & quare, num. 17.*
16 *Est tacita respectu contrahentium, expressa respectu legis, num. 20.*
18 *A lege, vel statuto inducitur etiam ex consiliariis, & tacite, num. 21.*
19 *Et sufficiunt ex ea vniuersalia, num. 22.*
23 *Tacita locum habet tam in bonis præsentibus, quàm futuris.*
24 *Et continet sub se iura, & actiones.*
25 *Est maioris virtutis conuentionali hypotheca.*
26 *Sortitur effectum eundem, quem hypotheca expressa in instrumentis.*
27 *Obtinet omnia priuilegia, quæ expressa conuentionalis, & n. 28. & bis allegatur ratio.*
29 *Hypotheca tacita non potest testibus probari.*
30 *Hypotheca tacita non facit cessare expressa, & n. 31.*
31 *Maximè in dote.*
33 *Tacita etiam potest ex consensu tacito oriri.*
34 *Hypotheca tacita legalis est fundata in potestate legis, & non facile hominis. Contra n. 35. 36.*
37 *Improbatur Paris. n. 38.*
39 *Tacita irregularis hypotheca.*
40 *Tacita hypotheca debet prouenire ex lege, vel statuto.*
41 *Ex dispositis in vno casu, an possit inferri tacita hac hypotheca in alio casu ...*
42 *Quoad prælationem an sit eadem virtus tacita hypotheca, & expressa*

43 Pri-

43 *Pignus Prætorium est primum iudicis decretum ex contumacia non comparentis debitoris.*
44 *Constituitur sine possessione per solam detentionem.*
45 *Pignus iudiciale constituitur ex mandato in causam iudicati relaxati.*

QVÆSTIO XI.

HYpothecæ & pignoris nonnullæ sunt species.

Prima est conuentionalis, quæ ex pacto,& partium conuentione expressa producitur, & ista prima species in specialem, & generalem distinguitur.

Secunda est tacita,quæ legalis dicitur,inducitur enim à lege vel statuto.

Tertia est Prætoria, quæ inducitur nulla præcedente sententia , aut pacto contra reum immissum ob contumaciam ex primo decreto in tenutam bonorum.

Quarta est iudicialis, cùm præcedente sententia diffinitiua in causam iudicati capitur pignus.

1 Istam diuisionem ponit *Laur.Silua.in l.rem. alienam 41 num.13.ff.de pignor.act.*& colligitur licet non ita præcisè ex *Neguſ.de pign. p.2.mem. 1. & mem.4.n. 1. ex Vgo Donell.de pign titul.quemadm.pign.constit.ex Mantica de tac.& amb.lib.11.tit.11.nu.3.& ex Pacific. tract. de Saluian. in spec.3.c. 2.nu.2.& .3. & in spec.3.c.7. nu.1.cum seq.Rebuf.ad const. Gallia,tit. de constit.redditnum,glos.14.nu.1.*

2 Prima species hypothecæ conuentionalis in specie,fit, quando res particularis, & certa obligatur, vt probat *tex.in l.1.in secundo responso,ff.de pign.& facit ibi glos.in verbo recepta,Neguſ.de pign p.2.mem.3.n. 1.Molina de contract.disp.528.nu.13.Mantic.de tacit. lib.11.tit.2.num.10. Rebuf.d.glos.14.num.2. Siluan.d.l. rem.alienam.nu.1. Fr.Baldus de pign.cap.9. ante finem, vers.Papianus.Fontanella de pact.nupt.claus.7.glos.2.p. 1.n.24.Gait.tract.de credito,c.4 q.5.n.105.*

Dicitur autem semper specialis , quando non est indefinitè,& indeterminatè bonorum omnium præsentium,atque futurorum , sed terminatè facta pro certis bonis,licet non indiuidualiter expressis,dum scilicet plures res obligantur; allegantur ad hoc *tex. in l.& quæ nondum 15.§.1 ff.de pign.glos ibidem in verbo specialiter*, docens in hac materia dictionem, *specialis*,capi ad differentiam generalis , quando vna res particularis, vel plures in specie expressè hypothecantur,*Neguſ.de pign.d.mem.3.n.1.vers & potest etiam dici,Mantica d.tit.1.num.10.Rebuf.d.glos.14.n.1.in fine,Siluan.d.l.rem alienam,nu.1. Pacif.d.c.2.nu.4.cap. 3.nu.1. 3.4.5.*

3 Quæ tamen traditio capi debet, dum concurrit voluntas partium limitata ad certum genus bonorum,vel ad certa bona dumtaxat, quia cessante huiusmodi restrictiua loquutione non procederet: vnde si quis simpliciter sua bona obligaret,esset hypotheca generalis, & non specialis ; nam appellatione bonorum veniunt tam præsentia, quàm futura, vt est *text.in l.fin.in fine,C.quæ res pign oblig. poss.& est glos.in d.§.& quod dicitur in verbo specialiter,Mantica d.tit.2.nu.12.in fine, & lib.4.tit.30.n.17. Pacif.de Saluian. d. c.2. nu.5.6.*

Præterea etiam specialis dicitur,quando est correspectiua ad certam,& determinatam prohibitionem bonorum alienationis fauore certæ personæ,

4 vt quando quis promittit non alienare bona sua; ille enim, qui habet pro se huiusmodi pactum cum obligatione bonorum generali,habere dicitur constitutam specialem hypothecam , videatur *Natta cons.474.nu.14.Gabr.comm.opin.tit.de pign.& hypoth. concl.1.nu.9. Fusar.de subst.q.674.n.12.vers.& specialis*, vbi scribit ita consuluisse : quia talis obligatio non potest referri ad alia bona,nisi quæ sunt in pacto nominata, vnde de generali huiusmodi obligatione iudicatur, prout de speciali, & habetur pro speciali,*Claud. Acquens.in l.qui absens 18.§.1.ff. de acq. poss. & sequendo Doctores allegatos,Rota in Bonon. fideicomm.de Leonis,9.Iunij 1632. coram Queippo.*

Specialis insuper hypotheca contracta dicitur, quando dixit debitor se obligare bona omnia, &

5 singula,præsentia,& futura,quia verbum,*singula*, in singulis inducit specialem hypothecam, *Cardin. Eminentiss.Tuscus concl.25.nu.19.in litter.P.Cranet.cons. 381.num.4. Surd.cons.567.nu.5. Cyriac.controu.10.nu. 68.controu.347. nu.17. Mantica d.tit.30 nu.18. Pacif. de Saluian.c.4.sub nu.8.Scapucc.de successo.stag.lim.14. num.14.Rota dec.284.num.48. p.6.rec.*

Ratio est,quia verba huiusmodi,*omnia & singula*, habent vim specialis expressionis,*Soc.consil.3.nu.17. vers.propterea,l.3. Gabr cons.114.nu.68.cum seq.lib.1. cum aliis cumulatis per Surd. cons.331.nu.8. Barbosa de claus.claus.96.nu.1.2. Rota decis.246.num.2.3.p.1.diu. decis.10.nu.1.p.2.rec.*

Et habent virtutem diuisiuam,ita vt singula diuisim obligata , atque promissa videantur,*Gabriel. d. cons.144.nu.69.lib.2.*

Vnde idem importare dicitur , ac si quodlibet corpus, aut res de per se obligatũ, vel obligata fuerit specialiter,vel indiuidualiter, *Bal. cons.461. n.6. lib.1.* vbi,quod accipiunt pro prima in sensu indiuiso,& non composito,& sequuntur *Bald.Curt.Ian. & Ceneda allegati per Barbosam d.clausula 96. nu.2. Cranet d.cons.381.nu.4.*

Verum contrariam opinionem tenet *Surd.consil. 331.num.27.vers.& quamuis,& num.28.cum seq.* Vbi mouetur ea ratione, quia apud Iuris Consultos genus significat speciem , species autem indiuiduum ; ille autem in specie dicitur obligatus , qui indiuiduum præstare tenetur vnde vt specialis obligatio contrahatur, non sufficit , quod quis promittat singula bona,etiam exprimendo mobilia, immobilia, &c. sed necesse est , quod in indiuiduo certam talem rem.

Sed ad sensum aliorum,idem est dicere obligare rem in indiuiduo, quod obligare singula bona, quia implicitè dicitur, & diuisim vnamquamque rem in indiuiduo promittere, & obligare , vt super dictis verbis vniuersaliqus scribunt Doctores in locis allegatis; iure autem non videtur cautum,vt pro inducenda speciali hypotheca sit necessaria formalis indiuidua expressio , vt denominatio , quod probare debuisset ipse Surdus ; imò secundum regulas iuris expressio esse dicitur alia generalis,alia specialis,alia singularis,& indiuidua,*Bar.in l fin.in fine,ante n.5. C.si contra ius,vel vtilit publ.* Ad inducendam autem hypothecam generalis,vel specialis concurrere debet bonorum obligatio,nullibi autem lex statuit,vt singularis,vel indiuidualis habeatur de his mentio.

Admittit tamen Surdus reddi specialem hypothecam, quando procedit vniuersalis bonorum dispositio,& postea subsequitur hypotheca,& obligatio, per ea verba,*bona omnia immobilia,mobilia. & singula eorum*,& ante eum *Salyc.in l qui absens 18.num.5.vers. hanc tamen,ff.de acq.poss.Natt.d.consil.474.nu.14.Gabr. de pign.concl.1.nu.9 Fusar.q.674.n.12.vers.specialis.*

6 Et quando obligantur omnia præsentia, & futura, bona mobilia , & immobilia, iura, & actiones

fcribit Fufar.d.q.684.nu.12.in fine,Ruin.confil.112.fub num.9.lib.4. Natta confil.474. n.14.in fine,& num.15. Crau.confil.381.nu.3. Mantica d.tit.30.num.18.Pacific. infp.4.c.1.num.8.

7 Et videnda erunt in terminis claufulæ cameralis, quæ habet in ventre huiufmodi expreffionem,dicta quæft.

Et quando eft referuatum dominum induci fpecialem hypothecam,*Rota dec.135.n.25.p.6.recent.in Rom.affictus 23.Iunij 1606. coram Marcomentio.*

8 Generalis autem hypotheca expreffa,& conuentionalis, eft quando certa res, vel res certæ, & determinatæ non obligantur,fed vel fimpliciter bona, vel omnia bona obligantur,*Cardin. Mantica d.ti.2. nu.10.* probatur ex *l.1.ff de pign. Rebuf.d.tit.de reddit. art.1.glof.14.nu.3 ad conftit. Galliæ, Fontanella de pact. nupt.clauf.7.glof.2.p.1.num.23.Negus.de pig p.2.princ. num.1.* etiam fi non fit additum, *præfentia, & futura*, vt mox dixi.

9 Inter fpecies generalis & fpecialis hypothecæ funt nonnullæ differentiæ; nam qui innititur fpeciali hypotheca,debet docere,quod res effet in dominio debitoris de tempore obligationis,*l.1.in prin. vbi DD.notant,ff.de pign.& hypoth. & infrà vt dicetur, q....* quia autem generalis ad omnia refertur, hoc neceffariò probandum non eft,*d.l.1. Mantica d.tit. 2.num.11.12.Negus.de pign.p.2.princ.n.1. Rebuf.d.glof. 14.n.5. Pacif.d.infp.3.c.3.nu.6.*

10 Item quia magis fpecialis afficit,quàm generalis, *Negus.p.2.nu.3.in fine,& nu.10.* nam fpecialis prouifio plus operatur,& magis influit, quàm generalis, *glof. in cap. quamquam,in verbo plus, 23.dift.in. Gail.de credit.q.5.num.208.*

11 Hinc dicimus poffe debitorem manumittere mancipia generaliter obligata, fed non ea, quæ funt in fpecie obligata,*l.1.C.de feru.pign.dat.manum. Mantica d.tit.2.nu.13. Negus.d.p.2.nu.10. Bart in l.rem.legatam 18.nu.10.ff de adim.legat.Rodoan.de reb Ecclef. non alien.q.c.6. n.14.15.*

12 Hinc etiam fpecialiter obligatæ, quo ad dominium in alium transferri non poffunt,quando adeft pactum, at fecus in generaliter obligatis, *Cardin. Mantica d.tit.2.num.14.*

13 Hinc denique in fpeciali non veniunt bona futura,*Pacif.d.c.3.nu.7.* In generali autem veniunt om-
14 nia tam præfentia,quàm futura,*l.1.ff.de pign.l.fin.C. quæ res pign.obl.poff.Rebuf.ad conftit.Gallia,tit.de conft. reddit,art.1.glof.14.num.3. Fontanella de pact. nuptial. clauf.7.glof.2.p.1. Negus.de pign.p.2.princ.nu.1.& inferius latius explicatur,q....*

Secunda principalis fpecies hypothecæ eft, quæ
15 à lege inducitur fuper bonis debitoris,vel à ftatuto, vel alia conftitutione, habentur *titulis Pandectarum, & Codicis, quibus mod.pignus, & hypoth. tac.contrah. Mantic. de tac.lib.11.tit.11.n.3.Fontanella de pact.nup. d.clauf.7.glof.2.p.1.nu.2.Negus.de pign.par.2.membr. 4.num.1. Bello. in §.item. Seruiana,num.9.verf.& dicitur,& ibi Iaf.nu.71.Zaf.25.Hotoma.16.inft.de act.Decian.conf.109.nu.36.lib.2.Pacif.de Saluian. infp.3.c.4. nu.1.Rota dec.174.nu.7.p.2. diu.*

16 Et dicitur tacita, quia abfque expreffis contrahentium pactionibus inducitur, *l.item quia 4. ff. de pact.Bald.in l.n.11. verf.quoddam eft priuilegium,C.de priuil dot.Card.Mantica d.tit.11.num.1.* Sic dicimus
18 in fubftitutione tacita vulgari, & pupillari, quæ à lege inducitur,*l precibus 8. vbi DD.C.de impub.*

19 Et tacita femper reputatur refpectu ipforum contrahentium, etiam quod à ftatuto inducta in certis cafibus nominetur expreffa,*Negus.citato,Caftr.de pignor.p.2. mem.4.*

20 Expreffa verò è contra dicitur refpectu legis, & ftatuti,in quo inducitur,& dicitur ob id quoad effectum expreffa, *Negus.d.mem.4. num.1.in fine,Roman. confil.147.num.2.Alex.conf.58 fub num.3.verf.non obftat,l.7. Pacif. d.c.n.2.*

21 Sicuti enim ex pacto inducitur hypotheca, ita etiam ex fola ftatuentium voluntate abfque partium expreffo confenfu, *Bart.& Io. de Platea, & alij in l.fin.num.1.C.de iur.recept.lib.11.Soc.confil.240.n.1. lib.2.Rota in Rom.dotis de Merlinis,17.Februarij 1578. Robuft.* Et ibi amplius firmauit induci à ftatuto taci-
22 tè, & expresfè, & quibúfcunque verbis etiam impropriis,dummodo fubiecta materia non repugnet, prout accidit in contractibus, ad *Negus. de pign.p.3. mem.1.n.3.* & ibi latius infiftit in ponderatione verborum importantium in ftatuto hypothecæ conftit,&c. & videnda funt tradita,q.144.

Et ficuti expreffa hypotheca habet locum pro bonis iam præfentibus, quàm futuris, vt dictum eft
23 num.... ita & tacita *Ripa in l.dabimus 4.§.fi quis cum tutor,n.11.ff de priuileg. cred.Couarr.pract.quaft.ca.29. num.4. Gabr confil.5.nu.44.lib.1. Decian.conf.37.n.7. lib.2.Pacif de Saluian.in cap.4.num.11.12.Seraph.dec. 1290. num.4.*

24 Et pariter comprehendit iura,& nomina debitorum,prout expreffa, *Gabr.d.confil.5.nu.44. Pacific.d. cap.4. num. 13.*

25 Imò non tantum eft paris effectus cum expreffa, fed etiam maioris, quia afficit citius, quia lex efficacius, & promptius operatur, quàm homo, vt de hac in fpecie legali hypotheca fcribit *Salyc in l.affiduis 12.num.4. C.qui pot.in pign. Rota dec.318.num 21. p.5.recent.*

26 Et propterea fortitur effectum expresfè hypothecæ,quæ in inftrumentis apponitur a partibus,vt latè probat *Rom.conf.147.* licet hæc pars, *nu.1.verf.nihilominus de iuris rigore,* vbi dicit, gaudere omnibus priuilegiis,quibus gaudet expreffa,& infert, quod ficuti expreffa hypotheca,præfertur tacitæ,ita hæc, quæ ex difpofitione ftatuti emergit cenfebitur expreffa hypotheca, & anteferetur tacitæ hypothecæ, quia ex ftatuto dicitur habere effectũ expreffæ, & probat duobus exemplis,altero per *text.in l.fcripturas 11.C.qui pot.in pign.hab.* vbi ei,qui habet fcripturam trinu tefte munitam,tribuit omnia priuilegia,quæ publicæ fcripturæ,& alio in *l.vna,circa pri. C.de rei vxo.act.* vbi lex ftipulationi tacitæ tribuit omnia priuilegia,quæ expresfè ftipulationi cõpetũt.

27 Et propterea firmat talem tacitam hypothecam gaudere priuilegiis omnibus expreffæ,*Negus.de pig. p.2.mem.4.n.2. Mantica d.tit.11.n.9.& fequitur Alex. conf.58.n.6.7.lib.6.*vbi reddit rationẽ,quia vbi vfum alteri adæquatur,attribui dicitur rei adæquatæ omne id, quod plus eft in re, ad quam fit adæquatio,& fubdit, quòd cùm mulier habens hypothecam priuilegiatam in dote, non vtatur tali priuilegio contra alios creditores habentes expreffam hypothecam fecũdum rationem,nec minus vti poterit contra creditores habentes hypothecam tacitam ex difpofitione ftatuti,de quibus quæftionibus latius,ac refolutè agitur inferius fuo loco,fequitur *Negus. de*
28 *pign.p.2.mem.4.n.3.4.* vbi fcribit rationem, quia lex fingens in actu à legis defcendente poteftate verè,& non fictè inducit & propterea licet lex,& ftatutum difponat per verbum (*intelligatur*) & fimilia, quæ inducunt fictionem,tamen hypotheca non erit

ficta,

ficta, ſed vera, & propria; idem *Neguſan.par.2.mem. 4.num.3.4.5.num.18. Pacif. 7. cap.4. num.3. 4. 5. 6. Mantica de tacit. d. tit.11. num. 8. 9. Parif. conſ. 80. num.35.36.37. lib.1.*

Quæritur autem *Bald. in l. Conuenticula 15.nu 21.*
29 *in fine, C. de Epiſc. & Cler.* an poſſit tacita huiuſmodi hypotheca probari teſtibus, & reſpõdet, quod non, quia huiuſmodi non caduot ſub ſenſu, ſed ſunt artificialia, & ab humano ingenio adinuenta, quæ ad teſtes non pertinent, prout etiam infert tacitas ſubſtitutiones, quæ ſunt eiuſdem naturæ; ſequitur *Bal. Neguſant. d. par. 2. princ. mem. 4. num. 5.* Poteſt tamen per teſtes probari ſubſtantia actus, & tractatus, ex quo poſtea emergit ipſa tacita hypotheca, & iſtud eſt, quod innuit Bal. cum dicto loco ſubdit, ſed indirectè probatur, quia teſtis probat expreſſam.

30 Dubitatur autem tacita, an hæc inducta à ſtatuto ſileat, quando inter partes expreſſa fuit apposita, & videtur dicendum, quod ſic, cùm prouiſio hominis faciat ceſſare prouiſionem legis, ita *Neguſant. de pig. d. mem. 4. num 82.*

31 Sed hæc opinio probanda minimè eſt, quia quando tacita poteſt aliquid operari vltra expreſſam, nõ eſt tollenda virtus tacitæ ex appoſitione expreſſæ, quia ponendo illam partes voluerũt pinguius prouidere obligationi non extinguere tacitam: tradita autem per Neguſan. poſſunt procedere, quando ſtatutum hypothecam inducit loco generalis omiſſæ à partibus. Probatur inſuper, ex quo appoſitio pacti, vel obligationis hominis non innouat obligationem legis, ſed illa venit addendo, & non extinguendo ad tradita per *Lal. Altograd. conſ. 95. nu. 71. Cancer. var. reſolut. cap. 7. tit. de pact. nu. 15. 16. 17. Gratia. conſ. 552. num. 34. 35. 36. Bardel. conſil. 76. nu. 9. Caroc. dec. 59.* & facit quoad inuecta, & illata in rem locatam, competit enim locatori tacita, etiam ſi ſibi de ſpeciali proſpexerit, vt diximus ſuo loco.

Item tacita dotis non tollitur per expreſſam appoſitam, vt diximus q. 56. lib. 3.

Et rurſus facit, quia expreſſa vt tacita, & legalis, ac tacita conſideranda, & non hominis, cùm veniat ad confirmationem legalis, *Barboſa in l. ſi conſtante 25. num. 126. ff. ſolut. matr. Rota deciſ. 328. num. 15. p. 5. recent.* maximè, quando alias non poſſet ſubſiſtere, vt ſunt termini d. deciſionis.

32 Præterea ceſſat d. concluſio, quando partes prius contraxerint ſine hypotheca in caſu, quo adeſt diſpoſitio ſtatuti inducentis hypothecam tacitam, & ex poſt expreſſam appoſuerint hypothecam, cùm nihil contradicat quin generalis hypotheca poſſit accedere tacitæ, *Salic. poſt gl. Cyn. & Bald.* quem refert & ſequitur *Neguſan. d. mem. 4. num. 82. 83.*

Declaratur ſecundò in dote, in qua mulier non poteſt conditionem deteriorem facere per expreſſam hypothecam, ſi per tacitam in aliquo caſu vtilior eius conditio reddatur, Neguſant. loco allegato, hæc autem obiter dicta intelligantur.

33 Datur etiam alia tacita hypotheca non ſic, & erit conuentionalis, exemplum ponit Bartol. per illum text. *in l. Pomponius la 2. §. ſi quis ff. in quibus cauſ. pig. vel hypoth. tac. contrah.* cùm quis obligat rem alterius, qui acceſſit in contractu fideiuſſorio nomine, is enim tacens cenſetur ratificaſſe obligationem à principali factam de bonis propriis, & per conſequens tacitè bona obligat, ſequitur *Neguſ. de pign. p. 2. mem. 4. n. 164.* vigeſimus caſus eſt.

34 Dubitatur ſecundò, vtrum hæc hypotheca tacita à lege, vel ſtatuto inducta aliquam habeat dependentiam à pacto priuatorum; & quidem quod tantum à lege probatur, quia ſic datur hypotheca dotis ad fauorem viri, vel vxoris ex legis diſpoſitione, iuxta *l. vnicam, §. & vt plenius, de rei vxo. act. l. aſſiduis 12. C. qui pot. in pign. §. fuerat, inſt. de actio.* item patet exemplum in hypotheca conceſſa cauſæ fiſci, & Principis, ita *Mantica d. tit. 11. num. 5.* cum aliis allegatis infra q. 121.

35 Sed ego huic non adhæreo opinioni quia lex introducit hypothecam ex actibus priuatorum iſti, ideò contrahendo præſumi debent velle ſe in omnibus conformare diſpoſitioni legis, aut ſtatuti, *Bart. in l. vt iuſiurandi 7. §. ſi liberi nu. 5. & 6. ff. de oper. lib. Bal. in liberti, libertiq., num. 4. C. eodem, Burat. deciſ. 254. num. 4.* Et ſic cum hoc præſuppoſito, quod hypotheca oriatur legalis ex iuris, & ſtatuti diſpoſitione introducta partes contraxiſſe dicuntur, & ſic propterea ex hoc motiuo non dicitur ceſſare voluntas earundem. Hinc fit vt hypotheca pro inuectis, & illatis à conductore introducta, proficiſcantur
36 etiam à voluntate partium ob ipſum factum partium, ſcilicet conductoris propter actum introductionis rerum *Bartol. in l. item quia 4. in princ. num. 2. & 3. ff. de pact. & in l. ſi conſtante 25. in princip. nu. 47. ff. ſolut. matrim. Iaſ. in §. item Seruiana. n. 71. 76. inſt. de act. Mantica d. tit. 11. num. 5.*

37 Tacitæ inſuper hypothecæ duas ſpecies adducit *Pacif. de Saluia. inſp. 3. c. 4. num. 16. & 32. verſ. altera,* dicit enim, quod alia eſt, quæ fit à lege ſine vllo facto hominis, veluti pro dote, iuxta terminos, *l. aſſiduis 12. C. qui potio. in pign.* cum ſua materia, alia eſt, quæ cum hominis facto inducitur, veluti ad fauorem locatoris pro inuectis, & illatis à conductore in rem conductam, *§. item Seruianam inſt. de actio.* vbi ſcribentes. in quo factum hominis requiritur.

38 Sed hæc diſtinctio Pacifici non videtur iure probata, vel eſſe modicæ vtilitatis, quoniam in vtraq; ſpecie, imò factum hominis interuenit, & ſuper eo facto lex hypothecam introducit, in dote enim, vt hypotheca introducatur opus eſt factum partium conſtituere, nempe dotis promiſſionem, & dotis acceptationem; ex his enim actibus factum hominis importantibus inducitur a lege hypotheca dotalis; & ſic verum erit dicere tam in prima, quàm in ſecunda in ſpecie hypothecæ factum aliquod hominis accedere.

39 Eſt autem vna ſpecies hyothecæ tacitæ, quæ irregularis, & anomala dicitur, & eſt ea, quæ pro legatis datur, de qua inferius quæſt. 14. lib. 3.

40 Rurſus notandum pro hac tacita hypotheca, quod vt habeat locum, neceſſarium eſt docere, vel ex lege, vel ſtatuto, in caſu, de quo agitur, eſſe inductam, quia in caſibus, in quibus à lege non datur, non competit, *Bart. in l. 2. C. in quib. caſ. pign. vel hypoth. tac. contra Fulg. conſil. 59. num. 2. Imol. conſil. 150. num. 3. Roman. in l. ſi cum dotem 23. §. ſi maritus, num. 26. ff. ſolut. matrim. Bart. in l. Lucius 12. in fine, ff. de alimen. & cib. leg. Alexand. l. ſi cum dotem 25. §. ſi autem in leuiſſimo, num. 11. verſ. 2. cum non reperiatur, ff. eodem. Abbas conſil. 43. in fine, l. 2. Roman. conſil. 454. nu. 28. Alciat. in l. 1. in princ. num. 16 ff. de acquir. poſſ. Mantica de tac. lib. 11. tit. 12. num. 1. Morot. conſil. 18. n. 17. Peregr. de fideicom. art. 36. nu. 144. 149. Surd. deciſ. 271. Caldas de iur. emphit. lib. 4. cap. 5. n. 34. Grat. conſ. 601. num. 9. Cocc. in deciſio. 12. Burat. deciſion. 861. num. 6.*

41 Verum quando militaret argumentum à totali paritate rationis induci etiam tacitã hypothecam,

non expressam, probatur exemplo in hypotheca introducta à lege ex causa Tutelæ ad fauorem pupilli, & minoris, iuxta tradita inferius quæst. 2. lib. 3. Nam Prælatus ad istam similitudinem habet bona tacitè obligata pro administratione bonorum Ecclesiæ, ita & purificatione ista arguunt, *Munoz. de ratiocin. c. 39. n. 13. Gratian. d. c. 601. à n. 9. cum seq.* qui considerant casum istum comprehendi in lege ex eadem ratione, & propterea Prælatus etiam ipse dicitur habere bona obligata.

42 Tacita insuper hypotheca, an expressæ æquiparetur, quoad priuilegia prælationis; videnda sunt tradita quæst. 42. lib. 3.

43 Tertia species est hypotheca, vel pignus Prætorium de qua habemus glosam *in leg. 1. ff. de pign. act. in verbo (traditum)* constituitur autem ex contumacia debitoris nulla precedente sententia: dicitur autem pignus ex primo decreto, iuxta textum *in l. cum unus 12. ff. de bon. auth. iud. poss. Negusant. de pign. p. 3. in prin. ver. pignus.* Vel dicitur Prætorium quasi quod sine consensu partium à iudice constituatur *leg. non est mirum 26 ff. de pign. act. l. 2. C. de prat. pign. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 2. n. 5.* Differt à conuentionali.

44 quia istud potest constitui sine possessionis traditione, hoc verò nequaquam, *Mantic. d. tit. 1. n. 4.* vbi num. 5. ponit rationem ex Baldo, quia Prætor ex sua pronunciatione transfert solam facti detentationem, vbi autem facto opus est, verba non sufficiunt, *Socin. cons. 9. num. 10. lib. 4. Rota decis. 387. nu. 16 p. 2. p. 4. recent.* & videnda erunt inferius tradita de pignore Prætorio q....

Quarta & vltima species est pignoris iudicialis,
45 quando nempè in executionem iudicati capiuntur pignora debitori in satisfactionem crediti *l. à Diuo Pio 15. ff. de re iudic.* Et usurpatur quandoque pro pignore Prætorio, *Mantica d. tit. 2. num. 6.* Videnda erunt deducta in dicta quæstione.

ARGVMENTVM.

Tacita an possit habere vim expressæ specialis.

QVÆSTIO XII.

Respondetur quod sic, casus est in prohibitione de non alienando cum clausula, quod in casu alienationis possit propria capi authoritate possessio ex qua clausula resultat tacita hypotheca ex deductis, q. 95. lib. 2. Et quatenus tacita hæc non potest referri, nisi ad certum corpus, ex ea specialis oriri dicitur hypotheca. *Ferdin. in l. filius familias 117. §. diui, num. 171. vers. certè attenta cum num. ff. de leg. 1.*

ARGVMENTVM.

Momentanea acquisitio sufficit pro hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Bona eo ipso, quod acquiruntur, statim afficiuntur hypotheca.*
2 *Bona semel affecta hypotheca transeunt in tertium possessorem cum sua causa.*
3 *Hypotheca constitutio non impedit dominij bonorum subiugatorum translationem in alium.*
4 *Hypotheca vt imprimatur, sufficit bona permanere penes debitorem ex momento, cum etiam ex momento acquiratur dominium.*
5 *Non permanet hypotheca perpetuò in bonis mobilibus.*

QVÆSTIO XIII.

1 In hypotheca, vt bona comprehendantur, & vt afficiantur, sufficit, quod eadem bona in dominium debitoris semel peruenerint, licèt postea non permanserint, & debitor desinat dominium eorum habere, *Dec. in l. si quis heredem 7. in 2. not. C. de inst. & subst. Rolan. cons. 52 num. 45. cum seq. lib. 2. Rota in Rom. dotis de Mellinis 17. Februarij 1578.* Robustè-
2 rio. Quia res transit deinde cum suo onere in quemcunq; possessorem, *cap. ex litteris de pign.* cùm non
3 impediat constitutio hypothecæ dominij translationem, *l. conuenerit in 2. §. si fundum, vbi Bart. in summar. ff. de pign. act. l. si debitor 17. vbi DD. C. de distra. pignor. Negusant. de pign. p. 1. mem. 3 nu. . Surd. decis. 266. nu. 10. Rota in Viterbien. Castror. die 11. May 1611. Cardin. Sacr.*

4 Vnde sufficit momentanea acquisitio, Rota loco citato; & ratio est, quia ita dominium acquiritur momento, *l. seruus dotalis 59 ff. solut. matr. & ibi Bald. num. 2. & in l. si tibi pecuniam 10. vbi Alexand. n. 6. in 5. not. Ias. n. 10 & Dec. in fine, ff. si cert. pet. Rota in Rom. depos. de Altonsis 10. Decembris 1601. coram Decano, & in Roman. seu Nepesina census 13 May 1624. coram Patriarcha Manz.*

5 Quæ tamen conclusio procedit in hypotheca acquisita super bonis immobilibus, at secus super mobilibus, in quibus durat hypotheca, donec reperitur penes debitorem, iuxta firmata quæst. 45. lib. 2.

ARGVMENTVM.

Pignoris, vel hypothecæ in contrahendo non est forma lege præscripta.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca in contrahendo non datur determinata forma.*
2 *Non requiritur traditio.*
3 *Non certa verborum forma.*
4 *Imò solo consensu eligitur.*
5 *Et ex quibus verbis deducatur per verba suppono bona mea, possessionem meam, vel super tali re.*
Et per traditionem chirographi nominis debitoris.
6 *Inter absentes constitui potest.*
7 *Dum interueniat Nuncius, vel Epistola.*
8 *Per Epistolam potest contrahi inter, & num. 9. 10.*
11 *Et per aliam quamcunq; priuatam scripturam.*
12 *Pignus in animalibus ad damnum repertis fieri potest propria authoritate, n. 13. & 14.*

QVÆSTIO XIV.

1 Ad firmandam, & introducendam hypothecam non requiritur rei subiugatæ traditio, vt requiritur in contractibus, ex quibus dominium transfertur, similiter nec requiritur in pignore, quia solo consensu huiusmodi contractus perficitur, *in Bald. in l. traditionibus 20. n. 11. vbi Saly. num. 16. in fine, C. de pact.* & esse speciale in huiusmodi contractu pignoris, & hypothecæ, dixit *Negusant. de pign. p. 3. mem. 1. n. 1. Mantica de tacit. lib. 11 tit. 3. n. 2.*

2 Verba autem formalia necessaria esse non habemus ex lege decisum, & propterea quibuscunque verbis concipitur contractus pignoris, & hypothecæ, *l. contrahitur 4. ff. de pign. l. fin. C. quæ res pign. obl. poss. Negusant. d. mem. 1. num. 3.*

3 Dicitur autem cōstitutus ex his verbis (*contina mihi super hoc libro, vel super tali fundo*; *Bartol. in l. Codicillis 91. §. instituto, num. 17. Imol. num. ff. de leg. 2. Negusant. d. mem. 1. num. 5. Ofasch. decis. 5: num. 1. Cardin.*

Man-

Mantica de tacit. lib. 11. tit. 3. num. 9. & 10. Gratian. c. 256. num. 52. & 53. & cap. 683. num. 1. & ratio est quia dicto, *super*, est eius naturæ, vt constituat ius in re, & denotet substantiam, & rem afficiat, *Bald. cons. 132. num. 2. lib. 5. Crau. cons. 20. num. 10. Ripa in rub. de pign. num. 5. Grat. d. c. 683. num. 2. Rota dec. 44. num. 1. p. 1. div. sequitur Cyriac. controu. 214. nu. 3. vbi num. 4.* docet non per hoc cessare personalem.

Item suppono talem fundum, *Bartol. in l. fundus quem 9 in fine ff. de annu. legat. Alciat. in l. plebs 137. §. pignus, vers. fiue, ff. de verb. sig. Barb. de diction. dec. 393.*

Item ex traditione chirographi continentis nomen debitoris, quæ traditio debet referri ad pignus non ad cessionem, nisi contrarium probetur, *Altograd. cons. 37. n. num. 18. cum seq. Menoc. cons 66.*

Item ex verbis, *oblige possessionem meam*, nam inducunt hypothecam etiam super proprietate, quia verba sunt in hac re naturaliter intelligenda, non ciuiliter, *Negusan. d. mem. 1. num. 7. & antea d. tit. 4. num. 1.* ex aliis denique verbis de quibus latius i ostenditur q. æst. 95. lib. 1.

6 Et generaliter coniecturis mentem contrahentium comprobantibus elici potest, *l. fin. C. quæ res pign. ob. poss. vbi Bart. Bal. Sal. & D. D.*

7 Præterea, & in qualibet specie contractus siue puri, siue sub conditione, siue in diem & in parte pro vt in tota, *Negusan. d. mem. 1. num. 3. vers. item constituitur*, vt supra dictum q. ...

8 Et etiam inter absentes, dummodo vel Nuncius, vel Epistola interueniat, *Negusan. d. loco num. 1. probat text. in l. Tabernam 34. § item quæsitum, ff. de pign. Gratian. c. 235. num. 4. vt & text. in l. creditor 23. ff. de pign. sequitur Mantica de tacit. lib. 11. tit. 1. num. 3. Gast.*

9 *tract. de credit. c. 4. quæst. 6. n. 263.* Epistola enim perfici possunt omnes contractus, qui consensu perficiuntur, *Roman. cons. 291. num. 8. Bec. cons. 65. num. 4. Genua de script. priua. lib. 3. cap. 10 nu. 3. Gast. d. q. 6.*

10 *n. 266.* Etiam si Epistola non contineat neque diem neque consulem, *Negusan. d. p. 3. mem. 1. nu. 2. Bero. quæst. 56. num. 3. in fine vers. ad vrepositum, Gratian. d. cap. 135. num. 5.* vbi allegat rationem, quia priuata scriptura non requirit tempus, ex Iason quem allegat, per text. *in d. § item quæritur, Mantica, & Gast. vbi supra.*

11 Et prout per Epistolam, ita per quamcunque aliam speciem scripturæ priuatæ, *Negusan. d. mem. 1. num. 6. videndus Genua de scrip. priuat. lib. 1. concl. 1. & 2. fol. 62. 63. Mantica & Gast. vbi supra.* Si tamen ante acceptam Epistolam decesserit altera ex partibus expirat hypotheca, *Genua d. tract. lib. 3. nu. 11. Gast. nu. 271.* sicuti cessat quando in contractu principali requiritur stipulatio, nam hypotheca non contraheretur ex epistola, cum non subsistat principalis obligatio, *Gast. num. 131.*

12 Datur etiam quædam species pignoris, quæ authoritate alicuius constituitur, vt cùm animalia in bonis alienis inueniuntur dare damnum, quoniam dominus potest facere de his animalibus sibi pignus propria authoritate constituere, donec dominus cognoscatur ad effectum agendi contra ipsum pro damno dato, per text. *in l. quintus 39. ff. ad l. Aquil. Bal. in l. 2. ad medium, vers. & prædicta sunt vera, C. de seruit. fug. Alciat de præsum. reg. 1. præsum. 50. n. 3. Grat.*

13 *c. 80. n. 2.* Quæ tamen admittitur pignoratio, quando certa est persona damnum dantis, quod tunc consultum esse potest per actionem de pacto pecoris, & legis Aquiliæ, *Gratian. d. loco, nu. 3. cum seq.* quia vt etiam considerat nu. 5. læderet iurisdictio Iudicis cùm pignora capere sit species iurisdictionis, ex *Coler. in c. illud, nu. 23. de præscript.*

ARGVMENTVM.

Pignus an sit titulus.

SVMMARIVM.

1 *Est titulus pignoris, & hypothecæ, & ex titulo agitur num. 1.*

QVÆSTIO XV.

1 Pignoris contrahi, & induci titulum, prout in aliis contractibus probatur ex text. *in l. pen. C. de pignora. act.* ibi, *quæ iure si pignoris tit. obligata*, mancipia, & sequitur *Bald. in l. si tibi, C. de pign. & hypoth. num. 1.* vbi tamen dicit olim super hoc fuisse maximam controuersiam, *Negusan. de pign. p. 1. mem. 3. num. 6.*

Ex quo titulo id resultat actionem ex titulo pignoris dari creditori, cui res pignorata fuit sublata ad possessionis reintegrationem, vt probat text. *in d. l. penult. & in l. si tibi 16. C. de pign. & hypoth.*

Quare malè glo. *in d. l. penult. in verbo titulus*, scribit pignoris possessorem non possidere titulo, sed modo, cùm communis opinio sit in contrarium, vt notat Bal. & Negusan.

Amplia idem esse in hypotheca, ex qua dicitur oriri titulus, vt loquitur *Negusan. d. loco.*

Quot autem modis titulus accipiatur: vide glo. *in l. non est 9. in verbo, titulus, C. fam. ercisc. & D D. in l. cog. 11. de petit. hered. & præcipue Cyn. in 1 quæst.* vbi ponit nouem modos, & declarationes, & Alberticus *in Dictionario, in verbo titulus.*

ARGVMENTVM.

Priuilegium concessum à Duce Mediolani Hebræis extorquendi vsuras super pignoribus, An possit extendi, ita vt extorqueantur etiam super hypothecis.

SVMMARIVM.

1 *Hebræi quibus conceditur fœnerari super pignoribus, non permittitur super hypothecis.*
Contra num. 2.

3 *Vsurarum materia odiosissima, & in ea venit facienda stricta interpretatio.*

4 *Extensio fit in priuilegiis, vel statutis ex identitate rationis.*

5 *Super hypothecis fœnerari non potest ab Hebræis quando verba priuilegij, vel statuti magis conueniunt pignorib.*

6 *Item quando sunt prohibiti possidere immobilia, vel quando statutum de mobilibus mentionem habet.*

QVÆSTIO XVI.

1 Ripa in Rub. de pign. & hypo. nu. 6. mouet hanc quæstionem super priuilegio Ducis Mediolani concesso Hebræis, vt possint dare mutuo super pignoribus, an possunt dare super hypothecis.

Felin. in cap. cum aliquibus, nu 3. de sentent. & re iu-

2 *dic.* mouet quæstionem, an statutum permittens Hebræis dare mutuo super pignoribus, restringatur ad res mobiles tantum, & an etiam vindicet locum in rebus immobilibus. Iste Doctor firmat pro Hebræis, & subdit cum quodam Excel. Aduoc. causam patrocinatum fuisse. Ille respondendo dictis Felisentir contra Hebræos, mouetur ratione, quia priuilegia sunt stricti iuris, ac strictissimè interpretanda *l. fin. ff. de const. princ. c. 1. de filiis presb. in 6.*

3 Corroboratur hæc ratio, considerata materia per se odiosissima, & contraria iuri Canonico, ac Diuino, & propterea cùm propriè loquendo pignus in se mobili detur, non potest extendi ad mobilia, in quibus non cadit pignus, vt supra antecactis quæstionibus fuit firmatum, & notat *Abb.d.cap.cum aliquibus, num.6.*

Verum opinionem Felin. puto veriorem, cùm in hoc casu nulla differentiæ possit ratio adduci, cur
4 magis statutum, vel priuilegium velit in re mobili concedere Hebræis fœnerari, quàm super immobilibus, ex quo principalis intentio fuit concedendi Hebræis mutuare super vsuris; id verò, quod in lege, vel priuilegio additur super pignoribus, pro cautione fœnerantium est inductum, & propterea etiam si simus in odiosis, & correcturiis cùm eadem ratio legis, ac priuilegij concurrat, fit extensio, *Negus. de pign. p.1.n.9.* & supra probatum fuit, q.3. Et eo magis, cùm in lege pignus pro hypotheca promiscuè assumatur; quotiescunque enim obligatur res aliqua, illa res dicitur pignorata, vt supra etiam dictum est quæst. 2. & propterea tam res mobilis, quàm immobilis obligata, esse dicitur pignorata, siue super vna, siue super alia mutuo recipiatur. Ideò statutum, quod iuxta ius commune interpretatur, in vtroque cessante rationis diuersitate sumendum, ac interpretandum erit. Et hanc etiam opinionem sequitur *Reb. d. l. plebs 238. §. pignus col. 2. vers. (si autem verba legis) ff. de verb. sign. fol. 1040.*

5 Declaratur primò, si verba statuti, vel priuilegij repugnarent, quæ ad res tantùm mobiles restringerent authoritatē *Rebuf. d. §. pignus, vers. (Sed excipit* vbi exemplificat, si diceret, vt Hebræi res pignoratas apud se valeant retinere, quia de immobilibus non esset intelligendum, quod tamen non firmo.

Declaratur secundò, quando extaret particulare statutum prohibens Hebræis possidere immobilia, prout in pluribus locis adest; nam ex facultate dandi ad vsuram super mobilibus non possent recipere super immobilibus, cùm immobilia non possint possidere, etiam hoc intellige tam in casu quo dari vellent immobilia pro pignore propriè cum translatione possessionis, quam etiam tantum pro simplici hypotheca, & assicuratur ex quo per statutum videtur sublatum exercitium actionis super rebus immobilibus, quæ possidere nequeunt, & sic per huiusmodi statutum dicitur inducta differentia inter pignus, & hypothecam.

LIBER I. TITVLVS III.

ARGVMENTVM.

Pignoris Prætorij & iudicialis distinctio; & quid sit pignus Prætorium & eius effectus.

SVMMARIVM.

1 *Prætoriū pignus datur à Iudice ex contumacia rei, & dicitur antiphona, quia est præparatio pro secūdo decreto.*
2 *Dicitur aggrauatio.*
3 *Pignus iudiciale est illud, quando creditor in executionem sententiæ Iudicis immittitur in possessionem bonorum sui debitoris, vt assequatur satisfactionem.*
4 *In iudiciali pignore creditor non liberatur, nisi mediante solutione in oratorio refectis expensis.*
5 *Et praxis iudicialis pignoris.*
6 *Iudiciale pignus non spoliat possessorem debitorem sua possessione, & nu. 7.*
8 *Non transit in secundum decretum, nisi mediante subhastatione.*
9 *Præsumitur immissio semper facta ex primo decreto.*
Etiamsi executor dicat immisisse creditorem in possessionem bonorum debitoris, mandaueritque Colonis, vt respondeant de fructibus ipsi creditori.
10 *Efficitur creditor ex secundo decreto possessor.*
11 *Creditor immissus ex primo decreto acquirit hypothecam ex huiusmodi immissione.*
12 *Est Florentiæ, Praxis accipiendi tenutam, vt acquiratur hypotheca.*
13 *Primum decretum ex officio iudicis competit.*
14 *Insistit creditor in pignore donec satisfactus fuerit.*
15 *Prætorium pignus habet naturam præcepti iudicialis, & num. 16.*
17 *Non requirit secundum citationem.*
18 *Prætorium pignus competit creditori tam in reali, quàm in personali actione.*
19 *Item in noxiale actione.*
20 *Item damni infecti.*
21 *Item in actione quorum legatorum.*
22 *Item datur ventri.*
23 *Datur per brachij iudicis implorationem.*
24 *Datur contra bona, quæ penes debitorem sunt ex sola etiam causa vsusfructus.*
25 *Contra etiam bona feudalia.*
26 *Item in bonis prabenda.*
27 *Item in nominibus debitoris.*
28 *Item contra debitorem etiam absentem.*
29 *Ab hoc decreto non datur appellatio.*
30 *Datur etiam contra minores, & pupillos citato tutore.*
31 *Potest immissus locare bona.*
32 *Si possessor creditor fuerit spoliatus habet actionem hypothecariam, & num 33.*
33 *Item non requiritur in hoc decreto excussio.*
34 *Datur manutentio, & num 36.*
35 *Datur retentio animo ipsius, quam possessionis.*
37 *Et si executor dixerit dare possessionem, non dicitur excedere fines mandati, & num. 40.*
38 *Et si cum præceptis Colono de recognoscendo in dominum ipsum creditorem.*
39 *Actiuum dubio sustineri debet.*
41 *Dispositio l. à Diuo Pio. ff. de re iud. non habet locum in pignore Prætorio.*
42 *Vtilis pignoratitia nō competit in hoc pignore debitori.*

QVÆSTIO XVII.

Pignoris Prætorij materiam aggressurus, videndum est prius, quod dicatur pignus Prætorium. Et respondetur, pignus Prætorium dici illud, quod datur per iudicem in contumaciam rei ex primo iu-
1 dicis decreto, sequuta tamen immissione cōtrahitur, textus est, *in l. non est mirum 26. ff. de pign. act.* vbi Bartolus notat, & dicitur talis immissio antiphona, hoc est præparatio quędam, vt deueniatur ad secundum decretum, vt explicat Bart. per eum text. *in leg. si is, qui bona 11. §. si antithesis alias antiphona ff. de pign. n. 12. Negus. de pign. p. 3. mem. 1. n. 1. Costa de rem. subs. rem. 32. n. 1. Rot. apud Duran. dec 364. n. 1.*

Quod primum decretum dupliciter assumitur; Primò quando creditor (vt est præmissum) facit se immitti ante sententiam in contumaciam debitoris non comparentis in tenutam bonorum debitoris, iuxta terminos, *d. l. non est mirum*, est enim primum
2 decretum, prima aggrauatio iudicis, per quam aliquid applicatur actori propter contumaciam rei, *Bar. in l. si finita 15. §. Iulia. & ibi Ludou. Bologn. n. 21. ff. de dam. infect.* Et duodecim requisita ad obtinendum primum decretum ponit Tuscus *in Concl. 283. lit. M.*

3 Se-

3 Secundò, quando se facit ponere in possessionem vigore mandati executiui in personali actione obtenti super bona debitoris pro concurrenti quantitate sui crediti; hoc etiam casu dicitur contractum & acquisitum propriè pignus iudiciale. *Cuiac. in rubr. C. si in caus. iudicat. Rota apud Duran. decis. 364. nu. 35. Menoc. de recup. rem. 12. nu. 26. & de retin. rem. 3. nu. 125. Cyriac. contr. 77. nu. 6.*

Suium in eo est differentia inter vtrunq; pignus, quia in primu per comparationem debitoris contumacis, refectis expensis, & data cautione de stando iuri, & iudicatum solnendo, effectus resoluitur;
4 in secundo autem non liberatur debitor, nisi mediante solutione. *Negusant. de pignor. p. 3. mem. 3. n. 2. & Gales. de obl. Cam. quæst. 37. n. 22. 23. Duran. d. de-*
5 *cis. 364. nu. 36. 37* Et propterea istod pignus iudiciale practicatur per executionem sententiæ, vel mandati relaxari à iudice in personali actione contra bona debitoris, quia executorea pro satisfaciendo dicto mandato vadunt ad bona vel mobilia, vel immobilia debitoris, & in eis executionem consumát, vt postea valeat deueniri ad eorundem bonorum subhastationem ad effectum soluendi creditori, sicuti sequitur in executione mandatorum A.C. ac in hac Prouincia vigore sententiatum iudicium locorum, vt per *Saluit. Tiberium in sua praxi A.C. lib. 1. c. 40. & 42.* Hocq; pignus dicitur iudicati ex traditis optimè, & doctissimè per Rotam apud *Duran. d. decis. 364 num. 28. vers. (quartus est casus.)*

6 Istius autem effectus quoad possessionem idem est, vt Prætorij, quando quidem creditor efficitur non verus possessor, sed nudus detentor, *Alex. in l. à Diuo Pio 15. §. in venditione nu. 10. & ibi Ias. in §. si super rebus n. 15. ff. de re iudic. Barbosa in l. ad peremptorium 68. n. 56. 86. ff de iudic. & Rota dec. 192. n. 2. p. 4. diu. & in Bone. prædij 2. Ianuarij, 1624. Rtamb.* & suos fructus non facit, *Rota apud Duran. d. dec. 364. num. 34. 35. 49. 50.* & inferius dicetur.

7 Nam non potest transire in secundum decretum, cùm sit deinde procedendum ad subhastationem, & plus offerenti pignus vendendum. *Honded. cons. 82. n. 19. lib. 1. Barbosa d. l. ad peremptorium. n. 59.*

8 Sicuti etiam immissio facta semper præsumeretur ex ipso tantum primo decreto, vt aliàs valida, & ritè facta censeatur, & ad excludendam veram, & propriam possessionem, vt latè dixit *Rota in Ariminen. spolij 9. Februarij 1629. coram Merlino*, vbi amplius hoc firmatur, licèt executor dixerit se immisisse creditorem in possessionem bonorum debitoris, mandaueritque Colonis, vt creditorem cognoscant, eique de fructibus respondeant, quia hęc conueniunt etiam immissioni ex primo decreto, quia vigore illius impropriè possidet, colligitque fructus ipse creditor, & sic interpretando actum subsequentem exequutoris à præambulo commissionis Iudicis, sicuti est faciendum semper. *Rota decis. 307. nu. 2. circa finem, & num. 3. p. 1. recent.*

9 Secundum verò decretum committitur in personalibus, contumacia debitoris crescente, propter quam declarat index creditorem possessorem ex infra dicendis, & ex traditis per *Specul. tit. de secundo decreto, §. 1. Mangil. de subhasta. q. 6. num. 2.* & latè agit *Ludou. Bologn. in d. § Iulianus.*

10 Immisso creditore, itaque in possessionem rerum debitoris in actione personali ex primo decreto, ex eo contrahitur pignus, atque hypotheca fauore ipsius creditoris, *tex. est d. l. non est mirum 26. ff. de pig. & ibi gl. ac Bart. notant Iac. de Belursio, & Alex. in l. si finem, 16. §. Iulianus num. 98. ff. de dam. infecto: Bologn. ibi n. 160. Guid. de Suzar. in tra. de 1. & 2. decreto, n. 19. & 35. Guid. Pap. eod tract. n. 18. Mensing. obser. 28. n. 1. Cent. 1. Costa tract. de re integra. dist 15. n. 2. Negusan. de*
11 *pigno. p. 3. mem. 2. n. 5.* vbi docet, quod Florentiæ quam maximè hoc practicatur, cum creditores, qui non habent nisi personalem, procurant immissionem ex primo decreto super bonis debitoris, & postea procurant præcepta contra ingombiantes de disgumbrando ad formam statuti, quod si possessores non
12 se releuant à dictis præceptis secundum modos datos à statuto, creditore obtinent confirmationem tenutæ, si verò se releuant, possunt creditores tenutarij petere transitum ad petitorium, & in eo instare discuti de iuribus ipsorum, quæ discussio aliàs nó permitteretur aduersus tertios bonorum debitoris possessores, cùm creditores careant hypotheca, & sic effectus resultans ex hujusmodi pignore prætorio est, vt possit agi contra ipsos tertios possessores, sicuti agitur ex conuentionali hypotheca, & pignore, vt latius prosequitur Negusan. & sequitur etiam Costa *tract. de re integra distin. 15. num. 2.*

13 Id totum autem competit Iudicis officio, *l. officium 9. ff. de rei vendic. Odofred. d. tract. de 1. & 2. decreto, num. 6.*

In pignoreque insistit creditor, donec fuerit satisfactus ad *l. 2. C. qui pot. in pigno hab. Saly. in d. §. an-*
14 *tithesis, vbi etiam glo. & Bart. ff. de pign.* vel purgauerit contumaciam iuxta superius declarata, & distincta. Habetque naturam contumacem, & primum decretum thædiális præcepti ob contumaciam de-
15 bitoris citati, & non comparentis *Odof. tract. de 1. & 2. decreto, num. 3. Iacob. de Belursio, & Guid. de Suzarra eod. tract. num. 20.*

Et propterea nuncupatur possessio thædialis, *Guid.*
16 *de Suzarra d. tra. n. 31. Costa de rem. subsid. rem. 31. num. 5.* vbi infert esse ob id remedium subsidiarium.

17 Quæ insuper immissio relaxatur contra debitorem contumacem absque noua, & secunda citatione, quia non dicitur præiudicialis, sicut practicatur Florentiæ, docet *Negus. d. p. 3. mem. 2. nu. 5.*

18 Ampliatur autem prædicta in aliquibus casibus.

Primò vt talis actio ad effectum obtinendi immissionem thædialem competat non tantum in personali, sed etiam in reali, *l. 1 ff quib. ex caus. in possess. ea Odofr. d. tract. de primo, & secundo decreto, n. 5. Guid. de Suzarra eod tract num. 19. Guid. Pap. nu. 16. Negusan. d. p. 3. mem. 2. num. 2. in fine.*

19 Ampliatur secundò, in noxali actione *l. 2. ff. si ex noxal. caus. agatur. in fin. Odofred. d. tract. n. 4. Guid. Pap. num. 16. Negusan. d. mem. 1. num. 6.*

20 Amplietur tertio in actione damni infecti. *Guid. de Suzar. d. tract. nu. 19. l. si finita 15. §. Iulianus*, vbi latè *Bolognin. ff. de damn. infect.*

21 Ampliatur quartò, in actione quorum legatorum. *Guid. de Suzarra vbi supra num. 19.*

22 Ampliatur quintò. Vt competat etiam mulieri prægnanti Ventris nomine *Guid. de Suzarra d. tra. n. 19. Negusan. d. mem. 2. nu. 6.* & sic immissio ventris dicitur esse ex primo decreto ex sententia Suzar.

23 Ampliatur sextò. Vt immissus in hac possessione custodiendus sit per brachij Iudicis implorationem. *Guid. de Suza. d. tract. num. 19. in fine.*

24 Ampliatur septimò, vt detur etiam contra debitorem pro bonis, in quibus ille non habet dominium, sed nudum vsumfructuum: *Iacob. de Belursi. & Guid. de Suzar. d. loco nu. 6.* Et in hoc casu creditor habebit suam detentioné, debitor verò fructuarius

eam naturalem, quam semper habuit.

25 Ampliatur octauò, vt detur etiam contra bona feudalia debitoris. *Guid. de Suzar. d. loco nu. n6. in fine.*

26 Ampliatur nonò, in præbenda, & in alijs redditibus. *Guid. de Suza. d. loco num. 18.*

27 Ampliatur decimò, super nominibus itidem debitorum. *Suza. d. loco num. 29. Et vide eundem nu. 15.* Et forma est, vt citetur debitor, cui iubeat Iudex ne soluat absque mandato, nam ex hoc fit pignus prætorium. *Negusan. p. 2. mem. 2. nu. 24. vers. 11.*

28 Ampliatur vndecimò, vt concedatur contra debitorem etiam absentem, *Suza. d. loco num. 31.*

29 Ampliatur duodecimò, vt non admittat appellationem hoc decretum, quia est sententia mere interlocutoria non absorbens ius alterius, & quia non datur nisi ad nudam detentionem, quæ est minus momentanea possessione. *Bart. in l. 2. num. 18. ff. de appell. Costa de rem. subsid. rem. 31. num. 7. 8.*

30 Ampliatur decimotertiò, vt competat etiam contra minores, & pupillos. *Suzar. d. tract. num. 31. per text. in l. apud Iulianum 5. ff. quibus ex caus. in possess. eatur.* dummodo citatus fuerit ad iudicium tutor aliàs nulla est hæc immissio. *Cast.* & alij plures, quos allegat, & sequitur *Hond. cons. 82. nu. 15. lib. 1.* vbi comprobat *Cabolin. millelo. 141. num. 11.*

31 Ampliatur decimoquartò, vt talis immissus locare possit ipsum pignus, *l. 15. cui §. locator ff. vt in poss. legat. Guid. de Suz. d. loco num. 35. Negusa. p. 3. mem. 2. num. 2. vers. & nihilominus.*

32 Ampliatur decimoquintò, vt immissus creditor si à possessione ceciderit, habeat actionem hypothecariam ad recuperandum. *Negus. d. mem. 2. nu. 15. per text. in l. fin. C. de prætc. pig. Cyriac. controu. 77. n. 19.*

Et ex hoc infert *Negusan. num. 26.* quod ex hac actione dicitur fortius ius prouenire, quàm ex hy-
33 pothecaria ordinaria, cùm ea requirat excussionem, sed non ista.

34 Imò competunt secundum *Suzar. num. 37.* tertia remedia possessoria ne vis fiat, officium iudicis, & mandatum de manutenendo. *Guid. Pap. d. tract. nu. 17. Ludo Bolognimu d. §. Iulianu num. 160 Negusan. d. p. 2. mem. 2. num. 26.* qui allegat rationem, quia eodem imperio, quo missus fuit in possessionem eodem debet in ea seruari. Vide tamen contra *Monoch. de recup. rem. 3. num. 170. 171. Suza. Cyriac. d. controu. 77. num. 5. Pacia. cons. 47. num. 9. & 71. d. or. nu. 43. vide Ludo. Bologn. in l. si finita 15. §. Iulian. nu. 160. cum seq. ff. de dam. inf.*

35 Quinimò, & hæc quasi possessio, vel detentatio ex primo decreto, animo retinetur ad instar veræ possessionis spacio decennij, vt per *Negusan. d. part. 2. mem. 2. num. 4.*

36 Et in eo, qui immissus est ex primo decreto iudiciali, quod sit in sua manutenendus detentatione officio iudicis etiam probatur ex *l. 1. §. sed siue in ff. ne cui fiat glo. in l. 3. §. creditores in verbo (non posse) & ibi Bart. & Angel. ff. vti possess. Menoch. de retin. rem. vltim. n. 8. Rota decis. 60. n. 12. coram Buratto, & in Arimin. spol. 9. Februarij 1629. coram R.P.D. meo Merlin.*

Ex quo infertur, quod si exequutor immittat in possessionem ex primo decreto creditorem, non
37 dicitur excedere fines mandati executiui continentis, vt debitor captis pignoribus per bonorum alienationem, & distractionem soluere compellatur, quia immissio huiusmodi est interpretanda ad dictum effectum etiam si non statim creditor non processerit ad subhastationem bonorum, sed possederit, vt fuit dictum in Rota in prædicta Arimin. spolij coram Merlino.

Quod etiam procedit, licet exequutor præcepta commiserit colonis, quatenus creditorem recognoscant in dominum, & de fructibus respondeant, quoniam cùm creditor habeat huiusmodi detentationem potest impropriè, & largè quodammodo dici dominus secundum subiectam materiam *Alex.*
38 *cons. 129. n. 3. 4. lib. 2.* ad iustituẽdum actum pro cuius validitate omnis fieri debet interpretatio etiam
39 verba impropriando *c. 1. de sponsa. Alex. cons. 35. num. 4. lib. 2. Seraph. decis. 1418. nu. 11.* Et ita latiùs explicat Rota *in d. Arimin. spolij coram bon. mem. Merlino.*

Et in ista specie pignoris in terminis ampliatio-
40 nis propositæ possessionem trãsferri in creditorem ed effectum de quo supra *Bart. in l. à Diuo Pio 15. §. si super rebus sub num. 1. vers. sed si volumus substinere. Castr. num. 8. circa finem Ias. num. 7. ff. de re Iudic. Aret. in l. 3. §. generaliter sub num. 37. ff. de acq. possess. Pract. Pap. in forma libelli pro execut. tenen. glos. 1. num. 20. v. 4. est remedium. Decian. cons. 3. num. 23. lib. 4. Coler. de proc. execut. p. 3. c. 12. nu. 100. Surd. decis. 46. nu. 10. Cyriac. contr. 77. num. 8. 9.*

Ampliatur decimosextò, Vt in terminis Prætorij
41 pignoris contumacialis non sit attendenda dispositio *l. à Diuo Pio. 15. ff. de re iud.* vt prius distrahantur mobilia. *Guid. de Suz. d. tract. de primo decreto n. 25.*

42 Ampliatur decimoseptimò. Vt ex primo decreto contra hunc immissum competat debitori vtilis pignoratitia. *Angel. d. l. si finita 15. §. Iulianus, ff. de damn. infect. & infra q. 174.*

Sed contrarium substinet *Lud. Bolognimu d. §. Iulian. num. 161.* vbi probat competere solùm rei vendicationem.

ARGVMENTVM.

Vitium litigiosi an faciat primum decretum si bona tranferantur in alium à debitore.

SVMMARIVM.

1 *Primum decretum non facit vitium litigiosi, & 6. Contra num. 9.*
2 *Actio personalis non sequitur rei possessorem.*
3 *Vitium litigiosi non committitur nisi quando agitur de dominio rei, & reali actione.*
4 *Sententia lata contra vnum non potest producere ius contra alium.*
5 *Primum decretum non priuat debitorem sua possessione.*
7 *Primum decretum in Iudicio hypothecario non contrahit vitium litigiosi. declara num. 26. 17. 28. 29. 30.*
10 *Vitium litigiosi contrahitur in personali.*
11 *Alienatio facta post pignus Pretorium præsumitur dolosa.*
12 *Requiritur in emptore scientia litis, & participatio vitij, vt litigiosi vitium committatur.*
13 *Litigiosi vitium committitur post executum pignus prætorium, vel Iudiciale.*
14 *Litigiosi vitium committitur, quando vinit emptor de executione, vel decreto, num. 17.*
15 *Quando tamen scientia concludens est.*
16 *Vel sciebat impotentiam debitoris.*
18 *Vitium committitur quando fuit inchoata subhastatio.*
19 *Primum decretum non exequutum non facit vitium litigiosi, & num. 31.*
20 *Ius exequutiuum non transit nec actiuè nec passiuè in successorem singularem.*
21 *Et scientia emptoris non suffragatur, quando primum decretum non fuit exequutum, & num. 22. & 23.*
24 *In reali actione vitium litigiosi transit in successorem. Contra num. 25.*

32 *Alie-*

32 *Alienatio necessaria non inducit vitium litigiosi.*
33 *Citatio possessoris in iudicio vitij litigiosi est necessaria.*
34 *Praxis in illo iudicio.*

QVÆSTIO XVIII.

DVbitatur, an pignus iudiciale efficiat rem liti-
giosam, adeò vt si sequatur alienatio, compe-
tat contra tertium illius possessorem actio exe-
quutiua, videlicet vt sententia illa iam lata, vt ex
1 primo decreto exequuta in bonis debitoris, non
sequuta tamen adiudicatione, possit recta via per-
fectæ exequutioni demandari contra dictum ter-
tium possessorem, sed imò sit agendum via ordina-
2 ria. Negatiua autè pars probatur, quia actio perso-
nalis non sequitur singularem fundi successorem.
Bal. in l. vlt. C. si adu. cred. Card. Mantica decis. 118. n.
3 11 & vitium litigiosi solum contrahitur, quando a-
gitur de dominio rei, & actione reali. *auth. litigiosa.
C. de litigios. Roman. consil. 270. in princ. Gaid. Pap. q.
422. Lancellot. de attent. app. pend. lim. 31. in fin. Couar.
pract. qq. c. 15. nu. 6. Ossasch. dec. 144. n. 7. Rota dec. 3.
& ibi add. vt lit. pend. in nouis. Rota decis. 764 sub nu.
4. p. 2. repetita in decis. Burat. decis. 33. num. 8. vbi add.
Rota in Melsten. haereditat. 6. February 1640. vers. verum
coram Verospio. & in Mileuit. de Ciantar. 1. Iulij 1643.
vers. non obstat coram Carillo. & plane fuit dictũ in Vr-
beuet. bono 2. Martij 1646. coram R. P. D. Melzio.* Pro-
batur secundò, lata sententia cõtra vnum, non po-
4 test dari ex ea immissio in possessionem bonorum
ab altero possessorum. *Salyc. in l. properandum 13. §.
sin autem reus n. 10. vers. si verò sit penes ipsum. C. de iu-
dic. Mantica d. dec. 118. nu. 14.* Vnde sequuto primo
decreto non potest committi vitium litigiosi, cùm
5 primum decretum non priuet debitorem posses-
sione ciuili, nec naturali. *l. 3. §. fin. l. si quis ante 10.
vers. (denique) ff. de acq. poss. l. misso 12. ff. pro empt. l. cum
legati. 12. ff. ex quib. caus. in poss. eatur.* agendum ergo
erit via ordinaria, & consequenter firmandum erit
sequuta in tertium valida alienatione etiam si ex-
6 inde euaserint creditores in damno, quia in eorum
fraudem tetenderit non committi vitium litigiosi.
*Angel. in l. quis missum 17. §. iudex in princ. ff. de damn.
inf. & ibi Imol. n. 5. Roma. 2. Ripa in l. 1. §. si hares n. 1. ff.
ad treb. Abb. cons. 84. n. 3. vers. (nec primum decretum)
p. 2. Mantica decis. 118. nu. 9. Rota apud Durand. dec.
364. num. 8. & in Viterbien. fideicom. 14. Aprilis 1625.
coram Coccino. Add. ad Burat. decis. 233. litera B. Burat.
dec. 104. & dec. 450.*

Et facit ratio, in qua insistit etiam Rota apud *Du-
ran. d. dec. 364 n. 9.* quia etiam in speciali conuentio-
7 nali hypotheca alienatio pendente lite facta, est
valida, & non inducit vitium litigiosi, cùm iudi-
cium, etiam super actione hypothecaria non faci-
at rem litigiosam. *Guid. Pap. d. q. 422. Ossasch. ibid. de-
8 cis. 144. num. 7.* Valet autem argumentum à speciali
hypotheca ad pignus prætorium, cùm sint æquipa-
rata. *Duran. vbi supra nu. 11.*

Verum contrarium probant alij, vt imò commit-
9 tatur vitium litigiosi ex primo decreto, & conse-
quenter sententia possit adhuc suum obtinere effe-
ctum contra ipsum tertium, in quẽ sequuta est alie-
natio, quos pro hac parte allegat Rota apud Card.
Manticam *d. dec. 118. num. 8* 9. qui imò substineat
10 vitium litigiosi committi, etiam in personali actio-
ne, & hoc firmant etiam *Trentacinq. var. resol. lib. de
iudic. resol. 17. n. 14. Costa tra. de remed. subsid. remed.
31. num. 5.* Et hanc secundam opinionem latè etiam
comprobat *Surd. con. 533. per totum*, vbi allegat, quòd
pignus prætorium idem operare debet, quod pi-
gnus conuentionale, de qua re supra dictum est;
quare si in pignore conuentionali, & speciali alie-
natio pendente lite facta, inducit vitium litigiosi,
& potest sententia exequi contra tertium ex allega-
tis per Surdum, etiam in actione personali. *Castr. in
l. à Diuo Pio §. si super reb. n. 8. Ias. n. 10. ff. de re iud. Ro-
ta in Melsten. hered. 6. Febr. 1640. vers. Praeterea co-
ram Verospio.* Ergo idem debet permitti in pignore
prætorio, & plures demum refert Doctores, *Giurba.
decis. 62. per totum, Mynsing. §. si quis in fraudem, n. 16.
in verbo (possessio) Inst. de actio. Zocar. cons. 2. n. 3. Couar.
pract. qq. c. 15. n. 7. Cancer. var. lib. 3. c. 17. n. 461. Ossasc.
decis. 65. nu. 4. in fine.* Et pro hac opinione stat Rota
expressè *in Placentina euictione 28. Iunij 1591. coram
Cardin. Blanchetto, & in eadem 27. Maij 1590. coram
Platto. apud Cardin. Caualer. decis. 131. nu. 1. & apud
Burattum decis. 159 nu. 1. & dec. 627. nu. 4.*

Facit insuper alia ratio, quia alienatio facta post
11 pignus prætorium præsumitur dolosa. *Odofr. in l. v-
nica in 1. quæst. C. de aliena. iudic. mut. cau. facta. Guid.
Pap. decis. 81. nu. 1. Ripa in l. 1. §. si hares, num. 21. ff. ad
treb. Ossasch. dec. 64. nu. 5. Add. ad Burat. dec. 450. nu.
6.* cui rationi non obstat, quod sola fraudis, & doli
præsumptio concurrens in persona venditoris de-
bitoris non sufficiat, nisi etiam sit vlterius particeps
fraudis ipse emptor, & tertius possessor, quia scili-
cet sciat litem esse motam, vt per Rotam apud Bu-
rat. *d. decis. 450. n. 3.* tum quia præsumitur satis sciens
emendo, cùm non soleant prætermitti opportunæ
informationes ab emptoribus ex dicendis infra in
prima limitatione, tum etiam, quia cùm agatur de
præiudicio creditoris, videtur sufficere lis ipsa, &
mala fides debitoris, quæ debet transire in eius sin-
12 gularem successorem, factum enim debitoris non
debet præiudicare creditori, nimis enim graue, &
durum videtur, vt sola bona fides tertij emptoris
debeat præiudicare creditori, qui habet bonam pa-
riter fidem & suam commissam exequutionem, & pi-
gnus insuper prætorium ad ipsius fauorem contra-
ctum, & hæc opinio in puncto iuris mihi magis
placet, quam etiam probat Rota apud *Duran. decis.
364 sub n. 28. & in Melsten. hereditat. 6. Febr. 1640. vers.
verum in fin. coram Verospio*, vbi in omnem casum ad-
mittit scientiam præsumptam ex publica voce, &
fama, & à notorio. *& in Mileuit. Ciantar. 1. Iulij 1643.
coram Carillo*, distinguit, vt in actione personali re-
quiratur scientia non in reali.

Sed quatenus placeret primam tenere opinionẽ.
13 Limita primò, quando in personali creditor ob-
tinuit suam sententiam, illaque iam in iudicatum
transacta mandatum pro suo credito exequutiuum
obtinuit, idque fuit exequutum super bonis debi-
toris, ipse verò debitor ex post ante subhastationẽ,
vel adiudicationem processit ad alienationem pi-
gnoris. Hoc quidem casu secunda debet præualere
opinio, vt commissum dicatur vitium litigiosi; pos-
sitque recta via agi contra tertium ipsum rei posses-
sorem, nulla præcedente sententia rescissoria; hoc
enim casu videtur alienatio nulla, vt facta in frau-
dem tum creditoris, tum etiam iudicialis authorita-
tis per debitorem delusæ, cuiusque fraudis reputa-
tur particeps ipse tertius, qui acquisierit ob præ-
sumptionem verisimilem scientiæ, & ob magnum
præiudicium, quod generatur creditori iam effecto
possessori, namque ex tunc efficitur talis, & colligit
fructus. *Spec. de secundo decreto §. vlt.* Et propterea,

licet adhuc debitor retineat dominium, alienandique gaudeat facultate, tamen dicitur habere dominium affectum, & diminutum ex iure creditoris, & ideo pignus transire debeat in ipsum tertium acquisitorem cum suo vitio, & causa, prout erat penes ipsum venditorem, & ita in affectu latè comprobat Rota apud *Duran. d. dec. 364. a nu. 14. vers. (secundus casus est) vsque ad num. 21. inclusiuè.*

Limitatur secundò terentis terminis casus præcedentis, quando emptor, vel tertius alius possessor
14 habuit scientiam, vel executionis commissæ, vel pendentis iam litis inter debitorem, & creditorem, vel vtriusque, & ita declarat Rota apud *Burat. dec. 169. nu. 4. & in Roman. legitima 13. Maij 1616. coram Vbaldo apud me de legitima dec. 30. n. 6. Duran. d. dec. 364. nu. 58. & prius n. 44.* quæ tamen scientia supposita opinione vt sit necessaria debet esse clara, & si-
15 ne dubietate secundum Rotam, *Duran. d. decis. 364. nu. 59.* sed ex coniecturis talis redditur ex deductis, *num. 11.*

Limitatur tertiò quando notus erat status venditoris ipsi emptori de dicto tempore sequutæ alie-
16 nationis, quia bona non sibi supererant, & quibus is suis posset satisfieri creditoribus, *Castr. in l. a Diuo Pio 15. §. si super rebus n. 8. vers. (& dicit) ff. de re iud. c. Rota apud Burat. d. dec. 146. n. 4. vers. vel inopia. Vide Giurbam d. dec. 62. n. 12. Menoch. cons. 1187. nu. 4. Add.*
17 *ad Burat. decis. 450. num. 6.* vbi deducit coniecturas aliquas.

18 Limitatur quartò, quando non solùm fuit deuentum ad subhastationem, sed etiam postea, ea iam inchoata, sequitur alienatio, in hoc casu certa est conclusio, & ab omnibus approbata intra vitium litigiosi, & esse locum consummationi executionis contra istum tertium. Probant à fortiori deducta supra in prima limitatione, & in specie *Duran. dict. decis. 364. num. 14.*

Retenta autem altera opinione, vt contrahatur vitio litigiosi per pignus prætorium prout tenendum esse arbitrati sumus.

Limitatur primo in suis terminis, videlicet quo-
19 tiescunque ad ipsum decretum esset deuentum; vnde secus foret dicendum, quando lata fuit iam sententia in personali, vel relaxatum à iudice fuit executiuum mandatum contra bona debitoris, & ante consummationem, vel antequam ad alium actum apprehensiuum fuit processum, debitor vendidit bona aliqua etiam fraudulenter, & malo animo, sc. euitandi executionem sententiæ, hoc quidem casu non posset creditor procedere contra tertium illum emptorem, vel alio titulo acquisitorem, quia ius executiuum, prout & actio ipsa personalis non
20 trãsit actiuè, nec passiuè in singularem successorem seu fundi possessorem non nominatum in obligatione, aut in sententia, *Cancer. var. resol. lib. 2. cap. 3. n. 58. cum allegatis per Rotam dec. 218. in fin. apud Cardin. Manticam & dec. 764. num. 4. p. 2. recent.* sed est prius agendum reuocatoria, seu alia via ordinaria, seu Saluiano, si res erat pro debito hypothecata, ita Rota *d. dec. 364. n. 23. apud Duran.*

Et in hoc casu non sufficit scientia emptoris litis
21 præcedentis, nisi vlterius probetur animus fraudãdi, vel scientia etiam inopiæ debitoris, eo quia sciret de tempore alienationis bonorum debitori bona non superesse ad soluendum debitum, & ratio est, quia sola litis scientia non est sufficiens causa præsumendi fraudem in emptore, adhuc executione à creditore non capta, cùm potuerit verisimiliter credere posse executionem in aliis bona debitoris æquè, & commodè consummari absque damno
22 creditoris; è contra autem data scientia inopiæ venditoris, & quod ipse alia bona non habebat ad satisfaciendum, dicitur resultare sufficiens fundamentum fraudis. *Zacard. d. cons. 2. n. 3. Rota apud Coccinum in dict. Viterbien. fideic. 1625. sicuti declarat, & interpretatur coram Durano d. dec. 364. n. 26. 27.* vbi amplius dicit sufficere scientiam solam inopiæ, quamuis scientia litis minimè concurrat; sed opinionem contrariam probasse videtur *Rota in d. Meliten. hereditat. 6. Februar. 1640. d. vers. præterea.*

23 Limitatur secundò, quando venditio facta fuisset non post sententiam, aut executiuum mandatum, sed lite tantùm pendente, etiam si concurrat explicita ipsius litis scientia. *Menoch. cons. 1187. per totum. Duran. d. dec. 364. n. 27.* nisi tamen concurrat etiam scientia inopiæ respectu status litis iuxta superius deducta, nam vitium litigiosi concurrentibus requisitis committitur per solam litis contestationẽ, vt supra fuit etiam dictum: sed obstant tradita nu. 11. ob rationem fraudis quæ dicitur concurrere.

24 In reali autem actione vitium litigiosi ex magis recepta Doctorum sententia transit in singularem successorem, siue tertius successor sciat litem, siue ignoret, aliusque siue habeat aliena bona, siue non habeat. *Roderic. Xuare. in rep. l. post rem iudicatam 56. lim. 1. ff. de re iudic. Rota apud Dura. d. decis. 364. n. 28.* vbi sic interpretantur *decis. 7. & 28. Card. Mantica & est doctrina Bart. in l. creditores 3. in quarta oppositione, in vers. (videamus) C. de pignor. & in l. 1. C. de litigio.*

24 Malè autem ab hac recepta opinione recedere videtur *Mangil. tra. de subhastat. q. 5. n. 4. cum seq.* nec in hac reali actione quicquam affirmant, quos allegat Doctores nempè *Marc. Caesar. Duran. Surd. & Afflic. Cartar. autem dec. 55. Genue,* licet loquatur in terminis realis, suus casus erat in terminis necessariç alienationis, vt dicit in fine decis. in quo casu, diuerso respectu aliter dicendum ex inferius dicẽdis.

26 In pignore autem iudiciali, videlicet iuxta dicta supra in principio, quando simpliciter iuxta stylum A. C. vel alterius iudicis per executorem sunt factç mandatorum in bonis executiones, quia enim simplex hujusmodi actus subhastatione non subsequuta non priuat debitorem sua possessione tam ciuili, quàm naturali, vt in pignore iudiciali post glossam, & alios docet *Alex. in l. a Diuo Pio 15. §. si super rebus n. 20. ff. de re iudic. Menoch. de recup. rem. 11. n. 21.* secundum nonnullorum sententiam non poterit ipse tertius conueniri eadem via, eademque executione, propter rem litigiosam effectam, nisi tamen concurrat alterum ex duobus requisitis, de quibus suprà, videlicet, quia tertius iste possessor scientiam habuerit litis præcedentis, aut executionis paratæ, seu scientiam habuerit, quod debitor bona alia non possidebat, super quibus creditori satisfieri potuisset: ita Rota apud *Duran. d. dec. 364. nu. 29. vers.*
27 *(quartus est casus) & n. 30. & dec. 447. per totum:* Sed ista sententia nõ est sequenda, cum militare videantur rationes ponderatç supra, quod ista alienatio facta post consummatã executionem in vim iudicati, licet non subsequuta subhastatione, dicatur fraudulenta, ac minimè possit, aut debeat præiudicare creditori, & videatur facta in contẽptum ius dicentis, & quod ob vitium litigiosi nullo modo sit attendẽda, etiam si tertius non fraudis particeps propter ius quæsitũ ipsi creditori habenti commodum consummandæ suæ commissç executionis in quibuscunque bonis

bonis debitoris, & ex quo de facto consummata ipsa executio causata fuit super certis bonis, in quibus non debet recipere detrimentum ex facto ipsius debitoris alienantis, & in his terminis videatur *Surd. conf.* 405. *n.* 10. *Osasch. dec.* 65. *n.* 4. *in fin. & n.* 5. *in princ.* ibi (*fallit si alienatio*) *Add. ad Burat. dec.* 133. *in fine.* & videantur termini *decis. Burat.* 166. *Capis. dec.* 128. *in fine. Trentacinq. var. resol. tit. de iudiciis, resol.*
28 17. *nu* 8. *vers.* (*primum est.*) Et facit ratio tollendi dispendia, ne frustretur creditor, cùm executio multum aliàs protraheretur, maximè, quia cùm iste tertius possessor citandus sit ex dicendis inferius, sibi non auferetur aliqualis defensio.

Non obstat authoritas Rotæ *in d. dec.* 364. *Reue-*
29 *rendissimi Durant*, vbi fuit materia diligentissimè discussa, & disputata, & vt moris fuit illius ornatissimi, & doctissimi Præsulis, qui loquitur à n. 40. cum seq. non solùm quando ante alienationem in tertium
30 factam iam præcessit in personali mădatum executiuum relaxatū vigore obligationis Cameralis, vel rei iudicatæ, & illud non fuit simpliciter consūmatum ab executoribus iuxta supra deducta capiendo pignora iudicati, sed etiam fuit petitum ad immissionem in possessionē bonorum debitoris, nam adhuc non est locus viæ huiusmodi executiuæ, nec vitio litigiosi nisi innotuerit possessori de tempore acquisitionis inopia debitoris, & pendentia executionis, aut litis, quia ea omnia ideò ibi firmata videntur, quia cōcurrebat etiam quod tertius, contra quem agebatur pro consummanda executione, ex cōtractu initio cū debitore super se accolauerat, & susceperat onus satisfaciēdi creditori pro debitore, vt deducitur n. 69. & 71. & meritò, cùm interueniebat maxima æquitas, & optimum fundamentum ad fauorem acquisitoris, qui cùm haberet bona obligata, ac sibi hypothecata pro obseruatione contractus, competebat sibi ius offerendi creditum anteriori creditori, vt bene ponderatur in eadem decisione, & in eadē causa *dec.* 447. coram eodem, & multum probabile videtur, quod hoc fuerit fundamentum decisionis magis firmum, ac relevans

31 Non committitur præterea vitium litigiosi in alienationibus ante motum iudicium, *Add. ad Ret. coram Burat. d. dec.* 166. *n.* 10.

32 Similiter nec in alienationibus necessariis, puta ex dispositione statuti de iure congrui, vel similiter *Rota Genua sub Curtar. decis.* 55. *in fine Add. ad Burat. vbi supra. Rota in d. Melten. heredis.* 6. *Februar.* 1640. *in fine, coram Verospio, per text. in l. vlt. C. de litig. & in l. Diuus ff. de petit. hered.*

33 Demum supposita pro vera secūda opinione, illa tamen venit declaranda, vt consummari non possit vnquam executio aduersus tertium possessorem, nisi illo priùs citato, & summariè intellecto, & audito, vt Doctores notant per illum text. *d. l. à Diuo Pio* 15. *§. si super rebus, ff. de re iudic. Mangil. tract. de subhast. q.* 5. *n.* 6. 7. *cum seq. Nutt. cons.* 330. *n.* 4. *Capic. d. dec.* 128. *in fin. Gratian. c.* 502. *nu.* 53. *cum seq. Mantic. dec.* 7. *n.* 4. *Duran. d. decis.* 364. *n.* 71. *Burat. dec.* 166. *n.* 2. *vbi Add. num.* 11. *Rota in Arimin. fideicomm.* 12. *Februarij* 1624. *&* 31. *Maij eiusdem coram Merlino.*

In hoc autem iudicio summariè est inspiciendum, an iste possessor sit verè instructus pendente lite, antequam ei vlla competat defensio, an bona sint
34 eadem, quæ capta fuerunt in iudicatum, & huiusmodi, sicuti tradit *Henden. conf.* 20. *à nu.* 40. *cum seq. lib.* 1. *Gratian. c.* 501. *nu.* 54. 55. *Mangil. d. q.* 5. *n.* 9. *cum seq.* Videndiq; sunt *Gratian. d. c.* 502. *nu.* 55. *Giurba d. dec.* 62. *n.* 17. *in fin. Add. ad Burat. dec.* 166. *nu.* 12.

ARGVMENTVM.

Vtrum in Pignore Prætorio requiratur immissio.

SVMMARIVM.

1 *Prætorium pignus requirit immissionem, vt præferatur.*
2 *Fallit quando ex aliqua causa non potuit capi possessio, & num.* 3.
4 *Vel ex potentia aduersarij, & num* 6.
5 *Etiam ad effectum lucrandi fructus.*

QVÆSTIO. XIX.

1 VT perficiatur, & constitutum dicatur pignus Prætorium, necessaria est immissio in possessionem, text. est *in l. non est mirum* 26. *ff. de pig. act.* ibi, (*sciendum est, vbi iussu magistratus pignus constituitur, non aliàs constitui, nisi ventum fuerit in possessionem*) vnde differt à conuentionali in hoc, quia illud non requirit actum apprehensiuum, sicuti explicat ibi *glos. in verbo* (*possessionem*) *Neguf. de pig. p.* 3. *mem.* 2. *n.* 1. Sententia enim de per se non executa non transfert ius aliquod reale, *Alex. cons.* 1. *n.* 4. *lib.* 5. *Peregrin. cons.* 94. *n.* 7. *lib.* 2. *cons.* 8. *nu.* 1. *lib.* 3. *Cyriac. contr.* 120. *nu.* 7. vbi aliud dicit in criminalibus ex *Bardel. conc.* 131.

Verum ista conclusio declaranda venit, vt non procedat, quando ex aliqua causa, aut iusto impedimento creditor in possessionem ire non potuit, quia tunc sine immissione ex solo aspectu quæritur sibi Prætorium pignus, *Neguf. d. mem.* 1. *n.* 1. *p.* 5. *mem.* 2. *p.* 2. *n.* 30.

2 Ad quod facit text. *in l. cum vnus* 12. *§. fin. ff. de bon. auth. iud. poss.* ibi (*si propter naturam rei, veluti si prædium inundatum sit, aut propter latronum potentiam non potest possideri, rectè dicitur non esse, quod possideatur*)

Et per huiusmodi textum hanc etiam declarationem ponit *Bart. ibi, nu.* 1. *vers.* (*item dicit*) *& n.* 2. vbi
3 plus subdit, quod currit biennium aliis creditoribus, ac si bona verè essent possessa, & ibi addentes, idem *Bart. in l. t. nu.* 21. *vers.* (*sed quid si executor*) *ff. de acq. poss. & ibi Alex. sub n.* 83 *vers.* (*vnde ficte.*)

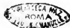
4 Quæ procedit, etiam quod per potentiam aduersarij fuerit sequutum impedimentum, ita vt non potuerit fieri executio immissionis per tex. *in c. contingit, de dolo, & contum. Iaf. d. l.* 1. *in vltimo column. ff. de acq. possess. Negusan. d. p.* 3. *mem.* 2. *sub nu.* 1. *vers.* (*& istud procedit.*)

5 Ex ista Theorica inferunt Doctores, quod si ex statuto disponatur, vt tenutarius lucretur fructus ad rationem quinq; pro centenario (vt Florentiæ) tenutarius is etiam reputabitur, qui potentia aduersarij, vel aliquo iusto impedimento non potuit immitti iuxta terminos *d. l. cum vnus* 12 *§. fi. ff. de bon. auth. iud. poss. cum habeatur pro immisso, Negusant. d. p.* 5. *mem.* 2. *n.* 1. vbi allegat text *in l.* 2. *ff. de ann. legat.* vbi disponitur, quod impeditus colere fundum in principio anni potest ab hærede, qui impedimentum præstitit ab initio, licet postea desierit impedire, petere fructus totius anni.

6 Et idem erit, ex potentia aduersarij creditor non potuerit immitti per nuncium, *Neguf. p.* 5. *mem.* 2. *p.* 2. *n.* 50. *in fine.*

ARGVMENTVM.

Ex pignore Prætorio, an creditor euadat possessor.



SVMMARIVM.

1 *Non efficitur creditor ex primo decreto Prætoris immissus verus possessor, & num. 2.*
3 *Idem est in creditore immisso ex primo decreto ex hypothecaria.*
4 *Non potest creditor expelli à debitore, & num. 6.*
5 *Vt constituatur possessor, requiritur secundum decretum.*
7 *Quando esset periculum scandali, posset creditor fieri verus possessor.*
8 *Item in re mobili potest fieri possessor creditor ex primo decreto, nisi sit creditor persona suspecta.*
9 *Creditor ex primo decreto fit etiam possessor exstante statute, vt immissus ex primo decreto lucretur fructus.*
10 *Immissus in possessionem fideicommissi seruandi causa efficitur possessor.*
11 *Efficitur possessor creditor propter magnam contumaciam debitoris, vel vbi iudex ita iudicat ex causa.*
12 *In reali etiam actione creditor immissus ex primo decreto efficitur possessor, & num. 13.*
14 *Etiam ex reali tam ad rem ipsam debitam, quàm ad rem tanquam obligatam, & num. 15.*
16 *De reali actione ad debitam, & ad rem obligatam non est differentia nisi respectu fructuum.*

QVÆSTIO XX.

1 CONclusio sit: huiusmodi immissus non dicitur
possidere, sed detinere, & custodire, *l. possidere
3. §. fin. de acq. possess. l. is cui 5. ff. vt in poss. legat. Rota
dec. 506. nu. 4. p. 3. p. 4. rec. Guid. de Suza. d. tract. de primo
decreto, nu. 10. Odofr. eod. num. 5. Guid. Pap. eod tra.
num. 17. Menoch. de retinen. rem. 3. nu. 171. vsq. ad 175.
Costa de rem. subsid. rem. 31. nn. 6. & tract. de re integr.
dist. 15. num. 1. Duran. d. dec. 564. n. 46. Bologninus in l. si
finita 15. §. Iulianus nu. 16. ff. de dam. infect. n. 169. cum
seq. Alexand. in l. 3. §. fin. num. 15. ff. de acq. possess. Galy.
obs. 6. num. 10. de pign. Barbosa in l. ad peremptorium 68.
nu. 56. ff. de iudic.*

2 Sic est in immisso in vim mandati executiui iuxta
tradita supra q.... vt explicat *Negusan. d. p. 3. mem. 2.
num. 6. amp. 1. Bologn. d. §. Iulianus, nu. 177. Rota decis.
411. num. 13. p. 5. rec. Rota apud. Duran. d. dec. 364. num.
50 Hond. cons. 81. num. 16. lib. 1. Ceph. cons. 301. num. 2.
Menoch. cons. 104. n. 63. Rota in d. Arimin spoly. 1619.
Merlini.*

3 Contra Alex. *in l. 3. §. fin. num. 15. ff. de acq. possess.*

Et procedit quoque immissione facta vigore instrumenti cum guarantigia, vel clausula camerali, *Negus. d. p. 5. mem. 2. num. 6. amp. 1.*

4 Quare non potest creditor expellere debitorem
de loco ad locum, sicuti nec debitor ipsum creditorem, *Guid. de Suzar. de tra. n. 20. Guid. Pap nu. 15.* vbi
quod detur vnicum est textus *in l. si finita 15. §. si quis
autem vbi gl. & Bart. ff. de dam. infect.* vnde si debitor
vadit in cameram, creditor in cameram ire poterit,
& sic sequitur eum, vt canis leporem, & subdit,
quod erit debitori maximi incommodi, *Negusan. de
pign. p. 3. mem. 1. n. 6. vers. insuper aduerte,* quia vt con-
5 stituatur possessor, requiritur secundum decretum,
per quod constituitur possessor, & cum expulsione
debitoris, vt per text. *in l. si finita 15. §. Iulianus, ff. de
damn. infect.* iuxta latè tradita per Costam *tra. re integra, dist. 15. sub n. 3. Bologn. d. §. Iulianus, n. 175. 176.* Vnde
infertur ex sola contumacia rei non posse Prætorem
6 facere creditorem possessorem ex primo decreto,
vt latè comprobat *Bologn. d. §. Iulianus, n. 170. cum seq.*

Declaranda autem venit huiusmodi traditio primò, quando aliter ex causa videretur Iudici, puta
7 cùm esset periculum scandali, & rixarum, *l. si cum
rei, §. si inter duos, ff. de vsufr. Alex. in l. 3. §. fin n. 16. ff.
de acq. possess. & in l. si finita 15. §. Iulianus, n. 99. de dam.
infect. Guid. de Suzar. d. loco n. 20. in fine, Negusan. de pignor. d. p. 3. mem. 1. nu. 2. & nu. 6. in prima fallentia,* vbi
quod potest constituere possessorem secundò, in re
mobili, quia illa debet assignari creditori, & non
debet vllo modo remanere penes debitorem, *l. fin.
cui legatorum, vers. in cæteris, ff. vt in poss. legat. Negus. d.
p. 3. mem. 2. nu. 2.* si tamen creditor esset persona su-
8 specta deberet apud alium sequestrari, Negusan.
plures allegans *d. mem. 2. num. 1. in fine.*

9 Declaratur tertiò extante statuto, quod immissus
ex primo decreto lucretur fructus, quia tunc iste taliter ex primo decreto immissus efficeretur verus
possessor, & non simplex detentor, *Alexan. post Bal.
in l. 3. §. fin. nu. 17. ff. de acq. possess. & in l. si finita 15. §.
Iulianus, nu. 100. ff. de dam. infect. Negus. de pign. par.
3. mem. 2. nu. 6. vers. 2. fallit,* vbi quod sic extat Florentiæ, & obseruatur. Ratio est, quia ob commodum fructuum in necessariam consequentiam dicitur data possessio, *Negusan. ibid. l. 3. § ex contrario ff.
de acquir. possess.*

Declaratur quartò, in eo, qui est immissus vti fideicommissarius iuxta terminos l. post quam 5. §.
Imperator, ff. vt legat. nom. caueatur, donec caueatur de restituendo fideicommisso, *Alexan. d. §. Iulia-
10 nus, nu. 101. Negusan. d. p. 3. mem. 2. num. 6. limit. 4.
Lud. Bologn d. §. Iulianus, nu. 171. & 178. cum seq.*

Declaratur quintò, quando ob nimiam rei con-
11 tumaciam deberentur creditori fructus, vt quia vel
à statuto, vel à Iudice ita disponeretur, nam possidere diceretur creditor, *Negu. d. p. 3. mem. 2. n. 6. lim. 3.*

Declaratur sextò in reali actione, in qua cùm quia
est in possessionem immissus ex primo decreto efficitur verus possessor reuocabiliter intra annum re-
12 fectis expensis à debitore, & data cautione de stando iuri: post annum verò irreuocabiliter secundum
opinionem legistarum, Alex. dicens esse magni effectus hanc declarationem, quia sic immissus expellere poterit debitorem, & ei concedenda veniunt
remedia quæcunq; possessoria, *in l. 3. § fin. num. 11. &
13. ff. de acq. poss. Negu. de pign. d. p. 3. mem. 2. nu. 6. vers.
sexto quod immissus, & nu. 7. & 8. latè Bologninus in l. si
finita 15. §. Iulianus, à num.... cum seq. ff. de dam. infect. Costa de re integra. dist. 15. nu. 3.* vbi tamen in hoc,
& sequentibus in casibus requirit possessorem ex-
13 pelli, aliàs non efficitur verus possessor, *Menoch. de
rem. 3. de retin. nu. 106. 108. Matthæus Coler. de proc.
execut. p. 4. c. 11. lim. 3. num. 52. Cyriac. controu. 77. n. 11.
Negus. de pign. p. 3. mem. 2. n. 6. amp. 1. Barbos. in l. ad
peremptorium 68. nu. 99. cum seq. ff. de iudic.*

Et ista declaratio videtur vera non tantum in reali, sed etiam in hypothecaria, quando non agitur
ad rem certã, vti domini, sed ad rem vti obligatam,
& hypothecatam pro credito, quia ad istum effectum transferendi possessionem iudicatur prout in
reali mera, atq; ideo sicuti in illa fit possessor, ita &
14 in ista, latè *Alexan. d. l. 3. § fin. à n. 19. cum seq. ff de acq.
possess. Negusan. d. p. 3. mem. 4. n. 7. 8. Costa d. dist. 15. n. 3.
Barbosa d. l. ad peremptorium nu. 45. & nu. 87.*

Differt tamen casus realis, à casu hypothecariæ,
quia immissus in reali lucratur fructus, non sic in
15 hypothecaria, cùm in hypothecaria creditoris intentiò censeatur auocandi tantum possessionem, vt
per *Negusan. d. mem. 2. sub nu. 8. d. l. ad peremptorium
68. num. 88. ff. de iudic.*

16 Amplius, quæ dicuntur in actione reali extẽduntur, vt procedant etiam in actione mixta, vt petitionis

nis hæreditatis, *l. hæreditatis. C. de petit. hered. Neguf. d p.3. mem.2. n.8. verf. (secundo amplia)* vbi propterea dicit, quòd ante annum pariter possidet reuocabiliter, post annum verò irreuocabiliter, si tamen agatur ad res, secus si ad personales præstationes, quia prout de mera personali diiudicaretur.

Alexand. tamen *d. l. § 9. fin n.10. enm seq. ff. de ac-*
17 *quir poss.* ponit duas ad prædicta considerationes, & prima est, quando immissio fit in possessionem ex primo decreto lite iam contestata, quia tunc efficitur immissus possessor non solùm reuocabiliter iuxta supra deducta, sed etiam irreuocabiliter, enim contra quem facta est immissio, non potest audiri super renocatione possessionis refectis expensis, & data cautione de stando iuri, sequitur *Neguf. d. p.3. mem.2. nn.8. verf. limitatur per text. in l. consentaneum. C. quomodo & quando. Ludou. Barbosa d. l. ad peremptorium 68. n.84 85.*

Est & secunda, quando lis esset quasi contestata,
18 vt quando introducta causa contra vnum possessorem, qui opponit, se non possidere proprio iure, & commodo, sed iure tantùm, & commodo alterius, quoniam si dato termino ad denunciandum domino, & dominus non compareat post denunciationem, conceditur immissio ex primo decreto actori, qui efficitur possessor irreuocabiliter etiam ante annum elapsum ad effectum, vt reuocare possit tenutam refectis expensis, & data cautione de stando iuri, quia òpus tunc sibi est agere ordinariè per viam principalis petitionis super proprietate ostendendo se esse dominum, *Negusan. sequitur d. p 3. mem. a. n.9. in fin.* & ita est etiam in casibus, in quibus ex dispositione legis lis habetur pro contracta, *Barbosa d. l. ad peremptorium, n.86. ff. de iudic.*

Declaratur septimò in immisso ex secundo decreto, quia ille efficitur statim possessor, *Negns. d. p.3. mem.2. nn.9.* in tantum vt si ille, contra quem conceditur tenuta est verè dominus, immissus efficiatur dominus, si verò non est, competat ius præscribendi ipsi immisso, *Negusan. d. loco.*

ARGVMENTVM.

Immissio ex primo decreto, denegatur in aliquib. casib. & data quandoq; extinguitur.

SVMMARIVM.

1 *Ex primo decreto immissio non datur, nisi ad ratam crediti.*
2 *Non datur in animalibus aratoriis.*
3 *Non datur omissa causa cognitione.*
4 *Non sine iussu iudicis.*
5 *Causa simplex cognitio sufficit.*
6 *Sufficit semiplena probatio.*
7 *Immissus ex primo decreto alienare non potest.*
8 *Sine contumacia debitoris non conceditur.*
9 *Expirat per biennium ex negligentia debitoris, & contra, num.10. vel dimisit, n.11.*
10 *Non potest capi tenuta ex primo decreto finito officio Prætoris.*
11 *Expirat si creditor desinuerit possidere per decennium.*
14 *Item expirat comparente debitore, refectisque expensis petente readiri.*
15 *Negligentia creditoris in procedendo ad secundum decretum non attenditur.*

QVÆSTIO XXI.

Immissio non suffragatur in aliquibus casibus creditoris, & sunt plures in hoc casu.

Non suffragatur inquam hæc immissio ad fauorem creditoris, nisi pro quantitate, & rata crediti, non verò potest concedi in omnibus bonis, in qui-
1 bus huiusmodi pignus non constituitur, *§. Si verò in auth. de exhib. reu, Suzar. d. loco nu.22. in fine.* Est enim correctum ius antiquum, aliud disponens, vt animaduertit *Barbosa in l. ad peremptorium 68. n.44. ff. de iudic. & Bart. in l. si finita, §. Iulianus num. 23. ff. de damno infecto.*

Quod non procedit tamen in reali actione, *Barbosa d. loco num.45.*

Secundus casus, quando conceditur in animali-
2 bus aratoriis; super his enim huiusmodi pignus nequit constitui, nisi in subsidium, *Suzar. d. tract. num. 27 per text. in l. exequutores 7. C. quæ res pign. ob poss.* & videnda erunt dicta *q.60. lib. .* vbi de cõuentionali.

3 Tertius casus ex abrupto, cùm necessaria sit causæ cognitio pro concedenda huiusmodi immissione pignoris, & partis citatio, *Suzar. d. loco num.19. Rota apud Duran d. dec.364. nu.47. Hended. consil.82. nu.12. & 13. l.1.* & secundus est iudex ordinarius originis rei, *lib. cum vnus 12. §. pen ff. de bon auctor. iud. possid. Odofred. d. tract. de primo decreto. num.7. Barbosa d. l. ad peremptorium. 68. nn 46.*

4 Vnde nuncius sine iudicis mandato tenutam hanc dare non potest, & data non valet, *Rom. consil.102. nu.7.8.9 lib.5 Hend. cons.82. nu.12.13.*

5 Sufficit tamen summaria simplex, ac semiplena causæ cognitio, *Duran. d. decis.364 nn.47. Barbosa loco allegato, num.46.*

6 Et propterea debet debito constare saltem per semipleoam probationem, *Guid. Pap. d. tract. de primo, & secundo decreto, n.14. per text. in l. cum proponas 9. C. de bon. auth. iud poss.* Et his non concurrentibus, sequitur, vt nullum sit decretum, & nullum pignus, possitque debitor ipsum decretum spernere, *Suzar. d loco num.19.30. Menoch. de retin. rem.5. num.201.* vbi plures allegat Barbosa *à num.47.* vbi solemnitatem ponit.

Quartus est casus quoad dispositionem pigno-
7 ris, quia immissus ex hoc decreto non potest bona alienare in aliqua quantitate, *l. Fulcinius 7. in princ. ff quibus ex caus. in poss. eatur. Suzar. d. tract. nu.32.*

8 Quintus casus est, vbi non concurreret contumacia debitoris, cùm fundamentum dicti decreti ipsa sit contumacia. Videndus *Guid. Pap. in de primo & secundo decreto num.10.11.12.13.* Et propterea ea deficiente iniustum erit huiusmodi decretum, *Barbosa d. loco nu.48 49.*

9 Sextus casus est, quando creditor neglexit apprehendere tenutam sibi concessam à iudice à primo decreto per biennium, per huiusmodi enim tempus inter præsentes, & quadriennij inter absentes expirat ius primi decreti, *text. est in l. fin. C. de bon. auth. iud. poss. verf. (vt autem) Bart. in l. si finita 15. §. si quis metu in fine num 5. ff. de dam. infect. & in l. Prætor a.1. §. in ... in fine, num.1 ff. de bon. auth. iudic. poss* & ibi Alexand vbi dicit communem, *Negusan. de pign. p.3. mem.2. num 5.* & refert Angelum dicentem sic Florentiæ fuisse iudicatum.

10 Contrarium tenuit *Imol. in d. §. si quis metu*, vbi quod nullo tempore præscribitur talis facultas, & respondet ad text. *d. l fin.* quod loquitur de creditore negligente, quando alter creditor est immissus.

Sed à prima opinione non est recedendum, & quæ est eo magis probanda, quando ipse creditor ha-
11 buisset liquod impedimentum propter quod perficere non potuerit opus executionis, nam tunc lap-

sus temporis non potest sibi nocere, vt firmauit Rota *in Arimin. spolij 9 Februarij 1629. vers. (amplius creditor) coram clara mem. D. meo Merlino.*

12 Septimus casus est, quando post finitum Prætoris officium primum decretum fuisset executioni demandatum, *Alex ad Bar. d. l. finita 15. §. si quis vetu in vltim. apostilla litera C. vbi alios alleg. l. ff. de dam. inf.*

13 Octauus casus est, quando post legitimè obtentam immissionem creditor desiuit possidere spacio decem annorum, nam cessaret Hypotheca, & pignus *Negusan. de pign. p. 3. mem. 2. num. 4.*

14 Nonus casus est, quando debitor venit ad causam, & petit restitui in integrum à d. decreto, quia auditur refectis expensis creditori *l. Sancimus 14. C. de iudic. Suzara de primo decreto num. 44 Guid. Pap. eod. tract. au. 17. in fine Bar. in l. si is qui § si Antichresis nu. 2. versic. (in contrarium)* vbi limitat procedere in simplici contumacia. *Negusan. de pign. p. 3. mem. 2. n. 6.* & non obstante quocunque temporis lapsu *Barbos. d. l. ad peremptorium 68. nu. 57. ff. de iudic.* apud quem habetur breuis, sed succosus discursus solemnitatum primi, & secundi decreti.

Tandem in pignore iudiciali de quo supra dictum est illud obseruandum erit, quod si neglexerit creditor procedere ad subhastationem pignoris, non

1 per hoc amittit ius deueniendi ad eam, quia deductu supra in præcedenti quæstione in sexto casu de eo, qui obtinuit primum decretum, & neglexit illius executionem spacio biennij, non admittitur in secundo decreto, quoniam iure non cauetur, vt creditor in hoc casu per biennium excludatur à iure obtinendi adiudicationem, & subhastationem, *glos. in l. si tempora C. de fid. instr. lib. 10. Bal. in l. ordo, num 6 vers. (non tamen nego) C. de execut. rei iud. c. Capic. dec. 38. n. 4. Coler. de prec. execut p. 3. c. 9 n. 58. Rota in Arimin. spolij 9. Februarij 1529. vers. (neque obstat, quod creditor) coram b. m. D. meo Merlino.*

ARGVMENTVM.

Immisse ex primo decreto vno creditore omnes immissi intelliguntur.

SVMMARIVM.

1 *Immisso vno creditore ex primo decreto cæteri omnes censetur immissi, & num 3.*

2 *Et procedit, etiam si deinde fuerit satisfactus ille creditor.*

4 *Etiam si creditores sint ex causa lucratiua, & nō onerosa.*

5 *Etiam ad fauorem legatariorum. Contra num 6. & 7.*

8 *Processusque, & acta efficiuntur communia omnibus Creditoribus.*

9 *Et conueniunt omnes ad commodum processus.*

10 *Et deueniuntur omnibus instantibus ad distractionem bonorum, & num. 11.*

12 *Prodest omnibus creditoribus etiam diuersarum Prouinciarum. Declaratur num. 13.*

14 *Vt prosit omnibus necessaria est comparatio aliorum.*

15 *Et alij comparere debent intra biennium.*

16 *Quando extant alia bona vno immisso, alij non censentur immissi.*

17 *Non censentur alij immissi, quando immissio conceditur ex Iudicis officio.*

18 *Vno immisso in pignore Iudiciali alij immissi non censentur. Contra num. 19. Declaratur num. 20.*

21 *Vno immisso ex instrumento vallato guarentigia, vel Clausula camerali, alij non censentur immissi & n. 26.*

22 *Fallit quando creditores haberent ius ex eisdem scripturis. Contra num. 23.*

23 *Sententia lata ad fauorem vnius prodest etiam aliis.*

24 *Possessio non quæritur absque facto, quia facti dicitur, & sine apprehensione non quæritur, n. 25.*

27 *Possessio vni data, non censetur concessa alteri, etiam habenti idem ius, illudque consequutiuum ab alio.*

28 *Socio vno immisso alij immissi censentur. Et de ratione, num. 29. & 30.*

31 *Fideicommissarius vbi vnus est immissus, non censentur alij immissi habentes coæquale ius.*

32 *Et reus in iudicio ab vno substituto moto ad totum non potest dare de iure aliorum.*

33 *Priuatim creditoris immissio non suffragatur veris.*

34 *Vno creditore in personam debitoris exequente, talis personalis exactio aliis non prodest.*

35 *Vno immisso ex hypotheca, immissio aliis non suffragatur, num 38.*

36 *Immisso vno aliis immissio non suffragatur nisi sequuta eorum declaratione.*

37 *Aliis vt suffragetur immissi, sunt necessario ob iis reficienda expensa.*

39 *Vno immisso non censeatur immissi alij, quando deuentum est ad secundum decretum ad fauorem immissi.*

40 *Vno immisso ex causa lucratiua non censentur immissi alij ex eadem causa lucratiua.*

QVÆSTIO XXXII.

VNo immisso creditore ex primo decreto alij immissi etiam censentur, vnde vno immisso talis immissio, sicuti sibi prodest, ita aliis prodest non immissis, vt simul omnes concurrant, & pari-

1 ter ad precium rei pro eorum ratis vocentur, non aliter considerato ordine immissionis, vt qui primo immissus est, cæteris illi præferantur, hæc conclusio probatur ex textu *in l. cum vnus 12. ff. de bon. auth. iud. poss.* ibi, *& quandoque dicitur cum Prætor permisit nō tam personæ solius petentis, quàm aliis creditoribus, & in rem permissum videri (& in rem)* exponit ibi glossa *(id est sine præfinitione persona)* & hanc eadem conclusionem probat *text. in l. fin. C. de bon. auth. iud. poss* ibi, *(censemus per præsentem diuinam generalē constitutionē, vt si non omnes huiusmodi debita prætendentes, sed ex his certi ab iudiciali sententia in possessionē rerum mittantur, non solū hi, sed etiā alij omnes talia debita prætendentes eadem commoditate potiantur vt possint cum prioribus rerum detentoribus communionem habere in rebus de quibus, sicuti superius declaratur, prolata fuerit sententia (l. qui aut ē 6. §. sciendum de his qui in fr. aud. cred.* Et ita tradunt *glossa in d. l. cum vnu, & d. l. fi. & Bar. in d. l. cum vnus in prin & n. 9. in fin. Guid. de Suz. tract. de primo decreto. n. 6. Negus. de pign. p. 3. mem. 2. n. 10 Rota apud Dura. dec. 164 nu. 41 Imol. in l. si fi. ita 15. § si plures n. 8 ff. de damn inf. Cyriac. controu. 77. n. 1.*

Ratio est quæ in text. *d. l. cum vnus* expreßè legitur, quia Prætor est, qui facit, & ideo eius prouisio omnibus prodesse debet ibi *(quia nec sibi quicquam acquirit. cui Prætor permittit, sed aliquid ex ordine facit, & ideo cæteris quoque prodest.)*

2 Extenditur primò hæc conclusio, etiam si dimissus fuerit ille creditor, cui Prætor ex primo decreto dedit immissionem, namque ius aliorum non læditur, vt probat textus *in d. l. cum vnus*, ibi *atque si creditor, cui permissum est possidere, postea recepit debitum suum, cæteri etiam poterunt peragere bonorum venditionem) Bartol.* ibi *in prin.* ibi *(item primo dimisso ius cæterorum non læditur.)*

Extenditur secundò, vt prosit omnibus creditoribus prætendentibus ius obligationis, *Bar. d. l. cum vnus, n. 9. vers. quare dic.*

3 Extenditur tertiò etiam si creditores sint ex causa

nom

4 nononerosa, sed lucratiua tantùm, vt contra Di-
num sustinet Bart.l.cum vnus,12.nu.9.ff.de bon.auth.
Iud.poss.Imol.d.§.si plures,num.12.

5 Est in contrarium glos.in d.l. cum vnus in verbo
ex creditoribus,& latius contra Bar prosequitur Ne-
gusan.d.p.3.mem.2.nu.10. lim.6.

6 Extenditur quartò, etiam si concurrant credito-
res ex causa onerosa,& alij ex causa lucratiua,vt si
legatarij petant vnà cum creditoribus ex iure obli-
gationis contractis, nam post creditorea erit sal-
uum ius tenuitæ huiusmodi, Bar. d. l. cum vnus,nu.8.
Cuman.n.5.

7 In contrarium vt conclusio procedat tantùm
quando creditores sunt tantùm ex eadem causa,&
titulo,non ex diuersis,Cuman. in d.l cum vnus,nu.2.
vers.in eadem glosa,vbi num.3.explicat,quæ sit cau-
sa diuersa,vel eadem,& num.8 in fine,glos. in l.fin.
C.de bon.auth.iud.poss.verbo commoditas,Bart.in l.si de
cætero, nu.4.vers.quandoque plures, Bald.nura.2. Ne-
gusan.part.3.mem.2.num.10.lim.5.

Extenditur quintò,vt propterea acta, & proces-
8 sus dicantur communia,vnde potest compelli No-
tarius ad dandam copiam ipsorum alijs creditori-
bus,Bart. in d.l. cum vnus 12. num 4. vbi adducit ra-
tionem,quia acta huiusmodi sibi prosunt,& sua in-
terest,& ibi Add.allegat Bal.in d.l.fin.C.de bon auth.
iud.poss. Cuman d l cum vnus,sub nu.5.

Hinc fit, quod porrecta petitione per vnum ex
9 creditoribus, cæteri possint venire ad commodum
processus,& tunc quilibet secundum suam gradua-
tionem obtinet iuxta tradita per Tuscum concl. 282.
n.4. verbo missus in possessionem.

Extenditur sextò, vt ideò ad petitionem secundi
creditoris deuenitur ad venditionem bonorum, &
10 sic dum proceditur ad secundum decretum, prout
deuenitur ex petitione primi, qui fuerat solus im-
missus, vt probat text. in d. l. cum anus in fin. & ibi
Bar.n.2. vers.vlterius,Cuman.ibidem,nu.2.&.3. vers.
in eadem glosa.

Quare secundum Bart. sequuta bonorum distra-
ctione, & satisfacto primo creditore, cui immissio
11 fuit concessa,si superest aliqua pecunia, illa est sol-
uenda secundo,Bart.d.l.si cum unus 52. num.4. Si ve-
rò non superest,& facta est solutio primo distinguit,
si aduersus secundum latitabat debitor, & eius est
eadem causa,aut verò non latitabat,& secus est,per
text.in l. Fulcinius 7. vers sed illud spectandum.ff qui-
bus ex caus.in poss.eatur, sed Bart.reprehendit Cu-
man, d. nu.3.vers. sed ego puto,vbi dicit loqui contra
casum expressum in d.l.fin.in prin.C.de bon.auth.iud.
poss. vbi probatur distinctè omnes admitti ad idem
commodum,etiam secundi decreti.

Extenditur septimò,vt huiusmodi immissio pro-
12 sit omnibus creditoribus, etiam diuersarum pro-
uinciarum; ratiò est, quia omnes sequuntur forum
debitoris,Rafael.Cuman.d.l.si cum vnus,n.8.

Declarat autem Cumanus loco citato, quando
13 vnus creditor esset immissus ratione contractus,&
alij creditores diuersæ prouinciæ non possent ad-
mitti. Videnda sunt circa hanc conclusionem quæst.
35. lib.4.

Limitatur tamen primò conclusio,vt sit necessa-
14 rium obseruare formam in Praxi datam à Bart.in d.
l.cum unus 12.sub n.2. vt scilicet alios creditor com-
pareat post immissionem primi, & faciat fidem de
suo credito,citato debitore,vt veniat ad videndum
fieri fidem de debito suo,& hoc facto potest secun-
dus ingredi possessionem; sicuti primus, nec sibi
opus est nouo aliquo processu, ita ut reus consti-
tuatur in noua contumacia, faciunt dicta supra in
quarta extensione.

Limitatur secundò, dummodo secundus,vel de-
inceps alij veniant post primum decretum intra
biennium,tanto enim tempore ius hoc cæteris tol-
litur,Bart.d.l.cum vnus,n.2.& est glos in d.l. cum unus
in verbo ex creditoribus,vers.item si alij præsentes,& in-
15 tra quadriennium si sunt absentes,glos. ibid.ex text.
in l.cum apud veteres 10.C.de bon.author.iud. poss.Cu-
man.d.l.cum vnus 12.num.8.Negusan.d.p.3.mem.2.nu.
10. limit.4.

Limitatur tertiò, quando extant alia bona, in
quibus satisfieri potest cæteris, quia primum de-
16 cretum in certis bonis assignatis creditori immisso
non suffragatur,Bart. d.l cum vnus, num 6. dubitans
tamen,& nihil affirmans; videndus Cuman. ibidem
sub nu.8.sed sequitur Negusan.limitationem,p.3 mem.
2 n.10.vers.3.restringe.

Limitatur quartò, quando immissio conceditur
17 ex iudicis officio,nō iure actionis,quia cùm implo-
ratur officium iudicis,videtur supponi nullius iuris
existentia, sic propterea non prodest alijs decre-
tum, quia Prætor non tribuit ius, quod deficit alijs
creditoribus,quibus non petentibus officium iudi-
cis non impartitur,Bar.d l.cum vnus,n.9 vers quare
dic,quod ibi loquitur,Imola in d.l.si finita.15 § si plures
sub n.10 ff.de damn.infect.Cuman.d.l.cum vnus,num.5.
in secunda casa.

Limitatur quintò, in immisso ex pignore, quod
18 capitur ex causa iudicati, & sic iudicali; in hoc
enim non videtur procedere conclusio firmata,
quod par sit causa aliorum creditorum, nam casus
videtur in l.2 C.qui pot.in pign.vbi Antoni. Impera-
tor,si decreto Prætoris,qui de fideicommisso tu dixit,in
possessionem fundi hereditarij fideicommissi conditiona-
lis seruandi gratia primi inductus estis, quàm aduersarius
vester in causam iudicati eiusdem fundi pignus occupaue-
rit iussu eius, qui iure sententiam exequebatur tempore
potiores estis, nam cùm de pignore vtraque pars conten-
dit,præualet iure,qui præuenit tempore.

Et per casum huius legis contra glosam, & com-
munem opinionem antiquorum tenet Bart. in d l.
cum vnus,num.10.vers.quæro quid in pignore,ff.de bon.
auth.iud.poss.& ibi Alex in.in apostill.Cuman.d.l.cum
vnus,num.7.Cyriac.controu.77. num.14. Coler.de proc.
execut.p.3.c.12.sub nu.105.106. & alij sequuntur alle-
gati in sequenti limitatione.

19 Contra est glosa in l.si & iure 10.verbo temporis, ff.
qui potior in pignor hab quam sequitur Imol.d.l.si finita
15 § si plures,num.12.vbi respondet ad text. in l.2.C.
qui potior. in pignor. idem tenet Dyn. Bart. Salycè. in
locis allegatis per Negusant. qui hanc opinionem
sequitur contra Bart,d.p.3.mem.2. nu.10.vers. secun-
do amplia.

Quæ opinio procedit respectu iuris ex immissio-
ne tantùm prouenientis, non autem respectu iuris
20 ipsius crediti, quia si immissus vigore instrumenti
cum guarantigia, aut obligatione Camerali præten-
deret etiam hypothecam; huius respectu immissio
alijs creditoribus non prodest, & secundum hanc
declarationem saluari potest opinio Bartoli,& alio-
rum,sicut ita restringit Negusan.d.p.3.mem.2.nu.10.
vers.intellige tamen, Tusc d.concl.282.n.7.

Limitatur sextò,in pignoribus,quæ capiuntur vi-
21 gore instrumentorum publicorum cum guarantı-
gia, vel apud nos cum obligatione Camerali, quia
huiusmodi instrumenta habent vim sententiæ af-

finitiuæ, & sicuti conclusio non procedit in pigno-
ribus capitis in causam iudicati ex dictis in antece-
denti limitatione, ita locum minimè habebit in pi-
gnoribus ex hac causa captis, ita *Bart l. cum vnus 12.*
n.11. ff. de bon. auth. jud. poss. & ibi Alexan. in Appostil.
vbi allegat Roman. cons. 76. & opinionem Bart. dicit
veriorem, *Cuman. ib. n. 7. vers. & per hoc potest inferre:*
vide Negusan. de pign. p. 3. mem. 3. nu. 4. & infra limit.
9. Pacif. in tract. de Saluia. insp. 4. c. 1. nu. 123. 124. hæc
intelligit procedere, quando creditores habent co-
rum iura, & actiones descendentes à diuersis scri-
22 pturis, vel diuersis fundatas temporibus, secus autē
opinatur quando iura & actiones essent connexæ,
& indiuiduæ, hoc enim casu sententia lata ad fauo-
rem vnius prout uocet, ita etiam prodest, vnde vno
immisso, alij immissi censetur, allegat *Alexan. in l.*
sæpe 6. ff. de re iudic. nu. 42. 54. Tiraq. tract. res inter alios
acta, li. n. 21. Menoch. 421. n. 63. verum subsistendum
esse existimo super hac traditione, quia quod sen-
tentia ad fauorem vnius lata alteri propter coæqua-
litatis prosit, admitti debet, & hoc affirmant Docto-
res præadducti à Pacif. & alij plures, quos citauı-
23 mus q. 137. lib. 4. sed quod vno immisso, cæteri cen-
seantur immissi, nec allegati à Pacif. dicunt, nec ra-
24 tione probatur, quia vt quæratur possessio, requiri-
tur factum & facti dicitur esse possessio, *l. 1. §. adipi-*
scimur, § si vir vxori ff. de acq. poss. l. denique 19 ff. ex quib.
cau. maio. l. 1. § Scæuola ff. si is. qui testa. lib. esse vsus fuer.
l. bona fides 48. § si contrarium, ff. de acq. rer. dom. & pro-
25 pterea non acquiritur ipso iure, nam est necessaria
apprehensio, etiam in hærede *l. si ager. 51. ff. de rei*
vindic. l. heredes 27. ff. de acq. hered. l. cum heredes 23. in
princ. l. qui vniuersas 30. § quod per colonum. ff. de acq.
poss. d. l. si ager, & ibi glos. in verbo recte. Et propterea
factum necessarium est iudicis, qui mandet aliquem
immitti, & factum illius, qui immitti debet, vt in
possessionem introducetur, & propterea non vide-
26 tur inferri posse, sententia prodest, ergo vno im-
misso, alij etiam censentur immissi, *Doctores in auth.*
ingressi, C. de Sacr. San. Eccl. Capola tract. de vsuc. p. oro
dot. num. 18. Hector. Fe le. de societ. c. 9. nu. 45. Etiam
si sit dependens, & consequatiuum ius vnius à iure
alterius, vnde & si in proprietate competat ius ac-
crescendi in parte vnius ad commodum alterius,
non tamen idem etiam dici potest de possessione, vt
latè comprobat *Belle. de iure accresc. c. 6. q. 4. per totā.*

Non obstat simile de sociis, quia vnus si est im-
missus, cæteri censent immissi, ex *Pacif. ibid. n. 125.*
quia in sociis ob vnitatem, & communionem, om-
30 nia, quæ acquiruntur cōmunia inter ipsos efficiun-
tur, sic suadente natura societatis; videtur enim qui-
libet habere mandatum tacitum, & actus acquisi-
tiuus possessionis ex voluntate agentis cæteris com-
munis efficitur, tanquam ex clausula constituti, &
est speciale priuilegium societatis, *Ias. in l. si socius*
14. sub n. 1. ff. si cert. pet. & comprobat latè *Hector Fe-*
lic. de societ. c. 9. num. 46. vers. contraria opinio.

Magis autem oppugnat conclusionem Pacifici il-
la traditio, quæ magis communiter comprobatur à
DD. de pluribus substitutis ad fideicommissum,
31 quia succedente casu vnus ad totum agere non po-
test, & possessor aduersus eum dare potest de iure
tertij, *Peregr. art. 9. n. 12. Fusar. q. 609. n. 1. Angel.* qui
latè excutit *de acq. poss. q. 8. art. 9. per totum*, & quate-
nus possit vnus in aliquo casu totum petere, non ta-
mē is si obtinuit, & immissus fuit, videtur possidere
pro altero, sed disputatio est, an teneatur restituere
32 portionem confideicommissario, & teneri scribant
relati à *Fusar. q. 609. n. 12.* ex quo infertur confidei-
commissarij partes fore hoc in casu proponere in
iudicio cautiones contra possessorem.

Non videtur ergo recedendum à limitatione.

33 Limitatur septimò, in creditore putatiuo, & non
vero, qui fuit immissus ex primo decreto, quia cùm
sit nullum decretum respectu immissi huius credi-
toris, idcirco nullum quo ad alios, est textus expres-
sus *d. l. cum vnus 12. ff. de bon. auth. iud. poss.* ibi *planè*
si se postulauerit, qui creditor non est, minimè dicendum
est vel eum qui creditor est possidere posse, quia nihil egit
talis postulatio, Bart. ibidem nu. 1. vbi dicit huoc text.
facere ad quæstionem de Lapo qui fuerat in carce-
rem missus indebitè, quia non poterit ab aliis cre-
ditoribus recommendari.

Limitatur octauò, in executione personali, nam
34 quando debitor est suspectus de fuga potest capi si
ad instantiam vnius creditoris fuerit captus, non
videtur captus ad instantiam etiam alterius, quia in
persona ius non constituitur, vt Angelo, & Baldo
citatis tradit *Cuman. in l. cum vnus 12. num. 1. vers. sed*
occurrit.

Limitatur nonò, in immisso creditore vigore suæ
hypothecæ, ratio est, quia immissus ex hypotheca-
ria efficitur possessor, *l. 3. in fine ff. de acq. poss. ita limi-*
35 *tat. glos. d. l. cum vnus 12. in verbo ex creditoribus, vers.*
item obtinet, & ibi Cuman. nu. 7. in fine vers. in eadem
glos. ff. de bon. auth. iudic. poss. Negusan. d. p. 3. mem. 2. n.
10. vers. 2. restringe & supra limit. 6.

Limitatur decimò, non facta declaratione ab aliis
36 creditoribus, quia vt iis quæratur commodum hu-
iusmodi, requiritur declaratio, *Cuman. d. l. cum vnus,*
num. 8. vers. sed potest oppon.

Limitatur vndecimò, vt sint ab aliis creditoribus
reficiendæ expensæ ei, qui obtinuit primum decre-
37 tum, *glos. & Bar. d. l. fin. C. de bon. auth. jud. poss. Negu-*
san. p. 3. mem. 2. nu. 10. lim. 4. Lud. Bel. gn. d. l. finita 15.
§ Iulianus, nu. 140. 14. ff. de damn. inf.

Limitatur duodecimò in actione reali, in qua im-
missio vnius, aliis non prodest: ratio est, quia immis-
38 sus in actione reali, dicitur immissus tanquam Do-
minus, nam reali intentata dicitur ab actore peti
rem ad se pertinere, dominus autem non est credi-
tor, vnde minimè communicatur priuilegium, *Ne-*
gusan. d. p. 3. mem. 1. num. 10. vers. restringitur autem,
& est ferè eadem quæ lim. 9.

39 Limitatur decimotertiò in immissione facta ex
secundo etiam decreto, quæ cæteris non prodest,
Negusan. p. 3. mem. 2. n. 11. Salyc. in l. vltima, in vltima
quæstione, n. 10. C. de bon. auct. jud. poss. Bal. cons. 84. n.
4. vers. ad secundum autem, lib. 3. & fuit tradita in 9.
& 12. limitatione.

40 Limitatur decimoquartò, quandò omnes credi-
tores sunt ex causa lucratiua, quia melior est tunc
conditio vigilantium, *Bal. cons. 74. n. 3. vers. secundo*
est præmittendum, lib. 3. Trisem. concl. 284. litera M.

ARGVMENTVM.

De acquisitione fructuum per immissum creditorem ex primo decreto.

SVMMARIVM.

1 *Creditor ex primo decreto immissus fructus non lucratur.*

2 *Creditor possidens rem aliquam sibi hypothecatam sui debitoris imputat fructus in sortem.*

3 *Si fructus percepit creditor non potest obtinere subhastationem bonorum pro suo credito illis non imputatis, alias est nulla.*

4 *Fal-*

4 *Fallit si fructus extant, & num.* 5.
6 *Non debentur fructus ratione alimentorum.*
7 *Non facit suos fructus, etiam si in sententia detur immissio ex magna contumacia debitoris.*
8 *Iudex ex suo primo decreto non potest facere possessorem.*
9 *Fructus nec lucratur ex primo decreto in reali actione.*
10 *Et ideo etiam si ex hypothecaria detur immissio.*
11 *Et si ex mandato iudicis, & sic pro pignore iudiciali concedatur immissio.*
12 *Vel si ex instrumento cum guarentigia.*
13 *Prout procedunt prædicta etiam in fructibus ciuilibus.*
14 *Item procedit etiam in vidua pro dote creditrice.*
15 *Nec ex pacto fieri potest.*
16 *Fructus lucratur creditor sic disponente iudice. Declaratur num. 17.*
18 *Venier immissus in possessionem lucratur fructus.*
19 *In reali actione immissus ex primo decreto post annum efficitur verus etiam possessor, & fructus lucratur, declar. nu. 22.*
20 *Idem in actione petitionis hereditatis.*
21 *Et fructus sunt debiti a die immissionis.*
23 *Primum decretum ex lite contestata tribuit lucrum fructuum.*
24 *Fideicommissarius immissus in primo decreto fructus facit suos. Contra n. 25.*
2 *Immissus ex primo decreto fructus consumptos ex iusta causa facit suos.*
27 *Non tenetur immissus ex primo decreto ad fructus, qui percipi potuissent.*
28 *Possidens ex secundo decreto facit fructus suos.*
29 *Possidens ex primo decreto facit fructus suos, sic disponente statuto.*
30 *Taxantur ad rationem quinq; pro centenario ex aliquibus statutis, maxime Bononiæ, & Florentiæ.*
31 *An dicti fructus possint excedere quintum pro centenario, non obstante statuto, quando ex pacto essent conuenti in maiori quantitate. Contra non posse, nu. 32.*
33 *Etiam ad fauorem viduæ.*
34 *Pactum, vt emptor morosus in solutione pretij rei venditæ soluat fructus vltra quinq; pro centenario in terminis l. curabit, C. de act. emp. non valet, & n. 37.*
35 *Nisi valde probabilis, & verisimilis sit eorum perceptio in maiori quantitate, etiam ex probationibus postea fiendis.*
36 *Non sufficit in hoc confessio partium.*
38 *Vidua non imputat fructus perceptos ex fundo ei assignato ab heredibus viri.*
39 *Et quando præcessit interpellatio.*
40 *Non vere ex pacto possunt deberi tales fructus viduæ, & num. 41.*
41 *Statuto potest taxari fructus dotis retardata viduæ, n. 42. Contra 41.*
4 *Item alio creditori.*
44 *Brachium Iudicis conceditur creditori pro percipiendis fructibus, quando sunt debiti.*
4 *Fructus ex statuto debiti à quo tempore incipiant currere.*
46 *Fructus quando sunt debiti ex statuto ad rationem quinque pro centenario, debentur, quando non sunt de facto percepti ob culpã debitoris, secus si sine eius culpa, n. 47*
48 *Non debentur quando bona sunt sua natura sterilia aduersus alios, qui dicunt deberi ob perfidiam debitoris, num. 49 50. 52.*
51 *Non debentur vbi non sunt percepti in rem, l. curabit.*
53 *Debentur etiam fructus, qui percipi potuerunt.*
54 *Debentur fructus, quando res est in fructifero, sed tamen præstat commoditatem precio æstimabilem, & ibi declaratur.*
55 *Probatio, quod fructus non ascendunt ad quinque pro centenario in fundo pertinet ad allegantem, quia est præsumptio in contrarium.*

QVÆSTIO XXIII.

QVia immissus ex primo decreto iuxta deducta in antecedentia quæstionib. non efficitur possessor, infertur, vt fructus non lucretur creditor, sed in sortem imputet, *Bart. in l. si finita 15. §. Iulianus, n. 50. ff. de damn. infect. Guid. Pap. de primo, & secundo decreto, num. 9. Imola in l. à Diuo Pio 15. §. si pignora, num 14. ff. de re iudic. & ibi Alex num. 6. in fine, Ias. nu. 4. Ludou. Bologn. in l. si finita 15. §. Iulianus, nu. 187. ff. de damn. infect. Natta cons. 526. nu 19. Tuscus concl. 284. littera M.* vbi plures allegat *Caualer. dec. 539. n. 11. Rota in Arimin. spolij 9. Februarij 1619. vers. secundum decisionis fundamentum, coram Merlino.*

2 Et facit regula, quod creditor fructus rei sibi pignoratæ percipiens imputat in sortem, *c. 1. vbi Abb. in 5. not. Bero. nu. 6. n. 16. & 31. de vsur. Rota in Rom. fructuum Casales, 21. Iunij 1610. in fine coram Iusto, Monacus decis. Bonon. 58. nu. 1. cum seq.* & alij quos adduximus q. 45 lib. 5. & inferius in hac quæst. num. 11.

3 Hinc infertur, quod si immissus sit creditor in possessionem ex primo decreto ex causa iudicati in personali, & aliquos perceperit fructus, & deinde effectauerit sibi bona in solutum assignari non facta fructuum medio tempore perceptorum deductione, adiudicatio ipsa erit excessiua, & successiuè etiam nulla, vt declarat Rota in *d. Arimin. spolij, d. vers. secundum decisionis fundamentum,* nisi tamen fru-
4 ctus extent, quia fructus non imputantur in creditum inuito creditore, quando extãt, vel extare præsumuntur, quia nondum triennium elapsum sit, potest enim illos restituere. *Abb. in c. 1. nu. 2. vers. & ibi*
5 *Bero. nu. 41 de vsur.* & sic euitare nullitatem adiudicationis, vt Rota declarat in prædicta *Arimin. spolij d. vers. secundum decisionis fundamentum.*

6 Extenditur primò, vt nec ratione alimentorum creditor prætendere fructus valeat, *Guid. Pap. de primo, & secundo decreto, d. n. 19.*

7 Extẽditur secundò etiam si Prætor in decreto diceret, *ex magna contumacia censemus te immittendum esse in possessionem, Menoch. de retin. rem. 3. n. 19.* vbi rationem allegat, quia verba sententiæ sunt stricti iuris, & strictè veniunt intelligenda, & ideò iudex noluerit facere verum possessorem sunt interpretãda.

Et hæc extensio eo magis vera erit retenta illa opinione, quod non possit iudex ex primo solo de-
8 creto facere quem possessorem, nisi procedat ad secundum, de qua per *Bologn. d. §. Iulianus, n. 176.*

9 Extenditur tertiò tam in actione personali, quàm reali, quia nec hoc casu realia efficitur possessor, *Menoch. d. rem. 3. nu. 212. Surd. d. cons. 194. n. 10. in fine, Bologn. d. § Iulianus, n. 199. cum seq.*

10 Extenditur quartò, quando etiam ex hypothecaria immittitur creditor ex primo decreto, *Menoch. d. rem. 3. nu. 221. cum seq. Surd. loco citato.*

Extenditur quintò, in pignore etiam iudiciali, vi-
11 delicet cum immittitur creditor in personali in possessionem vigore rei iudicatæ, vel mandati executiui contra bona debitoris, taliter enim immissus non fit verus possessor, nec minus fructus suos facit *Bal. in l. consentaneum 8. nu. 30. C. quomodo, & quando Iud. Imol. in d. l. à Diuo Pio, 15. §. si super rebus n. 15. ff. de re iudic. Menoch. de rem. 4. nu. 225. Negusan. de pign. p. 3. mem. 2 n. 6. in prima ampl. Surd. cons. 194. n. 10. in fine, Rota in d. Arimin. spolij 1629. coram Merlino.*

Et idem est in immisso virtute instrumenti ha-
12 bentis executionem paratam, vt per *Negus. d. p. 3.*

mem.2.num.6.in 2.ampl.& Menoch de rem.3.nu.233. Rota d. Armen. videnda infra num....

Extenditur sextò, in fructibus ciuilibus etiam; Vnde si creditor immissus fuerit in possessionem domus, quam vel locauit, vel ipse inhabitavit, affictum
13 vel fructus ipse sibi soluit, & in creditum imputat, *Surd.cons.194.nu.10.vers.atque adeo.*

Extenditur septimò, vt nec mulier immissa ex primo decreto, soluto matrimonio, lucretur dotis fructus, *Surd.d.cons.194.n.13.cum seq.* ad lucrandum
14 etenim fructus dotis debent concurrere requisita inopiæ, & mora hæredum viri in facienda ipsa dotis restitutione, iuxta deducta, *q.51.lib.3.*

Extenditur octauò, vt non valeat pactum in con-
15 trarium, vt fructus debeantur creditori, *Surd.d.cons. 194.nu.14.cum seq.*

Limitatur primò, quando iudex in decreto faceret possessorem ipsum creditorem cum commodo
16 fructuum percipiendorum, *Dec.in c.consultationibus, num.12.de offic. Iud.deleg. Vrceurrus in d.§. Iulianus, Negusan.de pign.p.3.mem.2. num.6.in prima & 3. limitatione, Menoch.de rem.3. nu.189.* vbi plures allegat Doctores, vbi & amplius procedere existimat, si Prætor non exprimat creditorem luctum reportare fructuum: nam, inquit ipse, ex quo possessorem eum fecit, dicitur in necessarium consequens tribuere ei facultatē percipiendi fructus, quia possessoris sunt, dummodo tamen in decreto dicatur creditorem in possessionem mittendum, ita ut possideat.

Verùm hæc limitatio cum grano salis est intelligenda, nempe magna causa concurrente, nempe
17 contumacia maxima ipsius debitoris in iudicio minimè comparentis, vel comparere expressè recusantis. Si quidem in pœnam, vt tædio affectus debitor accedat, id statui potest à Iudice: vide *Menoch. d. rem.3. num.186.* vbi explicat, quæ dicatur magna contumacia, *& n.187.194.*

18 Limitatur secundò, in ventre immisso in possessionē bonorum, quoniam dicitur possessor cum lucro fructuum, *Bart.post glossam, & Iacob. de Arena d. l.si finita 15.§. Iulianus, sub num.50.ff. de dam. infect. Guid. Pap.de primo & secundo decreto, sub.num.20.* & dixi in alio tract. de legitima.

Placet tamen mihi eiusdem Iacob.de Arena consideratio, qui dicit hanc immissionem ventris non fieri propriè ex primo huiusmodi decreto ex ratione quam allegat.

Limitatur tertiò, in reali actione post annum, nam intra annum possidere adhuc dicitur naturaliter citra acquisitionem fructuum, post annum verò
19 cum acquisitione ipsorum fructuum, quia primum decretum post annum habet vim secundi, & sic vt in secundo datur fructuum acquisitio, ita in primo post annum, *glos.in l.3.§ generaliter, vbi Alex.n.29 ff. de acq.poss. Menoch.de rem.3.nu.206.297.de retin.* Et quando primum decretum habet vim secundi, quod possessio quæratur cum perceptione fructuum, *Menoch.d.rem.n.202.219.* & sic in terminis notat Negusan.*de pign. p.3. mem.2.nu.6. vers.6. quid in immissio,* vbi num. 7. allegat rationem differentiæ inter realem, & personalem, quia in ista non habet creditor obligatam nisi personam in illa bona, & sic habet ius ad dominium, & rem. Et n.8. eandem limitationem probat Costa, *tract. de re integra.dist.15.n.3.* Contra tenet Ludou.Bolognin. *d.§. Iulianus, num.196.* dum firmat post annum primum decretum facere possessorem, non tamen cum fructuum acquisitione, quia adest bona fides possessoris, vt ibi per eum:
Non erit tamen recedendum a communi.

20 Quæ etiam procedunt in actione mixta, vt petitionis hæreditatis, qui mixta est, Negusan.*d.locon 8.*
21 *amp.2.* vbi declarat nisi mixta detur ad personalem, quia vt de mera tantum personali fructus autem lucratur in terminis prædictis creditor à die immissionis, Negusan. vbi supra in fine.

22 Declaranda est etiam limitatio hæc tertiò in hypothecaria actione mera, in qua creditor post annū efficitur solum possessor, non verò cum lucro fructuum, quia ea ista experiens actione non censetur voluisse auocare nisi possessionem, non dominium, & sic fructus recipere pro debitore, vtq; illos imputet in suum creditum, post enim annum efficitur possessor iuxta superius tradita, etiam cum commodo fructuum, quando agit in reali actione ad bona debita iure dominij, vel quasi, non quando agit creditor vigore obligationis generalis, & hypothecæ, sic enim prædicta limitatio venit distinguenda, & declaranda, vt colligitur ex Negusan. loco superius citato, & tradita à Menoch & aliis, quatenus dicūt, sic immissum post annum effici possessorem, intelliguntur quo ad effectus possessionis commodorum.

23 Limitatur quartò, quando fit immissio ex primo decreto post litem contestatam, vel quasi contestatam, vide Negusan.*p.3.mem.2.num.8.vers.limitatur autem, & vers limit.2. Alex.in l.3 §.& generaliter nu.14.ff. de acq poss. Bal.in l.2.num.23 C.vbi in rem act. Menoch.rem.3.num.217.218.232.233.* quæ limitatio intelligenda est iuxta proximè deducta.

24 Limitatur quintò in fideicommissario agente contra grauatum, vt caueat de restituēdo fideicommisso, illo enim recusante immittitur fideicommissarius in possessione, & successiuè cum acquisitione fructuum, *Negusan. p.3.mem.2.num.6.in quarta limitatione.*

Sed contrarium rectius probat Dusrena *lib.1.di-*
25 *sput.anniuersar.c.21. Menoch.rem.3.n.205 de retin. Peregr.de fideic.art.40 n.14.in fine, Fusar de subst.q.525.n.5.* rationi tradita supra *nu.18.de ventre immisso.*

Limitatur sextò quantum ad fructus consumptos
26 præscribendum, quia quando non est locupletior effectus possessor bonæ fidei ex legitima causa illos non restituit, Peregr.*art.49.nu.118. Rota dec.320.p.2. rec.528.nu.7.ead.p 2.Greg.dec.74.in fine, Caualer.dec. 409.num.6. Surd cons.115.Cyriac.controu.331.*

Limitatur septimò pro fructibus, qui non fuerunt percepti, sed percipi potuissent, & immissum ex pri-
27 mo decreto de his non teneri, *Surd.d. cons.194. sub num.10.in fine,* ibi, *verum est quod hoc casu.*

Limitatur octauò in eo, qui possidet tam ex primo, quàm ex secundo decreto, quia facit suos fru-
28 ctus propter dominij acquisitionem, *Menoch. d. rem.3.nu.164. Negusan.d.mem.3.n.9.vt supra n.22.*

Limitatur nonò, stante statuto, quod immissus ex primo decreto in tenutam lucretur fructus, sicuti
29 huiusmodi statutum est Florentiæ; teste Negus.*d.p. 2.mem.3.nu.13. Menoch.de rem.3 nu.177.178.*

Est etiam Bononiæ teste ipso Menoch. loco citato, & Ludou.de Bolognin. *d.§. Iulianus, num.19.*

Et ex Florentino statuto taxantur ad rationem
30 quinq; pro centenario, testibus Negus. & Scaccis, qui Rotæ Florentinæ Auditores fuere, sicuti, & ego quoq; qui fui vnus ex tribus Iudicibus secundarum appellationum attestari possum. Et iuxta terminos huius tertiæ limitationis aliquæ excitantur difficultates à Negusan, *d.mem. 3.à.nu.11.cum seq.*

Prima est secundum eundem, si creditor maiorem

31 rem prætendat fructuum quantitatem, vt quia sit
mulier, cui ex statuto sunt taxati fructus dotis in
maiori summa, quàm quinque pro centenario, vel
mercator, qui ratione lucri cessantis, aut damni e-
mergentis plus extendat suum interesse; an in ma-
iori huiusmodi summa possit fructus percipere,
concludit *Negusan.* affirmatiuè sequutus *cons. Paul.*
Cast 386. in antiqua expressione, quod in noua non
reperitur, vbi in *vers. nec obstat praedicta*, dicit Castr.
quod statutum Florentinum disponens super quin-
que, est generale omnibus creditoribus contra iu-
ris communis dispositionem, & propterea, si credi-
tor non valet eo vti, sed pacto, quia sibi pinguius
prouideatur, potest; & licèt statutum de quinque
loquatur tantùm, non tamen videtur voluisse pro-
hibere ex pacto in plus fructus taxari, vt quia, cùm
vt dictum est sit inductum fauore creditorum, quia
iure communi non habeat vllam prouisionem, non
debet ideò, quia est inductum ad commodū credi-
torum, importare in illorum diminutionem, sub-
dit propterea practicari Florentiæ, vbi petitur te-
nuta non tantùm pro illis quinque pro centenario
ad formam statuti, sed addito verbo *& vltra*.

Verùm dubitabilis est huiusmodi opinio, quoniā
regula est, vt tale pactum non valeat, quia parta
32 sunt promittere, quod fructus non imputentur in
sortem, vel promittere vsuras, *c. 1. c. conquestus, c.*
quia frustra cum ibidem notatis de vsuris l. si ea lege 17.
C. eodem tit. & ibi Interpr. & Alex. consil. 31 n 3. lib.
6 Natta con. 26. nu. 4. Abb. in d. cap. 1. nu. 2. de vsur.
cum alijs cumulatis per *Surd. cons. 94. nu 14.*

33 Et quæ procedit etiam contra viduam petentem
fructus dotis, *Bart. in l. atqui natura 10 § non tan-*
tum, num 1. ff de negot. gestorum, l. in Insulam 41 § v-
suras, n 3 ff. solut. matr. Afflict. decis. 284. nu. 1. Tho-
sauro decis. 43 n 2. Lud. in l curabit 5 num 84 C. de
act. emp. Honded cons 36 nu 8 lib 2. Peregr cons 9.
num. 15 lib 1 Barbosa in l. 2 p 1. nu 4 solut matrim.
Rota and dec. 419. Seraph dec 1026 nu. 6. Gratian c.
427 vt plenè per *Surd. cons. 194. à num 14 cum seq.*
cons 169 num 21 & de alim tit. 1. quæst. 45 num 2.
Ceuall. cons. 33. num 150. cum alijs cumulatis per
Cyriac. contron. 541. num. 1.

34 Similiter (quod fortius est) in terminis *l. curabit*
5. C de act. emp. non valet pactum vt pro fructibus
compensatiuis venditor consequatur vltra quinq;
pro centenario, *Costa de part. ratæ, q. 91. n. 9 & 10.*
Tiraquell. var. resol. tit. de interesse, resol. 1. n. 6 ver.
prima, & in fine facit Rota dec. 71. n. 4 p. 2. din. Hon-
ded. cons. 30 num 2 in fine, & cons. 44. nu. 37. lib. 1.
Rota in Genuna dec. 194. num 3.

Idcirco opinio illa Castren. procedere poterit,
quando fructus taxati in maiori quantitate, quàm
35 statutum præ determinat, sunt verisimiles, & iusti-
ficati, vel vsque à principio, ratione vel damni e-
mergentis, vel lucri cessantis, vel exprobationibus
ex post factis, iuxta notata per *Surd. cons. 327. n 54.*
dec. 299 n 23. Cyriac. contrau. for. 368. n. 23. 24. & ad-
mittit *Surd. d. con. 194 n. 14.* ibi, *& ne quis existimet*, &
latissimè per *Rotam in l. mutu. pecuniaria, 1. Martij*
1613. coram Vbaldo apud Farinac. dec 372. post 2 vol.
36 *cons* Alias enim non potest ex confessione partium
iustificari, *Menoch. cons. 1027. n. 5. Canal dec. 180 n. 2.*
37 Neque in pactum deduci, *Surd d. dec. 259. nu 3.*
Gasp Ant. Tesaur. lib. 3. q. for. 71. Cyriac. contrau. 395.
num. 16. 17.

Ad fauorem autem viduæ, quæ fructus alicuius
38 fundi sibi ad hæredib. viris assignati pro interusurijs
percepit, vt illos non imputet in sortem plenè con-
39 sulit Cyriac. tota prædicta contr. 542. sicuti quan-
do præcessit à principio interpellatio hæredum vi-
ri, & inopia, iuxta notata per *Negus. d. p. 3 mem. 2. n.*
17 & per Cyriac. vbi suprà, & dictum fuit suprà q....
& per Rotam in Roman. seu Cæsenaten. fructuum
dotis 28. Iunij 1603. coram Litta.

40 Nec valet argumentum à statuto ad pactum, nam
si valet statutum, ergo debet etiam valere pactum,
quod statutum valeat, *Bald. in l acceptam 19 nu. 29.*
vers vnde valet statutum, C. de vsur. & in l. 2. §. si ab-
sens, n 7. ff. si ex noxal. causa, & in c. consultationibus n.
5. & ibi Felin. num. 9. Dec. nu 22 ff de offic. deleg. Ne-
gusant. d. p. 3. mem. 2. num 5. vers. secundo fallit. Menoc.
d. remed. 3. num. 180. vbi de communi testatur, *Surd.*
cons. 194. nu. 10. ver. sed quod ad hoc.

41 Sicuti quandò taxantur viduæ, *Nauar. de vsur n.*
68 Rota in Bona de Lambertinis 19. Aprilis 1619 co-
ram Manz. & in Roman. de Manzolis 22. Mart. 1621
coram Remb.

42 Quia præter quam quod opinio Bald non caret
contradictoribus, cum sentiat contrarium *Bart in*
d. l. Iulianus, n. 51. & cum Bart Lud Bologn num 91.
ubi addit *Ang. & Abb.* & sequuta hanc opinionem
videtur *Rota in Firman. seu Maceraten. dec. 5. 12. Iun.*
1621 coram Peraltano, in vers. & si de conditione, & vi-
denda fuit tradita, *lib. 1. q. 51 nu. 4* hujusmodi argu-
mentatio non procedit, quoniam statutum hoc in-
ducere potest in locum pœnæ legalis, ut debitor
compellatur ad soluendum debitum creditori suo,
& introductum videtur loco interesse, propter mo-
43 ram debitoris, & ideò valet, vt explicat *Lau. de Ro-*
dulphis in repet. cap. consuluit, extr. de vsur. & Alex d.
§. Iulianus & Bologn n. 188. istam autem pœnam, &
interesse non possunt in pactum deducere ipsi con-
trahentes, quia esset vsura, iuxta superius tradita,
nisi probent requisita ipsius interesse iuxta doctri-
nam *Paul de Castr. in l. 3. ff de eo quod certo loco*, & sic
cùm non sit tāta potestas paciscentium, quanta sta-
tuentium, & eadem non militet ratio, non poterit
procedere argumentum ab ipso statuto ad pactum.

44 Secunda difficultas est: An post factam, & con-
firmatam tenutā, si de facto à debitore fuerint per-
cepti per spatium aliquod temporis fructus, an ex
ipso decreto tenutæ possit creditor petere brachiū,
(ut Florentiæ dicitur) militare pro ipsis fructibus,
concludit *Negus. nu. 15.* affirmatiuè, quia licet hujus-
modi fructus post tenutam fuerint percepti, tamen
quia iure actionis, id est, conditione ex statuto de-
bentur, possunt in tenuta comprehendi, & sic limi-
tatur hoc casu regula, quæ dicit tractus futuros non
pertinere ad iudicem, & latè ibi per Negusant.

45 Tertia est difficultas, verùm quinq; illa pro cen-
tenario à statuto debita incipiant currere à die fa-
ctæ tenutæ, vel potius à die cōfirmationis eiusdem,
& *Negus. n. 15. cum seq.* distinguit in terminis statuti
Florentini inter ipsum debitorem, & tertium pos-
sessorem, contra enim debitorem, incipit à die pro-
nuntiatæ, tenutæ quia ex statuto ad eam faciendam
non est necessaria citatio, contra verò tertium, quia
vult statutum, vt fiant præceptade disgombrando, si
factis præceptis ipse non compareat ad opponen-
dum, & contradicendum, quinque pro centenario
debentur statim, non expectata cōfirmatione; si ve-
rò cōparuit, & dicat se possidere, & tunc vt currant
huiusmodi fructus requiritur confirmatio, & super
eodem statuto Florentino: vide *Scaccia de executio.*
rei iudic. gloss. 11. nu. 27. & gloss. 14 q. 10. n. 38. 39. cum

seq & ead. gl. 14 q. 7. num. 1. & num. 31. & q. 13. num. 26. 30.

Quarta est difficultas, An ea quinque pro centenario debeantur quando ex bonis, super quibus
46 commissa est tenuta, sunt sui natura infructuosa, & tunc non debentur fructus, seu vsuræ correspectiuè ad fructus, sed solum debentur propter perfidiam, & in obseruantiam pactorum, ita *Neguf. ex sententia Alex. & S. cum l. de diuisione 5. ff. soluto matr.*

47 Secundus casus est, quando fructifera sunt bona, sed tamen fructus percepti non fuerunt culpa, vel negligentia debitoris, vel alterius possessoris, quia bona fortè non coluit, vel colere non fecit, & hoc casu debentur ex generali conclusione in materia fructuum, vt propter moram irregularem in tradenda re conuenta, & promissa debentur fructus, qui percipi potuerunt, & percepti non fuerunt.

In primo casu pro opinione Negusan. est doctrina *Bal. in l. 2. nu. 6. C. de vsur.* vbi mouetur eadem ratione perfidiæ eius, qui non adimplet, quæ operatur vsurarum obligationem, *Lupus de vsur. com. 1. §. 7. num. 141. vbi alios.*

48 Non est tamen opinio hæc Negusan. & sequacium probanda, quando bona sunt sui natura sterilia, & infructuosa; sic enim improbat *Bal. Corn. cons. 59 nu. 6 vers. nam respondere potest, lib. 3.* Et rationem prædictam perfidiæ nullo modo sustineri probat *Couar. var. lib. 3 c. 4 num. 3. Natt. cons. 417. num. 1. cum seq. Rola. cons. 14. num. 3. lib. 2. Beniut. dec. 29. nu. 7. & seq. Fachin. contro. iur. lib. 1. c. 32. vers. contrariam sententiam, Rota in Roman. fructuum, 1 Februarij 1623. ante vers. nec obstat, coram Coccino.*

49 Quando verò bona sunt fructifera, sed non fuerunt collecti fructus citra culpam ipsius possessoris conclusio est in terminis *l. curabit 5. C. de actio. emp.* non deberi fructus, quando non fuerunt percepti, & tradunt, *Salyc. in l. 2. n. 3. C. de Vsur. Castr. in l. Iulianus 14. §. ex vendito, num. 3. ff. de act. empt. Cyn. in l. in minorum 3. n. 16. vbi Salyc. nu. 3. vers. dic ergo, Castr. n. 3. in fin. C. in quibus caus. in integr. rest. non est necessar. Soc. Sen. consil. 109. num. 3. lib. 1. Alex. in l. de diuisione 5. n. 13. & ibi Salyc. n. 12. ff. solut. matr. Corn. con. 145. n. 7. cum seq. lib. 2. & d. cons. 59. num. 3. Aret. cons. 159 nu. 14. & in l. in stipulatione, num. 3. in fine, vers. secundo casu, ff. de verb. oblig. Cagnol. in l. curabit 5. num. 28. C. de actio. emp. Rota in d. Roman. fructuum, 10. Iunij 1620 coram Pamphilio, & 1. Iulij 1622. coram Coccino, & 1. Februarij 1623. coram eod. Coccino. & apud Gregor. dec. 347. num. 5. & ibi add. nec non ipsi Add. dec. 197. n. 11.*
50 *in fine.* Comprobatur efficaci ratione, quoniam quando de re fructifera agitur verisimiliter emitur propter fructus ipsos, ideò si nō sunt percepti, non
51 sunt considerabiles, vt ponderat *Cor. d. cons. 59. nu. 6. in fine, lib. 3. Rota in d. Roman.*

52 Et ratio est perspicua contra rationem perfidiæ: nam dicendo, quod fructus debeantur ex ipsa ratione perfidiæ, & inobseruantiæ est permittere ex pecunia tradita fructus, id quod sapit vsuram; non enim debentur fructus nisi ratione interesse passi per creditorem ex non adimplemento, quod est permissum, quando res promissa est fructifera; ex non implemento autem si fuit in damno ipso creditor, alia via agere poterit probato damno, nam in contractu damna sunt semper promissa.

53 In secundo verò casu transeundum est cum opinione ipsius Neguf. per regulam ab ipso traditam, venire in contractibus (contracta mora irregulari) fructus non tantùm percepti, sed etiam qui percipi potuerunt, vt in terminis *d. l. curabit 5. tradunt Surd. cons. 101. num. 21. Add. ad Gregor. dec. 297. nu. 11. in fine, & in Beneuent. pecuniar. 15. Iunij 1607. coram Card. Sacrato.*

54 Est tertius casus vltra deductos à Negusan. quando res non dedit fructus, sed tamen commoditatem certam pretio æstimabilem, quam emptor percipere poterat, & isto casu debitum fructus est affirmandum iuxta opinionem *Cor. d. con. 59 n. 6. vers. nec eam dictis refragatur, lib. 3. Zuetus verum quotidian. c. 9. n. 9. cum seq.* Huiusmodi generis sunt oblectamenta, vt Vinea, cuius fructus nulli remanent expensis deductis, consuluit *Gabr. cons. 74. num. 6. 37. 39. lib. 1.* firmans venire fructus ad rationem quanti vinea fuisset locata.

Verùm in hoc casu signanda est magistralis Rotæ Romanæ decisio in Romana donatio. 28. Maij 1612 coram Damasceno, impressa in recent. *dec. 394. p. 1.* vbi distinguit, aut ille, qui emit vineam ad oblectamentum huiusmodi ita emit, quia iam erat solitus conducere, & dominus erat solitus locare, & isto casu debentur fructus ad eandem rationem, prout res solita locari, exemplo eius, qui seruitium præstitit non facta de salario conuentione, namq; quando erat solitus operas locare, potest petere solitum salarium. Aut verò vineam non erat solitus conducere, vel non est factum pactum expressum, vel tacitum super huiusmodi fructibus, & isto casu non sunt debiti, cùm verè non fuerint aliqui percepti; nam vt cōsiderat Rota nu. 4. duplex species fructuum venit ponderanda; prima est eorum, quæ communiter apud homines sunt in precio, & commercio, prout sunt vinum, oleum, frumentum, & similia, & in his rectè applicantur rationes, vt debeantur ab eo, qui eos percipit ex fundo alieno, vt alteri debitu; alia est species, quæ communiter non est in precio apud omnes, sed apud aliquos tantùm, & ad hos quis non tenetur simpliciter, sed ita demum si præcessit conuentio, vel secundum distinctionem, aut quis sit solitus conducere, vel locare, aut nō sit solitus, quia cessante solito huiusmodi, cùm fructus nulli percipiuntur, non potest quis teneri, cessant enim causæ, ac rationes omnes, propter quas quis compelli debeat, & ita concordat Rota, & distinguit prædictum *cons. Gabr. 47. lib. 1.* super quo etiam emanauit illa alia *decisio Roman. fructuum debitis, 1 Februarij 1623. coram Coccino.*

55 Quinta difficultas est, quis debeat probare quantitatem fructuum ex tenuta perceptorum, respondet *Neguf. d. p. 3. mem. 2. n. 19. in fine,* debere probari ab eo, qui dicit non ascendisse ad quinque pro centenario, stante dicto statuto, qui talis negatio est fundamentum intentionis negantis, agens autem fundat se in qualitate rei fructiferæ iuxta doctrinā *Bart. in l. in illa stipulatione si calendis 8. n. 5. ff. de verbo oblig.* & ibi Doctores probare debent. Videnda ad præsentem quæstionem scripta lib. 5. quæst. 45.

ARGVMENTVM.

Nulliter immissus in eo casu, quo ex decreto primo potest lucrari fructus, quid dicendum, vbi nulliter fuit creditor immissus.

SVMMARIVM.

1 *Res debitoris nulliter creditori assignata retineri potest.*
2 *Tenuta concessa nulliter, debet saltem præstare ius ad retinendum, contra num. 8.*
3 *Explicatur text. in l. fundus 9. ff. de rescind. vend.*

4 *Sen-*

4 *Sententia nulla ex bono iure confirmanda venit.*
5 *Declaratur text. in l. emptor 65. ff. de rei vendic.*
6 *Explicatur text. in l. ſi non ſortem 26. § ſi centum, ff. de condit. indeb.*
7 *Retineri poteſt res ad manus creditoris proueniens nulliter.*
8 *In actione ſpolij debet fieri repoſitio etiam ſi conſtet de credito.*
9 *Et iudex nulliter procedens dicitur ſpoliare, & debet purgari ſpolium, etiam ſi aliàs eſſet concedenda immiſſio, etiam de dominio ſi conſtet, n. 11.*
10 *Negu'ant. improbatur.*
12 *Vt retentio detur, opus eſt, vt de iure creditoris conſtet notoriè*
13 *Liquide conſtare, quando dicatur.*
14 *Et requiritur, vel res iudicata, vel partis confeſſio, vel alio modo indubitate, n. 15.*
16 *Non datur etiam retentio, quando iudex iniuſtè proceſſit.*
17 *Item non procedit ceſſante contumacia debitoris.*
18 *Non propterea iuſtificatur ius creditoris ex hypotheca.*
19 *Non habet locum ius retentionis in ceſſionario creditoris.*

QVÆSTIO XXIV.

1 NEguſant. in tract. de pignor. parte 3. mem. 2. nu. 20. proponit quæſtionem, Si tenuta fuerit conceſſa creditori hypothecario minus ritè, & rectè, an proſit ad lucrandum fructus, quando fructus debebantur ex pignore, & vera immiſſione, & affirmatiuè concludit.

2 Probat Neguſ. primò authoritate Bald. *in l. fundus 9. nu. 5 ff. de reſcind. vend* vbi ſic notat: *Nota ſecundum gloſam, quod hic non fuit proceſſum ſolemniter, & tamen ex non ſolemni proceſſu competit retentio tenutæ, quia erat res affecta, & aliàs obligata propter debitum.* Baldo accedant *Surd. dec. 46. nu. 7 cum ſeq. Gratian. c. 16 nu. 36.* cum aliis allegatis *in deciſ. 545 nu 1 Card. Caualerij,* & expreſsè hanc opinionem tenet *Rota dec. 316 nu. 6. p 4. in recent. & dec. 411. nu 10. p. 5. recent. Tornat. dec. March. 419. nu 5 cum ſeq & 113 nu. 14 Rota in Ro. domus, 24. May 1619. coram Vbaldo poſt Mangil. de ſubhaſt. dec. 54. n. 6. & fuit dec. 117. nu. 6. p. 2 p 4. rec. & in Roma. Silaa, 11. May 1629. coram Card. Vereſpio.*

3 Secundò, inducit textum *in d. l. fundus 9.* vbi agebatur de fundo alienato pro ſolutione vectigalis debiti reipublicæ, ſed tamen nulliter & inordinatè, vt notat ibi *gloſ. in verbo venit,* ibi *tamen Sceuola I. C. determinat non audiri debitorem, niſi à die ſoluti, ac extincti debiti.*

4 Sed hic textus parum ſtringit, nam caſus ibi propoſitus non erat in poſſeſſoria cauſa, ita vt eſſet videndum, num tenuta eſſet nulliter declaranda, quoniam debitor hac prætermiſſa inſpectione offerebat ſolutionem ſui debiti, & ſic inſtabat reſcindi alienationem iudicio ordinario, ibi, *Sed cum Lucius Titius debitor profeſſus eſſet paratum ſe eſſe vectigal exſoluere ſolidum, cum minoris veniſſet fundus, quàm debita ſumma eſſet, Præſes Prouinciæ reſcindi venditionem, eumque reſtitui iuſſit Lucio Titio.*

5 Tertio, adducit alium textum *in l. emptor 65. ff de rei vendic.* ibi enim quis vendiderat fundum alienum, emptor autem ſoluit ex pretio creditori, cui pignori fundus à domino traditus fuerat: reſpondet Papinian. dominum non poſſe reuocare illam alienationem, niſi ſatisfacto poſſeſſore de ea pecunia, quam ſoluerat creditori.

Nihil hic textus ſuffragatur pro iſta opinione, quia non eſt in terminis immiſſionis à iudice conceſſæ, item quia dominus iam pignori tradiderat creditori fundum; emptor autem ſoluto debito creditori ſucceſſerat in eius locum; nil mirum ergo ſi ex huiuſmodi iure ſe valet tueri à domino veniente ad recuperandam rem.

6 Quartò, allegat *tex. in l ſi non ſortem 26 §. ſi centum ff. de cond. indeb.* vbi ſi debitor in centum, credens ſe in 200. eſſe debitorem, aſſignet fundum pro 200. competit repetitio ob falſam cauſam, creditor tamẽ non reſtituit fundum, niſi ex ſoluto debito, ibi, *Ager tamen retinebitur donec debita pecunia ſoluatur.*

Non obſtat hic textus, tum quia debitor ex facto proprio, & non iudicis cecidit à poſſeſſione; tum etiam quia non agitur ibi, ſi poſſit confirmari tenuta, vel ſi ſit reuocãda, ſed conditione indebiti ordinariè agebatur in actione ſpolij, vt expreſsè declarat *Rota in d. Romana domus 24. May 1619. coram Vbaldo, etiam deciſ. 117 p 1. p. 4 rec. apud Mangil. de ſubhaſt. dec. 54. n. 10. apud Burat. dec. 449. n. 4 in fine.*

Et in his terminis procedit alia concluſio, quod quando res datur in ſolutum creditori nulliter, illa res poſſit retineri pro debito ex allegatis per Neguſant. vbi ſupra ſub n. 20.

7 Prout etiam in his terminis aliæ authoritates ſupra citatæ ſunt interpretandæ, vt diſtinguit *Gratia.*
8 *c. 734 n. 24.* namq; ſpoliatus ante omnia eſt ad ſuam
reponendus poſſeſſionem, *l ſi quis in tantum 7. C. vnde vi, Rota apud Mangil. d. dec. 54. n. 1.* cum cumulatis *per Gratian. c. 734. n. 5.* & propterea in actione ſpolij non admittitur retentio, *Gratian. c. 734 n. 23* probans, quod poſſeſſio ſpoliatinè capta confirmari non poteſt, etiam ſi eſſet de nouo concedenda, & plures deciſiones refert, & optimè fuit firmatum *in d. dec. 54. nu. 3. poſt Mangil. & dec 724. p. 2. recent. & in Ariminen. Spolij 26. Iunij 1630. Merlino.*

9 Spolium autem committitur non tantùm à priuato, ſed etiam à iudice inordinatè, aut nulliter procedente, quia is æquiparatur priuato, & dicitur vti priuatus procedere, *Handed. conſ. 82 nu. 23. lib. 1. Veral. dec. 117. p. 2. Rota dec. 476 p. 2. rec. Caualer. dec. 2. n. 3. 4. & 533 n 3 Gregor. dec. 9. num. 4. in fine, dec. 549. n. 5. cum aliis.*

10 Quare non poteſt ſuſtineri diſtinctio eiuſdem
Neguſant. d. mem. 3. nu. 22. inter ſpolium iudiciale, &
non iudiciale, & quando iudex procedit ipſe nulli-
ter, & quando pars facit ipſam nullitatem, cui opi-
nioni videtur opitulari tacitè *Rota dec. 117. n. 5. verſ.*
quia conſiderabant, p. 2 p. 4. recent. quia etiam iudice
procedente eſt receptiſſima, & vera opinio, vt ſpo-
lium ſit purgandum in primis, ac ante omnia, *Surd.*
conſ. 189. n. 3. Gabr. de reſtit. ſpoliat. concl. 1. nu. 124. Ca-
putaq. dec. 186 p. 3. Caualer. dec. 539 Rota dec. 724 nu.
11 *5 p. 2. recent. Gratian. c 734. num. 10 Rota dec. 411. n. 22.*
p. 5. rec. & d. dec. 54 n. 1. 2 poſt Mangil & d. dec. 117. n.
11. vbi Neguſanij rurſus, quod ratione dominij
(quod fortius eſt) impediatur reſtitutio in ſpolio,
opinio, & ſequacium declaratur, vt procedat, dum-
12 modo creditum ſit per ſe omnino liquidum, ita e-
nim interpretatur Rota apud Duran. *deciſ. 153. nu. 13.*
& in recent. dec. 411. n. 24 p. 3. Burat. deciſ. 449. n. 3. in fi.
vbi Add. alias allegant deciſiones, ita liquidum,
13 vt contrarium probari non poſſit in petitorio, quan-
do autem non eſt ita liquidum, non impeditur re-
ſtitutio ſpoliato, nec datur retentio, *Seraphin. dec.*
1453. nu. 11. Rota dec. 433 n. 4. p. 2. recent. Duran. dec. 122.
14 *num. 7.* vbi quod aliqua perceptio fructuum reddit
creditum illiquidum; vnde requiritur, aut confeſ-
ſio partis, aut res iudicata ſecundum *Gratian. d. c.*

734.num.13 & 20 Cyriac.controu.389.nu.15.18 & nu. 16.Gregor. decis.105.n.10 Burat.731.nu.1.2.Seraph. dec.73.nu.1.983.nu.7. Rota dec.433.num.3.cum seq. p.2.dec.537.p.1.rec.Caualer. d. dec.539. num.6.& 543. Rota in Roman. de Marescottis, 24.May 1624. coram Remb.& in Lauretan.domus, 10.Iuny 1644.in fine coram R. P. D. Bichie.

15 Aut saltem probatio per instrumentum adeò clarum, vt illud controuerti nequeat, vt per Rot. *d. Roman.de Maresc.in princ* non enim in iudicio spolij locum habet regula dolo petis, quod statim restituturus es, *Peregr.cons.2.n.62.lib.1.Rota in d.Lauretan.domus, vnde Rota in Rheginen. Salernitan bonor. 25.May* 1646. absolutè firmat non concedi retentionem, vbi plures decisiones cumulat coram R.P. D.Melito, & sic videtur d. vltima cessare traditio.

16 Item cessat doctrina Negusan. quando non tantùm nubliter, sed & etiam iniustè processit Iudex, *Caualer. d. decis.539. sub num.6.*

17 Item in opinione Negusantij præsupponenda est contumacia rei conuecti, quia non compauerit in iudicio, quasi tunc videatur sibi huiusmodi præiudicio intulisse, iuxta tradita per Alex. *in l.3. §.fin.nu. 27.28. ff de acq poss. & ibi Herculan.nu 33 Rota in recollectis per Mangil.d.dec.54 nu.6.* vnde secus venit concludendum cessante contumacia, *Gratian d.cap. 734.n.44 & 47.* vbi docet nihil præstasse exceptio-
18 nem boni iuris, & hypothecæ, *Caualer.dec.539 n.10. decis.543.n.5.* & dixit etiam Rota post Mangil. *d. dec.54. num.6. vers. quo fuit responsum, Rota d.dec. 117.nu.9.10. p.2. p.4. recent.*

19 Item fallit, quando is, qui ponit retentionem ratione hypothecę, non est principalis creditor, quia sibi res non fuerit assignata, vel hypothecata, sed est cessionarius veri creditoris hypothecarij, vel eius, cui res fuit in subhastatione assignata, Rota apud Mangil. *d dec.54.num.3. apud Burat. d. decis. 449.num.3. & ibi Add.alias cumulant decisiones in rec. d.decis.411.num.2.3.p.5.*

ARGVMENTVM.

Veniens post primum decretum debitor infra annum, offerens refectionem expensarum, an recuperet bona aduersus creditorem opponentem de sua hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Creditori competit retentio ex hypotheca contra debitorem venientem ad reuocandum immissionem, oblatis expensis in primo decreto factis per creditorem. Contra,n.10.11.*

2 *Ex bono iure non denegatur retentio in iudicio possessorio, & num.3.*

4 *Dominus directus non potest propria authoritate capere bona; si tamen possidet, & de iure suo constat, habet ius accrescendi.*

5 *Retentio est magis fauorabilis, quàm actio, & num.6.*

7 *Statutum, vbi prohibet omnes exceptiones, non censetur prohibere exceptionem retentionis.*

8 *Retentio opponitur etiam ad impediendam executionem sententia.*

9 *Retentio datur creditori pro bonis debitoris, ad eius manus peruentis.*

QVÆSTIO. XXV.

1 RETENTA distinctione, de qua in supra acta quæstione, quod quando non agitur actione spolij occulti, retentio creditori nulliter immisso in possessionem. Quæritur an idem dicendum sit, dum ex primo decreto tantum creditor immissus fuit in possessionem, & ipse debitor intra annum venit, offerens refectionem expensarum, creditor autem opponit de sua hypotheca, & petit dari sibi retentionem ad impediendam recuperationem, Speculat. affirmatiuè concludit in titulo de contumacia *§.sequitur, nu.6.fol.455. Iason l.3.§ generaliter col. vlt. n.25.vers vltim contra gloss.Negusan. de pign.p.3.mem. 2.n.20. vers. & pro hoc fuit, Menoch. de retin. rem.3. n.114. Crauett. cons.302. n.3.*

Duæ sunt hujus opinionis rationes. Prima est, quia in judiciis etiam possessoriis, quando possessio peruenit ad aliquem ex iusta causa authoritate in-
2 dicis, si incontinenti offerantur probationes iuris obtinendi, excluditur, recuperare volens, *l.ubi Doctores, C.quorum bonor. ita Ias.d.§.generaliter, n.25.*

3 Sic in rem, *l fin.C.de ed.diu.Adr.* possessor, qui de iure suo incontinenti docet, impedit immissionem hæredis Gabr.de fideicom. *concl.5.n.2.Cæsar.Argel. de legit.contrar q.10 art.16 num.216.*

4 Similiter Dominus directus, licet non propria possit authoritate possessionem capere, si incontinenti docet de suo iure auditur, *Ar el a.tra.q.16.ar. 3.n.51.* Quia æquitas canonica non fert, vt quis auocet possessionem rei, quam statim restiturus est.

5 Alia, & secunda ratio est, quia fauorabilior est retentio, quàm actio, *Menoch.cons 272.n.51.con.300. num.49. cons.768. num.3.16.* ideo quando creditori
6 non competit petitio, non denegatur retentio, Giurbia *dec.60. num.5.6.*

7 Ex qua traditione inferunt Doctores, quod si à statuto omnes sint prohibitæ exceptiones, non tamen censetur hæc retentionis prohibita exceptio, *Bar.in l si traditio 4.in 3.q. C.de act.empt.Burz. decis. 108.num.43. Peregr cons.4 sub nu.16. lib.2.*

8 Et opponitur hæc exceptio in exequutione sententiæ, & instrumenti, *Surd dec.277 nu.13.Giurba d. decis 60.num.3.& 9.*

9 Accedat prædictis alia generalis conclusio, quod quando ad manus creditoris res debitoris peruenit, datur ei retentio pro suo credito ad cumulatos à Marescot. *var.lib.1.c.119.nu.1. de qua conclusione infrà, quæst.179.lib 4.*

10 Verùm prædictis obstant duæ particulares rationes. Prima est, quia creditor immissus ex primo decreto non possidet, sed insistit tantùm, & detinet nomine ipsius debitoris, ideò non videntur applicandæ traditiones allegatæ.

11 Secunda est, quia ipsi creditori datur immissio ex primo decreto cum hac qualitate, vt ipse restituere teneatur debitori venienti intra annum ad purgandam contumaciam refectis expensis, vnde obtinendo hanc immissionem debet interpretari, vt acceptasse videatur, vel vt acceptare teneatur cum sua causa, & qualitate faciendi ipsam restitutionem, aliàs Iudicem, & legem deluderet.

Supponit denique opinio Specul. quod incontinenti doceatur de bono iure creditoris iuxta ea, quæ in superiori quæstione fuerunt deducta.

ARGVMENTVM.

Ex primo decreto an detur immissio contra nomina debitorum.

SVMMARIVM.

1 *Primum decretum datur etiam super nominibus debitorum.*

2 *Citato tamen nomine debitoris, & quod non negat se debitorem, n. 4.*

3 *Et super actionibus.*

5 *Et tamẽ locus purgationi primi decreti, quia potest comparere debitor, & refectis expensis cessat actio contra nomina debitorum; etiam si ex actio secuta fuerit.*

QVÆSTIO XXV.

1 IMmissio ex primo decreto, ex qua pignus contrahitur prætorium, vt suprà, concedi potest, non tantùm super bonis immobilibus & mobilibus, & suprà dictum est, sed etiam super nominibus debitorum, super quibus ideo pignus prætorium, & hypotheca inducitur, est text. *in l. 1. C. de prætor. pign.* ibi, *non solum super mobilibus, & se mouentibus, sed etiam super actionibus, quæ debitori eo competunt præcipimus hoc eis licere decernere*: & ibi glosa in figuratione casus, & in verbo *decernere, Angel. ibi in princ. Bald. in prin. & n. 5. & Salyc. in prin. Neguſ. de pign. p. 2. mem. 2. n. 14.*

2 Obseruanda est tamen glos. *in d. l. 1. d. verbo decernere*, vbi ponit modum practicandi, & dicit, quod erit ad iudicium vocandus debitor creditoris, & vbi debitum confitebitur, iudex iubebit debitum esse pignori: & subdit, quod sicuti habet alius creditor vtilem actionem contra debitorem ex sola conuentione, ita ex quasi missione dabitur hypothecaria, iuxta text. *in l. a Diuo Pio 15. §. sed & verum ff. de re iudic.* & glosam esse notabilem dicit *Angel. ibid. nu. 1. Bald. nu. 4.* vbi dicit, quod solo verbo iudicis hoc casu contrahitur pignus absque immissione corporali, cùm non possit concedi ob incapacitatem, *Salyc. n. 3. Neguſ. d. mem. 2. d. n. 24.*

3 Quæ conclusio procedit etiam super actionib. debitoris, vt quando erat debitum mero iudicis tantũ officio, *Angel. d. l. 1. per eundem textum, Bal. in princ.*

4 Declaranda prædicta sunt, vbi debitor negaret debitorem se esse, quoniam etiam executio sententiæ fieri non potest in nominibus debitorum, quando illi negant, *d. l. à Diuo Pio, §. si super Angel. d. l. 1 n. 1. in fine, Bald. nu. 5. vers. in glos. in verbo decernere, Salycet. nu. 2. 4.*

5 Declaratur secundò, quando immisso creditore compareret debitor, & purgata contumacia per refectionem expensarum auditur iuxta deducta quæstione hac vltima antecedente, nam sicuti immisso in stabilibus reuocatur immissio, ita in nominibus debitoris quasi immissione sit reuocatio, imò si de facto creditor ab ipso exegit debitum recuperat debitor exacta à suo prædicto debitore, *Angel. post Innoc. in d. l. n. 1. in fin. Bald. d. loco, n. 5. in fine.*

ARGVMENTVM.

De cumulatione pignoris Prætorij, & conuentionalis.

SVMMARIVM.

1 *Cumulari potest pignus prætorium cum conuentionale.*

2 *Multiplicabile non est dominium.*

3 *Hypotheca sunt multiplicabiles.*

4 *Effectus multiplicabilis hypothecarum est vtilis.*

QVÆSTIO XXVI.

1 PIgnus prætorium potest cumulari, & potest concurrere cum pignore conuentionali in eadem re, textus est elegans *in l. fundus 9. ff. de annu. legat.* nam ibi dicitur pro legatis posse obtineri pignus prætorium, & tamen pro legatis hypotheca est constituta conuentionalis iudicio testatoris, vt quæstione 14. lib. 2. dictum fuit, & ita firmat *glos. in l. cum debitoris 7. C. de iudic. vers. officio iudicis, & ibi Salyc. n. 1. vers. item quod in eadem re*, ac add. ad ipsum *Salyc. in verbo conuentionale, Castr. nu. 4. Alexand. n. 4 Add ad Salyc in d. l. 1. C. de præt. pign & Alex. in Add. Bald. eodem loco, Neguſ. de pign. p. 3 mem. 2. n. 17. Iaſ. d. l. cum debitoris, n. 2.*

2 Obstat tamen prædictæ traditioni, quod sicut dominium non est multiplicabile, quia est ius plenum, quod ideo maiorem non potest recipere plenitudinem, *l. 3. §. ex pluribus ff de acq poss.* ita dicendum videtur de pignore, & hypotheca, quæ propterea non videtur posse magis reddi hypothecata, quàm sit ex pignore conuentionali.

3 Sed Castr. vbi suprà respondet, quod non est eadem ratio; hyotheca enim potest multiplicari, quia non est ius plenum, sed semipleoum, tendens ad diuersos effectus.

4 Non leue autem resultat ex hac multiplicatione commodum creditori, quia facilius deuenitur ad venditionem pignoris prætorij per secundum decretum, quàm pignoris conuentionalis, cùm in eo requirantur solemnitates, de quibus *in l. fin. Cod. de iur. dom. imper.* vt considerant Salyc. & Castr. vbi supra, *Neguſ. d. p. 3. mem. 2. n 28. Alex. d. l. cum debitoris, n. 5. C. de Iudic. Iaſ. n. 3.*

ARGVMENTVM.

Pignoris Prætorij conuenientia cum conuentionali quoad actionem.

SVMMARIVM.

1 *Si creditor immissus ex primo decreto ab eius ceciderit possessione intentat remedium, & actionem hypothecariam ad recuperandum, sicuti intentat creditor hypothecarius.*

2 *Conuenitque in hoc hypothecarius cum creditore in personali immisso ex primo decreto.*

3 *Etiam si sua culpa creditor à possessione ceciderit.*

4 *Non tamen competit dicta actio, si creditor ex primo decreto non obtinuerit immissionem.*

5 *Soluto debito competit debitore, ad reuocandum pignus Prætorium, actio, quæ in conuentionali competit, scilicet vtilis pignoratitia. Et de ratione, n. 6.*

QVÆSTIO XXVII.

1 QVæ actiones competant pro prætorio pignore; & respondeo competere hypthecariam actionem, vt quidem si creditor ceciderit à possessione pignoris Prætorij datur sibi actio hypothecaria ad recuperandum contra quemcunque eius occupatorem, *text est in l. 2. C. de Prætor. pign.* ex quo textu notat *Neguſ. de pign p 3. mem. 2. in 2. par n. 19.* conue-

2 nire in hoc pignus Prætorium cum pignore conuentionali, *Angel. d. l. 2. Bal. & Salyc. Bar. in l. 1. n. 5 ff. de pign. act.*

3 Ampliatur etiam si sua culpa creditor à possessione pignoris ceciderit, vt in conuentionali, sic enim æquiparatur vtrumque pignus per Iustinianum *in d. l. 2. C. de Præt. pign.*

4 Fallit autem primò, quando creditor per immissionem non esset adeptus possessionem, sed esset in sola detentione rei debitoris, quia recuperat etiam officio iudicis, vel etiam per conditionem, *ex l. si Colonis, C. de agr. & cens. lib. 11. Bald. d. l. 2. C. de Præt. pign. nu. 4. in fin.* & si à debitore expellatur, subuenitur sibi per interdictum, ne vis fiat, *Angelus dict. l.*

2.in fine,Bald.num.4.pariter in fine.

Soluto autem debito in Prætorio pignore, quæ actio competat debitori, quæritur. Respondeo ad
5 instar eorum, quod sicuti in conuentionali competit pignoratitia, iuxta *text. in l.quamuis 6.§.1.cum l. seq. ff.de pign.act.* ita & in Prætorio datur vtilis Pignoratitia, *text. est in l.is cui 5. §.quæri poterit, & ibi glos.in verbo actio,ff.vt in possess. legat. Bart.in l.1.num. 5.ff.de pign act.* vbi etiam subdit dari è contra creditori pignoratitiam contrariam.

Amplia, vt detur huiusmodi actio pignoratitia ratione damni dati in pignore Prætorio, *Negusan.d. p.3.mem.2.p.2.nu.35.* vbi quod similiter competit in pignore conuentionali.

6 Quærit autem Negusan. *de pign.p.3. princ.in 1.par. mem.2.sub num.29.* quare detur vtilis pignoratitia,& non directa debitori ad recuperandum pignus, & remittit se ad *Salyc.in l.pignoris causa penultima,nu.1. vers.dic, C.de pign.act.* vbi adducit rationem, quia non ex conuentione processit, nec ex partis traditione, quod est necesse ad hoc, vt competat directè, *§.item si,§ fin. Inst.quib.mo.re contrahit.obligat.*

ARGVMENTVM.

Inpignore Prætorio necessaria an sit traditio.

SVMMARIVM.

1 *Traditio necessaria est in pignore Prætorio.*
2 *Secus est in conuentionali.*
3 *Necessaria non est traditio,quando ponitur impedimentũ.*

QVÆSTIO XXVIII.

1 PIgnus Prætorium vt constituatur, necessaria est traditio, est text.in l. non est mirum 16.in fine, ibi, *non aliàs constituit nisi euentum fuerit in possessione*, & ibi, *glos.in verbo fuerit, ff.de pign.act.Negusan.de pign.part.3.mem.2. p.2. num.30.*

2 Vnde resultat secundum eundem Negusan. vna contrarietas inter pignus Prætorium, & conuensionale, nam conuentionale sine vlla traditione constitui potest, vt probatur *ex l.1.ff. de pign.act.* & notat etiam glosa *in d l.non est mirum,d.verbo fuerit.*

Quæ conclusio supra firmata, declaratur non procedere, quando præstatur impedimentum, ita vt non sequatur immissio, quia tunc pignus Prætorium causatur per aspectum, sicuti quando per po-
3 tentiam aduersarij, *Negusan.d.nu.30.& dictum est supra q.19.in secunda limitatione,princ.n.2.*

ARGVMENTVM.

Quando creditor se malè habet in pignore Prætorio, quæ actio competat debitori.

SVMMARIVM.

1 *Vbi creditor malè se habet in pignore Prætorio tenetur actione in factum debitori.*
2 *Et non pignoratitia, prout in conuentionali pignore disponitur.*
3 *Contra dari etiam actionem pignoratitiam.*

QVÆSTIO. XXV.

1 CReditor qui malè versatur in pignore prætorio, tenetur debitori actione in factum text.est *in l.prætor 9.in fine,ff.de bon. auth. Iud.poss glos.in l.1.in verbo, traditum, ff.de pign.act.Negusan.de pign.part.3. mem.2. part.2.num.3.*

2 Vnde resultat vna differentia inter pignus conuentionale, & Prætorium, quia in conuentionali competit pignoratitia, *ita glos. d.l.1. verbo traditum, & Negusan.dicto loco num.31.*

3 Sed competere posse etiam pignoratitiam docet *Bar.d.l.1.nu.5.Negusan.d.nu.31.per text.in l.is cui 5.§. quæri poterit ff.vt in possess.legat.& sic actio in factum,de qua in d.l.Prætor*, non stat taxatiuè, & exclusiuè ad aliam ipsam actionem pignoratitiam. quæ etiam in pignore Prætorio non denegatur, vt in d.l. is cui §. quæri potest.

Sicuti videmus dari hanc pignoratitiam actionem pro damno illato, dixit etiam Negusan.*d.p.3. mem.2.p.2.num.35.*

ARGVMENTVM.

Possessio pignoris Prætorij, an sit penes debitorem.

SVMMARIVM.

1 *Possessio pignoris Prætorij est penes debitorem, non creditorem.*
2 *Et differt in hoc à conuentionali.*
3 *Nec competit creditori interdictum, vti possidetis.*
4 *Debitorique detur actio spolij,quando tertius spoliauit.*

QVÆSTIO XXX.

1 IN Prætorio pignore non dari possessionem respectu creditoris notat glosa *d. l.1.verbo traditum, ff. de pig.actio.& ibi Bar.Negusan.par.3.mem.2.p.2.num. 32.33. Gratian.c.174 num.19.* sed tantum detentio ex dictis supra q.17.

2 Ad differentiam pignoris conuentionalis, in quo creditor possidere dicitur naturaliter, ac ciuiliter glos. & Bar. & Negusan. vbi supra videnda dicta q. 176. lib.4.

3 Hinc fit, vt secundum eundem Bart. & Negusan. nó competat vtile interdictum, vti possidetis, quod competit in vtile conuentionali, sed videnda sunt de hoc inferius tradita quæst.176.lib.4.

Competit autem debitori, quia is tantùm possidere verè dicitur, vt dictum est, d.q.176. lib.4. & creditor detinere dicitur, vnde vt actio spolij con-
4 cedatur ipsi debitori, si pendente detentatione creditoris fuerit spoliatus sua possessione ex expulsione creditoris, dixit *Rota in Arim.spolij 16. Aprilis 1630. coram Merinano, videatur Bar.in l.Celsus, nu.13. ff de vsucap.Natt.cons.535.nu.3.cum seq. Ceph.cons.63.nu. 21.Surd cons.481.nu.14.Negusan. de pign. part.3 mem. 2.n.6.Menoch. de retin.rem.3.n.168.170. cum seq.*

ARGVMENTVM.

In pignore Prætorio præstat creditor dolum & latam culpam.

SVMMARIVM.

1 *Tenetur creditor de dolo, & lata culpa.*
2 *Non tenetur leui.*
3 *Pignus fulcire non tenetur creditor.*
4 *Secus in conuentionali.*
6 *Non tenetur de leuissima.*

QVÆSTIO XXXI.

1 PRæstat creditor in pignore Prætorio solùm dolum, & latam culpam, non verò etiam leuem,
2 *text.est in l.Prætor.9.§.est præterea, ff de bon.auth. Iud. poss.*ibi,*& apparet eum non teneri, quia dolo malo caret, glos.in l.1.verbo,traditum non est, ff.de pign action. Negusa.de pign.par.3.mem.2.p.2.n.34.Dec.in l contractus 24.n.27. vers.secus est in pignore Prætorio ff.de reg.Iur.*

Vnde *Bart.in.l.si finitas 15. §.quis damni infect. nu.2.*
3 *ff. de dam. infecto*, notat quod non tenetur creditor, qui habet pignus prętorium illud reficere,& fulcire

quod

quod probatur ex *text. in dict. §. & præterea, & d. §. si quis dans infecti, sequitur Neguf. d. p. 3. mem. 1. p. 2. n. 34.*

4 Et est hæc alia differentia inter pignus prætorium & conuentionale, nam contrarium decisum est conuentionali, quoniam creditor fulcire, & reficere tenetur pignus ipsum conuentionale per text. *in d. § si quis damni infecti*, & ita notat ibi *Bart. n. 2. Neguſant. d. p. 3. mem. 2. p. 2. n. 34. in fine.*

5 Est ratio, quia creditor in pignore conuentionali habet plus iuris, quoniam illud possidet ciuiliter, & naturaliter, & datur gratia vtriusq; scil. creditoris & debitoris, *§. fin. inst. quib. mod. re contrab. oblig.* vnde tenetur de dolo, culpa lata, & amplius de leui, *text. est in d. §. fin. quib. mod. re contrab. oblig.* ibi, *si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat, l. si creditor 13. ff. de pign. act. l. sicut vim 19. C. de pign. l. si cum venderet 13. §. fin. ff. de pign. est glos. in d. l. sicut vim, in verbo custodiam, Neguf. d. p. 3. mem. 1. p. 1. n. 34. in fine, Dec. in d. l. contractus 14. n. 27.*

6 Non verò de leuissima tenetur, *d. l. si cum venderet 13. §. fin.* ibi, *dolus & culpa, vt in commodato venit, & custodia, vis maior non venit, & in d. §. fin. quib. mod. contrab. oblig.* ibi, *quamsi præstiterit, & aliquo fortuito casu rem amiserit securum esse, nec impediri creditum petere, & glos. ibidem in verbo exactam, & glos. in d. l. sicut vim, verbo custodiam.*

In Prætorio tamen pignore ad reficiendum tenetur, si immissus caderet in dolum, vel culpam latam, ad quam, vt dictum est, tenetur, *Bart. d. §. si quis damni infecti, n. 1. in fin.* vbi etiam dat aliam regulam, vt in causa damni infecti minus teneatur, nam dominus non debet posse impetrare, quare non fuisserit, datur contra eum enim immissio ex imminenti periculo damni.

ARGVMENTVM.

Pignus prætorium an præsumatur datum pro toto debito, & illum adæquare.

SVMMARIVM.

1 *Pignus prætorium præsumitur adequare creditum. Contra num. 1.*

3 *Pignoris subhastatio potest peti solum pro adæquata crediti quantitate, & non potest cogi creditor totum recipere.*

4 *Pignus conuentionale non præsumitur adæquare creditum.*

5 *Contra Hebræos præsumitur pignus adæquare creditum. Contra n. 6.*

7 *Creditor, qui habet pignus, non potest capi facere debitorem, vt de fuga suspectum.*

QVÆSTIO XXXII.

1 PRætorium pignus differt insuper à conuentionali, in eo, quia quando datur pignus Prætoriū, & vlterius accipitur à creditore in solutum, tale pignus præsumitur importare satisfactionem totius crediti, vt probat textus *in l. à Diuo Pio 15. §. si pignora. ff. de re iudic. cuius l. dispositio secundùm glosam, ibid. in verbo contentus,* inducit istam præsumptionem, inde infert, quòd non admittit probationem in contrarium, ex regula, Quod vbi lex præsumit super certo, non permittitur probatio in oppositum.

2 Quæ tamen illatio mihi nullo modo probatur, si perpendantur accuratè ea, quæ *in d. §. si pignora*, proponuntur à Vulpiano, constat enim ideo creditori præcludi actionem ad petendum ampliùs, quoniam voluntas creditoris cōcurrebat, & tacitum pactum pignora in solutum crediti recipere, & ex eis remanere satisfactum. Verba textus sunt, *Nam & si creditor maluerit pignora in creditū possidere, hic q; esse contentus rescriptum est non posse eum, quod amplius sibi debetur petere, quia velut pacto transegisse de cætero videtur, qui contentus fuit pignora possidere:* ecce ergo excludi creditorem ob pactum, & renunciationem factam credito, non autem propter quod lex simpliciter statuat, atq; faciat præsumptionem, vt sit pro congrua, & plena quantitate ipsius crediti, ita vt contrarium non possit probari, imò huiusmodi intellectus excluditur, dum subsequitur l. C. *nec posse eum in quantitatem certam pignora tenere, & superfluum petere:* & sic probatur ob pactum, & renunciationem excludi creditorem, non ex præsumptione legis, vt sit integrè satisfactus de credito, glosæ tamen opinionem prædictam sequitur *Angel. d. §. pignora, n. 1. Alexan. n. 2. Neguf. par. 3. mem. 2. p. 2. n. 36.*

3 Inferunt tamē Doctores posse creditorem petere sibi adiudicari pignus pro competenti eius valore. *Fulgos. d. §. si pignora, in fin. & Castr. Mangil. de subhastat. q. 20. n. 4. 5. & q. 21. n. 17. 18. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 71.* nam vltra iustum valorem non potest compelli accipere in solutum, sequitur *Neguf. d. par. 2. 3. par. prin. mem. 2. n. 36. vers. illud tamen,* & sic ex hoc resultat vera d. textus interpretatio, vt non inducatur præsumptio iuris, quod sit pignus Prætorium statuendum pro tota summa: nam alias non posset audiri creditor, volens illud sibi in solutum dari pro competenti quantitate, cùm implicitè hæc assertio præsupponat admitti posse creditorem ad probandum pignus non esse intra debitam quantitatem, bene præsumptio oritur simplex, vt præsumatur adæquatum credito, pro vt supra dictum est, & firmat etiam Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 1. n. 8.*

4 In pignore autem conuentionali aliud dicendum est, vt nempe, non videatur datum pro toto debito; si verò non respondet eius valor credito, & creditori non sit præiudicium in residuo, *text. est in l. creditor 28. ff. si cert. pet. & ibi glos. alios concordantes allegat, & dicit,* quod Veneti non seruant illam legem, *Neguf. de pign. p. 3. par. 1. mem. 2. nu. 36. Mantica d. tit. 2. numer. 8.*

5 Et quod dictum est à glosa, quod Veneti tantum non seruant, addunt alij idem esse dicendum in pignoribus, quæ dantur Hebræis, atque Fœneratoribus. præsupposita tamen consuetudine, quoniam aliàs est attendenda dispositio *d. l. creditor,* vt explicant *Alex. Ias. & alij, quos refert Neguf. d. par. 2. 3. par. prin. mem. 2. 36.*

6 Notandum est etiam, quod vbi datum est pignus creditori ex conuentione, præsumitur illud esse idoneum, nisi contrarium probetur, *glos. in l. 2. in verbo redigere, C. de pign. Neguf. d. part. 3. princ. part. 2. num. 17.*

7 Hinc infertur, vt debitor, qui dedit pignus creditor, non possit capi, vt de fuga suspectus, *Ias. & Doctores in d. l. creditor.* & notat *Neguf. d. n. 37.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca an debeat præsumi, & de eius probatione.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca non præsumitur nisi probetur.*

2 *Etiam si agatur de obligatione redacta in publico instrumento.*

3 *Probatur ex instrumento.*
4 *Per testes.*
5 *Per chirographum.*
6 *Non quando fuit traditum folium album subscriptum.*

QVÆSTIO XXXIII.

1 HYpotheca an præsumatur: De hac quæstione non potest agi, quando datur contractus instrumentum, in quo non legitur, quia satis probatur negatiuè ex inspectione, quod hypotheca non fuerit constituta. Agitur autem si creditor sit in possessione rei debitoris à longo, imò longissimo tempore triginta, & quadraginta annorum, & tunc etiam si alleget debitor se possidere ex causa pignoris, & hypothecæ, nisi probet hunc titulum non habet fundatam intentionem, quia obstat regula, quòd actor debet probare, quæ sunt fundamentum intentionis.

2 Et quod non præsumatur hypotheca ex cursu temporis notat *Bald. in rubr. de præsum. nu. 20. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 12. n. 5.* & generaliter non præsumi hypothecam pro regula firmat *Bald. cons. 485. num. 7. lib. 1. Franc. Merlin. Pignatella controu. c. 36. nu. 1.* etiam si de credito appareat ex publico instrumento, quia non sequitur consequentia est, qui debitur ex instrumento, ergo interuenit hypotheca, ita *Bald. d. cons. 485. num. 4. Bursat. cons. 103. nu. 24. Borgn. decis. 27. num. 9 part. 2. Merlin. d. controu. 36. num. 1.*

3 Probatur autem ex instrumento, *Rota decis. 220. n. 1. part. 5. recent. Romana Salutaus 22. Maij 1599. coram Penia 19. Nouembris eodem anno, Lancellot. Interamn. Saluian. 14. Decembris 1611. coram Manzanedo:* quia dicitur probatio probata, *Bart. in l. interest, nu. 2. C. de solut. Dec. cons. 36. num. 2. Ruin. cons. 128. nu. 1. lib. 4. Surd. dec. 177. n. 4.*

4 Insuper probari per testes, *Burat. decis. 844. sub num. 4.*

5 Probatur chirographo priuato, etiam aliena manu conscripto à debitore subscripto, quia eo recognito probat contenta in eo, prout si scriptum fuisset à subscribente, *Bartol. in l. emptor, §. Lucius, nu. 2. vbi Ias. num. 2. ff. de pact. Peregr. cons. 108. num. 1. lib. 5. Mantica decis. 321. nu. 4. Rota in Bonon. de Beroaldis 24. Ianuarij 1624. Merlino.*

6 Fallit tamen, quando scriptura fuit à principio folium album subscriptum à debitore: nam folia alba subscripta non obligant subscribentem, nisi probatum fuerit, vel ex præsumptionibus constet, tunc debitorem subscribentem habuisse notitiam eorum, quæ in ipsa scriptura erant scribenda, *Angel. Imola, & Iason. in l. si ita stipulatus, §. Grisogorus, ff. de verb. oblig. Petr. Cabal. cons. 11. n. 1. 7. 8. Gonzal. ad reg. 8. Cancellar. glos. 60. n. 17. Seraph. dec. 973. n. 1. Rota in d. Bonon. vers. nec obstare.*

MERCVRIALIS MERLINI, DE PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS,

Liber Secundus, Titulus Primus.

ARGVMENTVM.

In hypotheca veniunt bona omnia præsentia, & futura.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca potest constitui tam super bonis præsentibus, quàm super futuris.*
2 *Etiam ab eo, qui de præsenti non habet bona.*
3 *In constitutione hypothecæ veniunt omnia bona tam præsentia, quàm futura, & num. 6. 7. ubi ponitur ratio, & num. 10.*
Etiamsi verba concludant tantùm in tempus præsens, num. 11.
Etiam si non vniuersalia sint, n. 12. 13.
4 *Bonorum appellatione idem continetur, quod in hæreditate sub qua veniunt præsentia, & futura.*
Veniunt futura non attenta contraria protestatione ex post, num. 14. 15.
Secus tamen si à principio sint verba restricta ad certa bona, num. 22.
5 *Et non dicitur hypothecata res aliena.*
In tacita hypotheca veniunt etiam futura, num. 16.
Etiam stante constitute, num. 18.
Nisi illud sit dictum, num. 21. 22.

QVÆSTIO I.

1 De his, quæ veniunt in hypotheca erit in hac, & sequentibus quæstionibus tractatus, qua in materia supponenda est traditio, generalem hypothecam constitui posse tam in bonis præsentibus, quàm etiam futuris, est text. *in leg. 1. ff. de pignor. in leg. fin. C. quæ res pign. obl. poss. gloss. d. l. 1. in verbo recepta est, & ibidem Angel. in princ. Bald. d. l. fin. in princ. Vgo Donellus de pign. tit. quid sit pignus, siue hypotheca, circa finem ad n. 8. Cardin. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 4. n. 1.*

2 Et procedit huiusmodi conclusio si debitor etiam nulla bona habeat de præsenti, quia valet obligatio respectu futurorum, quæ possunt acquiri, & prout posse acquiri præsumitur, *Cardin. Mantica de tacit. d. lib. 11. tit. 4. num. 32.*

Constituta itaque hypotheca generali à debitore ad fauorem sui creditoris veniunt omnia bona ipsius præsentia, & vlterius bona etiam futura; quamuis de futuris nulla sit facta mentio, probatur autem hæc conclusio.

3 Primò ratione, quoniam bonorum appellatione idem continetur, quod hæreditas, *Bar. in l. si quis seruum 8. §. fi. n. 2. ff de leg. 2. Ias. in l. bene est 3. num. 27 ff si cert. pet. Bald. cons. 234. n. 1. in fine lib. 2. Rim. consil. 202. n. 11. vers. ad hoc, lib. 2. Dec. cons. 425. n. 11. Decia. con. 113. n. 14. lib. 3. Cran. consil. 111. nu. 7.* sub nomine autem
4 hæreditatis veniunt omnia tam præsentia ex die testamenti, quàm futura ex die mortis, *l. hæreditas 63. ff. de reg. iur. l. nihil est 24. ff. de verb. signif. Surd. cons. 4. nu. 18. 19.* Hinc est, vt cesset illa regula, de qua quæstione sequenti, quod res aliena obligari non possit,
5 quia verè obligatur implicitè in obligatione bonorum futurorum, cùm idem sit, ac si rem alienam debitor obligasset, quando in dominio debitoris peruenerit, *l. cum res 5. C. si alter. res pignor. dat. fuer. Negusant. de pig. p. 8. mem. 3. n. 6. Rota dec. 450. n. 2. p. 2. par. 4. recent.*

6 Secundò, mente coniecturata tam debitoris, tum creditoris, quippe cum constitutio hypothecæ sit res leuis præiudicij, ex quo non alterat, nec adauget obligationem principalem, verisimile est, quod ipse debitor voluerit efficaciter cautum facere creditorem.

Tertiò, ex potestate legis, vt colligitur ex *tex. in d. l. fin. C. quæ res pign. obl. poss.* nam illa Iustiniani constitutio emanasset ad correctionem antiquitatis, qua censebatur creditorem minus iuris habere in futuris, quàm in præsentibus, vt deducitur ex illis verbis, *nec ex prioribus sanctionibus.*

7 Quarta ratio est, quia effectus hypothecæ confertur in tempus futurum, si debitor noluerit satisfacere, vnde censeri debent obligata omnia, quæ in eum euentum extiterint, vt considerauit *Ripa in leg. quæsitum 2. §. si quis cum tutor. n. 11. ff. de priuil. cred.* vbi
8 subdit simile, quod si quis fecerit pacem pro se, & adhærentibus in ea venient etiam futuri adhærentes, quia effectus pacis confertur in futurum, & aliud simile adducit idem *Ripa in l. 1. n. 2. ff. de pigno,* quod seruitus, ne luminibus officiatur habet locum tam in præsentibus, quàm in futuris, sic etiam socie-
9 tate omnium fortunatum veniunt etiam futuræ, *l. si societatem 74. ff. pro socio.*

3 *Probatur ex instrumento.*
4 *Per testes.*
5 *Per chirographum.*
6 *Non quando fuit traditum folium album subscriptum.*

QVÆSTIO XXXIII.

1 HYpotheca an præsumatur: De hac quæstione non potest agi, quando datur contractus instrumentum, in quo non legitur, quia satis probatur negatiua ex inspectione, quod hypotheca non fuerit constituta. Agitur autem si creditor sit in possessione rei debitoris à longo, imò longissimo tempore triginta, & quadraginta annorum, & tunc etiam si alleget debitor se possidere ex causa pignoris, & hypothecæ, nisi probet hunc titulum non habet fundatam intentionem, quia obstat regula, quòd actor debet probare, quæ sunt fundamentum intentionis.

2 Et quod non præsumatur hypotheca ex cursu temporis notat *Bald. in rubr. de præsum. nu. 20. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 12. n. 5.* & generaliter non præsumi hypothecam pro regula firmat *Bald. cons. 485. num. 7. lib. 1. Franc. Merlin. Pignatella controu. c. 36. nu. 8.* etiam si de credito appareat ex publico instrumento, quia non sequitur consequentia est, qui debitor ex instrumento, ergo interuenit hypotheca, ita *Bald. d. cons. 485. num. 4. Bursat. cons. 103. nu. 24. Borgn. decis. 27. num. 9 part. 2. Merlin. d. controu. 36. num. 1.*

3 Probatur autem ex instrumento, *Rota decis. 220. n. 1. part. 5. recent. Romana Saluiani 22. May 1599. coram Penia 19. Nouembris eodem anno, Lancellot. Interamn. Saluian. 14. Decembris 1611. coram Manzanedo:* quia dicitur probatio probata, *Bart. in l. interest, nu. 2. C. de solut. Dec. cons. 36. num. 2. Ruin. cons. 128. nu. 1. lib. 4. Surd. dec. 177. n. 4.*

4 Insuper probari per testes, *Burat. decis 844. sub num. 4.*

5 Probatur chirographo priuato, etiam aliena manu conscripto à debitore subscripto, quia eo recognito probat contenta in eo, prout si scriptum fuisset à subscribente, *Bartol. in l. emptor, §. Lucius, nu. 2. vbi Ias. num. 2. ff. de pact. Peregr. cons. 108. num. 1. lib. 5. Mantica decis. 321. nu. 4. Rota in Bonon. de Beroaldis 24. Ianuary 1624. Merlino.*

6 Fallit tamen, quando scriptura fuit à principio folium album subscriptum à debitore: nam folia alba subscripta non obligant subscribentem, nisi probatum fuerit, vel ex præsumptionibus constet, tunc debitorem subscribentem habuisse notitiam eorum, quæ in ipsa scriptura erant scribenda, *Angel. Imola, & Iason. in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verb. oblig. Petr. Cabal. cons. 11. n. 2. 7. 8. Gonzal. ad reg. 8. Cancellar. glos. 60. n. 17. Seraph. dec. 973. n. 1. Rota in d. Bonon. vers. nec obstare.*



MERCVRIALIS MERLINI,

DE PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS,

Liber Secundus, Titulus Primus.

ARGVMENTVM.

In hypotheca veniunt bona omnia præsentia, & futura.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca potest constitui tam super bonis præsentibus, quàm super futuris.*
2 *Etiam ab eo, qui de præsenti non habet bona.*
3 *In constitutione hypothecæ veniunt omnia bona tam præsentia, quàm futura, & num. 6. 7. vbi ponitur ratio, & num. 10.*
Etiamsi verba concludant tantùm in tempus præsens, num. 11.
Etiam si non vniuersalia sint, n. 12. 13.
4 *Bonorum appellatione idem continetur, quod in hæreditate sub qua veniunt præsentia, & futura.*
Veniunt futura non attenta contraria protestatione ex post, num. 14. 15.
Secus tamen si à principio sint verba restricta ad certa bona, num. 22.
5 *Et non dicitur hypothecata res aliena.*
In tacita hypotheca veniunt etiam furtiua, num. 16.
Etiam stante constituto, num. 18.
Nisi illud sit dictum, num. 21. 22.

QVÆSTIO I.

1 De his, quæ veniunt in hypotheca erit in hac, & sequentibus quæstionibus tractatus, qua in materia supponenda est traditio, generalem hypothecam constiroi posse tam in bonis præsentibus, quàm etiam futuris, est text. *in leg. 1. ff. de pignor. in leg. fin. C. quæ res pign. obl. poss. gloss. d. l. 1. in verbo recepta est, & ibidem Angel. in princ. Bald. d. l. fin. in princ. Vgo Donellus de pign. tit. quid sit pignus, siue hypotheca, circa finem ad n. 8. Cardin. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 4. n. 1.*

2 Et procedit huiusmodi conclusio si debitor etiam nulla bona habeat de præsenti, quia valet obligatio respectu futurorum, quæ possunt acquiri, & prout posse acquiri præsumitur, *Cardin. Mantica de tacit. d. lib. 11. tit. 4. num. 32.*

Constituta itaque hypotheca generali à debitore ad fauorem sui creditoris veniunt omnia bona ipsius præsentia, & vlterius bona etiam futura; quamuis de futuris nulla sit facta mentio, probatur autem hæc conclusio.

3 Primò ratione, quoniam bonorum appellatione
idem continetur, quod hæreditas, *Bar. in l. si quis seruum 8. §. fi. n. 2. ff. de leg. 2. Ias. in l. bene est 1. num. 27 ff. si cert. pet. Bald. cons. 234. n. 1. in fine lib. 2. Ruin. consil. 202. n. 11. vers. ad hoc, lib. 2. Dec. cons. 425. n. 11. Decia. con. 113. n. 14. lib. 3. Cran. consil. 111. nu. 7.* sub nomine autem
4 hæreditatis veniunt omnia tam præsentia ex die testamenti, quàm futura ex die mortis, *l. hæreditas 63. ff. de reg. iur. l. nihil est 24. ff. de verb. signif. Surd. cons. 4. nu. 18. 19.* Hinc est, vt cesset illa regula, de qua quæstione sequenti, quod res aliena obligari non possit,
5 quia verè obligatur implicitè in obligatione bonorum futurorum, cùm idem sit, ac si rem alienam debitor obligasset, quando in dominio debitoris peruenerit, *l. cum res 5. C. si alter. res pignor. dat. fuer. Negusant. de pig. p. 8. mem. 3. n. 6. Rota dec. 450. n. 2. p. 2. par. 4. recent.*

6 Secundò, mente coniecturatarum debitoris, tum creditoris, quippe cum constitutio hypothecæ sit res leuis præjudicij, ex quo non alterat, nec adauget obligationem principalem, verisimile est, quod ipse debitor voluerit efficaciter cautum facere creditorem.

Tertiò, ex potestate legis, vt colligitur ex *tex. in d. l. fin. C. quæ res pign. obl. poss.* nam illa Iustiniani constitutio emanasset ad correctionem antiquitatis, qua censebatur creditorem minus juris habere in futuris, quàm in præsentibus, vt deducitur ex illis verbis, *nec ex prioribus sanctionibus.*

7 Quarta ratio est, quia effectus hypothecæ
confertur in tempus futurum, si debitor noluerit satisfacere, vnde censeri debent obligata omnia, quæ in
eum euentum extiterint, vt considerauit *Ripa in leg. quæsitum 2. §. si quis cum tutor. n. 11. ff. de priuil. cred.* vbi
8 subdit simile, quod si quis fecerit pacem pro se, &
adhærentibus in ea venient etiam futuri adhærentes, quia effectus pacis confertur in futurum, &
aliud simile adducit idem *Ripa in l. 1. n. 2. ff. de pigno*,
quod seruitus, ne luminibus officiator habet locum
tam in præsentibus, quàm in futuris, sic etiam socie-
9 tate omnium fortunarum veniunt etiam futuræ, *l. si societatem 74. ff. pro socio.*

10 Et ita hanc conclusionem communiter tenent gl. in d. l. fin. C. qua res pig. oblig. poss. in littera C. Ang. in l. 1. n. 1. ff. de pig. & d. l. fin. n. 1. Bart. n. 1. & 3. Salyc. n. 1. 2. Bar. in d. l. 1. in princ. & Bald. n. 1. & 2. Cuma n. 1. Negusan. de pig. par. 2. princ. n. 1. Couar. pract. quæst. c. 29. n. 4. Surd. d. decis. 97. n. 2. Mantica de tac. lib. 11. tit. 4. nu. 226. Pacific. tract. de Saluia. insp. 1. c. 6. n. 22. 23. insp. 3. c. 2. n. 171. & 452. Rim. jun. cons. 587. n. 12. Seraphin. dec. 1290. n. 2. Burat. dec. 749. n. 15. Bertaz. de claus. cla. 12. gloss. 2. n. 3. Gait. lib. 2. obser. 25. n. 5. Afflict. decis. 325. n. 9. S. lib. 1. Gratia. c. 274. n. 23. & c. 856. n. 1. Molina disp. 528. n. 12. de contra Gait. de credito, c. 4. q. 5. n. 58. cum seq. Cyriac. contr. 55. a n. 1. cum seq. contr. n. 490. n. 1. Rota in Roma. de Mazz. vestis 22 Iunij 1626. coram Coccino. & decis. 675. p. 3. p. 4. recent. & dec. 294. n. 2. in prin. par. 1. recent. & in Mediolan. census 27. Iunij 1646. vers. non obstant, quæ in fine coram R. P. D. Molina.

11 Ampliatur ista conclusio, vt primo procedat, etiam quod verba videantur concludere tantum in tempus præsens vt colligitur ex eodem textu in d. l. fin. dum ibi proponitur factum debitoris per ea verba, fide, & periculo rerum ad me pertinentium, quæ sunt temporis præsentis, nam regulariter non protrahuntur ad futura in aliis materiis, trahuntur tamen in hoc casu vti leuioris præjudicij, cùm vt dictum est, debitum non adaugeatur, vt declarat gloss. ibi in verbo pertinentium, & Angel. d. l. 1. n. 1. & Bart. n. 1. & in d. l. fin. n. 2. in fin. Cuma. d. l. 1. n. 1. Saly. d. l. fin. n. 3. in fine, & ibi Bald. n. 2. Negusan. de pig. par. 2. mem. 1. n. 2. Ripa d. l. 1. nu. 2. ff. de pig. Pacif. de Saluia. insp. c. 1. c. 6. n. 24. insp. c. 2. n. 171. 172.

12 Ampliatur secundò, vt veniant omnia præsentia, & futura etiam si omittatur verbum, mea, Negus. de pign. par. 2. mem. 2. n. 2. Cardin. Mantica de tac. d. tit. 4. sub n. 2.

13 Ampliatur tertiò, etiam si omittatur verbum vniversale, omnia, Cardin. Mantica d. tit. 4. n. 6. vers. quod primo, Pacif. de Saluia. d. c. 2. n. 451. cum seq.

14 Ampliatur quartò, vt procedat firmata conclusio non obstante quauis alia protestatione facta a debitore ex post facto de ipsa re jam affecta hypothecis creditorum, quia jam dicitur jus reale quæsitum ipsis creditoribus, ad text. in l. res 9. C. de pot. in pign. quod sine eorum consensu auferri ab eis non potest, l. 3. l. 4. l. res pignoris 9. C. de remiss. pign. Cyriac. contr. 55. n. 14. 15. idcirco si renuncietur contractui, & res retrodetur primo domino transibit affecta ipsi hypothecæ, Cyriac. d. cont. 55. n. 15. 16. ex regula in l. si cõuenerit 18. §. si fundus, ff. d. pig. act. l. si debitor 18. C. de distra. pign. l. vnica, C. rem alien. gerin. e. ex litteris 5. ext. de pign. l. alienatio 67. ff. de contrah. empt. a qua consequenter auocari poterit, Ias. in l. si domus 71. §. de euictione, n. 37. ff. de leg. 1. Cyriac. d. cont. 55. n. 17.

15 Ampliatur quintò, vt dicta conclusio procedat, etiam si debitor acquirendo rem expressè protestetur nolle venire in hypotheca generali propter jus quæsitum creditoribus, quibus non potest, vt supra dictum est, præcedenti ampliatione præjudicare, Soc. cons. 77. n. 7. lib. 4. Cardin. Mantica d. tit. 4. n. 8.

16 Ampliatur sextò, in hypotheca non tantum expressè constituta, sed etiam in tacita, quicquid Ioannes antiquus glosator dixerit in d. l. fin. cum glos. ibidem in verbo ad futures, referat alios antiquos contra sentire, quibus ipse assentit, sequitur Salyc. n. 3. & ibi additio, in littera A. Roma. sing. 147. fuit hodie, Mantica, d. lib. 11. tit. 11. n. 13. de tacit. Ripa in l. quæsitum. 2. §. si quis cum tutor n. 11. de prin. cred. & in rub. in quib. caus. pign. vel hypot. n. 3. & d. l. 1. num. 3. in 2. amplia. ff. de pig. Couar. pract. qq. cap. 29. n. 4. vers. quod obtinet, Surd. dec. 97. n. 2. Seraph. dec. 129. n. 2. Molina de contract. disput. 528. n. 14. Negus. jan. cons. 593. Gait. de credito, c. 4. q. 5. num. 215.

17 Ampliatur septimò etiam quando quis obligat bona sua, & quæ pro creditore si possidere constituit; & si enim futura non possideãtur, & ideò in hypotheca non videantur esse comprehensa, vt aliqui antiqui tenuerunt, quos refert Barto. in d. l. fin. C. quæ res pign. obl. poss. num. 4. vers. item quæro, & quos refert etiam Negus. par. 2. mem. 2. n. 3. vers. licet tamen, idem Bart. loco citato, contrarium apertè decidit, & facit ratio, nam cùm materia sit leuis præjudicij, verisimilis est futurorum obligatio, nisi volũtas euidenter in contrarium repugnet, quæ quidem repugnans dici non potest ex hujusmodi sermone; potest enim commodam admittere interpretationem, vt constitutum referatur, aut sustineatur pro præsentibus, non pro futuris, quæ non dicuntur possideri, non verò vt constitutum excludat, quod non veniant in prima parte sermonis hujusmodi habilis comprehendere etiam futura bona, Butrig. in d. l. fin. & Salyc. n. 4. vers. quare ab extra, Ripa in l. 1. n. 4. ff. de pignor. Couar. pract. q. 9. cap. 29. num. 4. Angel. in disp. incip. ex fulgenti Palatio de magis communis. Negus. de pign. par. 2. mem. 3. n. 3. Alex. cons. 85. n. 8. ver. nec obstat, lib. 6. Paris. cons. 50. n. 21. lib. 1. Tiraq. de constit. par. 2. limp. 32. n. Pacif. de Saluia. insp. 3. c. 2. n. 173. Afflict. decis. 37. num. 3. vers. sed in contrarium, & dec. 331. sub n. 8.

18 Constitutumque, quod possit apponi tam in præsentibus, quàm in futuris bonis scribit Alex. d. cons. 83. n. 8. Roman. cons. 75. n. 46. lib. 1. Couar. d. cap. 19. n. 4. in fine, quia licet circa futura bona de præsenti incertum, in futurum tamen potest certificari, vt considerat Negusan. loco citato, imò etiam post mortem

19 transferri posse, & suum parere tunc effectum voluit Sur. cons. 171. in fine, & cons. 221. Maresc. var. resol. lib. 2. cap. 20. n. 3. Cenc. de censib. p. 2. a. 2. q. 5. art. 5. n. 14. 15. 16. Cyriac. contr. 258. n. 30. 34. Rota in Forolinien. bonc. 28 Aprilis 1617. coram Dunozeto.

20 Quia ergo, vt jam vidimus in hypotheca veniunt bona etiam futura, sufficiet probare, quod aliquo tempore bona fuerint possessa à debitore, Cardin. Mantica de tacit. lib. 1. tit. 4. n. 5. quod procedit etiam si agatur directa hypothecaria, Cast. in l. rem alienam 41. n. 4. in fine. ff. de pign. act. Card. Mantica vbi supra.

21 Limitatur primò supra constituta cõclusio, quando creditor præstitisset consensum debitori alienanti pignus, & rem sibi hypothecatam, nam si rea eadem dimissa recuperatur denuo à debitore, non amplius reincidit in hypothecam appellatione futurorum bonorum, l. vlt. C. de remiss. pign. vbi hoc notat Bald. Card. Mantica de tac. lib. 11. tit. 4. n. 35.

22 Limitatur secundò, quando verba contractus essent limitata, & restricta ad certa bona, quia nõ veniunt alia præsentia, ac futura, Pacif. tr. de Salu. insp. 3. c. 2. à n. 18. vbi n. 20. & 21. infert, quod obligatio limitata nõ protrahitur ad vsuras, damna, & interesse, & sic limitatio resultat in effectu non procedere cõclusionem, nisi in hypotheca generali, non autem in hypotheca speciali, & faciunt dicenda quæst. seq.

13 Tandem notandum est, quod dum dicimus bona futura venire in hypotheca intelligi debere, quatenus verè tamen quærãtur debitori, nisi enim in ejus dominium transeant, non afficiuntur hypothecis creditorum, l. 1. ff. de pig. & hypoth. Celsus Vgo. cons. 22. sub n. 30. Pancir. cons. 138. n. 17. Menoch. cons. 361. n. 41. Odd. cons. 100. n. 45. Cyriac. contr. 425. n. 68.

AR-

ARGVMENTVM.

In speciali Hypotheca quando res nondum acquisita venire valeat, & res aliena quomodo hypothecari possit, & quando habere ius in re dicatur debitor hypothecabile.

SVMMARIVM.

1 *Res nondum acquisita specialiter obligari, & hypothecari non possunt, & de ratione num.35.36.*

2 *Res aliena non venit in hypotheca, sic nec potest vendi, num.3.*

4 *Etiam superueniente dominio debitoris, contra n.27.28.*

5 *Nec actio hypothecaria competit creditori ad rem huius modi.*

6 *Obligatio rei alienæ tenet ad damnum obligantis, nisi sciat creditor, num.7.8.9. & 24.*

10 *Res aliena quæ à debitore possidetur rectè cadit in hypothecam, nu.17.*

11 *Si superuenit dominium debitoris, potest declarari, vt valida sit specialis eius obligatio.*

12 *Quando res esset debita debitori, potest tunc etiam specialiter obligari: sufficitq; debitorem ius habere in re, nu. 14. & 29.30. & quid si sit alienam.*

15 *Similiter si habet ius superficiei.*

16 *Similiter si res sit solum hypothecata debitori.*

18 *Vel vbi habet solam disponendi facultatem.*

20 *Dicitur venire rem in hypothecam ratione iuris creditoris, dummodo res verè ad eum deinde perueniat.*

21 *Decreto dominium, vel proprietas si ad debitorem reuertatur, vel consolidetur confirmatur ipsa hypotheca.*

22 *Alienatione facta à debitore possessionis, non tollitur hypotheca in ea iam contracta.*

23 *Res aliena potest obligari sub conditione, quatenus veniat in dominium debitoris.*

25 *Item quando dominus ratum habet.*

26 *Item quando scit creditor rem alienam esse, credens dominum ratificaturum, contra num.27.*

40 *Res Sacra non possunt hypothecari, & num.41.*

QVÆSTIO II.

1 SVperiori quæstione firmata fuit conclusio, quod in hypotheca generali veniunt etiam bona in futurum acquirenda per debitorem, in speciali autem regula contraria danda est, vt res quæ debitoris non est subjici Hypothecæ non possit, quia res aliena nondum acquisita à debitore obligari non potest, *text. est in l.1. vers. in speciem autem, ff. de pign. vbi glos. Bart. Angel. & Bal. Neguſ. de pign. par.1. mem. 3. nu.52. part.8. mem.3. nu.15. Gast. de credito, c.4. q.3. n. 210. Mantica de tacit. lib.11. tit.2. n.11. Surd. conf.131. n.11. Merlin. Pignatella controu. iuris, c.43. nu.1. Cyriac. controu.293. n.10. controu.490. n.78 Rota in Roman. Salmani 24. Nouemb. 1623. coram claræ memoriæ Merlino.*

2 Et in re aliena non consistere hypothecam notant præterea *Pacific. de Saluian. inspect.3. c.2. n.394. Gast. de credito, cap.4. q.7. num. 572. Seraph. decis. 559. num.1. Rota decis.9. num.40. decis.31. num.3. dec.133. n.4. in impressis post Pacif. d. tract. de Saluian.*

3 Sic etiam dicimus rem alienam vendi non posse ad præiudicium domini, *Rota dec. 681. sub n.7. p.1. rec.*

4 Extenditur huiusmodi conclusio etiam superueniente dominio debitoris, quia non confirmatur hypotheca, ita in *d. l.1. ff. de pign. notant glo. Cuman. n.3. 6. Bald. in l. rem alienam, 41. n.2. ff. de pign. act.* Sic propterea manumissio alieni serui non confirmatur ex dominio superueniente, *Castr. in l. rem alienam, 41. num.3. vers. ex prædictis, ff. de pign. act. Bart. in l. cum vir 41. num.8. ff. de vsucap.*

5 Dicimus propterea non competere creditori actionem directæ hypothecariæ, vt animaduertit *Castr. d. l. rem alienam, 41. num.9. Laur. Saluian. in prin. Bart. in l. cum vir 42. num.6. ff. de vsucap.*

Declaranda tamen venit huiusmodi conclusio in aliquibus casibus, in quibus res aliena potest hypothecari.

6 Primus est quando creditor de tempore obligationis ignorabat rem esse alienam, quia ad damnum debitoris tenet obligatio, & effectus est, quod si postea veniat in dominium debitoris datur actio creditori ad eam vendicandam ex vtili hypothecaria, vt mox citandi affirmant, est *tex. in l. rem alienam, 41. ff. de pign. act.* quod concedi creditori ibi dicitur ratione mendacij debitoris, qui rem alienam, tanquã propriam obligauit, aut ex quadam æquitate à lege inuenta, vt bene explicat *Castr. ibi nu.4. vers. secunde igitur*: quandoq; enim competit hypothecaria directa, cùm scilicet post superuenientem causam

7 dominij appareat de voluntate debitoris, nam tunc inquam competit ex nunc, non vt ex tunc, Castr. loco citato, & eandem decisionem ponit *Neguſ. de pign. par.8 mem.3. num.13.* Quod si creditor sciuisset de dicto obligationis tempore, obligatio non subsisteret ex iam dictis in principio, & sic huic primi casus resolutioni non esset locus. Si probat Papinian. I.C. *in d. l.1. d. vers. si simpliciter, Angel. in secundo nota. n.1. Bar. d. ver. in speciem,* vbi reddit rationem, quoniam creditor non videtur deceptus, & in fine vers. aut dominus ratam non habuit, *Cuman. d. l.1. nu.4. vers. secundo valet, & num.5. vers. in eadem,* vbi dicit nullam dari actionem creditori scienti, Castr. d. l. rem alienam, num.5. vbi adducit rationem, quia debitor obligando pignus creditori ignoranti tene-

8 tur sibi pignoratitia ad interesse, vnde intererat debitoris, quod superuenienti dominio confirmetur pignus, ne teneatur ad interesse, secus autem quando creditor sciebat, cùm tunc cesset interesse, ad quod in altero casu debitor tenetur, sequitur hanc

9 distinctionem, *Neguſan. de pign. d. mem.3. num.55.56. Pacif. de Saluiano, inspect.3. cap.2. nu.392.393.397.398. Gait. de credito, c.4. quæst.7. n.577.*

10 Secundus casus est, quando creditor possidere postea reperitur rem alienam à suo debitore hypothecatam, ratione enim possessionis quæritur sibi ius retentionis, quamuis cesset sibi ius actionis, cùm magis de facili concedatur retentio creditori, quàm actio, vt probat *text. d. l.1. ibi, sed facilius erit creditori possidenti retentio, ff. de pig. & ibi glos. in verbo difficilius, vers. si simpliciter, & Cuman. n.3. in fin. Bart. in ead. l.1. in §. in speciem circa finem, vers. vbicunq; Gait. tra. de cred. cap.4. q.7. num. 576. Mastril. dec.287. n.44.*

11 Tertius est casus, quando superueniente dominio ipse debitor declararet rem affectam hypothecæ, confirmaretur etenim pignus, & hypotheca creditori ex nunc, *Neguſan. d. p.8. mem.3. num.13.*

12 Quartus casus est, quando debitori res aliena hypothecata est debita, nam tunc consisteret obligatio specialis, *tex. est in l.3. §. ex causa, vbi glos. & Bar. ff. de pot. in hypo. consequitur, gl. d. l.1. in verbo difficilius, ver. & plenè distinguet, & ibi Bar. in §. in speciem, in prin. ibi si alienam, ff. de pign.* vbi notat, quod ante acquisitionem non est creditori obligatum ius illud, quod debitor habet pro re, post verò acquisitionem re ipsa sequitur, *Cuman. d. l.1. n.4. in fine, & num.5. Cast. d. l. rem alienam, 41. sub nu.4. vers. solue,* vbi notat dari directam hypothecariam, *Silnan. ibid. n.6. Neguſ. de pign. par.2. mem.3. n.5. & par.8. mem.3. nu.14.*

13 Et sic infertur ex Bart. recensita traditione, quod ante acquisitionem non est res aliena obligata, quod resoluto eo jure remanet resoluta hypotheca, & euanescit spes conualidationis ex acquisitione futura, *Negus. d. p. 8. mem. 3. num. 17.*

14 Quærunt tamen Doctores, quomodo intelligatur ad hunc effectum res debita hypothecanti debitori, & quidem generaliter asserunt sufficere ius habere debitorem in re, vt probat *text. in l. grege 13. §. & in superficiariis cum §. seq. ff. de pign. glos. d. l. 1. ff. de pign. in verbo difficilius, Bart. d. §. in speciem, Gait. de credit. d. c. 4. q. 7. nu. 201.*

15 Exemplificat primò *Negusan. d. mem. 3. num. 6.* in debitore habente superficiem, *Siluanus d. l. rem alienam, 41.* id est ius meliotamentorum.

16 Secundò ex *Siluan. d. l. rem alienam, nu. 6.* si jus hypothecæ in re teneat. *Pacif. de Saluian. insp. 3. c. 2. nu. 400. Menoch. lib. 6. præsump 4. num. 9 Gait. de credito, c. 4. q. 7. num. 590.* & infra quæst. 28.

17 Tertiò quando possessionem rei tenet debitor, videndus *Negus. p. 8. mem. 3. nu. 17. Alex. cons. 112. nu. 4. lib. 6.* probat text. *in l. satis notum, 4. C. in quib. caus. pig. vel hypot tac. cont. Rota in Viterb. cast. 12. Iunij 1623. coram Cerrino*; sic dicimus, quod in donatione, aut legato venit ius rei ratione pignoris, vel hypothecę.

18 Quartò, quando debitor habet de re aliena disponendi facultatem, etenim ex obligatione censetur vsus facultate sibi competenti ad fauorem creditorum, ita *Pacif. de Saluian insp 3. cap. 2. nu. 656. & 662. cum seq.* quo loci duo exempla proponit: Primum est in emptione officij super vitam alicujus
19 cum facultate disponendi. Secundum in fratribus diuidentibus bona fideicommisso subjecta reseruata authoritate alienandi; infert vlterius *Pacif. n. 676.* ad fructus bonorum aduentitiorum filij, qui cadunt in hypotheca à Patre contracta, & de his, & ad fructus dotis competentes socero.

20 Vt tamen in terminis hujus casus res aliena obligari possit, & rectè incidat in hypothecam ad fauorem creditoris ob jus, quod debitori competat de tempore obligationis, requiritur, quod res in dominium debitoris reincidat ex iure illo, quod à principio competebat, quod si ad debitorem perueniat ex alia noua & diuersa causa, non conualescit, neque confirmatur hypotheca; ita explicat Bartol. *in d. l. 1. §. in speciem, vers. si verò non est debita*, & hoc dictum *Bart. seq. Cumar. in eadem l. 1. num 5. vers. & ea ibi notatur*, vbi amplius ex hoc infert, quod si ex causa pignoris debitor habeat jus, si res deinde sit sibi ex insolutum data, res omnino non cadit in hypotheca, sed tantùm jus pignoris; quia datio illa non dicitur facta est causa pignoris, *Negusan. de pign. p. 2. mem. 3. nu. 57. & p. 8. mem. 3. n. 17 Pacific. de Saluian. d. c. 2. nu 401. & latius prosequitur Gait. de credito, c. 4. q. 7. num. 586. 587.*

21 Infertur præterea quod si debitor tempore obligationis habebat jus proprietatis rei hypothecatæ, si succedat deinde consolidatio per extinctionem vsusfructus, dicatur ex causa prima superuenire acquisitionem illius vsusfructus, qui viuente vsufructuario esse dicebatur quoad obligantem res aliena, & ideo incidit in hypothecam, nec potest dici per consolidationem jus proprietatis extinctũ fuisse; quoniam extinctio contingere dicitur quidem forma, sed non substantia, sicuti si vas argenteum reduceretur ad massam, vt exemplificat in terminis vsusfructus *Castr. cons. 36. n. 6. 7. Gait. d. q. 7. n. 596. & in directo dominio in bonis emphyteuticis Casti. dec. 10. n. 4.*

22 Pari ratione resoluitur alia dubitatio, si debitoris ius possessionis in aliũ transeat, an hypotheca illius iuris cõpetat aduersus tertium illum, ad quem transit: nã si possessio amittitur à debitore, vel resoluitur, vel per alium occupatur ex nouo iure, & noua causa, tunc possessor non potest habere affectum ius possessionis creditoribus, quia iam extinctũ fuit ex noua causa; si verò peruenit possessio ad tertium ex causa prima, quia nempe acquisiuerit à debitore tanquam causam ab eo habente, ex titulo nempe non transferente plenam possessionem, sed insistentiam, & detentationem, vt ex commodato, locato, vel simili alio titulo, secus est quia non videtur tertius possidere, sed magis esse in possessione, *Alex. d. cons. 112. nu. 4. & 5. l. 6. Negus. d. par. 8. mem. 3. n. 18.*

23 Quintus casus est, quando hypothecatur res aliena sub conditione, cùm debitoris obligantis fuerit, est text. *in l si fundus, 16. §. aliena res, ff. de pign glos. in l. 1. in vers. si non. ff de pign. Bar. ead. l. 1. §. in speciem, vers. si verè non erat debitori debita, Negusan. de pign part. 2. mem. 2. num 53 part. 8. n. em. 3 nu. 15. Pacific. de Saluian. d. c. 2. num. 397.*

24 Sextus casus est ad præiudicium ipsius debitoris, *Gait. tract. de credito, c. 4 q. 7. num. 598.* & vt supra dictum est.

25 Septimus casus est, si dominus ratam habeat ipsam obligationem, tex. est *in d. l. si fundus §. 1. glos. d. l. 1 in d. verbo difficilius, in fine distinctionis, Bart. d. § in speciem, vers. aut dominus ratum habuit, Nagusan. d. ele mem. 3. num. 54. Pacif. d. c. 2. n. 396.*

26 Octauus casus est, quando obligatur expresse res aliena creditori scienti, quia dominus sit ratificaturus, *Bart d §. in speciem circa finem, vers ratio quia*, vel tali modo, quo creditori velit teneri casu quo non quæreretur sibi dominium rei alienæ, quia si postea sibi quæretur, res incidit in obligationem, quoad vtilem hypothecariam, *Negusan. de pign. par. 2. mem. 3. num. 62. Pacif. de Saluian. d. c. 2. n. 399.*

27 Sed Cumar. *d. l. 1.* vnum dicit valde considerabile; quod in obligatione insit tacitum quoddã pactum obligationis futuri dominij; sed hoc dictum, si verum esset, destrueret conclusionem communem, quæ dicit rem alienam non posse obligari, & ideò superueniente dominio apud debitorem, non quæri
28 ius creditoribus. Dicit tamen *Castr. in d. l. rem alienam, 41. n. 5 ff. de pign. act.* quod creditor agit contra tertium possessorem, vera est conclusio, vt non fiat pignoris confirmatio; si verò agit contra debitorem, deducens qualiter obligauit rem, qui debitor si velit probare non possedisse, nec dominium habuisse de eo tempore, qui allegaret propriam turpitudinem, non audiretur; secus inquit, si creditor deduceret à principio non dominium debitoris; sed hæc opinio non potest sustineri, nisi cum præsupposito, quod debitor scienter rem alienam obligauit creditori ignoranti, juxta primum supra constitutum casum, aliàs enim opponeretur de directo Regulæ supra in principio firmatæ.

Nonus casus est in debitore obligante rem alienam, in qua quasi dominium habet, quia à non do-
29 mino bona fide emit, qui potest experiri publicana, juxta *l. 1. ff. de publica.* nempe contra vendentem, vel transferentem, vt *in d. l. 1. & seq.* quia potest hujusmodi quasi dominium pignori obligari, & per obligationem acquiritur creditori idem ius, quod debitor obtinet, sequẽti tueri beneficio Prætoris Seruiana ratione, vt est *tex. in l. si ab eo. 18. ff de pig.* ibi *firmatur me per Seruianam Prætor quemadmodum debitorem*

pe

per publicanam, Negusan. de pign. par. 2. mem. 3. nu. 7.
30 Et si res fuerit distracta agere poterit etiam cre-
ditor contra tertium possessorem habentem causam
simpliciter à debitore, & sic titulo carentem, *Negu-
san. de pig. d. mem. 3. num. 60. Gait. de credito, c. 4. quæst.
7. num. 597.*
31 Super hac tamen limitatione erit notanda *glos. in
d. l. si ab eo, in verbo debitorem*, quæ vnam obseruat re-
strictionem, vt procedat ad limites iuria debitoris,
tamdiu enim tueatur creditorem, quãdiu ex publi-
ciana ipsum debitorem, vnde resoluto iure debito-
ris, resoluitur & omne ius creditoris, *argumento d.
l. grege 13. § cum pigneri. ff. eod. tit. & l. peto, 71. §. præ-
32 dium, ff. de leg. 2.* Et propterea veniẽte vero domino
non competit aliqua defensio creditori, vt proba-
tur ex *d. l. si ab eo, & in l. vltima, ff. de publica.* ibi, *Pu-
blicana actio non ideò comparata est, vt res domino au-
feratur, eius q; argumentum est primò æquitas, deinde ex-
ceptio si ea res possessoris non sit, sed vt is, qui bona fide e-
mit possessionemq; eius ex ea causa nactus est, potius rem
habeat, & Bar. d. l. si ab eo, in prin. Negus. p. 2. mem. 3. n. 8.*
33 Volente autem creditore experiri in terminis hu-
ius limitationis, qui debeat probare videndus est,
Bartol. in d. l. si ab eo, 18. vbi distinguit tres casus. Aut
enim vult agere creditor directa hypothecaria, eo
quia illa sibi competit, debet probare utile domi-
nium; Si vtili, & est secundus casus, debet probare
vtile dominium, vt in emphyteuta, aut superficia-
34 rio, si verò ex Publiciana, quam Bar. gratia euiden-
tioris doctrinæ nuncupat, quasi hypothecariam,
sufficit probare quasi dominium, vt sint termini
Publicianæ, & reassumit eandem distinctionem,
idem *Bart, in l. rem alienam 41. sub n. 5. ff. de pign. actio.*
vbi addit quartum casum in actione Saluiani, in
quo non est necessaria probatio dominij, & ponit
etiam modum probandi dominium in hypotheca-
35 ria; Negusan. autem, *d. part. 2. mem. 3 n. 58.* quærit de
ratione, quare non possit specialiter res aliena hy-
pothecari cùm tamen res aliena vendi possit, *in l.
rem alienam, ff. de contrah. empt.* & referendo glosam
dicit rationem esse, quia in pignore opus est, vt ius
in re constituatur, id est quædam obligatio, quę non
potest constitui in re aliena, sed in venditione non
tenetur venditor nisi quandam possessionem facti
tradere, quam asininam appellat, & se de euictione
obligare, & sic est ius, quod constituitur contra
personam, quod potest sequi etiam in re aliena, al-
legat etiam ex Bald. aliam rationem, quia ius reale
non potest constitui in re aliena, sed ius tantum
36 personale: hypotheca autem constituitur verbo ef-
fectiuo non promissiuo, quia qui obligat, non pro-
mittit rem tradere, in venditione autem cadit ver-
bum promissiuum, ex quo oritur obligatio perso-
nalis, quæ cadit etiam circa præstationem rei alie-
37 næ, quia sui natura non afficit rem, sed personã, vn-
de secundum hanc doctrinã nullum est impedimen-
tum, nec ex parte naturæ, nec ex parte consensus.
38 Ex hac doctrina ad mentem Bald. infertur admi-
rabilem theoricam, quod præscriptio veræ hypo-
thecæ non poterit produci ex possessione rei alienæ
sic sibi obligatæ, prout potest introduci præscriptio
in emptore rei alienæ, quia titulus iste est ordina-
tus ad præscribendum.
39 Vltimo loco est aduertendum rem alienam in
proposito intelligi de corporali re, quæ in commer-
cio sit, & à tertio possideatur, & sit habilis transire
de persona in personam, vt explicat *Laur. Siluan. d.
40 l. rem alienam 41. n. 3. ff. de pign. act.* Vnde non appli-
catur ad res sacras, & religiosas, teste *eod. Siluan. nu.
41 3. vers. hoc autem loco*, nec ad seruitutes, quia non
sunt in dominio, ideò ab eo, qui ius hoc habet hy-
pothecari non potest, *Siluan. d. loco, num. 3. vers. rem,
in fine.*

ARGVMENTVM.

Hæres eius debitoris, qui rem suam obligaue-
rat per successionem nũquid videatur ratifi-
casse gesta per debitorẽ in tali obligatione.

SVMMARIVM.

1 *Hæres qui successit ei qui sua bona obligauerat non cense-
tur obligationem ratificasse, contra num. 2.*
2 *Hæres tenetur habere ratum factum defuncti in tali obli-
gatione ex d. titulo hæreditario, & num. 3.*
4 *Hæres succedens debitori, qui rem ipsam obligauerat sub
assertione, quòd propria esset, non potest detegere men-
dacium defuncti, & ita hoc casu inducitur ratificatio
obligationis, num. 6.*
7 *Bona hæredis obligata manent verè affectu, si etiam debi-
tor obligauit hæredes.*
8 *Item si consensit hæres.*
9 *Item quando promisit defunctus de euictione.*
10 *Res quæ non sunt in commercio aliena non veniunt.*

QVÆSTIO III.

1 RVrsus quæritur, an hæres, qui succedit ei qui
rem suam obligauit, dicatur adeundo ratificas-
se, atque confirmasse pignus à defuncto constitu-
tum in re aliena, *Paulus I. C. in l. rem alienam, 41. vers.
non est idem, ff. de pign. act.* negatiuè respondet, & *glosa
in verbo dicendum*, hanc notat theoricam, quæ est
communiter recepta.
2 Laurentius tamen Siluan. in eadem lege *à nu. 89.
vers. & ex his firmare potest*, dicit text. supradictum
habere locum in suo casu, quando Dominus à prin-
cipio sciuit, & se opposuit pignorationi, & propte-
rea cessat æquitas, vt inducatur confirmatio pigno-
ris, cessante autem contradictione debet per adi-
tionem hæreditatis à Domino factam induci pi-
gnoris confirmationem tam quo ad excipiendum,
quàm quo ad agendum, vt vbi latè per eum.
3 Ista conclusio habet aliquas limitationes. Prima
est, vt vera sit, quod ad actionem, ita vt creditori
non confirmetur pignus ad effectum illud prose-
quendi, & ita loquitur text. non verò quoad paran-
dam sibi defensionem contra hæredem vendican-
tem, ita est glos quędam additionalia ad *d. l. rem alie-
nam. vers. dic, quod non confirmatur*, nam hæres agen-
do non potest factum defuncti impugnare, *l. cum à
matre, C. de rei vendic. Bald. d. l. rem alienam, n. 2. vers.
in glosa secunda*, & videtur de mente *Castr. n. 4. Bart.
in l. cum vir 41. n. 14. vers. sed vt scias, ff. de vsucap. Ne-
gusan. de pign. part. 2. mem. 2. num. 57. Giurba ad consuet.
Messan. part. 1. c. 9. glos. 5. n. 50. fol. 591.*
4 Secundus est, quando defunctus asseruit in obli-
gatione rem suam esse, & ad se spectare, & hac ra-
tione mendacij, quod hæres non debet detegere
contra defunctum, *glos. d. l. rem alienam in verbo de pi-
gnore in fine. Bal. ibi, d. nu. 1. vers. 3.* nota vt in antiqua
lectura in princ. *Castr. n. 1. ve. s. 3. quando, & sub n. 4.*
5 Declaratur tamen à Castr. hæc limitatio loco ci-
tato, quando hæres allegaret rem non fuisse testa-
toris, & sic ipse actor redargueret defunctum de
mendacio, quia hæres non teneretur, Siluanus au-
tem *d. l. rem alienam*, huiusmodi declarationem à n.
102. improbat.
6 Tertia est, quando hęres obligantis asseruisset rem
ad obligãtem spectauisse, *gl. d. verbo de pignore in prin,*

& hoc eadem euitandi mendacij proprij ratione.

7 Quarta est, quando in obligatione defunctus non tantum seipsum, sed etiam hæredem obligat, nam per successionem inducitur ratificatio, quia in eis, quæ defunctus nomine ipsius succedentis successio habet vim ratificationis, *Bal. d. l. rem alienam, num. 1. vers. solatio, Castr. n. 4. vers. adde alium casum.*

8 Quinta est, quando hæres consensisset, *Bald. d. l. rem alienam in antiqua lectura, in princ.* est casus consensus, vbi hæres fuit præsens, tacuit, vel subscribit, ex *Silua. d. loco, num.* 100. Sed videnda sunt, quæ latius tradita sunt q.....

9 Sexta est, quando defunctus promisit de euictione, nam hæres tenetur ratum habere, etiam si sit cum beneficio inuentarij intra vires hæreditatis, *Cast. d. l. rem alienam, n. 4. vers. quantum vero Bart. d. l. cum vir. n. 14. in fin.* Si tamen non promisit de euictione, etiam si sint in inuentario, vel hæres nó habet locum.

10 Procedunt autem omnia prædicta, quando est à defuncto facta obligatio rerum, in quibus potest hypotheca constitui, at in casu contrario, vt in seruitute, *Sylua. d. l. rem alienam, in verbo rem post num. 3. in fine,* & dictum est supra quæstione antecedenti in fine, & de seruitutibus q.....

ARGVMENTVM.

Bona acquisita nomine alicuius, an veniant in hypotheca generali contracta ab eo postea, cuius nomine dicitur facta acquisitio.

SVMMARIVM.

1 *Bona meo nomine acquisita cadunt in hypotheca à me contracta post ratificationem, quia ratificatio est necessaria vt dominium quæratur, num. 2.*

3 *Socij quæritur acquisitio ab vno facta, & sic cadit postea in hypothecam.*

4 *Nisi socius nomine proprio acquisiuerit, quia non quæritur actio nisi ad precium.*

5 *Etiam si socius sit pupillus fallit in societate vniuersali, n. 6. contra n. 7.*

8 *Communicatio in societate omnium bonorum non fit ipso iure pro re proprio nomine acquisita ab vno socio, sed debet cogi à iudice, nu. 9.*

Intentum personalis contra Pacif. & Giurba. nu. 10. 12. Declaratur num. 13.

11 *Procurator cũ pecunia principalis acquirẽs, sibi acquirit.*

14 *Acquisita res à socio omnium bonorum, communicatur etiam si facta sit nomine proprio, quando est pactum vt acquirenda sint communia, vel id statuto caueatur.*

15 *Idem quando post acquisitionem dantur coniectura communicationis, vt si ad æstimum commune fuerit posita. Contra num. 16.*

17 *Probari tamen, quod descriptio facta fuerit de consensu acquirentis.*

18 *Et soluta sint functiones ab ipso socio.*

19 *Et nisi descriptio sit de consuetudine, & stylo.*

20 *Bona empta ex pecunia aliena fiunt ementis, & sola pecunia est refundenda domino, & veniunt in hypotheca constituta ab eo, qui emit, num. 21.*

22 *Et procedit etiam in pecunia dotali, & deposita, nu. 23.*

24 *Res tamen acquisita cadit in obligationem ad fauorem cuius est pecunia, & hypotheca illius cadit in alia hypotheca ad fauorem suorum constituta, dummodo pro ea pecunia competat hypotheca.*

QVÆSTIO IV.

Bona, quę meo nomine ab aliquo acquisita sunt, nunquid veniant in hypotheca à me contracta ad fauorem creditorum meorum, alia & non inelegans est iuris controuersia, in qua vt claré procedatur sunt constituendi, & distinguendi aliqui casus.

1 Primus est, quando acquisitio est facta meo nomine expressè, & hoc casu me ratificante ipsam acquisitionem non est dubitandum venire in hypotheca ad fauorem creditorũ iam contracta, cùm iam certum esse supposuimus supra quæstione prima, & secunda, in hypotheca venire non tantũ bona pręsentia, sed etiam, & futura, & ideò venire in hypotheca scribit *Pacif. in tra. de Salu. insp. 3. c. 2. n. 576. in fin.*

2 Requiritur autem acceptatio, quia dominium non quęritur per alium, nisi concurrat ipsa acceptatio, aut expressa, aut coniecturis deprompta, *Pacif. d. c. 2. nu. 578 & seq. Rota decis. 40. num. 6. post eundem, Menoch. cons. 231. num. 10. cum seq.*

3 Secundus casus, quando sumus inter socios insimul manentes, & facta est acquisitio ab vno nomine communi, & idem dicendum, quod dictum est in præcedenti casu, *Pacif. d. c. 2. nu.* 577. & tunc non requiritur ratificatio, cùm acquisitio fiat ex voluntate sociorum, *Pacif. vbi supra,* vbi stante hypotheca dicit propterea Saluianum.

4 Tertius casus est, quando sunt socij ad inuicem, sed tamen emptio ab vno facta est proprio nomine, & non sociali, hoc casu non quæritur socio res acquisita pro rata, etiam si de pecunia communi fuerit comparata, & ideo non comprehenditur in hypotheca socij, cuius nomine non fuit acquisita, habebit tamen socius actionem ad repetendam pecuniam, *iuxta l. quis societatem, vbi glos. sed si socius, §. absentis, ff. pro socio. Menoch. cons. 419. n. 15. lib. 5. Surd. dec. 304. n. 13. Rota dec. 169. n. 6. p. 2. diu.* & in his præcisis terminis *Pacif. de Salua. insp. 3. c. 2. num.* 528.

5 Quæ traditio procedit etiam cõtra pupillum priuilegiatum socium eius, qui acquisiuit nomine proprio, *Pacif. d. c. 2. num.* 585. vbi numero sequenti procedit extendendo hunc casum.

6 Tertius casus est in socijs omnium bonorum, & isto casu, siue expressè fuerit dictum, vt res esset communis, siue non, imò & si vnus acquisierit nomine proprio, tamen acquiritur socio, & ideò venit in hypotheca socij, qui participare deberet, *Pacific. de Saluian. d. c. 2. nu. 592. & 598.*

7 Hæc opinio Pacif. mihi parum videtur tuta, quia aliud est, quod debeant communicari à socio emente nomine proprio: aliud est, quod communio ipso iure inducatur non sequuta declaratione, & sententia iudicis, conceditur enim posse cogi communicare acquirentem, sed negatur, quod ante communicationis declarationem, res pro parte acquisita dicatur consocij, ante ergo declarationem ius est apud socium tantùm ad rem, & non in re, in hypotheca ergo veniet tantùm ius huiusmodi, non res ipsa: vnde Doctores, quos citat Pacific. dicunt solùm, quod socius tenetur communicare, non quod inducatur communicatio: videantur allegati ab ipso, qui sic loquuntur, & præsertim *Cardin. Mantica de tacit. lib. 6. tit. 16. nu. 10.* & melius *n. 21.* vbi explicat hanc ponderationem, dicens aliud esse, quod pecunia sit redacta ex re communi, aliud esse, quod sit communis, quia ea, quæ est redacta ex re cõmuni non est communis, licèt debeat communicari, & ideò erit idem in acquisita ex re communi, quia statim non fit communis, sed debet communicari, *Bald. in l. si vt proponis, n. 6. C. de rei vend.*

8 Solùm enim communio omnium bonorum habet priuilegium ad differentiã particularis societatis, vt possit socius cogere ad communicandã rem ipsam, ipsa verò communicatio non fit ipso iure,

ſed petitur actione pro ſocio, iuxta tex. in l. ſi quis ſocietatem 75. ff. pro ſocio, ibi, ſi quis ſocietatem contraxerit, quod emit ipſius ſit non commune, ſed ſocietatis iudicio cogitur rem communicare, qui text. eſt præciſus, & loquitur in ſocietate omnium bonorum vti explicat gloſ. ibi in verbo, quod emit, & per eum text. hanc theoricam probat Bal. in l. 1. num. 2. C. ſi quis alteri, vel ſibi, & latè comprobat Alex. conſ. 49. nu. 1. verſ. hoc expreſſe, lib. 1. & optimè explicat conſ. 152. nu. 6. lib. 7. & in l. 3. §. incertum, n. 7. ff. de acq. poſſeſſ. Iaſ. in l. 2. nu. 13. 14. C. qui teſtam. fac. poſſ. Fulgo. conſ. 209. col. pen. verſ. nam ex duob. Rim. in l. ſi ſocius, ff. ſi cer. pet. col. 1. ver. & prædicta, Dec. num. 1. in fine: Valaſq. tra. de partit. c. 5. n. 15. & 16. Garzias de expenſ. c. 13. n. 3. Mantica de tacit. lib. 6. tit. 10. num. 22. & tit. 15. nu. 4. & tit. 16. num. 15. & ſeq. & plures alios allegat Giurba ad conſuet. Meſſa. c. 1. gloſ. 5. n. 21. licet ipſe contrarium teneat, & rationes plures, ac textus expendit egregiè Menoc. conſ. 122. num. 18. cum ſeq. Couar. var. reſol. lib. 3. c. 19. n. 1. vbi reprobat contra tenentes, ſequitur Rota Roman. apud Seraph. dec. 140. num. 2.

9 Ex qua theorica duo ſequuntur, primò vt competat actio tantùm perſonalis contra ſocium acquirentem, Alex. d. conſ. 152. n. 6. Menoch. d. conſ. 122. n. 17. in fine, Mantica de tacit. lib. 6. tit. 15. n. 4. Secundò, vt hæc actio non poſſit experiri contra tertium, quia etiam is, qui emit nomine proprio habet facultatem diſponendi de re, & ſolùm ſocio datur ad rem actio pro tempore, quo reperitur penes ipſum acquirentem, vt per Alex. & Menochium locis citatis, Coſta conſ. 51. nu. 19. Valaſq. de partit. c. 5. nu. 17.

10 Non poſſum ergo aſſentire opinioni Pacifici in loco citato, prout neque opinioni Felic. de ſociet. c. 24. n. 6. & Giurba, & aliorum, quos ipſe ſequitur, dicentium acquiſitionem ipſo iure fieri, quia obſtant text. ſupra allegati, & alij obſtant ponderati à Menoch. d. conſ. 122. à n. 10. cum ſeq. Nec rationibus adductis per Felicium, quoniam principale illud non obſtat fundamentum, quod vſque à principio inter fratres, vel ſocios conſtituta vniuerſali omnium bonorum ſocietate, videtur factum pactum, vt bona præſentia, & futura communia efficiantur, imò & vt teneantur, ac poſſideantur in communi, quaſi quod ad inſtar clauſulæ conſtituti operetur ſocietas omnium bonorum, quia in primis hoc tacitum pactum poſſeſſionis bonorum acquirendorum ad effectum, quando non eſt expreſſum iure cautum non reperitur, quod præſumatur, nec Bartol. nec Iaſ. qui à Felician. allegantur, probant huiuſmodi aſſertionem; vnde erubeſcimus cùm ſine lege, aut ratione loquimur. Sed & quando probaretur, procedit conſideratio in eo caſu, in quo bona ſimpliciter acquiſita eſſent, nec apparere poſſet an proprio, vel ſociali nomine ab altero ex ſociis eſſent acquiſita, tunc enim virtute primæ conuentionis dicendum foret cedere in dominium, ac poſſeſſionem communem ſociorum, ſecus autem quando conſtat, quod ſocius voluit interuertere illam acquiſitionem ac poſſeſſionem ſocialem, ab animo enim (vt notum eſt) pendet acquiſitio poſſeſſionis, ad quod facit à ſimili, nam conſtitutus procurator ad quid emendum, ſi cum pecunia domini rem emat
11 nomine proprio, ſibi dominium acquirit non domino, etiam ſi habeat contrarium in mandatis, Bal. in l. ſi proponis ſub num. 1. circa fin. C. de rei vendic. Cor. conſ. 9. num. 8. lib. 2. Surd. dec. 304. num. 1. cum aliis allegatis à Pacific. d. c. 2. num. 620. quis ergo non videt, poſſe ab ipſo ſocio in cuius erat poteſtate non acquirere, impedire acquiſitionem illam facti.

Et ex hac reſponſione tolluntur alia argumenta, quod in ſocietate conſideretur ratio æqualitatis ſeruandæ tam in principio, quàm in medio, & fine, & quod ſocietas omnium bonorum ſit ius vniuer-
12 ſale, & titulus vniuerſalis accedat perſonæ, vt conſiderat Iaſ. in l. ſi ſocius ſub nu. 1. ff. ſi cert. petu. quia omnia vera ſunt reſpectu iuſtitiæ cauſa ſocij, ad cuius etiam commodum ſtipulanda erat acquiſitio, & prout ita venit declarandum, ſed non adeò conuincunt, quod ſi vnus ex ſociis acquirat nomine proprio, inuito acquirente ipſo iure tam in dominio, quàm in poſſeſſione fiat acquiſitio ceſſante animo, qui eſt fundamentum transferendi ipſum dominium, & poſſeſſionem.

Si quis tamen opinionem Pacifici vellet ſequi, crederem illam poſſe ſuſtineri, quando ſocietas vniuerſalis eſſet à principio expreſsè conſtituta cum pacto, vt omnia bona eſſent communia in dominio, & poſſeſſione tam acquiſita, quàm acquirenda à ſociis, cum enim hoc pactum à principio interue-
13 nit, dum alter ſocius acquirit nomine etiam proprio non præſumitur habuiſſe animum recedendi à primo pacto, quod habet, vt omnia efficiantur communia tam in proprietate, quàm in poſſeſſione, ſed talis acquiſitio nomine proprio facta interpretari debeat, vt conueniat primo pacto, & ſic vt ab eo acquiſitio facta incidat ipſo iure in communionem iuxta legem ſocialem, quæ ratio non poteſt adaptari in tacita omnium bonorum ſocietate.

Hinc fit vt in ſocietate omnium bonorum à lege, vel ſtatuto inducta, vel inter fratres inſimul habitantes, vel inter virum, & vxorem ſubſtineri poterit opinio ſecunda, quod acquiſitio facta ab altero eorum nomine etiam proprio, nihilominus ipſo iure communicetur, quia acquirens non videtur voluiſſe recedere ab ipſo ſtatuto, ſed cum eo ſe con-
14 formare, & ita res acquiſita incidat in communionem ſic operante lege, & non aduerſante tacita acquirentis mente, Barboſa in rub. p. 2. nu. 37. ff. ſol. matr. Valaſq. de partit. d. c. 5. n. 16. Giurba d. c. 1. gloſ. 5. num. 23. Pacif. d. inſp. 3. c. 2. nu. 602. cum ſeq. & maximè vbi in lege inducente communionem ſunt verba præſentis temporis, vt ſi dicatur bona omnia (ſint) quia huiuſmodi verbum (ſint) interpretatur ipſo iure, Soc. Iun. con. 68 n. 56. li. 3. Felin. in c. Rodulphus, n. 27. de reſcr. cum aliis allegatis in pacto per Giurbam, c. 1. n. 25.

15 Poſſet etiam ſecunda opinio præualere, quando poſt factam acquiſitionem darentur coniecturæ, & præſumptiones ſubſequutæ communicationis, & ſolet ponderari actus deſcriptionis in æſtimo communi, Bar. in l. rura 14. n. 1. C. de omni agro deſert. lib. 11. Bal. in l. cenſualis, C. de donat. Iaſ. in l. decem, n. 36. ff. de verb. oblig. ver. ſed vnum fortaſſe, Roman. ſing. 433. cuius & ibi Adden. idem Roman. conſ. 291. nu. 7. Dec. conſ. 21. n. 10. Gabr. conſ. 93. num. 11. lib. 2. Soc. Sen. conſ. 205. ſub num. 5. lib. 2. verſ. vndecim, Rol. conſ. 4. num. 17. in fine cum ſeq. lib. 2. Barboza, conſ. 8. num. 18. Genua de ſcrip. priuat. lib. 5. tit. de libro æſtimo, q. 1. num. 10.

16 Hæc opinio tamen ſemper apud me de veritate fuit ſuſpecta ſi loquimur non de vniuerſali, ſed particulari ſocietate, cùm ex ea deſcriptione neceſſariò inferri debeat ad donationem ad quam euitandam omnis eſt ſemper aſſumenda interpretatio, cum donare ſit ſuum iactare, l. cum de indebito, ff. de probat. conſiderandum enim quandoque, quod iſta deſcriptio ſit ad effectum ſubeundi onera publica ad quæ quis ex neceſſitate legis tenetur, vnde ad iſtum effe-

ctū debet in dubio præsumi facta descriptio à fratre, nomine donare ipse voluerit, actus autem non debent interpretari vltra intentionem agentis. Præterea in societate particulari inter fratres respectu fructuū, & victus, id est de natura illius vt fructus omnes inter ipsos communes efficiantur, debet ergo interpretari facta dicta descriptio, vt quemadmodum inducitur communio fructuum ita etiam efficiatur communis expensa tributi, & collectarum debitarum publico, cum fructus diuidendi sint intelligendi deductis expensis, & oneribus. Erit itaq; interpretandus hic actus descriptionis vt conueniat qualitati, & speciei societatis initæ inter fratres, non vt importet quoq; donationem rei acquisitæ, cui donationi obstat generalis præsumptio, & vlterius obstat titulus acquisitionis nomine proprio acquirentis, qui si communionem expresse excludit, hoc modo acquirendo non debet postea ex huiusmodi descriptione induci. Et hanc opinionē firmat *Corn. cons. 213. n. 6. vers. tamen præmissis, lib. 3. & latius cons. 225. à n. 4. cum seq. vol. 2.* vbi considerat, quod huiusmodi descriptio potest præsumi facta ad tollendum onus nouæ descriptionis, & postea fiendi nomine proprio, quę descriptio potest aliquo respectu esse onerosa, sequitur *Ægid. Thomas de Collect. in princ. n. 12. vers. vinculo eiusdem descriptionis.*

17 Vt tamen prima opinio possit procedere duo copulatiuè requiruntur, primò vt probetur, qualiter
descriptio fuerit facta de ordine fratris, quia per al-
18 terum potuisset fieri descriptio, vt dominium probaret, cum soleant descriptiones huiusmodi fieri parte non citata, Secundò, quod vlterius sint solutæ functiones à dicto fratre, qui emit nomine pro-
19 prio, postea communi nomine descripsit, vel passus est describi, quia in his terminis loquitur *Bar. in d. l. cura, in princ.* Et ita declarant *Soc. cons. 205. vers. 5. eadem conclusio, & ver. 6. comprobatur, lib. 2. Rolan. d. cons. 4. n. 18. 20. Tuscus in litera C. concl. 128. n. 22. imo Corn. d. cons. 225. nu. 4. vers. quod persuadetur,* plus voluit requiri, quod soluendo expresserit is, qui emit nomine proprie, soluere nomine communi, quia soluendo simpliciter præsumeretur soluere pro prædiis ad eum spectantibus.

Prout etiam prima opinio minimè procederet, quando actus describendi ad Catasticum communis esset, sic de stylo & consuetudine loci, *Corn. dict. cons. 225. sub n. 6.* quia ex hac causa excluderetur donatio, & hic stilus viget in pluribus locis.

20 Econtra autem ea bona, quæ acquisita sunt cum pecunia aliena, quia cadunt in dominio ementis, & sibi acquiruntur, solumq; venit refundenda pecunia ei, qui est eius dominus, *l. si ea pecunia,* vbi scribentes, *C. de rei vendic. Alex. cons. 49. nu. 11. vers. 3. pro hoc, lib. 1. Meno. cons. 80. n. 2. Gab. comp. op. ti. de præsum. concl. 13. n. 14. Costa de port. rata q. 184. n. 2. Caualer. decis. 221. n. 2. & Rota dec. 548. post Pacif. de Saluian. n. 3. Tiraq. de retrac. p. 1. §. 32. glosa vnica, n. 12.* per hanc rationem rem emptam ex pecunia alterius venire in
21 hypotheca constituta ad fauorem creditorum ementis, scribit *Pacific. de Saluian. insp. 3. cap. 2. n. 608. cum seq.* vbi infert propterea dari Saluianum.

Quod procedit etiam si pecunia sit dotalis, *Pacif. d. c. 2. num. 611.*

Vel si depositata fuerit, vt ea vtatur depositarius in emptionem, *Menoch. d. cons. 81. n. 1. Pacif. n. 613.*

22 Eius autem cuius erat pecunia creditores in re empta non habent vllum priuilegium, nec illa venit in eorum hypothecis, *Pacif. d. c. 2. nu. 624. allegat. tex. in l. quamuis 17. C. de pign.* Sed hæc conclusio potest procedere in eo casu, in quo res empta non efficitur obligata ei, qui pecuniam dedit ad emēdum, sic enim Imperator loquitur, secus autem dicendum est, quotiescunque hypotheca contrahitur in ipsa re empta ad fauorem mutuantis pecunias iuxta distinctionem factam *q. 115. in fin.* Hoc enim casu danda foret hypotheca ad fauorem creditoris mutuantis, quia hypothecæ debitoris fauore formatæ cadunt in hypotheca contracta ab eo ad fauorem creditorum suorum; hæcque theorica erit contra Pacificum, qui pro sua opinione allegat Neguzan. qui nihil dicit ad hanc rem.

ARGVMENTVM.

Bona posita in alieno territorio, quomodo & quando veniant in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Bona sita in alieno territorio veniunt in hypotheca.*
2 *Et actio hypothecaria potest promoueri in loco domicilij pro his bonis, & n. 3.*
4 *Fallit quando extra territorium esset prohibita bonorum alienatio.*
5 *Executio non potest consummari extra territorium nisi vigore literarum remissorialium.*

QVÆSTIO V.

1 BOna sita extra territorium, & locum originis debitoris contrahentis venire in hypotheca, quia hypothecari valent, est sententia *glosa in §. hæc considerantes ver. hypotheca, in auth. vt omnes obed. [illegible] d. Prouinc. per glos. Neguz. de pign. par. 8. mem. 2. n. 8.* in-
2 fert, quod debitor sortitur forum in loco contractus, etiam quoad bona existentia extra locum, quando agitur hypothecaria.

Sequitur *glosam Bal. in l. 2. C. mand. Soc. in c. fin. col. 4. declar. 7. de foro comp. Iaf. in §. item Seruiana, nu. 119. Inst. de actio. Tiraq. de retr. lign. §. 8. gl. [illegible] nu. 11.*

3 Infertur, quod promoueri poterit actio hypothecaria in domicilio debitoris, etiam pro bonis suis extra territorium, vt ex Ias. & Soc. scribit etiam Gratian cap. 911. nu. 30. vbi reddit rationem, quia actio est realis, vel saltem mixta.

4 Declaratur tamē prædicta conclusio, quando extra territorium debitoris bona essent prohibita alienari, & hypothecari, sicut dictum est q. 42. infra.

5 Declaratur secundò, vt non possit executio consummari contra debitorem extra territorium nisi vigore literarum remissorialium Iudicis, qui debitorem condemnauit, *l. à Diuo Pio, §. 1. ff. de re iudic. vbi Alex. nu. 6. Abbas in c. si quis contra num. 3. & ibi Barbat. nu. 64. de foro comp. Barbos. in l. 1. art. 5. n. 31. 32. ff. de iudic.*

ARGVMENTVM.

Bona fideicōmisso subiecta, an possint hypothecari, & successiuè veniant in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Bona fideicommisso subiecta non possunt hypothecari.*
2 *Contra, quando fideicommissum non continet prohibitionem alienationis.*
3 *Fideicommisso obnoxia bona possunt alienari pendente conditione, & n. 7.*
4 *Interpretatur tex. in auth. res quæ, C. communi de legatis, & l. fin. §. sin autem, C. eod. n. 5. 6.*
8 *Bona fideicommisso subiecta possunt pignori dari, hypothecari, & in solutum dari, & n. 9. 10.*

11 Et

11 *Et à creditoribus capi.*
12 *Substitutus non potest conditione pendente inhibere alienationem, contra nu.13.*
14 *Potest substitutus impedire hæredi alienationem, quando is esset merus dissipator.*
15 *Potest impedire, quando fideicommissum est purum.*
16 *Hypotheca in bonis fideicommisso subiectis dissoluitur eueniente die fideicommissi, num.17.*
18 *Fideicommissum non potest hypothecari, quando à testatore est prohibita alienatio, & num.19.*
20 *Emphyteusis prohibita alienari, non prohibetur hypotheca, & num.21. assignatur ratio*
22 *Alienationis prohibitio extenditur ad omnem actum, ex quo peruenit ad alienationem.*
23 *Hypotheca censetur prohibita, quando est prohibita alienatio, & obligatio.*
24 *Pignus venit appellatione alienationis, quando constituitur pro tanta summa, vt non sit spes luitionis.*
25 *Obligatione prohibita intelligitur, & hypothecatio.*
26 *Appellatione alienationis non venit hypotheca in pœnalibus.*
27 *Hypothecare ad fauorem substituti non intelligitur alienare prohibitus.*
28 *Hypothecatio non est prohibita ad dissolutionem æris alieni testatoris.*
29 *Hypotheca non est vetita, prohibita venditione.*
30 *Pignus iudiciale non censetur prohibitum contrahi ex prohibitione alienationis.*
31 *Fructuum res prohibita alienari non censetur interdicta hypothecatio.*
32 *Substitutus non censetur prohibitus ius suum hypothecare ex alienatione prohibita.*
33 *Pœna non committitur prohibita alienatione per simplicem hypothecam.*
34 *Alienatione prohibita, non censetur prohibita hypotheca ad vitam grauati, quando non est datus substitutus in casu alienationis.*
35 *Alienationis prohibitio non afficit ius vxoris, quando repetit dotes, vtriq; non extans bona, & agitur de fideicommisso ascendentis.*

QVÆSTIO. VI.

1 BOna fideicōmisso subiecta non posse etiā conditione pendente pignori dari, vel hypothecari, author est Angelus *in auth. de restitut. & ea, quæ part. in vndec. mense, in princ. n.2.* quem sequitur *Alex. in l. si constante 25. num.28. ff. solut. matr.* & firmat eandem opinionem *Noguſ. de pign. part. 2. mem. 2. n. 53.*

Sed hæc theorica simpliciter sumpta patitur non modicam difficultatem, vt probant rationes, quæ inferius explicantur. Vnde sic distinguendum est.

Aut in fideicommisso non est apposita ab homine expressa prohibitio alienandi, sed illa tantum tacitè resultat ex ordine substitutionum, & ex onere de restituendo hæredi iniuncto, quod onus inducit legalem alienandi prohibitionem. Aut verò cum huiusmodi legali, & tacita concurrit expressa etiam prohibitio.

2 In primo casu Angeli opinio non potest subsistere per *text. in l. lex vectigali 31. ff. de pign.* vbi Scæuola respondet in vectigalis contractu sub pacto reuersiuo ad domini directi fauorem in casu non solutionis pensionis, pignus, & hypothecam constitui posse resoluibilem in casu aduentus conditionis, & per *l. fin. §. sin autem sub conditione, C. comm. de leg.* quæ probat optimè à contrario sensu: nam dicit, quod eueniente casu fideicommissi reuocatur alienatio, & obligatio, perinde ac si nunquam præcessisset, ergo ante aduentum conditionis, vel diei tenet obligatio, & ita inducit ibi Salic. in summario, & ante eum glos. in verbo *celebrata*, & ad idem facit textus *in l. si is cui 11. §. heres, iuxta glos. in verbo impositus, ff. quemad. seruit. amitt. in l. plerunq; 206.* iuncta pariter *glos. ff. de reg. iur.*

3 Si præterea alienari potest res fideicommisso conditionali subiecta ante aduentum conditionis, *l. seruo legato, 72. §. 1. ff. de leg. 1. l. generaliter, 14. §. si cum legatum,* ibi, *latum enim acceptum est, vt & si sub conditione sit ei libertas relicta, & pendente conditione alienatus sit, attamen cum sua causa alienetur, ff. de fideicomm. liber. l. fin. ff. de leg. 2.*

4 Nec obstat ad prædicta iura *tex. in auth. res quæ, C. commu. de legat.* in qua dicitur res, quæ subiacent restitutioni, prohibentur alienari, cuius timore *gl. d. §. sin autē sub conditione, verbo celebrata,* respondet, quod per d. auth. corriguntur hæc iura, ex quibus colligitur posse hypothecare, & obligari pendente conditione, quia Imperator in hac authentica voluit intelligere de alienatione irreuocabili, quod ex casu supposito clarè colligitur, dum de alienatione fideicommissi ex causa dotis verba facit, & legitimæ filiis debitæ, determinans res subiectas restitutioni alienari non posse, nisi ex causa dotis, & legitimæ, & sic supponit terminos irreuocabilis alienationis, ideò non sic ad effectum reuocabilis alienationis inferri debet, quæ non est prohibita per leges adductas, quarum correctio non est inducenda, quando non est euidens correctionis probatio.

5 Non obstat etiam si ponderetur *textus in d. l. fin. §. sin autem, C. commun. de leg.* ibi, *melius quidem faciet si & in his casibus caueat ab omni venditione, aut hypotheca,* quia id est de consilio dictum, nam postea idem Iustinianus, qui tam *auth.* resque, quam *d. l. fin.* est author, subdit, *sciat quod conditione impleta ab initio causa ad irritum reuocetur:* ergò ante impletam conditionem tenuit obligatio & hypotheca.

6 Probatur etiam, qui pendente conditione nullum ius potest dici quæsitum vocato ex causa fideicommissi conditionalis, quia conditio nihil ponit in esse, & sic caret omni actione, vnde quatenus sit nulla alienatio, nullitas non potest ex nunc resultare, sed vt ex tunc, ergo interim alienatio, aut obligatio habere videtur implicitum statum validitatis, & hic videtur sensus Iustiniani *in d. §. sin autem* in his verbis, *sciat quod conditione impleta ab initio causa in irritum reuocetur:* & sic intelligenda est quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata, & in his terminis venit intelligendus antecedens §. sed quia nostra eiusdem *l. finali.*

7 Et proinde, quod alienatio pendente conditione non possit reuocari per substitutum, & interim teneat, tradunt communiter scribentes, quos refert, & sequitur *Peregr. de fideicomm. art. 14. num. 8. art. 40. num. 7. Barz. dec 64. num. 46. Fusar. de subst. q. 554. nu. 1. cum seq.* Hinc fit vt census validè possit huiusmodi fideicommisso constitui, *Conc. de censib. p. 1. c. 2. q. 1. art. 6. num. 1. Fusar. q. 706. num. 1. Rota decis. 15. nu. 10.*
9 *decis. 40. num. 8. apud Conc.* Et post solutum dari creditori, *Fusar. q. 696.*

10 Et in terminis obligationis, & hypothecæ, *Socin. Sen. cons. 198. num. 3. lib. 1. Ceph. consil. 177. nu. 1. cons. 296. num. 41. cum seq. Fusar. q. 703. num. 1. Nogusant. de pigno. par. 5. mem. 2. num. 31. Peregr. art. 40. num. 112. vers. reales autem, Fusar. q. 693. nu. 18. Rota in Roman. Saluian. 10. Nouembris 1619. Queippio, & in Rom. seu Sabinena, cens. 17. Nouembris 1628. Card. Virili,* & pro-

bant omnes alij suprà citati, dicentes posse aliena-
11 riti, nam sicuti permittitur alienatio, ita & obligatio & hypotheca per quas peruenitur ad alienationem. Vnde valet census impositio super bonis fideicommisso conditionali subiectis durante vita imponentis, *Duard. de censib. tit. de ro censu subiugatu, §. 1. q. 7. n 54. Fusar. q. 706 n. 1. Rot. in Roman. fid. item de Bonadeis 17. Decemb. 1604. coram Lutio, & in Rauenat. Salutat. 17. Decemb. 1646. coram Meltio, & primo 18. Iunij 1642. in eadem coram eod.*

12 Extenditur, vt nec possit, pendente conditione, substitutus inhibere grauato ne alienet, *Fusar. d. q. 554 num. 4.* quamuis possit proclama generali procurare, quod talia bona sunt fideicommisso supposita, *Fusar. d. loco.*

13 Declaratur primò, quando emptor se opponit propter huiusmodi fideicommissum, petens dissolutionem contractus, *Peregr. art. 40. nu. 7. Fusar. d q. 554 n. 3.* licet contra teneat *Alex. cons. 65. lib. 5.*

14 Declaratur secundò, quando grauatus esset bonorum apertus dilapidator, ac dissipator, quia cum tunc fideicommissario aperiatur actio pro fideicommissi reuocatione, obligatio irrita fit, sicuti & alienatio, *Fusar. d. q. 554. n. 5.*

15 Declaratur tertiò in fideicommisso purè relicto, nam cessant tradita in hac quæstione.

16 Declaratur quartò, aperto fideicommisso per aduentum diei, vel conditionis, nam tunc dissoluitur præcedens hypotheca, & obligatio per regulam, Resoluto iure datoris, resoluitur ius recceptoris, *tex est in l. lex v. ligalis 31. ff. de pign. in fin. Ceph. d. cons. 177. n. 2. cons. 296. n. 40. 41. Cenc. de censib par. 1. c. 2. q. 1. art. 6. nu. 4. Rota post Cenc. dec. 25. dec. 181. n 8. dec. 389. nu. 11. post eandem, & in d. Rauenat. coram Meltio, & in Rom. in. de fideic. de Marsanis 4. Iulij 1646. vers. minus obstat, coram Rotat.*

17 Sic dominium, quod per alienationem fuit traslatum in hoc casu retro transfertur in fideicommissarium, *d. l. vltima, §. sin autem, C. comm. de legat. Fusar. q. 553 n. 4. & q. 603. & q. 605.*

Secundus casus est, quando non prohibitio tacita tantùm concurrit, sed expressa testatoris alienationem rerum fideicommissi prohibentis.

Hoc autem casu conclusio contraria firmatur per scribentes prohibitam censeri, non tantùm aliena-
18 tionem, vt per Fusar. plenè d. q 554. num. 6. & posse ab eo, cuius fauore est inducta reuocari, vt ibidem latè per Fusar. sed etiam obligationem, & hypothecam, quia vera est regula prohibita alienare censeri prohibitam hypothecam, *text. est in l. fin. Cod. de reb. absen. non alien.* ibi, *sancimus siue lex alienationem inhi-*
19 *buerit, siue testator hoc fecerit, siue pacto contrahentium hoc admiserit non solum dominij alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam: sed & vsusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum, penitus prohiberi:* & ibi glos. *in verbo hypothecam, & Bald. ibid. Bart. & Albert. nu. 2. idem Bart. in l. in quorum, n. 1. ff. de pign. Fulgos. d. l. fin. Add. ad Bart. in l. Codicillis, §. instituto, littera C. Io. Nicol. in l. generaliter, n. 135. cum seq. Cod. de secund. nup.* vbi allegat rationem, quia hypotheca dicitur præambulum ad propriam alienationem, *Abb. in c. quod quibusdam, nu. 5 de fideicom. Alua. in c. 1. §. 1. num. 4. per quos fiat inuest. Socin. cons. 75. n. 2. 3. lib. 1. Dec. cons. 645. n. 5. vers. secunda resp. cons. 660. num. 8. Ruin. cons. 123. nu. 10. lib. 2. Bero. cons. 135. n. 10. lib. 1. Menoc. cons. 116. n. 15. Alciat. in l. alienationis 28. nu. 1. 2 ff. de verb. signif. & ibi Rebuf. col. 2. ver. 4. non potest, Tiraq. d. l. connub. glos. 3. nu. 101. Rodoa. de reb. eccl. non alien. q. 1. Peregr. de fideic. art. 40. num. 118. Fusar. q. 703. n. 1. Burg. dec. 6. n. 3. 5. p. 5. Calcagnet. de testel. lib. 3 q 45. n. 12. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 4. n. 27. Seraph. dec. 757. n. 3. Rota in Roman. retention. domorum 23. May 1642. coram Ghisilerio, in princ.*

20 Sed huic conclusioni obstare videtur, quod infra quæst. 9. & 10. deduximus, dum in terminis emphyteusis bonorum Ecclesiæ dictum fuit prohibita bonorum Ecclesiæ alienatione, sicuti, & emphyteusis non venire hypothecam, vti leuioris quidem præiudicij, vnde videtur idem inferendum in fideicommisso: sed respondetur, vt dicta quæstione dicitur in vltimis voluntatibus, & sic in materia fauorabili, & latè extendenda appellatione alienationis venit etiam hypotheca, non sic in contractibus, & odiosis dispositionibus ex Negus. & alijs, & hanc eandem distinctionem adducit *Couar. var. resol. lib. 1. c. 16. nu. 7. vers. Et ad hanc controuersiam*, vel vlterius dici potest, quod in emphyteusi non venit
21 hypotheca, quia alienatio interdicatur, vt pro domino sit locus iuri prælationis, & in eo casu ex mẽte concedentis sub nomine alienationis intelligitur de alienatione, per quam trãsfertur dominium, & sic cessat mens contrahentium, vnde vt comprehendatur hypotheca concurrere debet expressa hypothecæ prohibitio, vel clausula alienationis lato sumpto vocabulo, vt dicitur eadem q 9. vel deniq; respondetur de contractibus ad vltimas voluntates non eandem esse omnino rationem, cùm per testamentum impediatur dominij translatio, non sic per contractus, *Castr. d. l vltima. sub n. 4.*

Et pro conclusione facit etiam ratio, quia prohibita à testatore alienatione, censetur prohibitus omnis actus, per quem ad ipsam perueniri potest, siue
22 immediatè, siue mediatè, Doctores *in l. filiusfa. §. Diui, maximè Crot. nu. 113. Ripa 100. ff. de leg. 1. & notanter etiam in d. l fi. Cod. de reb. alien. non alien. Fusar. q. 694. n. 1. 2. Rota dec. 480. n. 3. p. 1. diuers.*

De planoque magis procedit, quando non tantùm est prohibita alienatio, sed etiam obligatio, vt sunt termini *dec. 757. Seraph. & dec. 285. nu. 4. p. 4. recent.* vbi aliæ cumulantur.

23 Extenditur autem primò tam in speciali, quàm in generali hypotheca, *Rebuf. d. l. alienationis, col. 2. vers. 4. non potest.*

24 Extenditur secundò tum magis, quando non est spes luitionis in pignore, *Rebuf. d. l. alienationis 28. col. 2. vers. intellige,* vbi Alex. & alios adducit Negus. *part. 2. mem. 2. n. 30. Corset. in singula. in verbo pœna, n. 1. Corbula de cauf. priuat. ob alien. lim. 33. n. 6. ver. declaratur prædicta limitatio, Mantica lib. 11. tit. 4. n. 27.*

25 Extenditur tertiò, vt non valet hypotheca etiam pendẽte conditione; est enim ipso iure nulla, quando est prohibita, maximè non tantùm alienatio, sed obligatio, *Seraph. dec. 757. n. 3. 4. vide infra limit. 6.*

26 Limitatur primò, in prohibitione pœnali, odio certæ personæ, vel certi personarum generis, quia non intelligitur prohibita hypotheca, Negusant. *de pign. part. 1. mem. 3 num. 73.* cum alijs allegatis per Fusarium *quæst. 703 num. 3.* & videnda sunt infra *nu.* 31. tradita.

27 Limitatur secundò, in fauorem substituti, illi enim non est prohibita hypotheca, quia est fortius permissa alienatio, Fusar. *d. q. 703. n. 5.*

28 Limitatur tertiò, quando testator per prius fundum alteri hypothecauit, licet postea prohibeat alienari, potest ab hærede hypothecari pro satisfaciendo priori creditori, Fusar. *d. q. 703. n. 4.*

29 Li-

29 Limitatur quartò, quando simpliciter testator vetuit vendi, *Fusar. n. 6.*

30 Limitatur quintò, in pignore judiciali, & prætorio, *Fusar. q. allegata, nu. 7.* Videnda sunt tradita *libro præcedent. q...... & q seq. n. 15.*

31 Limita sextò, respectu fructuum bonorum fideicommisso subjectorum, sic enim obligari possunt, & cadunt sub generali bonorum obligatione, vnde quando viuente grauato moueretur judicium Saluiani, quod non nisi pro fructibus competit, à creditore ejusdem, tunc posset dari immissio in fructibus, tanquam sibi hypothecatis, vt latè per *Pacific. de Saluia. insp. 1. c. 1. n. 50.*

32 Limitatur septimò, respectu substituti, qui potest ius suum hypothecare, cedere, & alienare, juxta infra deducta *quæst. 69.*

33 Limitatur octauò, respectu pœnæ adjectæ à testatore, vel altero, alienanti, quæ non committitur per simplicem hypothecam, *Bald. d. l. fin. nu. 1. vers. idem videtur,* vbi propterea dicit, quod poterit locari ad centum annos licet de hoc se remittat ad dicta *in l. voluntas Cod. de fideicomm.* & limitationem sequitur *Soc. cons. 7. ... n. 2.* vbi allegat *Cyn. Bald. Salyc. & Castr. Negus. de pign. par. 2. mem. 2. n. 30 & mem. 3. nu. 81. vers. est ergo conclusio. Pinell. in l. 1. Cod. de bon. mat. par. 3 sub num. 64. Molina de primo. c. 20. nu. 17. Peregr. de fideicom. art. 40. num. 118.* qui tamen aliquos in contrarium adducit, & inquit opinionem non esse tutam *Canale decis. 6. nu. 21. cum seq. part. 3. Fusar. q. 703. nu. 3.* vt enim pœna committatur, necessaria est traditio, *Petra de fideicom. q. 8. nu. 59. Canale. d. decis. 6. n. 24. Fusar d. q. 718. n. 59. Mantic. decis. 27. num. 14. Gregor. decis. 388. num. 19.* ex cessante ratione considerata à testatore, nempe translationis rei in alium, quem concurrit ex simplici hypotheca, vnde secus quando transfertur possessio, vel quando pignus constituitur cum nulla spe luitionis.

34 Limita nonò ad vitam grauati, quando non est datus substitutus in casu alienationis, resoluitur tamen hypotheca per mortem grauati in casu aduenientis conditionis. Vide *Fusar. quæst. 718. num. 76. & q. 735.*

35 Limitatur decimò, respectu vxoris prohibiti, quæ creditrix sit pro dotibus: nam si fideicommissum est ascendentis, & non extitant libera bona vxori pro suo credito, experiri permittitur contra bona fideicommisso subjecta, quia ex d. causa alienari & obligari possunt, *Rota dec. 37. p. 1. diu. dec. 107. no. 4. post Pacific.* & idemmet *insp. 3. c. 1. num. 98. cum seq.* vbi scribit & dari Saluianum, & videndus Molina *de primogen. lib. 4. c. 7.* vbi quærit, an in primogeniis requiratur excussio pro bonis liberis, & affirmatiuè concludit, & tradit etiam *Rot. in Rom. dotis 21 Iuny 1645. vers. inopia, coram Otthob* vbi dicitur sufficere

36 relationem nunciorum, & sicuti è contra, hypothecari, & obligari, & alienari pro constitutione dotia, *Surd. dec. 62. n. 33. Duran. conf. 40. n. 5. Rota in Rom. dotis 14. February 1642. coram Dunozeto, & in Roman. d... 23. Iuny 1645. vers. & eo facilius coram Otthobono,* vbi ostendit etiam ad lucrum dotis, quod firmatur etiam *dec. 209. n. 1. in fin. par. 1. recent. & apud Coccin. dec. 244.* & plenè *Peregr. de fideic. art. 42. n. 13 81. Menoch. lib. 4. præsumpt. 190. n. 1. cum seq. Conar var. resol. lib. 3. c. 6. n. 10. vers. quarto non ... Cancer. var. resol. part. 1. c. 9. nu. 175 in ... Rota post de legit. dec. 33. nn. 6. 7. in rec. dec. 159 n. ... 311. num. 13. vsque ad 18. part. 6 & in Rom. dotis ... Febr. 1642. coram Car. Panziro. cum aliis adductis in Rom. ... de Casalib. 21. Iuny 161. vers. potioritas, coram Cerro. & in Roman. donatio. prop. aupt. 14. Decemb. 1646. coram Peutingero, & in Auenio. pecuniaria, 5. Aprilis 1647. coram Verospio,* vbi latè firmatur competere etiam pro fructibus dotalibus, & prius in eadem, *10. Decem. 1646 coram eodem,* vbi dicitur competere cum priuilegio prælationis in ipsis bonis fideicommisso subjectis.

Alia ad præsentem quæstionem 6. videnda sunt tradita inferius, quæst. 41.

ARGVMENTVM.

Bona prohibita alienari ex hominis dispositione, nempe testatoris, an veniant in hypotheca generaliter constituta.

SVMMARIVM.

1 *Alienari prohibita non veniunt in generali obligatione, & num. 2.*

3 *Non veniunt ea, quæ verisimiliter quis non esset comprehensurus.*

4 *Non veniunt bona alio fideicommisso vinculata.*

5 *Item non veniunt sine prohibitio sit sub pœna, citra pœnam.*

6 *Item nec dotis fauore.*

7 *Veniunt alienari prohibita, quando verba sunt specialia.*

8 *Item quando sunt valde vniuersalia, & num. 13. & 19.*

9 *Statutum puniens omne, & quodcunque homicidium, dicitur punire etiam commissum ad defensam.*

10 *Donatio bonorum verbis vniuersalibus concepta comprehendit etiam ea bona, quæ aliàs non esset quis verisimiliter alienaturus.*

11 *Emphyteusis venit in obligatione verbis vniuersalibus concepta.*

12 *In vsufructus constitutione veniunt bona fideicommisso supposita.*

14 *Vniuersalis constitutio, & hypotheca non comprehendit illud genus bonorum, quod fuit prohibitum alienari sub pœna.*

15 *Non veniunt etiam bona, quæ quis non alienare promisit.*

16 *Vel obligare ex aliqua causa non poterat.*

17 *Prohibita alienari non veniunt in vniuersali institutione, vel donatione, num. 20.*

21 *Verba debent esse valde vniuersalia, vt possit dici comprehendi prohibita alienari.*

22 *Hypotheca comprehendit rem prohibitam alienari, quando is, qui contrahit alia bona non habebat, contra nu. 23. 24.*

25 *Allegans non extitisse alia bona ad dictum effectum incumbit onus probandi, & n. 26.*

QVÆSTIO VII.

1 Concludendum est negatiuè bona prohibita alienari non comprehendi in generali hypotheca bonorum, vt eleganter Bart. notat *in l. cum filius 91. §. instituto, n. 5. vers. quæro quid iste filius, ff. de leg. 2.* vbi adducit rationem, quia verisimiliter non esset specialiter quis obligaturus propter pœnam adjectam à testatore, ergo multo minus in generali, quia sic videmus non comprehendi in generali mandato, quæ in specie quis non concessisset *l. 1. ff. de min. & hon. l. vxorem, §. felicissimo, ff. de leg. 3.* idem *Bar. per illum tex. in l. obligatione, ff. de pign. & hypoth. Bald. in l. 1. C. quæ res pign. obl. poss. n. 1. 2.* vbi allegat rationem, ferè eandem Bart. nempe tacitæ voluntatis ejus, qui bona obligauit, ex quo verisimile non est, voluisse in generali comprehendi obligatione, stante, quod alienari in specie prohibetur, & summando d. text,

adducit dictum, quod in generali obligatione non venit, quod nemini tani capitis specialiter obligasset, ergo multo minus in generali, *& in l. voluntas in fine,nu.14 C.de fideicomm.& relato Bart.& eodem Bald. sequitur Barbat. in addit. ad Bald. d.leg.1.in littera A. Dec. in l.1.n 46.ff si cert.pet.* vbi allegat eandem Bat. rationem, *Alex.in l.si constante,n 26.ff solut.matr.cons. 16.num.4.l.2.& 41.n.1.lib.6. Negusan de pign.part.2. mem.2.nu.42. Lup.in.c.per vestras,fol.170. col.1.n 3 de donat.Grattan.cons.54.in princ.l.2 Gabr.com.op.tit.de reg.iur.concl.12,num.12. Marsil sing.314.n.1.Rota dec. 416.nu.1.2.par.1.diuer. Paris. ad.Bart.d.l.obligatione, vers.* item non veniunt res prohibitæ. *Alex. in auth. de non alien* & ca quæ parit in princ *Alex.cons.168 n. 6.lib.2.& cons.10.n.5.vol.7. Roman.cons.166.n 5. Cor. cons.254.nu.5.lib.4.Dec.cons.645 n.9 Natt.cons.474. nu.22. Ias.cons 124.n 4 lib.4.& in §. item Seruiana,n. 63.cum seq.Inst.de act.Negus.p.2.mem.4.n.151. Mantica de tac.lib.11.tit.11.nu.13.vers. verum,& nu.14.Cur. Iun.cons.179.num.5.lib.1. Bertr.cons.195 nu.16.lib 1. Bursat.cons.44.nu.1. Menoch.cons.777.sub nu.3.lib.8. Petra de fideicomm. q.8.nu.106 Intrigl. de subst.cen.3. q.73.nu.149.Milan.dec.1 nu.120.vers.2.par.2. Borgn. decis.6.nu.22.p.4. Fusar.de subst.q.704.num.8. Caualer.dec.433.nu 4.Greg.dec.227.num.8.& dec.256 n.8. Rota in Roman.domus Sancti Rochi,3.Iunij 1577.Card. Lancell.Rota dec.489 num.7.p.4.rec.*

2 Et pro his facit, quia in generali alienatione non veniunt ea, quæ non possunt alienari, *Bero. cons.41. nu.27.cons.117.n.19.lib.1.Sur.cons.73.n.16.& 17.*

3 Prout nec ea, quæ non esset quis in specie comprehensurus, vt supra diximus, *& text. in l.obligatione generali,ff.de pign.Petra Sanct.sing.15.num.1.* & notat post plures, *Surd.d.cons.73.nu.17.Gabr.com.op.tit. de reg.iur.concl.12.num.2.*

4 Sic pari ratione in fideicommisso non includuntur ea bona, quæ alio fideicommisso obnoxia ab ipso testatore detinebantur, *Natt.cons 474.nu.22. Negusan.de pign.in 2.mem.p.2.num.53.*

5 Et hæc conclusio communis procedit siue alienatio sit expresse prohibita sub pœna, siue citra pœnam, dummodo adsit particularis prohibitio, vt prædicti Doctores asserunt, *Alex.d.consil.10.n.5.lib. 7.Surd.d.consil.73.nu 16. Gabr.de reg iur.concl.12.nu. 12.Caualer.d.dec.num.4.*

6 Ampliatur primò etiam fauore dotis, *Soc.Iun.consil.119.lib.2.* sed videndus *Mantica de tacit.lib.11.tit. 11.num 15.*

7 Declaratur primò, quando verba sunt valde præcisa, & vniuersalia, vt in casu *Alex.consil.10.num.5. vol.7.* de eo, qui promiserat non hypothecari, neq; obligare iura cujusdam societatis, si enim ipse omnia sua bona obliget iura, actiones, & societates, etiam illam societatem obligare censetur, quàm tamen non obligare promiserat,

8 Et quando verba sunt valde vniuersalia, nempe omnia & singula bona, qualitercunque, & quomodocunque idem videtur dicendum, quia sui natura nullam recipiunt restrictionem, & omnia cõplectuntur, l.1, vbi Doctores, ff.de legat.1. & dicimus, quod comprehendunt ideo futura, quæ in generali dispositione non venirent, Bar. Abb.Ruin.Alex.& alij, quos refert, & sequitur, *Surd.cons.73 n.63.*

9 Hinc sub statuto faciẽte mentionem de occidente quomodocunque includitur homicidium, etiam ad defensam, quod aliàs non erit punibile, nec comprehenderetur, *Surd. d.loco,num 65.*

10 Præterea sub generali donatione omnium, & quorumcunq; bonorum comprehenduntur, etiam quæ in generali obligatione non comprehenderentur, ideo dicuntur comprehensa supellectilia, *Surd. d.cons.72. num.66.67.*

11 Sic infrà, quæst. nona diximus comprehendi emphyteotica, & feudalia, & notat etiam *Surd. d. loco, num.71.*

12 Sic demum & in legatis, & in vsusfructus constitutione venire bona restitutioni subiecta, latè censuit *Surd d.con.73.* per totum, secundum quod fuisse etiam judicatum, dicit idem *Surd.cons.466.n.9.*

13 Et in hujusmodi vniuersali loqutione venire bona hujusmodi prohibita alienari, vel quæ restitui debent, notat *Surd.cons.73.num.69. Rol.cons.54.num. 45.& seq.lib 3.cons.13.num.4.lib.4. Peregr. cons.50.lib. 4 Fusar de subst.q.705.nu,10.Gabr.tit.de reg.iur.concl. 12 num.36.& num.39.*

14 Hujusmodi nihilominus traditio intelligenda est, quando non concurrit expressa alienandi prohibitio sub pœna apposita substituti vocatione in casu alienationis, quia non veniret hujusmodi bona in hypotheca juxta tradita in præcedẽti quæstione, nam cessante expressa prohibitione sub pœna simplex tacita prohibitio alienationis dicitur esse subordinata fauore eorum, quibus est facienda restitutio quia sub conditione, vel in tempus est facienda, ante aduentum temporis nihil ponit in esse, & grauatus potest alienare, & alienando transfert dominium reuocabiliter post mortem, irreuocabiliter ipso viuente, *Surd. d.consil.73.n.74.75.* Et sic si

15 veniunt in generali dispositione, & obligatione, quando dispositio est verbis valdè generalibus concepta, secus autem quando pœna est apposita ipsi actui, vniuersalis hujusmodi dispositio non debet comprehendere, quæ sunt de genere prohibitorum, & ea, quæ quis non potest alienare absque pœna, & ideò vt comprehẽdantur, requiritur specialis mentio, & in hoc casu intelligo conclusionem in vniuersali dispositione non venire, quæ requirit specialem mentionem, *Soc.in l.si is qui ducenta,§.vtrum, n.4 ff.de reb.dub.Surd.d.cons.73.n.20.& ita firmat Alex.cons.41.n.1.lib.6.Gay.lib.2.obser.25.n 6.Cyriac.controu.205.n.218.* Et ita etiam dictis verbis vniuersaliquis minimè obstantibus *Rota dec.426.n.3.par.1.diu.* vbi quamplures referuntur, & vide aliqua per. Negusan. *de pign.par.2.mem.2 num 37.cum seq.* licet loquatur, quando fuit apposita dictio vniuersalis tantum omnia, & sequitur Gabr. *d.concl.12. num.38.* & hanc rursus opinionem bene firmat *Peregr. cons.50. n.1.lib 4.n.9. Marent.cons.55.lib* 1.& latissimè plures refert *Cyriac.contro.212. n.56.57.*

16 Sic eadem ratione firmarem in obligatione etiam verbis vniuersalibus facta non comprehendi ea bona, quæ vel quis promisit non obligare, ex quo requiritur specialis mentio, prout si non fuisset facta in casu, *Alex.d.cons 10.n 5.* contrarium consuluisset.

17 Vel quando non poterat alia de causa obligare, *Alex.cons.41.n.1.& ibi add.lib.6.Surd.con.466.Cyria. contr.205.n.218.*

18 Sic videmus in amplissima institutione non venire fideicommissum alteri restituendum, quando testator non habebat disponendi facultatem, vt latè probaui de legitima *lib.3.tit.1.q.19.* Et in donatione vniuersali omnium, & quorumcunque bonorum,

19 vt non comprehendãtur alienari prohibita, *Afflict. dec.14.sub n.9.Paris cons.12.n.61.lib.1.Guid Pap.cons. 215.218.Ceph.cons.29.n.2.Natt.cons.199.nu.25.vers.& licet Bald.Cyria.de contr.222.n.60.Marent.d.cons.55.*

Ideò

Ideò res prohibita alienari citra pœnam, quando facta prohibitio est verbis vniuersalibus non dato substituto, hypotheca non censetur comprehensa, cùm in vita bona possint alienari, & alienatio substiuatur, vt supradictum fuit, quando verò concurreret hypothecæ prohibitio non veniunt in generali obligatione, quia non censetur velle quis facere actum inanem, cùm talis prohibitio afficiat etiam pendente conditione, & impedit quamcunque dominij translationem, & dicitur ipso jure nulla, *Fusar. latissimè q.717.num.1. & 18. Seraph. dec.477. Rota dec.195.p.2.rec.* & supra etiam probatum fuit.

Non tamen sufficeret ad effectum vt comprehendantur generalis, vel universalis dictio, omnia bona, prout latissimè defendit *Neguf. d. par.2. mem. 2.num.40.cum seq. Cagno.in l.fin. num.255.de pact.* & latè *Gabr. Sarama ad Mathesila. not. 136. a num.4. vsque ad 13.* Videndus *Panell. de bon. mater. par.1. in fine rubr.nu.47. vers.tandem ex prædictis Gabr.d.concl. 12. num.38.* vbi multos allegat, de qua re infra dicitur.

22 Declaratur secundò dicta conclusio, quando ille, qui bona vt supra obligauit non habebat, nisi prohibita alienari, quia tunc comprehenditur in obligatione, quia aliàs obligatio redderetur inutilis, ac frustratoria, Pettalancta sing.35. dictum est vulgatissimum num.1. vbi infert, quod si qua mulier cedit omnia jura, quæ habet super bonis paternis, & nihil habeat, nisi jus dotis, illud censetur cessisse, ne inutilis sit cessio, & *d.lim.sequitur Gabr.d.concl.12.n. 40. Peregr.cons.50.lib.4.Fusar.de subst.q.703.n 9.*

Et ideò diximus quæst. 9. emphyteusim comprehendi & feudum.

23 Hæc autem traditio videtur declarari à Senatu Pedemon. apud Thesaur. *dec.193.n.5.* ad euitandam pœnam appositam à testatore prohibente alienationem, & hypothecationem, quia inquit Thesaur. hujusmodi obligatio omnium bonorum potest ve-
24 rificari respectu fructuum, vel respectu futurorum, & acquirendorum, & sic exceptis alienari prohibitis, licet de facto tunc temporis alia bona non habeat præter prohibita; aliàs enim dicit Thesaur. nimis durum esset, vt quis non posset bona sua obligare. Verùm hæc opinio Senat. Pedem. valde æqua est ad euitandam pœnam, & quam opinionem etiam sequitur *Rota dec.489.n.7.p.4.rec.* sed minus fortasse vera, quia vana redditur obligatio, cùm tunc nulla de præsenti, & sic inanis, & frustratoria redditur dicta obligatio contra ipsam intentionem obligantis omnia sua bona, qui quidem si non intellexisset obligare hujusmodi bona prohibita, nullam apposuisset bonorum obligationem, vel si apposuisset ad futura tantùm se restrinxisset, ideò in hoc casu non potest intrare præsumptio, quod nunquam quis voluerit obligare, & bona, quæ alienare specialiter non potuisset, *l. obligare de pign. & hypoth.* cùm contrarium ex ipso actu deducatur.

25 Alleganti autem alia bona non extitisse tempore obligationis præter prohibita, onus probandi incumbit, *Manent.decis.18.n.8.* Et sic in simili dicimus
26 alienationem excedere detractiones legitimæ, incumbit onus probandi, vt notauimus in tractatu de legitima, *lib.2.tit.2.q.4.*

ARGVMENTVM.

Emphyteotica bona an veniant in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Tractante materiam.*
2 *Non veniunt bona emphyteotica in hypotheca bonorum, & num.6. Contra num.8.*
3 *Alienatione prohibita non venit hypotheca, ex quo non transfert dominium.*
4 *Seruitus non potest imponi in emphyteusi, declara vt numero 5.*
7 *Non venit emphyteusis in hypotheca, nisi sit specialiter dictum.*
9 *Omnia, quæ possunt alienari, possunt hypothecari.*
10 *Prædium vectigal, quod esse dicatur.*
11 *Pignus manet in dominio debitoris.*
12 *Pacta inuestituræ sunt regulanda à sua causa interesse directi dominij.*
13 *Fructus emphyteusis sunt iuris emphyteutæ affecti creditoribus.*
14 *Creditores in bonis emphyteoticis habent directam hypothecariam, quodque competebat de tempore obligationis.*
15 *Hypothecari potest emphyteusis, etiam non reseruato iure directi dominij, & num. 17.*
16 *Emphyteusis etiam Ecclesiæ potest hypothecari.*
18 *Melioramenta possunt hypothecari.*
19 *Etiam quod ex pacto in casu deuolutionis spectent ad directum dominum.*
20 *Et sufficit obligatio bonorum generalis, vel hypothecaria.*
21 *Et competit Saluianum.*
22 *Venit emphyteusis in hypotheca, quando est hæreditaria.*
24 *Vel quando ex consuetudine regionis est alienabilis.*
25 *Et venit inter comprehensos in inuestitura.*
26 *Et præsertim fauore dotis.*
27 *Non venit in hypotheca, quando est pactum in contrarium, & num. 28.*
29 *Non committitur pœna.*
30 *Non venit etiam stante clausula ad habendum. Vide num 31.*
31 *Quando quis alia bona non habebat præter emphyteotica, & n 33.34.*
35 *Venit emphyteusis quando hypotheca contrahitur ex causa necessaria.*
36 *Prohibita alienatione, lato sumpto vocabulo, censetur prohibita hypotheca.*
37 *Census super emphyteusi non potest constitui, & n.38.*
39 *Hypotheca pro tanta summa, vt non sit spes luitionis, est in emphyteusi prohibita, & 42. Et quando dicatur cessare spem luendi, n.45.*
40 *Fructus emphyteusis possunt hypothecari, & n.41.82.*
43 *Emphyteusis in pignoratione, quando Laudemium debeatur, n.44.*
46 *Hypotheca in re emphyteotica resoluitur succedente caducitate.*
47 *Etiam hypotheca dotalis.*
48 *Resoluitur quoque per mortem emphyteutæ, nisi consensus successoris concurrat ab initio, n. 49.*
50 *Melioramenta remanent tunc affecta hypothecæ.*
51 *Emphyteusis, quæ redit ad dominum iure priuati, remanet in hypotheca. & idem in feudo, n. 52.53.*
54 *Fallit quando concederet, & sic vbi prælationis iure vteretur ad fraudem creditorum, n.55.56.57. Contra n.58.59.60.*
61 *Emphyteusis potest auocari à creditoribus obtinendo ex personali executionem in ea, & ecclesia tenetur tradere inuestituram creditoribus, n.62.*
63 *Laudemium an in hoc casu debeatur, resolutio iure deinde creditorum.*
64 *Emphyteuta debitor, an possit præiudicare creditorib. non*

ſoluendo canonem.

65 *Emphyteuſis obligari poteſt, & hypothecari domino, conſentiente.*

66 *Et in creditores attenditur anterioritas in licentia, non in credito, num. 67. 68.*

69 *Probanda tamen eſt licentia cum ſuo tempore.*

70 *Et non ſufficit aſſertio ſola directi domini.*

71 *Licentia donandi non extenditur ad hypothecandum.*

72 *Prohibitio alienationis emphyteuſis, an extendatur ad cauſam dotis, num. 78.*

73 *Cauſa dotis an comprehendatur in ſtatuto, quid requiratur, num. 74. 79.*

75 *Prohibitio non habet locum in actu neceſſario, & num. 76. 77.*

80 *Forenſes prohibentur in ſtatu Eccleſiæ acquirere per conſtitutiones Pontificias.*

81 *Etiam ex cauſa dotis.*

QVÆSTIO VIII.

1 DE hac quæſtione tractant ſcribentes *in l. Tutor 16. § fin. ff. de pign. act. in leg. ſi conſtante 25. ff. ſolut. matr. in l. fin. C. de jur. emph. in leg. lex vectigali 31. ff. de pign.*

Duæ ſunt opiniones, prima affirmatiua, altera, & ſecunda negatiua.

De negatiua prius eſt habendus ſermo, quam tutatus eſt quidam incognitus *I. C. de quo meminit Saly. in l. 2. num. 6. C. de jur. emph.*

Quæ opinio probatur primò *ex text. auth. hoc jus, C. de Sacr. San. Eccl.* vbi Imperator expreſsè vetat pignori, vel hypothecæ res emphyteoticas ſubjici, ibi, *vt nec res eorum pignorentur, & ibi glo. in verbo nec pignorentur, & in verbo ſpecialiter*; idem affirmat in ſpeciali hypotheca, ſecus putans generali.

Secundò probat text. in auth. qui res *eod. tit.* ibi, *creditor quoque reſtituta de pignorato credito actionem contra ſolum pignoris datorem habeat.*

2 Verum hi duo textus loquuntur in adminiſtratore, vel æconomo bonorum Eccleſiæ, qui de rebus Eccleſiæ non haber legitimam diſponendi facultatem, non in emphyteuta, in quem vtile dominium legitimè tranſlatum fuit, qui quidem jus pinguius habet, nam alienare poteſt, & eſt dominus ejuſdem dominij vtilis, non ergo ratio eadem eſſe videtur.

Tertiò probatur, quia in hypotheca, & obligatione bonorum non veniunt ea, quæ alienari prohibentur, vt fuit ſupra dictum quæſt. præcedenti. At emphyteuſis alienari non poteſt ſine conſenſu Domini, juxta denota *in l. fin. C. de jur. emph.* Ergo nec poterit hypothecari.

Verum iſtud argumentum ſuam habet fallaciam: Etenim primò jura prohibentia alienationem Emphyteuſis procedunt in ea alienatione; quæ perficitur per tranſlationem dominij, & rei traditionem,
3 tur per tranſlationem dominij, & rei traditionem,

ita reſpondet *Neguſan. de pign. par. 2. mem. 2. nu. 29.* ſecundò reſpondet *Neguſan. n. 30.* prohibenda alienatione, non cenſetur prohibita pignoratio, quando non eſt pro tanta quantitate, ita ut non ſit veriſimilis luitionis ſpes.

4 Quartò non poteſt emphyteuta ſeruiturem imponere, etiam durante conceſſione, cui quidem impoſitioni ſi poteſt directus dominus opponere Afflict. deciſ. 180. ergo nec hypothecam, quæ eſt ſeruitus.

5 Verum reſpondetur: ſeruitus, quatenus præjudicialis eſt fundo, & eſt duratura poſt etiam jus Emphyteutæ, non renet, non ſic in hypotheca, quæ extinguitur morte emphyteutæ.

6 Quinto hanc opinionem vltra ſolemnem Doctorum a Saly. vt ſupra relatum tenuit Roma, *in l. lex vectigali 31. ff. de pignor.* vbi reprobat Baldum contra ſententem. *Caſtr. conſ. 68. num. 2. in fine lib. 2. Angel. in auth. de reſti.* & ea, quæ parit in 11. menſe, *n. 2. Alex. conſ. 41. n. 1. verſ. Angelus, lib. 6. Iaſ. conſ. 124. n. 4. verſ. facit, quod vult, Angel. lib. 4. Bero. conſ. 127. n. 12. cum ſeq. lib. 1.* vbi ſaltem, quod requiritur ſpecialis obligatio, & hoc ultimum placet etiam *Surd. dec. 60. ſub nu. 1.* nec non & in Rota Roma fuit firmatum, teſte *Card. Lancellot. in Roma. domorum 3. Iunij 1578. quæ eſt deciſ. 426 p. 1. diu. ab aliquibus ex dominis, vt ibi dicitur n. 5. n. 9. verſ. præterea,* & ad hanc opinionem poteſt allegari Additionator ad Burat. *deciſ. 749 n. 20.* qui inquit, vt emphyteotica bona comprehandantur in generali obligatione bonorum requiritur expreſſa de illis mentio. Verùm quando eſſet facta mentio, jam obligatio non eſſet generalis, ſed ſpecialis, & propterea non eſſet diſputandum ſi in generali obligatione contineantur.

7 Secunda opinio affirmat emphyteotica bona poſſe hypothecari, etiam Domino irrequiſito, quam tenuit *Bart. in l. Tutor 15. §. vltimo, ff. de pigno. act.* & ibi Bald. tam in moderna, quam in antiqua lectura, *Caſtr. ibid. n. 3.* idem tradit *Specul. tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua, q. 122. num. 48.* & eſt de mente gloſæ *in l. lex vectigali 31. ff. de pign.* & magis expreſsè *in l. 2. in verbo aliis vendere, verſ. item an pignorare, Cod. de jur. emph. Saly. d. l. 2. n. 6 Iaſ. ibid. n. 78. in fine, & n. 79. & 84. in fine,* vbi dicit eſſe communem, Alex. *in l. ſi conſtante 25. n. 25. 26. ff. ſolut. matrim. & ibi Crec. in prima lectura n. 94. Bal. in l. lex vectigali 31. n. ff. de pign. Add. ad Bald. in l. 1. in ſecunda Additio. C. quæ res pigno. obl. poſſ. Io. Ant. Trigona ſing. 83. nu. 3. Guid. Pap. ſingul. 857. Alex. conſ. 173. num. 1. verſ. item patuit, lib. 2. Gabr. com. opi. tit. de reg. jur. concl. 12. num. 18. Neguſan. de pign. par. 2. mem. 2. num. 28. 29. 30. Fachin. contro. l. 3. c. 98. Galy. l. 2. obſer. 25. num. 6. Surd. conſ. 73. num. 71. & conſil. 338. num. 8. Menoch. conſil. 672. num. 2. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 4. num. 24. verſ ſed contrariam opinionem, Burſat. conſil 44. num. 6. Cyriac. contro. 205. nu. 121. Giurba ad conſu. Meſſa. par. 1. c. 1. glo. 2. num. 32. fol 57.* vbi multos citat, *Gratia. c. 43. num. 8. verſ. contrarium Corbula de cauſ. prima. ob alien. lim. 22. nu 3. Pacific. de Saluta. inſp. c. 3. c. 2. num. 271. cum ſeq. Mar. Burgius tra. de Laudemio, p. 2. inſpect. 17. num. 3. Vinc. de Franc. deciſ 226. n. 1. cum ſeq. Anton. de jur. emph. q. 14. Rota poſt Pacific. deciſ. 67. num. 3. & deciſ. 99. num. 1. 2. & dec. 426. num. 6. part. 1. diuer. Card. Caueler. deciſ. 190. n. 1. 2. & deciſ. 292. n. 5. p. 1. recent. & dec. 395. n. 4. p. 4. rec. Seraph. dec. 1290. n. 4. Burat. deciſ. 749. n. 9. 10. & in Bonon. fideicom. de Caſate 1. Iunij 1616. Piron. Rota dec 120. p. 2. p. 4 rec.* Ideoque comprehenduntur in generali obligatione bonorum, in quo regulariter veniunt ea omnia, quæ poſ-
8 rum, in quo regulariter veniunt ea omnia, quæ poſſunt alienari, *Mantica de tacitis, & ambig. lib. 11. tit. 4. n. 24. cum ſeq. Gratia. c. 855. nu. 11. Rota deciſ. 99 n. 1. poſt Pacific. de Saluta.* & idem tenet *Rota dec. 436. n. 6. 7. par. 1. diuerſ. & in Rom. Saluta. 17. Aprilis 1643. coram Cerre.*

Probatur ex textu *d. l. Tutor 16 §. finali, ff. de pigno. act.* vbi Paulus I. C. apertè dixit vectigale prædium poſſe hypothecari, dicitur autem prædium vectigal
9 pro quo ſoluitur cenſus Principi, vt ibi, *& in l. ſeq.* ergo pari ratione idem eſt dicendum in emphyteuſi, pro quo Canon, & Cenſus ſoluitur Eccleſiæ, valet
10 enim conſequētia propter æquiparationem, de qua *in rub. & ibi gl. ff. ſi ager vectigalis, vel emphyteuticarius,* & propter gloſam *in l. lex vectigali poſſeſſore, ff. de pign.*

11 Sc-

11 Secundò pignus manet in bonis, & dominio debitoris, nam ab eo in creditorem non transfertur, *l. pignus, C. de pign. act.* leges ergo, quæ prohibet alienationem emphyteusis non possunt trahi ad actua obligationis, & pignoris, cum emphyteusis de vno in alium non transferatur, si quidem *l. 2. C. de jur. emphyt.* de venditione loquitur, & de juris emphyteoticis hoc est dominij vtilis translatione, ergo non debet extendi ad obligationem, & hypothecam.

Tertiò probatur ex texto *in l lex vectigali, 31. ff. de pign.* vbi Scæuola statuit prædium vectigali rectè posse hypothecari, sed dissolui hypothecam, & jus creditoris per deuolutionem ipsius prædij.

12 Quartò probatur ratione, quia pacta prohibitiua alienationis in inuestitura debet regulari à sua causa propter quam sunt apposita, nempe à jure directi domini ratione Laudemij, sibi debiti, & prælationis, & propterea prohibitio est intelligenda (nisi aliud disponatur expresse) de alienatione, de qua transfertur dominium, & in id conducunt clausulæ, ex quibus restringuntur pacta prohibentia, videlicet nisi domino directo requisito, vel obtenta licentia à domino, & similes ita considerat *Rom decis. 120. n. 4. &*

13 *10. n. p. 2. p. 4 rec.* Vnde non potest videri prohibita hypotheca, quæ deseruit creditoribus in fructibus percipiendis viuente debitore emphyteuta, vt per *Rot. d. locum. 4.* Et hæc opinio vti magis communis, & verior retinenda erit, & ea tenenta.

14 Ampliatur primò, vt creditori competat hypothecaria directa, licet jus obligatum non sit directum, sed vtile secundum *Castr. d. l. Tutor. § fin. n. 4.*

15 Quæ ampliatio declaratur, quando jus emphyteusis non competebat de tempore obligationis, sed postea superuenit, quia vtilis tantùm actio concederetur, vt declarat *Castr. d. §. vltimo, num. 4.*

16 Amplia secundò, vt possit pignorari etiam non reseruato jure directi domini, vt notat *Bald. in d. l. Tutor, d. §. vltimo, in antiqua lectura, Cret. in d. l. si convente n. 94. ff. solut matr.*

Contra *Bart. d. §. vltimo*, quem simpliciter refert *Iaf. in d. l. fin. sub num. 78.*

17 Sed hæc opinio non potest esse sustentabilis, tum quia reseruatio domini directi pertinet ad euitandam caducitatem, non ad jus creditoris, tum etiam quia, si pignorari potest emphyteusis, ergo non requiritur consensus domini, cum enim ex parte indubitabile pignorari posse saluo consensu directi domini, prout etiam potest vendi.

Speculat. propterea d. q. 122. de jure emphyteutæ recti, dicit posse ad cautelam peti consensum domini non ex necessitate.

18 Amplia tertiò, etiam in emphyteosi ecclesiæ, ita Doctores in locis allegatis, *Sylv. signanter in d. l fini nu. 6. Trigona, d. sing. 83. num 4 Gratia. c. 43. num. 8 9. Corbula de caus. priu. ob alien. lim. 33, num. 3. 4. Rota dec. 295. num. 4. par. 4. rec. Cyriac. contr. 205. num. 120. Negusan. par. 2. mem. 2. num. 28. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 11. num. 25.*

19 Amplia quartò in melioramentis factis in emphyteusi quæ superficies dicuntur, *d. l. tutor 16. § vltimo in fine, ff. de pign. act. Menoch. conf. 661. n. 1. 3. Bursa. cons. 44. n. 6. Rota decis. 294. n. 7. par. t. rec.*

20 Quamuis melioramenta ipsa debeant in casu deuolutionis ex pacto ad directum dominum pertinere, quia interim antequam veniat casus deuolutionis non sunt prohibita alienari, vel hypothecari ex hujusmodi formulâ dispositionis, *Rota d. decis. 294. num. 7. p. 1.*

21 Amplia quintò, vt generalis hypotheca sufficiat ad effectum, vt veniant in hypotheca, vt improbato *Bertr. & Surdo tradit Pacific. d. insp. 3. c. 2. n. 35.* & confunditur ex allegatis traditionibus, & Doctorum sententiis, & *Rota d. decis. 426. num. 6. par. 1. diu.* Vnde ab hac opinione non erit recedendum, quicquid dixerint allegati, quia stat pro ea decisio Rotalis allegata.

22 Ampliatur sextò, vt propterea detur Saluianum interdictum, *Pacific d. c. 2. num. 24. & 26. Rom dec. 67. num. 3. post eundem.*

23 Ampliatur septimò, vt sine vlla difficultate hujusmodi communis opinio procedat in emphyteusi, vel hæreditaria, vel quæ ex priuilegio, aut consuetudine tedacta sit ad naturam allodialium, cùm enim hoc consideretur, vt corpus hæreditarium, & vt res omninò propria, ideò venit in dispositione generali ipsius emphyteutæ, vbi confertur dispositio in personam capacem, *Cyriac. contre. 205. nu. 129. juxta conf. Anchar. 303. num. 7. Macabr. conf. 26. n. 221. 257. 351. Rom decis. 319. n. 2. par. 5. rec. Scapuc. de Salutâ. insp. lib. 2. q. 10. num. 8 vers. 5. & vltimo*, vel vbi est pacto cautum, vt possit vasallus liberè alienare, *Rosental. de feud. c. 9. concl. 33. n. 4. Pontin. conf. 2. n. 143. Duran. decis. 145. n. 36. 37.*

24 Ampliatur octauò, eoque magis inter comprehensos, nam valet hypotheca sicuti, & alienatio non

25 obstante quacunque prohibitione, juxta tradita per *Rotam dec. 284. n. 1. par. 1. diu. Menoch. consil. 1094. n. 16. Galua. conf. 8. n. 58. vers. accedat, Bardelo. conf. 14.* cum aliis notissimis.

26 Ampliatur nonò, eò magis fauore dotis, *Pacific. de Saluta. insp. 3. c. 2. n. 69. Durand. decis. 145. n. 35.*

27 Limitatur primò, quando fuisset concessa emphyteusis sub expresso pacto, vt non posset neque vendi, neque alienari, neque etiam hypothecari; nam hoc casu, cùm dicatur prohibita ipsa hypotheca, inde sequitur, vt in bonorum omnium obligatione non comprehendatur, vt ex Bartol Alexand. & aliis Doctoribus comprobauit Rota apud Seraph. *dec. 1290. & n. 5. decis. 194. n. 10. par. 1. recent.* cum alii allegatis per Add. ad Butat. *dec. 749. nu. 27. Pacif. de Saluta. insp. 3. c. 2. num. 45. Gratia. c. 855. num. 10. Rota in Romana domus S. Rocchi 3. Iunij 1577. coram Lancellote, & in Romana vineæ, 11. Iunij 1627. coram Dunozetto, & in Romana census Vitalitij 4 Februarij 1628. Cardin. Virili, & in eadem 27. Iunij 1628. coram eodem, & in Roma. Saluia. 1. Iulij 1602. coram Litta, & in Roma. seu Amerulfatana Saluia. 9. Iunij 1602. Penna. & in d. Roma. Saluia vers. nec obstat coram R. P. D. Cerro. & in Fulignaten. Saluia 1. Iulij 1643. coram R. P. D. Bichio, & in Romana, ult. obligat. 6. Iunij 1642. coram Ghisilerio, vers. injustitia.*

Ratio est, quia talis hypotheca etiam expressè apposita non potuit ab emphyteuta apponi in contractu, & apposita nulla redditur, quia resistit pacto, *l. si creator 7. §. 1. ff. de distra. pign. Amic. d. jur. emph. d. q. 14. sub n. 5.* & latius prosequitur Corbula *d. tit. de priua. ob aliena. limit. 33. nu. 5. vsque in finem*, vbi allegat Alciat *conf. 558. nu. 3. Negusant. de pign. part. 2. mem. 3. n. 79. 80. 81.* Non tamen incurrit pœnam caducitatis, vt latè comprobat Corbula, Negusan. & Amic. vbi supra, *Gratia. d. c. 43. nu. 42. 43.* & apposita

29 non potest creditor à vocatis in inuestitura non hæredibus debitoris petere solutionem vltra ex causa etiam damnorum, & interesse *Rota d. Fulignaten. coram Bichio.*

30 Quæ procedunt etiam si inuestitura adsit clau-

sula ad habendum, quia non sequitur vigore dictæ clausulæ, tenetur dominus consensum præstare in alienatione, ergo continetur in obligatione generali, *Gratia. d.c.43.num.38.*

31 Sic etiam hæc limitatio procedit, quamuis obligatio concepta sit per verba vniuersalia ab ipso emphyteuta contrahete, vt per Negusan. de Pign. *p.2. mem.2.n.37. Rota d.decis.425.n.2.& 3.par.1.diu.Surd. consil.466.n.7.Cyriac.contro.221.n.57.58* de hac tamen conclusione videnda est quæstio, quando veniant ea in obligatione, quæ quis verisimiliter non est obligaturus, ad præsentem autem casum non videtur applicabilis, nam resistente pacto, ipsa hypotheca etiam expressa pro bonis emphyteoticis nullam parit effectum, & inanis, nullaque redditur, vt supra dictum est, nisi tamen superueniente consen-

32 su domini, quo casu applicarentur termini alterius limitationis, de qua infra.

33 Et hinc infertur idem esse respondendum circa aliam restitutionem, quando obligans alia bona nõ habeat, quàm emphyteotica, de qua per Rotam *d. decis.425.n.9.par.1.diu.*cum aliis adductis per Add. ad Burat. *d.decis.479.n.24. Cocc.dec.50.n.5.* quia posset huiusmodi restitutio procedere in terminis ejusdem conclusionis, dum quæritur, & quando in obligatione veniunt ea, quæ quis non esset verisimiliter obligaturus, licet in his emphyteusis terminis se-

34 quatur Add. ad Burat. loco citato, sed Gabr. Pacific. & Rota loquuntur in supradictis terminis, & non quando facta est specialis prohibitio ex pacto, vt in hoc ipso casu; Vtra quod procedit in expressa tantùm hypotheca, vt declarat Seraph, *d.dec.1290.n.12. in fine:* Et generalis hypotheca cùm trahatur tam ad præsentia, quam ad futura, difficile est dare casum illum præcisum, vt aliàs reddatur inutilis hypotheca ista, Mantica *de tacit. lib.11 tit.9.n.32.*

35 Sublimitatur tamen hanc limitationem, quando hypotheca fieret pro aliqua causa necessaria veniente in executionem, & pro adimplemento eorum, quæ promisit domino, vt sit promiserit meliorate, & ad istum effectum contraxerit debitum cum obligatione bonorum, *Corbula d.lim.33.n.5. in fine ante vers. [illegible]*

36 Limitatur secundò, quando vniuersaliter esset omnis prohibita alienatio lato etiam sumpto vocabulo, nam tunc neque bona emphyteotica veniunt in generali obligatione, *Gratia. c.881. num.7. Rota d. dec.[illegible] num.5.p.1.diu.Burat.decis.749 nu.9. Cecem. decis.5.num.14.& dec.54 & Rota dec.555.num.5.p.1. rec. Card.Caual.decis.190.num.5. Add.ad Burat.d.dec. 749.num.18. in fine, Pacific.d.c.1.num.47. Mantica de tacit.lib.11 tit.8.num.30.Rota decis.120.num.6.p.2.p.4. rec. Rota decis.94.n.6.7.post meum tract.de legittima, & in d.Roma.domus S.Recchi coram Lancellotto, & Romana Vinea 26.Iunij 1628. Virth & in d.Roma Saluia. coram Cerro.*

37 Et hinc infèrunt Doctores non posse constitui censum super re emphyteotica, quæ est expressè alienari prohibita, alienationis etiam lato sumpto vocabulo, vel est expressè prohibita hypothecari, nisi consensus domini interueniat, *Gratia.c.903 n.3. Cencius de Censib.p.1.c.1.q.2. art.2.n.6.7. & in add.fol. 14.n.2.*cum aliis cumulatis per add. ad Burat. *d.decis. 49 n.18.29. Canaler.dec.25 3.n.2.*

38 Quæ traditio limitatur, quando in impositione facta est mentio etiam de fructibus, nam sustinetur ad vitam emphyteutæ ipse census. Add. uti supra num.32. Rota in Romana census Vitalitij 26.Ianuarij 1630.coram Motma; vbi allegat rationem, quod fructus spectant, & sunt proprij Emphyteutæ, & cadunt in obligatione ad fauorem creditorum, & quod

39 ideò si census sit impositus tam super proprietate, quàm super fructibus, nam vtile per inutile non vitiatur, ideò sustinetur super melioramentis, & super rei parte libera ex ibi adductis, ex quo sequitur,

40 vt fructus percipiendi ex re emphyteotica alienati, & hypothecati prohibita, possint validè obligati, & vide infra quæst. 11. de fundo.

41 Limitatur tertiò, quando hypotheca, & pignoratio bonorum emphyteoticorum facta esset pro tanta quantitate, ita vt verisimilis non esset ejusdem luitionis spes, *Pacif.d.c.2.n.42. Gratia.c.43.n.10. Corbula d.lim. 33.num.6.Surd.decis.175. in principio.*

42 Ratio est, quia hoc casu dicitur alienatio, non hypothecatio, vt ex Negusan. dixit *Pacific. d.c.1. num. 42.*

43 Et propterea tanquam de alienatione directo domino Laudemium est debitum, *Burg.d.tract.de Laudemio.resp 17. n.4.*

44 Quæ assertio intelligenda venit non in simili hypotheca sine traditione, sed in ea, in qua vera concurrit traditio ipsius rei, vt bene interpretatur *Pacif. d. c 2.num.51.*

45 Dicitur autem cessare animum luendi in eo, qui supra pignus accipit plusquam pignus valeat, *Bal.in c.1.§.aut si libellario num.5.tit.quib.mod.feud.amitt.*

46 Limitatur quartò, quando bona deinde caduca in commissum, vel ob non solutum canonem, vel lineam finitam, aut alia ex causa, tunc enim resoluitur quæcunque hypotheca validè imposita ad fauorem creditoris, *Bar.in l. vectigali 31. in prima lectura n.1.ff.de pign.Surd. decis.286.sub n.12. Alba cons.28. in fine, Bursa.cons.80.num.24.25.31.32.cons.171.per totum, Rosental.de feud.cap.10.concl.45.num.3. Gratia.cap.43. num.1.Corbul.de cau.priu.ob non solu.cano. lim.14.num. 2.Vinc.de Franc. dec.226. num.3. Ofasch. decis.256.n.9. & 15. Aldobr.cons 35.num.12.Rota decis.295.n.5.par.4. recent.*

47 Et etiam dotis, *Bald in l.lex vectigali 31.num.1.ff.de pign. & est tex. in cap. nupor 6.de donat.inter vir. & vxor.Cyriac.contro.281.num.24.vbi n.25.*limit.concurrente consensu domini, de quo infra, & de huiusmodi etiam casu, vbi concurrit consensus, agit *Cyriac. contro. 446.*

48 Vel per mortem transire debent ad alium, resoluto enim iure dantis extinguitur hypotheca, d. l. vectigalis, *Surd.decis.286. Gregor. decis.227.num.9.& 10. Rota decis 328.num.28 Rota in Bonon.de Camneis 2. Iulij1616. in fine, Perou. Aldobra.cons.35.num.12.*

49 Nisi tamen concurrat vsque à principio de tempore obligationis consensus vocati, & jus habentis, latè Rota *d. decis.328.num.2. cum seq.*

50 Sublimitatur, vt jus remaneat creditoribus super melioramentis, quæ quidem veniunt in hypotheca, nisi ex pacto veniant cum emphyteusis deuolutione, *Rota dec.502. par.3.par.4.recent.* vbi allegatur ratio, nam sicuti melioramenta debent refundi à directo domino, ita possunt peti à creditoribus habentibus hypothecam bonorum debitoris.

51 Sublimitatur autem, quando res rediret ad dominum jure priuati, & sic non ex causa deuolutionis, sed acquisitionis ex contractu puta venditionis, permutationis, vel similis generis, quia tunc remanet pignus, & hypotheca, *Guid.Pap. dec.575.n.1.Sur. decis.286. nu.3. Pinel.in l.1. p.3. num.72. de bon.mater. Corbula d.amp.34.num.3. Boer.dec.28 1.nu.7. Amic.d. tra.*

tra, de jur.emph.q.14. sub num.5. Vinc.de Franc.d.dec.
226.num.4. Menoch.conf.662. num.7. Boer. decif.181.
num.6.7.Ofafch.decif.156.nu.14.verf. nec obstant, Rom
dec.294. num.11.par.1.recent.

52 Et in feudo, *Io.Franc.de Ponte dec.3.num.25.26.*

Si tamen jure prælationis directus dominus veniret, opportunè quæritur an idem sit, vt fiat d. hypothecæ resolutio.

53 Et communis opinio est affirmatiua, quia auocando jure hujusmodi prælationis non dicitur succedere in locum emptoris, aut vasalli, & sic capere jure priuati, sed dicitur capere vt directus dominus, & à se ipso jure dominij directi, tanquam finito, & extincto vtili, *Ofasch decif.156.n.14.verf. minus repugnat. Franch.decif.226 n.3.* vbi alios allegat.

54 Verùm si facta auocatione dominus directus pro se non retineat, sed alteri postea cócedat, an videatur factum in fraudem creditoris, *Guid.Pap.dec.411.* articulum proponit, & dicit jus prælationis, quod datur directo domino, ita demum procedere, quatenus velit retinere pro se, & non alteri concedere.
55 Probatur hæc opinio in fortioribus terminis, nam
deuoluta emphyteusi directus dominus non tene-
56 tur renouare proximiores, quando vult per se reti-
nere, *Mantica decif.10.* si tamen pro se non retinet,
57 sed alteri concedit, possunt proximiores à nouo em-
phyteuta auocare, quasi in fraudem egisse videatur,
dicendo velle pro se juxta theoricam Ripæ *in l.1.n.*
10.in fine, ff. de priuil.credit. Marescot.lib.1.c.3 num 11.
in fine, Mantica decif.10.num.9. Rota decif.201.num.
1.2 par.7. recent.

58 Sed Vincent. de Franch. *d. decif.226.* in dubio reuocat doctrinam ipsius Guidonis sub n.4. vers. *nec secundum*, & postea dupliciter eam limitat; & primò vt habeat locum tantùm, quando inter directum dominum, vel nouum emphyteutam est lis cum eo, in quem antiquus emphyteuta alienauerat, non quando cum creditore, qui nullum jus habere dicitur ex noua acquisitione, & jus suum est resolubile.

59 Et secundo, vt opinio eadem procedat, quando
directus Dominus à principio petiit prælationem,
vt alteri concedat; secus autem quando non hac de
causa, sed si postea vendat alteri ad propriam vtili-
tatẽ, vt quia plus ab eo venundetur, tunc enim non
dicitur alteri injuriam facere, quia vtitur jure suo,
& plures Doctores allegat, referens sic judicasse in
ea causa Senatum, licèt ageretur ibi in casu, quo die
sequenti post recuperationẽ directus dominus alie-
nauerat: Et apud me res esset sine scrupulo, quando
prælatio competeret directo domino vltra juris dis-
60 positionem ex pacto inuestituræ, nam tunc quia sibi
prospexerit in specie vltra dispositionem juris, tale
pactum erit intelligendum, ne dum ad effectum re-
tinendi pro se, sed & etiam liberè de nouo alienan-
di pro libito suæ voluntatis.

61 In omnibus autem casibus, & capitibus, in quibus dictum est bona emphyteutica non venire in hypotheca, & obligatione, etsi creditor remaneat destitutus jure actionis realis, non tamen est exclusus, vt non possit contra bona emphyteotica, tanquam contra rem sui debitoris obtinere exequutionem, & eam in hujusmodi bonis consummare capiẽdo tanquam pignus judiciale, seruata formà *l. à Diuo Pio, ff. de re judic.* & post secundum decretum obtinere eorundem etiam adjudicationem, vt per Corbulam *de jur. emp. tit. de priuat. ob aliena. limit.19.n.2. Rota apud Card.Caualer.decif.290.num.6.Gratia.d.c.43.n.11.*

Et retinere ad commoditatem perceptionis fru-
ctum ad vitam emphyteutæ, *Alciat.conf.91.lib.5.Ro-*
ta decif.381.in fine par.5.recent. Quod si emphyteusis
62 sit transitoria ad hæredes extraneos, tenetur eccle-
sia inuestire creditorem, *Rota d.decif.381.ad finem*, &
hoc casu non est resolubilis per mortem debitoris,
63 atque debeatur laudemium, & consensus domini
in ea sit adhibendus, videndus est Corbula *d. lim.19.*
Caualer.decif.360.& d.etiam decif.290 sub nu.6.Gra-
tia.dict.c.43.nu.11.12.14.15.Rota dict. decif.381 & rur-
sus commoditas percipiendi fructus venit in obli-
gatione bonorum, & semper remanet hypotheca-
bilis quantumuis omnis hypotheca prohibita fue-
rit, *Negusant. de pig. par.5.mem.1.nu.9. verf.tamen hoc*
non obstante. Menoch.conf.1022.n.6.verf.tertia est, & n.
7.8.Gratia.c.43.n.11.Pus decif.121.lib.3.in correct. & in
Roma. Salma. 17 Aprilis 1643. coram Cerro. & ideò
conceditur immissio ex Saluiano, *Rota in Roma.Sal-*
uia.15.Aprilis 1622 coram Merlino, etiam dict. Romana
Salina coram Cerro, per quam immissionem non læ-
ditur jus directi domini, vt ibi bene deducitur, se-
quitur *Rota in ead. Romana Saluiam 4. May 1643. co-*
ram Poutingero, & in Romana nullitat. delibera.27.A-
prilis 1644.coram Ghisilerio, in fine & infra num.2.

Et videas ad materiam Bartol. *in l.si constante, n.75, & ibi Alexand.n.25.Bal.Nou.n.70. Cret.in prima lectura, n.91.94.& in secunda lectura, n.137.138. Ias.in l. fin.n.84.C de jur.emphyt. Tiraq.de retr.lign.§.1.glo.7. n.49.Surd.conf.73.n.79.Saly in auth.eo, qui jurat, n.46. C.de bon autho.jud.poss.Rota decif.381.par.5.recent.nu. 16.Costa rem subsid.51.num.2.& 4.Surd.conf.73.num. 78.79.*

64 Et quando emphyteuta debitor omittendo solutionem Canonis valeat præjudicare creditoribus, vide *Menoch. conf.116.num.35.Surd.decif.186.nu.11. 12. decif. 102.*

65 Tandem prætermittendum minimè est, quod ces-
sant prædicta, quando dominus præstat consensum
præcisè in ipsam obligandi causam, non in aliam,
puta venditionis, ad Corbulam *de cau.priua.ob alien.*
quæstio.6.n.14.15. Verùm cum consensus domini to-
tum faciat, ipsa hypotheca incipit competere ad fa-
uorem creditoris non à die initæ obligationis, sed à
die impetrationis ejusdem cósensus, & propterea si
66 plures adsint creditores, & posterior in obligatio-
ne sit prior in impetrando assensu, & licentia domi-
ni, is etiam erit potior in jure, & anterior in hypo-
theca reputabitur, vt per *Burfat.conf.44.n.9.10.n.45.*
verf.item, Corbula de cauf.priuat.ob alienat.q.4.nu.9.
10.Cyriac.contro.459.n.10.& conf.328.n.2.3.Fraccia.de
subinfeud.lib.2.q.30.num.3.15.Gait.de credit.d.c.4.q.11.
num.1852, Rota in Romana vineæ 21.Iunij 1627. in fine
coram Dunozeto: & facit in simili, quod in acquisi-
tione vtilis dominij, ille emptor præfertur, qui prius
obtinuit consensum, etiam si alius prius emerit, vt
considerat Rota in dicta Romana Vineæ, & dictam
opinionem firmatam coram Dunozero, iterum
confirmauit Rota in eadem coram Card. Virili 28.
Februarij 1628. ratio est, quia in conuentione pig-
67 noris magis attenditur initium obligationis pigno-
ris, quàm inicium debiti, *l. filiusfamil. vbi Ias. ff. de*
verb.oblig. Bald.conf.189.lib.3. Rota in d. Roma. Vineæ
68 *Februarij* 1628. vbi dicit, quod natiuitas pignoris
jure acquiritur, quo tempore contrahitur, sequitur
Rota in eadem 26.Iunij.1628. eodem.

69 Amplius, quando vnus creditor plenè probanit licentiam, qui allegat habere anteriorem licẽtiam, eam probare debet cũ qualitate anterioritatis; adeo vt assertio sola directi domini nõ sufficeret, nec ejus

dictum standum foret, vt latè per Corbulam *d. q.4.n.8.* vsque in finem.

Ad quod facit, nam directus dominus per consensum non potest præjudicare tertiò, & propterea licentia, aut consensus reseruatus, vel non reseruatus in prima obligatione non potest terrorrahi ad
70 præjudicium secundi creditoris, qui impetrauit contensum, bene faciunt tradita per Afflic. *dec.286. nu.2.3. cum seq. & dec.285.* vbi quod assensus directi domini qui fuit obtentus post obitum alienantis nullo modo potest præjudicare ei, cui quæsitum est jus post mortem obligantis, aut alienantis, quia non valet retrotrahi in præjudicium tertij, sed ipsius tantùm directi domini, & emphyteutæ alienantis, idem tradit Paris. *consl.18. per totum, lib.1. Bero. con. 75. sub num.27. lib.1. Vinc. Franc. decis.86. n.2. decis.126. n.7 & dec.620. n.2. & 3.* in pluribus decisionibus hoc firmat etiam contra dotem.

71 Quando autem à directo domino concessa est facultas emphyteutæ donandi, an comprehendatur hypothecatio. Vide Molin. *de primog. lib.4. cap.5. n. 15. Caldas lib.4. cap.15. n.17. Duran. decis.145. num.34.* vbi affirmatiuè concludunt.

72 Stante autem statuto prohibente obligationem, & hypothecam bonorum, an impediat statutum hypothecam tam specialem, quam generalem fauore dotis, hæc quæstio in duplici potest cõsiderari casu.

Primus, quando statutum prohibet bona emphyteutica hypothecari, vel alienari.

Secundus est, quando statutum prohibet alienationẽ bonorum, & etiam hypothecam in forenses.

73 Super primò casu est statutum Mantuæ super quo, fauore dotis consuluerunt *Bursat. consl.32. n.11. Surd. dec.160. num.3. Cyriac. contr 328. num.26.*

Mouetur ad sic dicendum ex regula, quod causa dotis non comprehenditur sub generali statuti, aut legis dispositione, sed ratio hæc non est sustentabilis, nam vt sit doti fauendum aduersus generalem dispositionem debet doceri de speciali ipsius dotis priuilegio, *Surd. d. decis.160. num.5.6.*

74 Et propterea opinio dictorum Doctorum Mantuanorum sustineri non potest de jure, sed ea sola ratione, quia ex stylo, & consuetudine inueterata Senatus, de qua mentionem habent, si in vsu, & in terminis juris obstant tradita à *Corbula de caus. priu. ob alienat. lim.33. num.5. in fine.*

Et in feudo videnda infra quæst.11. lim.8.

75 Verùm alia ratio considerari potest, quia nempe prohibitio legalis hujusmodi habeat locum in contractibus merè voluntariis, non necessariis, quando quidem ista restringitur prohibitio à lege inducta, l. 1. ibi *(quia hac alienatio non est voluntaria)* vbi glu. *ff. de fund. dotæ. Aleiat. in l.1. nu.14. ff de verb. oblig. Crot. in l. filiusfam. §. diuos, nu.45. & Ripa num.25. ff. de leg.1. Rota decis.328 num.5.* quæ videtur in puncto *part.5. recent.*

76 Hinc est, vt statutum prohibens minorem contrahere, vel se in aliquo obligare, si matrimonium minor contrahat, potest se ad dotis restitutionem obligare, quia talis obligatio est necessaria, & venit in consequentiam contractus permissi, nempe ma-
77 trimonij, qui nullam admittit solemnitatem, vt latè in his terminis comprobat Rota *decis.328. num.6. cum seq.*

Animaduertendum est tamen, quod hæc ratio potest applicari in suis terminis, supposita conclusione, & regula, quod statutum comprehendat causam etiam dotis, sed non procedat in subsidium, quando
78 de tempore constitutionis, vel obligationis pro dote quis non habeat alia bona, nisi feudalia, aut emphyteotica, juxta terminos similes *auth. resque, C. comm. de legat.* quando ergo cessat casus subdiarius verior erit regula, vt non permissa censeatur hypo-
79 theca pro dote, quam etiam supponit Rota apud Duran. *dec.145. & dec.156.* quæ emanarunt in eadem causa, de qua dicta emanauit *dec.328. par.5. recent.*

80 In secundo casu habemus in statu Ecclesiæ speciales constitutiones Summorũ Pontificum Clem. VIII. & Vrbani VIII. & super illis necessariam causam dotis comprehendi supponit pariter Rota *in d. dec. Duran. 145.156. & recent.328.* Excepto casu sub-
81 sidij, nempe restitutionis dotis, vt *in d. dec. 328* vltimo loco adnotandum est posse emphyteusim hæreditariam, & non ex pacto & prouidentia hypothecari, vnde creditoribus ipsis venit concedenda ex Saluiano immissio durattura etiam vltra vitam em-
82 phyteutæ primi acquirentis, Caldas *de extinct. emph. lib.4. c.5. n.75. Scapuc. de Saluia l. b.2. q.10. num.3. Rom in d. Rom. Saluia.1645. coram Cerre, in fine.*

ARGVMENTVM.

Pactum inter Barones non acquirendi, an habeat locum in hypothecis.

QVÆSTIO IX.

SI initum sit pactum inter duos Barones, quod vnus non acquirat super territorio alterius, an comprehendat hoc pactum nudam hypothecam, aut pignus, & mouet quæstionem Cyn. & post eum Saly. vt refert Iaf. *in l. fin. n.82. C. de jur. emph* & negatiuè concludunt per rationes deductas quæst. præcedenti, *Fulgos. in l. fin. in fine, C. de reb. alien. non. alien.*

ARGVMENTVM.

Præmium futuræ lætitiæ non potest hypothecari.

QVÆSTIO X.

PRæmium futuræ lætitiæ, quod non venit in generali obligatione, quia prohibetur in specie obligari, probatur ex text. *l. spem, C. quæ res pign.* Et ita tenet *Ripa in l. obligari, nu.42. ff. de pigno. & hypoth. Negusan. de pign. par.2. mem.3. num.51. Gail. de credit. c.4. q.7. num.571.*

ARGVMENTVM.

Feudum an veniat in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Feudum non potest hypothecari.*
2 *Non venit in hypotheca generaliter constituta.*
3 *Non est verisimile quod illud debitor voluerit obligare.*
4 *Bona feudalia dicuntur separata ab aliis bonis.*
6 *Non venit feudum in legis dispositione, & pactis generalibus appellatione bonorum.*
7 *Dos non est priuilegiata, vt habeat hypothecam in feudo.*
8 *In subsidium, an possit dos de feudo deduci.*
9 *Et quando concurrat licentia domini.*
Licentia directi domini de vendendo feudo non se extendit ad facultatem hypothecandi.
10 *In contractibus valet argumentum à voluntate expressa ad tacitam partium, & è contra.*
11 *Minorum bona non possunt hypothecari ex licentia data de eis alienandis.*
12 *Licentia concessa de alienãdo æquiparatur mãdato, cujus fines*

fines sunt custodiendi.

13 *In mandato est locus extensioni ex identitate rationis.*

14 *Licentia alienandi non extenditur ad hypothecam, quando feudatarius vtrumq; actum prætenderit se explicare.*

15 *Licentia alienandi concessa à domino ad præiudicium comprehensorum est strictè intelligenda, & num. 16.*

17 *Licentia alienando extenditur ad hypothecam, vt euitetur pœna, eo quia de facili consensus solet impetrare.*

18 *Licentia alienandi feudum concessa vni personæ, an extendatur & ad aliam.*

19 *Feudum nec in pacto obligari, & hypothecari.*

20 *Argumentum à feudo ad emphyteusim valet, & n. 21.*

21 *Hypotheca in feudo potest constitui ad fauorem directi domini.*

23 *Res de feudo reuertitur ad primam naturam.*

24 *Pignori feudum datum vni ex pluribus dominis, an in totum teneat.*

25 *Et quid, quando est indiuiduum.*

26 *Quando non est deuentum ad traditionem ex pignore non committitur caducitas.*

27 *Pignus in feudo non est prohibitum pro seruitio domini.*

28 *Feudum hæreditarium potest hypothecari, quia est ad instar allodij, num. 30 34.*

31 *Pro vita, & militia feudum potest hypothecari.*

32 *Feudum potest hypothecari ad fauorem alterius vassalli dummodo successoris, num. 33.*

35 *Feudum, quod est ad instar allodij hypothecari potest, & vinculari fideicommisso.*

36 *Hypotheca legalis non prohibetur in feudo, & nu. 37. 38.*

39 *Hypotheca à feudo non excluditur de bonis mobilibus, & num. 40. Potest hypothecari feudum, quando concurrit mens partium, & num. 41.*

42 *Bona feudalia veniunt in fideicommisso ad vitam Vassalli, declara num. 43. 44. & seq.*

45 *Feudum venit in hypotheca, quando non extant alia bona.*

46 *Melioramenta feudi veniunt in hypotheca.*

47 *Competit vincente vassallo personalis actio ad fauorem creditorum mortuo vassallo debitore cessat, n. 48.*

49 *In fructibus feudi datur hypotheca, & creari potest ad tempus decem annorum, & num. 50.*

51 *Vsusfructus non potest constitui ad fauorem creditorum in feudo, 52. 53. contra nu. 54.*

55 *Feudum vt afficiatur pignori requiritur inductio in possessionem, contra num. 56.*

57 *In statu Ecclesiæ, feuda alienantur pro dissolutione æris alieni.*

QVÆSTIO XI.

1 FEudum núquid veniat in hypotheca bonorum, alia proponitur dubitatio, in qua licet olim potuisset dici cõprehendi, prout de emphyteusi supra p. 8. dictũ fuit; attamen, quia per Imperiales nouissimas feudorum constitutiones disponitur, nedum feudum alienari non posse, sed nec etiam hypothecari, vt probat text. *in cap. 1. de prob. feud. alien.* per Lotharium, sicuti exponendo verba illa, *vel aliquod cõmercium*, ibi, *littera C. docet glosa*, aliud concludendum erit: & sic propterea, in generali obligatione

2 bonorum feudum non contineri, probat text. in c. licet vassallus in fin. ibi, *in generali alienatione vassalli non continetur feudum, tit. si de feudo defunct. & in c. 1. tit. de capitan. qui curiam vendid. & glos. in l. lex vectigali 32. in verbo continuisse, ff. de pign. Ias. in l. 2. n. 84. C. de iur. emphiteutæ, Ripa in l. obligari, nu. 35. cum seq. ff. de pig. Alex. cons. 168. num. 6. 7. lib. 2. & in l. si constante 25. n. 25. ff. solut. matr. Opizo in l. filiusfa. §. Diui, num. 66. ff. de leg. 1. Afflict. in constit. Regni, lib. 3. rub. 5. constitutione incip. constitutionem Diuæ, num. 81. fol. 99. Ias. cons. 224. in princ. lib. 2. & cons. 6. in fine, col. antepen. vers. nec obstat si dicatur, lib. 3. Bursat. cons. 44. num. 45. Paris. cons. 18. per totum, lib. 1. & Negusan. de pig. part. 2. mem. 2. n. 43.* vbi alios allegat, *Rolan. cons. 64. num. 3. 4. lib. 2. Tiraq. de retra. lign. §. 1. glos. 3. n. 6. Bertaz. de claus. cla. 12. glos. 2. nu. 4. vers. 3. non veniunt, Mantica de tacit. lib. 11. tit. 4. num. 17. 20. & lib. 23. tit. 24. num. 16. Mastril. dec. 86. num. 1. Pacif. de Saluian. c. 2. nu. 54. insp. 3. & cap. 4. num. 258. Gurba ad consuet. Messa. c. 1. glos. 3. par. 1. nu. 59. vers. nec in generali, fol. 42. Schrader. de feud. part. 7. c. 12. Rosental. c. 9. concl. 13. Franch. decis. 663. num. 1. Rota in Roman. census seu depositi 21. Iunij 1641. vers. secundo non obstat coram Dunoz.*

3 Non continetur itaque ex prædicta ratione prohibitionis, quia non creditur velle vasallum contraueuire, & in pœnam incidere, vt deducunt Menoc. *cons. 129 n. 13. 14. Alexan. ad Bart. in l. Codicillis, §. institutio, littera D. ff. de legat. 2. Paris. ad Bar. in l. obligari, ff. de pign.*

4 Aliam rationem adducit Rolan. *cons. 64. nu. 3. lib. 2.* quia natura bonorum feudalium est separata ab aliis bonis, & propterea debet interuenire specialis mentio.

5 Vnde nec in statuto de lucranda dote continetur feudum, item nec in rescriptis, nec in facultate legitimandi ad omnes successiones, nec in renunciatione, nec in statuto de retractu agnatis concedendo sicuti plenè discutit *Tiraq. de retract. lignag §. 1. gl. 3. per totam.*

6 Extenditur hæc receptissima conclusio etiam in causa dotis quæ non admittit hoc priuilegium. Negusan. *d. par. 2. mem. 2. num. 43. Alexan. in l. si constante 25. num. 25. ff solut. matr.* licet enim fideicommissum possit alienari pro dotis constitutione non tamen feudum, quia in fideicommisso ascendens tenetur descendentes dotari, non sic concedens feudum, & hanc opinionem probat text. *in c. 1. § denique, tit. qualiter olim feud. alien. pot. c. nuper de don. int. vir. & vxo. Mantica de tacit. lib. 23. tit. 25. num. 3. & seq. Cumian. in c. si aliquem de success. feud. in verbo antiquo, n. 483. Vnde in terminis iuris malè scripsit Pacific. de Saluian. insp. 3. c. 2. n. 69. & 70.* dum firmat feudum pro dote alienari posse, & venire in hypotheca bonorum: procederet autem eius dictum in Regno per constitutiones, secundum quas feminæ succedunt, ac ex eo dotantur, & in his terminis sunt autoritates, quas adducit, & tunc est, quod dicit, quod non nisi in subsidium cadit in hypothecam, de qua re vidẽdus est, *Afflict. in const. aliquibus, rub. 23. de successio. filior. commun. nu. 34. 35. 36. fol. 137. Duran. d. decis. 143. n. 7.* vbi alios allegat. Quando tamen concurreret licentia domini, non esset necessaria extensio, *Duran. d. dec. 145. num. 41.*

Extenditur secundò, quando à domino directo fuisset data licentia feudatario adhibita causæ cognitione de vendendo, nam si deinde is hypothecet, vel obliget, non subsistit hypotheca, & obligatio, ita post *Io. And. Afflict. & Ereeciam decet Corbula de caus. priuat. ob alien. q. 6. n. 14. & n. 15.* vbi idem dicit in emphyteusi, & addit Simoncell. *de decr. lib. 1. tit. 1. n. 93. Pacif. de Saluian. insp. 3. c. 1. n. 56. Franc. dec. 71. nu. 16. Surd. decis. 254. nu. 25. 16. in fine, Duran. dec. 145. num. 1.*

9 Contrariam opinionem probant duo insignis nominis iuris consulti, Molina de iur. primog. *lib. 4. c. 5. n. 15. cum seq. & Caldas de iur. emph. lib. 4. c. 15. n. 7.* vbi addit moder. *Molineum ad consuet. Paris. lib. 2. §. 55.*

nu.5.& eosdem citat Rota apud Duran.d.Ꝺ.decis.145. num.34.

Mouentur ad id dicendum, quia qui habet facultatem in eo, quod plus est censetur etiam habere in eo, quod minus est, ex regula auth. multo magis, *C.de sacrosan.Eccl.*

Preterea oppositum in opposito idem debet operari quod propositum in proposito, ac prohibita venditione, aut alienatione non censetur prohibita hypothecario, vt diximus quæst.... ergo permissa alienatione, aut etiam venditione debet censeri permissa ipsamet hypotheca.

10 Demum in contractibus licitum est arguere à voluntate contrahentium siue expressa, siue etiam tacita: at non est verisimile, quod directus dominus, qui dedit licentiam vassallo vendendi feudum, vel emphyteusim, non etiam permittere voluerit facultatem hypothecandi.

11 Pro prima opinione communi tamen faciunt duo. Primò: *text. in l.si pupillorum, 7.§. si Prætor ff. de reb. eor.* vbi habetur, quod si permittat iudex vendi bona pupillorum ad effectum æs alienum extinguendi, non poterit tutor pignori eadem dare bona: verba text. sunt; *si Prætor tutoribus permiserit vendere, & illi obligauerint, vel contra an valeat, quod actum est? & mea fuit opinio eum, qui aliud fecit, quàm quod à Prætore decretum est, nihil egisse.*

Verùm hic text. non videtur suffragari pro hac parte, quia longè differt facultas concessa à iudice vendendi bona pupilli à facultate concessa in, & super concessione emphyteotica à directo domino facta; primò enim casu non valet constitutio hypothecæ, quia deficit solemnitas decreti à lege requisita, quia cùm decretum debeat interponi causa cognita, non videtur satisfactum legi, quia interpositum fecit huiusmodi decretum super contractu venditionis, non verò hypothecæ, & pignoris, quia in hac distincta specie contractus erat obseruanda legis dispositio, quæ pro forma requirit istam causæ cognitionem, & differentiam esse inter vtrumque casum comprobat *Mantica de tacit.lib.7.tit.15.n.57.*

12 Secunda ratio est, quia huiusmodi licentia æquiparatur mandato; mandati autem fines sunt diligenter obseruandi exclusi omni de casu ad casum, etiam ex identitate, aut maioritate rationis extentione, *Caldas d.tit.38.à num.11.*

13 Sed verius est imò mandatum non excludere ex mente contrahentium rationabilem interpretationem: vt comprobat *Mantica d.tit.7.in fine.*

Et maximè ex identitate rationis, & quando casus ad quæ fit extentio est vicinus, & proximus, vt plenè demonstrat *Mantica d.tit.15.nu.32.36.* Hypothecæ autem, & pignoris constitutio proxima est ipsi alienationi, & venditioni, imò & præambula esse dicitur, quia per eam deuenitur ad alienationem, & venditonem, *l.2.ff.de iurisd.omn.iud. Fasar. q.694.num.1.in fine.*

Restringi tamen debet huiusmodi traditio, quando vigore licentiæ huiusmodi de alienando duos 14 explicaret actus ipse Vassallus, quia nempe venderet feudum, & postea conueniret; etiam vt donec non fuerit sibi fendi precium persolutum, illud remaneret hypothecatum venditori, ita *Afflict.lib.3. const. Regni, rubr.5.nu.7.& in c.1.vers.24.num.107.de prohib.feud.al.per Frider.Caldas, d.tit.38.nu.18.19.* Et ad hanc traditionem faciunt tradita per *Io. Franc. à Ponte, cons.12.lib.1.*

Prætereà obseruandum est, quod Doctores, qui fuerunt allegati pro parte negatiua, loquuntur in casu, quando feudatarius, aut emphyteuta accedit ad dominum, vt sibi det licentiam de vendendo, quæ licentia vti ad certam speciem contractus, & ad certam causam limitatam non est extendenda ad 15 hypothecationem, tum quia materia est odiosa, & stricta, tum magis, quia in ea versatur præiudicium comprehensorum in inuestitura, non ideò idem venit inferendum extra terminos etiam quando vsque à principio est concessa inuestitura cum facul-16 tate alienandi, nam & hoc casu est in facultate vasalli, aut emphiteutæ etiam hypothecandi, ex quibus cessat alia ratio principalis, quod nempe vtrunque prohibitum videatur, scilicet vendere, & obligare, dominus autem consentiendo in venditione remanet in suo iure, quando sequitur obligatio, quia non habet emphyteota particularem licentiā necessariam, vt euitet pœnam, *Io Franc. de Ponte de his, quæ feud. dar. poss. lect.9. n.31.32.* quia si non habet expressam licentiam dicitur habere tacitam, ex quo permissa est alienatio, & videtur hæc opinio de intentione Rotæ, *decis.145. & 156.* penes Duranum, & præsertim fauore dotis, *Rot. ibid. num.34.35.* cùm soleat Princeps de facili concedere in huiusmodi casu talem facultatem, *Duran. decis.156 n.15.* & maximè quando facultas esset data cum verbo, *libere*, vt per Rotam, *ibidem num.37.cum seq.& d.decis.159. num.11.12.cum seq.*

17 Extenditur tertiò tam ad præiudicium domini, quam agnatorum in feudo comprehensorum, *Pacif.d.c.1.num.57.*

18 Extenditur quartò, vt concessio data Patri, vt possit in præiudicium filiorum, & nepotum hypothecare, huiusmodi licentia non poterit extendi ad fratres adinuicem, *Pacif.d.c.num.58.*

19 Extenditur quintò, vt nec pars aliqua possit feudi hypothecari, *Pacif.d.c.1.num.59.* Imò maiori ratione non poterit ob domini præiudicium, cùm non ne non poterit ob domini præiudicium, cùm non intersit diuidi, & ideò quando est facultas data alienandi non tenetur consensum præstare partis alienationi, *Seraph.decis.1290. num.10.11.*

20 Extenditur sextò, in omnibus illis casibus, in quibus supra dictum fuit emphyteusim non venire in obligatione bonorum; nam nec etiam veniet feudum ob maioritatem rationis, nam cùm regula sic emphyteusim venire in obligatione bonorum, aliaque sit regula negatiua, feudum non venire, sequi-21 tur vt in his casib. in quibus limitatur regula affirmatiua in emphyteusi à fortiori habebunt procedere in feudo, & sic dubio procul locum habebit argumentum ab emphyteusi ad feudum, *Alex. cons.166. num.6.lib.4. Menoch. cons.16.nu.2. Soc. d. cons.171.n.85. Bello.iun.cons.30.nu.42. Barbosa in locis comm. loco 45. num.3. & loco 47.num.2.*

22 Limitatur autem primò, quando vassallus pignori daret domino, ac rem in eius fauorem hypothecę subijceret, *c.1. extra de feud. Bald. in c.1. num.1. vers. sed quid si Vassallus de prohib. feud. alien. per Frider. Negusant. de pign. mem.2. par. 2.n.44. & idem tenent Ripa, Felin. & Curt.* quos refert, & sequitur *Pacific. de Saluian. insp.3.c.1.num.61.*

Est ratio quia in hoc casu dicitur concurrere domini consensus, & sic valida redditur hypothecatio vt notat Baldus, & alij sequuntur.

23 Vel alia est ratio, quia de facili res ad suam reuertitur naturam, cùm enim prohibitio rēdat ad fauorē ipsius domini debet propterea censeri exclusus casus fauorabilis ipsi domino, ex qua ratiōne fauoris

domini

domini vlterius Sommus Pontifex *in d. c. 1. de feudis*, determinat fructus ex feudo pignorato percepros nec in sortem sui crediti imputari, super cuius dicti ratione plures tamen ponit casus Abb. ibid.

24 Sed quid, quando sunt plures domini, & vni tantùm feudum pignori datur super hoc Bald. *in d. c. 1. num. 1. in fine, vers.* sed quid quando sunt plures, distinguit si feudum est diuiduum, valet pignus pro parte ad eum dominum spectante, si verò est indiuiduum non valet, sequitur Negusan. *d. n. cm. 2. nu. 45.* cum adductis *Per Pacific. de Salu. insp. 3. c. 1. n. 60.* An autem quando est indiuiduum cadat à feudo, &

25 applicetur alijs dominis videtur in hoc Bald. inclinare, quod non applicetur, & videtur mihi verior opinio, quia quando feudum est indiuiduum, ius est insolidum apud omnes dominos, & inter eos ius non decrescendi videtur consistere, Mantica de *tacit. lib. 2. tit. 8. n. 42.* & argumento eorum, quæ tradit *Rota dec. 435. n. 7. par. 1. recent. Seraph. decis. 154. Giurap. cons. 35. nu. 13. 14. lib. 2. Grattan c. 707. nu. 21. 23. Vrsill concl. legali 25. num. 41. vers. verum.*

26 Limitatur secundò, quando non est deuentum ad traditionem feudi ad fauorem creditoris animo luendi, ita declarans Negusan. *d. par. 2. mem. 2. n. 47. Pacific. de Salutian. d. c. 2. num. 62.*

27 Sed animaduertendum est, quod Baldus, in quo se fundant *Negusan. & Pacific. c. 1. in 8. aut si libellario, tit. quib. mod. feud. amitt.* parum ad rem facit, nam num. 4. dicit tantùm, quod non committitur pœna priuationis, non tamen sequitur, quod velit Bald. pignus, & hypothecam fauere creditoris subsistere, nam imò innuit oppositum, dum reddit rationem, quare non committatur pœna, quia non valet pignoris constitutio, & ideò subdit ea verba *& sic inania verba non notent, nisi sit processum ad actum facti.*

28 Limitatur tertiò, quando feudum hypothecaretur, aut pignori daretur pro seruitio domini, Neguf. *d. mem. 2. num. 46. Neguf d. c. 2. num. 6.*, vide supra q. antecedenti num....

29 Limitatur quartò, quando feudum esset hæreditatium, quia enim potest alienari in quocunque ex plenè cumularis per *Surd. cons. 105. n. 9.* quod plus est, poterit etiam hypothecari, quod minus est, *Natt. cons. 159. num. 14. cum seq. Pacific. d. c. 1. num. 66. & insp. 3. c. 4. num. 156. 157. cum seq. Mastril. decis. 86. nu. 9.* vbi

30 aliam consimilem adducit rationem, quia de feudo hæreditario iudicatur, prout de bonis allodialibus, *Mantica de tacit. lib. 23. tit. 24. sub n. 20. Duran d. dec. 145. n. 27.*

31 Limitatur quintò, in debito contracto propter feudum, & ad eius commodum proficiscente, vt in vita, ac militia secundo genito, pro hac enim causa potest pignori dari feudum, & etiam alienari, & dominus debet consensum præstare, quia vt onus hoc feudi, imò, pars feudi, latè *Surd. cons. 151. n. 16. 17. 18. Pacific. d. c. 2. num. 68.* Et vide latè Io. Fra. à Ponte *dec. 4. num. 28. & 29.* negant ligari obligatione, & hypotheca, sed tantùm dari ius, & actionem creditori in bonis feudalibus, & ibi hoc multis mediis comprobat.

32 Limitatur sextò, quando hypotheca fieret ad fauorem alterius vassalli comprehensi in feudali inuestitura, nam etiam alienando, non committitur pœna, & deuolutio, *Rolan. cons. 64. num. 25. lib. 1.* quinimò in generali obligatione, aut dispositione veniunt huiusmodi, bona vt comprobat Manent. *cons. 42. n. 2. 3. 4. & 40.* & alios, quam plures refert, & sequitur Cyriac. *contr. 205. n. 119. Duran. d. dec. 145. n. 25*

33 Sublimita, quatenus vassallus sit immediatè successurus in feudo, non quando adest alius proximior, quia hypotheca solum valitura erit in vita debitoris, non verò eo vita functo, nisi dominus, & agnati præstent consensum Bald in c. Imperialem, nu 8. tit. de proh. feud. alien. per Federic.

34 Limitatur septimò, quando bona feudalia alienari, aut obligari possunt, vel ex pacto, aut consuetudine, ut quando sunt instar allodialium, quia cùm possint alienari, etiam poterunt hypothecari, Præpo. & Io. And. *in c. 1. de cap. qui Curiam vendid. Surd. cons. 317. num. 28. in fine, Schrader. de feud. par. 3. c. 4. nu. 41. par. 9. c. 9. nu. 17. Cyriac. controu. 205. nu. 120. & 121. controu. 524. nu. 2. Mastril. dec. 86. nu. 3.* cessante tunc ratione legis, sequitur Mantic' *de tacit. lib. 11 tit. 4. n. 20. in fine.* Et in Regno Franciæ, *Iaf. cons. 9. col. antepen. vers.* nec obstat si dicatur, ibi, quia respondetur, quod de generali, consuetudine, lib. 4.

35 Quemadmodum, & fideicommisso vinculari possunt, & veniunt in vniuersali bonorum institutione, vt per Cyriac. *contro. 324. per totam, & contr. 205. n. 121.*

36 Quapropter in articulo, virum in vniuersali omnium bonorum di positione veniat feudum, quia affirmant venire iuxta tradita per Mastril. *d. l. 1 decis. 86. nu 6. 7. 8 Meno h. cons. 19 & cons. 115. nu. 17. Surd. decis. 357. num. 18. Cyriac. d. contr. 205. n. 2 Schrader. de feud. p. 7. c. 2. num. 77.* inte pretandi sunt supposita facultate disponendi vel ex pacto, vel ex consuetudine, vel quatenus dispositio facta fuerit ad fauorem immediatè succedentis in feudo, Menoch. *dict. cons. 119. num. 12. 14.*

37 Limitatur octauò in hypotheca legali, quæ non censetur prohibita, unde quia feudum in Regno pro dotis constitutione, & restitutione alienari potest, idcò etiam obligari poterit, & venit in hypotheca, & generali bonorum obligatione, *Cumas. me. si aliquem de successi. feudi in verbo uxorisque, num. 486. 487. & 488* vbi sublimitat, nisi esset feudum specialiter

38 concessum cum prohibitione alienandi, etiam ex causa dotis. Prohibitio enim legis de non alienando nunquam comprehendit necessariam alienatio-

39 nem ex causa dotis, ut plenè per Rotam *decis. 218. part. 5. recent.*

40 Limitatur nonò in bonis mobilibus, & se mouentibus existentibus in feudo, Pacific. *de Salutian. d. c. 1. insp. 3. num. 78.*

41 Limitatur decimò, quando ex mente contrahentium appareret, in veniret feudum, iuxta notata per *Cameran. in cap. Imperialem, col. 1. vers. idemque putarem fol. 71. col. 3. vers. 13. conclusio fol. 59 Roma. cons. 271. Mastril. dicta decis. 86 num. 10.*

42 Sed limitatio hæc potest vera esse, & procedere supposita facultate alienandi, vel durante vita vasalli cum consensu domini, at secus mortuo vasallo, vel prohibita alienatione, mortuo enim vasallo extinguitur omnis hypotheca, ut supra dictum est, & quando concurrit prohibitio alienationis hypothecæ constitutio nulla etiam redditur, iuxta deducta in simili de emphyteusi supra q.... Et propterea superflua est inuestigatio voluntatis contrahentium.

43 Quando verò non esset expressa facta mentio bonorum feudalium ex alio cessat hypotheca, quia sub vniuersalitate verborum non venit feudú, cùm sit necessaria particularis expressio, iuxta text. *in c. vnico, in §. licet vassallus vers. in generali tit. si de feud. defunct. Iaf. cons. 6. n. 45. lib. 5. cons. 224. nu. 1. lib. 2. Rosental. de feud. c. 9. quæst. 13. n. 3. glos. D. & E.* venire nihilomi-

2 Est exemplum si directus dominus consentit saluo iure suo. Et in hoc casu sunt duæ opiniones, quas refert *Cyriac. d. controu. 446.* Prima est, vt adhuc deuolutio feudi non inducat dissolutionem, & extin-
3 ctionem hypothecæ, & directus dominus teneatur creditoribus, & est opinio *Afflict. in c. 1. §. quid ergo, sub num. 5. alias num. 3. de inuest. de iur. alien. fact. Boer. decis. 181. sub num. 10. Hartma. Pistorium, latè, q. 58. à num. 32. lib. 2. Serador. de feud. par. 8. c. 4. sub num. 32. vers.* Et hæc sententia, quam alij sequuntur, quos refert, licet non sequatur *Cyriac. d. controu. 446. n. 2.*

4 Fundamentum est, quia talis reseruatio, & protestatio videtur contraria facto, quæ ergo non debet attendi, ut in simili dicitur de emphyteuta, qui incidit in caducitatem propter Canonem non solutum, quæ caducitas censetur remissa per receptionem eiusdem Canonis, etiam si directus dominus
5 recipiat cum protestatione, saluo nihilominus iure suo: *Guid. Pap. decis. 171. 172. Mantica decis. 200. n. 2. Marescot. var. lib. 2. c. 158. nu. 6. Burat. decis. 624. in fine Rota in Roma. præs. cedula. 1. Decembris 1618. Coccino, Bald. cons. 8. num. 2. lib. 1. Menoch. cons. 674. n. 17. 18.*

6 Verùm hoc fundamentum leue esse videtur, quia dominus directus habet in utili dominio duplex iuris fundamentum, aliud est enim viuente vasallo, qui ex pacto non potest nec vendere, nec hypothecare sine licentia domini, alterum est per superuenientem casum deuolutionis, consentiendo idcirco feudatario hypothecanti, si prætenderet per clausulam, *saluo iure domini*, intellexisse de iure competenti in vita vasalli, utpote super prælatione in casu assignationis pignoris faciendæ creditori, vel casu distractionis pignoris à iure permissæ, & tunc nihil obstaret reseruatio, quasi contraria facto, quia nihil post remissam caducitatem per canonum receptionem superest, quod possit reseruari amplius, sed quia ius domini consideratur etiam respectu eueniendis casus deuolutionis, huic rectè poterit prouidere, & reseruare sibi ius suum & considerato hoc capite, & casu, non est, quod dicatur prote-
7 statio est contraria facto, cùm aliquid adhuc remaneat præseruabile, & quod dict. clausula conseruet aliud quod superest ius præseruabile, præter concessa tradit Oldrad. *cons. 330. in fine, Ancharr. cons. 192. nu. 4. vers.* non obstat reseruatio. *Alex cons. 1. n. 20. vers. & non releuat, lib. 5. Menoch. cons. 2. sub n. 57.*

8 Contraria opinio est, quod concessa facultate hypothecandi cum clausula, *saluo iure domini*, si interim occurrat deuolutio ante solutionem creditori, committatur deuolutio libera absque aliquo iure creditorum.

9 Probatur primò, quia quando creditor consentit ad commodum sui debitoris, vt possit vendere, vel alienare, *saluo suo iure*, talis clausula operatur, vt non censeatur renũciatum hypothecæ competenti, hæc est enim communis opinio iuxta firmata, q. 89. hoc libro. Ergo idem dicendum est in domino consentiente vasallo hypothecare.

10 Probatur secundò, quia dict. clausula dicitur præseruatiua, & modificatiua consensus in tantùm, vt ille non intelligatur aliter præstitus nisi cum d. restrictione, *Ang. cons. 190. n. 4. vers in contrarium. Barbosa clausula 139. nu. 2. & 6. 13. Rota decis. 169. num. 4. par. 1. recent.*

Probatur tertiò, quia reuera non redditur inutilis licentia, quandoquidem operare potest contra debitorem, item in eius vita contra hæredes debitoris, & contra posteriores creditores, cùm ergo non sit hoc respectu inutilis non est cur extendatur etiam ad præiudicium domini directi, qui non videtur in
11 hoc casu voluisse præstare consensum, ut bene considerat *Cyriac. d. controu. 446. num. 7. & 17.*

12 Et tertiò hanc opinionem sequuntur *Afflict. in c. 1. §. quid ergo sub num. 5. vers. aliquo, & ibi Præpos. sub n. 2. vers. sint ergo, tit. de inuest. de re alien. facta idem Afflict. in constit. Regni lib 3. rub. 13. sub. nu. 28. in fine, Zaz. de feud. par. 6. num. 27. par. 9 n. 35. Bursa. cons. 80. nu. 26. cons. 171. per totum, Rosental. de feud. c. 9. q. 18. Surd. decis. 286. Burg. decis. 29. num. 41. par. 2 Valasq. consult. 186.* & hoc refert, & sequitur *Cyriac. d. controu. 446. n. 4.*

13 Et hæc opinio maximè est admittenda, quando reseruatio concepta cum verbo vniuersali, *quouis*, aut aliquo, vel in omnibus, & per omnia, *Cyriac. controu. citata 446 num. 10*

Sed hæc consideratio non posset subsistere, quando censeretur contraria facta huiusmodi reseruatio, quia vis consistit non in voluntate, sed in potestate ob implicationem ponderatam in fundamento opinionis contrariæ.

14 Alter casus addi insuper posset, quando licentia esset accommodata contemplatione certæ personæ, & concluderet, ut posset alicui creditori de suo credito satisfaciendo super feudis: huiusmodi enim licentiam non concludere in hypothecam existimat *Cyriac. d. cons. 446. n. 15.* Sed in actionem tantùm personalem contra debitorem, ut possit creditor satisfieri in personali actione super feudum, nam quia non potest creditor obtinere satisfactionem in feudo tanquam in bonis debitoris, ideò in hoc concludit licentia, non verò ut possit debitor hypothecare, vnde omisso exercitio d. actionis viuente vasallo, vel ante deuolutionem, non potest competere amplius actio contra dominum, quia cùm actio personalis non competat contra tertium successorem singularem; *l. 1. à si hæres, ff. ad Treb. l. f. §. .. ff. de contrah. empt.* non poterit etiam competere contra ipsummet dominum.

Notandum postremò, quod vbi dicta clausula non operetur præseruationem hypothecæ in casu deuolutionis in omnem tamen casum competit directo
15 domino ius ab hæredibus vasalli, vel ab ipso vasallo repetendi solutum quicquid ab eo fuerit creditori; *Soc. cons. 93. n. 4. lib. 3. Barbosa d. claus. 139. n. 136. in fin.*

ARGVMENTVM.

Bona liuellaria an veniant in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Bona liuellaria non veniunt in hypotheca.*
2 *Liuellaria sunt ad instar bonorum feudalium, & emphyteuticorum.*
3 *Liuellare propriè est subinfeudare, vel subemphyteoticare.*

QVÆSTIO XIII.

1 Bona liuellaria, an veniant in hypotheca, & obligatione, ponit *Angel. in auth. de restitut. & ea, quæ parit in vndecimo mense, in princ. n. 2.* vbi negat venire, & propterea subdit, quod non poterit creditor se mittere in possessionem ipsorum virtute generalis hypothecæ, quod dicit esse notandum, sequitur *Alex. in l. si constante 25. num. 26. ff. solut. matr. Negusan. de pign. par. 2. mem 2. num. 50.*

2 Ratio est quia bona liuellaria sunt ad instar bonorum feudalium, & emphyteoticorum, imò communiter pro emphyteoticis, vel feudalibus assumuntur

vnde sicuti feudalia non possunt alienari, vt supra quæstione præcedenti probatum est, ita nec possunt liuellaria alienari, *Paris. cons. 85. num. 6. 7. 8. lib. 3. Valasq. de iure emph. q. 35. n. 3.* & consequenter nec supponi hypothecæ.

3 Liuellarius autem contractus propriè dicitur, quando emphyteuta, vel vasallus de sui vtili dominio disponit, concedendo in similem contractum, nempe subinfeudando, vel subinemphyteoticando, quod facere potest, *Negusant. d. mem. 2. nu. 50. Valasq. d. q. 35. num. 1. cum seq.* Et propterea sicuti Emphyteusis non venit in obligatione, & quandoque venit iuxta deducta suprà quæst. 8. ita de liuello et in omnibus affirmandum, ut patificat *Negusant. d. mem. 2. num. 51. 52.*

ARGVMENTVM.

Militia, & officia publica, an veniant in hypotheca. Et quid de locis montium.

SVMMARIVM.

1 *Militia antiquitus quid dicebatur.*
2 *Erat in duplici differentia alienabilis, & non alienabilis.*
3 *Officia Curiæ Romanæ, & aliorum locorum dicuntur militia.*
4 *Sunt alienabilia cum consensu Summi Pontificis.*
5 *Officia huiusmodi sunt in bonis nostris.*
6 *Imputantur in legitimam.*
7 *Communicantur in vniuersali societate.*
8 *Acquiruntur pecunia mediante.*
9 *Cadit in hypotheca, contra nu. 14. 15.*
10 *Quando vendi potest.*
11 *Idem quando vendi potest cum consensu de facili impetrabili.*
12 *Militia est de regalibus Principis, & sine eo vendi non potest.*
13 *Acquirens militiam, eius non dicitur dominium acquirere.*
16 *Quando est personalis, non potest cadere in pignore, aut hypotheca, nisi specialiter hypothecetur cum licentia Principis, num. 17.*
18 *Reseruari dominium in militia non potest ab eo, qui eam vendit.*
19 *Fructus militiæ possunt obligari.*
Item, & æstimatio.
20 *Hypotheca valet super militia transitoria ad hæredes.*
21 *Sic in feudo.*
22 *Venit militia in hypotheca, etiam si rassignetur in manibus Principis, & nu. 53.*
23 *Consensus, & licentia Principis si ab vno præueniatur, non præiudicat aliis, num. 24. 55.*
26 *Etiam ad præiudicium creditorum non hypothecariorum.*
28 *Loca montium veniunt in hypotheca.*
29 *Fallit in verbo ex constitutione Pontificia.*
30 *Loca montium vocabula non veniunt in hypotheca.*
31 *Loca montium sub vita alterius acquisita, sunt res aliena, & non veniunt in hypotheca.*
32 *Facta tamen reseruatione dispositionis aliud dicendum.*
33 *Vt comprehendantur requiritur specialis mentio.*
33 *Fructus locorum montium veniunt in hypotheca.*

QVÆSTIO XIV.

Excussa iam fuit quæstio de feudo, subsequitur nunc inspectio de militia empta à debitore, an ea veniat in hypotheca.

1 Militia autem capitur ad hunc effectum secundùm terminos iuris pro publicis municipiis, seu officiis, quæ dabantur à Republica Romana propter quæ ea exercentibus stipendia, & reditus de publico annuatim constituebantur, & ista stipendia nuncupabantur militiæ, vt erudité explicat *Alciat. lib. 8. paragraph. c. 5. & ante eum Castr. in l. omnimodo. §. imputari, in princ. C. de inoff. testam. Valasq. de partitio. c. 33. num. 60.*

2 Erant autem militiæ huiusmodi in duplici discrimine, quia aliæ erant alienabiles, aliæ verò inalienabiles, de alienabilibus habetur mentio per Celsum I.C. in *l. Lucius Titius 2. ff. de legat. 5.* & de alienabilibus, & non alienabilibus est text. *in l. fin. C. de pign.*

3 Ad similitudinem verò militiæ, (eisdem enim regulis determinantur) officia fuit quæ hodie sunt in vsu in Curiis, præsertim in Vrbe Romana, ut Notariatus, Caualeriatus, & similium, de quibus Doctores infra allegandi, quæ pariter sunt alienabilia cum
4 consensu Summi Pontificis, unde videndum est, an veniant in hypotheca, & obligatione bonorum. Quod autem veniant in bonorum hypotheca faciunt infrascripta.

5 Primò, quia hæc officia postea quam sunt acquisita sunt in bonis nostris, & appellatione bonorum continentur, quia ex his redditus percipiuntur, *Bart. in l. 1. in fin. ff. de iurisd. omn. iud. Valasq. de partit. d. c. 33. num. 69.*

6 Secundò, quia in legitimam imputantur filio, quando à patre pro eo, ac eius nomine acquiruntur, dummodo licentia fit de facili à Principe impetrabilis, *Valasq. d. c. 33. nu. 65.* & diximus de legitima...

7 Et hinc fit, ut communicabilia, etiam inter virum, & vxorem, quando inter eos est à lege, vel consuetudine introducta vniuersalis omnium bonorum societas, *Valasq. d. c. 33. n. 70. Gmrba ad consuet. Messa. c. 1. glos. 2. n. 15. Couarru. var. resolut. lib. 3. c. 19. n. 4.*

8 Tertiò, quia officia huiusmodi non gratia acquiruntur, sed pecunia, *Gurba d. glos. 1. sub num. 115. ibi,* non enim. Cùm ergo ex pecunia debitoris, videtur conuenire, vt sub hypotheca cadant.

Quartò probatur ex traditis de emphyteusi, quæ quidem & si alienari sit prohibita, citra consensum domini directi, venit in hypotheca bonorum iuxta tradita; quæst. 8. supra hoc libro.

9 Vltimò hanc opinionem in terminis officiorum Curiæ Romanæ tenuerunt in Rota tres eruditissimi Auditores, prout testatur *Seraph. dec. 1294. num. 2. Gratian. cap. 580.*

10 Et pro hac opinione videtur rursus facere textus expressus *in l. fin. C. de pign.* vbi sub hypotheca bono sum constituta ad fauorem eius, qui mutuauit pecuniam, venit militia ex ipsa pecunia comparata, quãdo tamen militia est talis, quæ aut vendi potest, aut ad hæredes est trãsitoria, verba tex sunt ibi, *ea tamen quæ vendi, vel ad hæredes sub certa definitione transmitto potest, liceat creditoribus eorum etiam non probantibus ex pecunia eorũdem negotiatorum liberos eorum, vel cognatos militasse, dum tamen contrarium non probetur alios ex sue patrimonio dedisse pecunias, creditum ab eis, qui militarunt exigere.* Et ibi notat glos. exponendo exigere

11 per hypothecariam, & magis præcipuus est *tex. in §. optimum quoque, auth. de exhib. reis,* vbi Iustinianus refert, quod priscis temporibus non erat in vsu hypothecas admitti super militiis, ad quod deinde ceperunt introduci, & ipse Imperator confirmauit.

Quare cum supposito, quando vendi possint officia, cum Principis assensus de facili impetretur, non videtur dubitandum illa venire in hypotheca ex dispositione supra dicti tex. Sic etiam emphyteusis sine cõsensu domini directi alienari non potest, quia ipse

ipse habet jus prælationis, & tamen hypothecari potest.

Contraria est opinio, vt dd. militiæ, & officia non veniant sub hypotheca.

12 Probatur primò; quia vendi non possunt, nec subhastari absolutè, sed cum licentia Principis, qui dictam licentiam concedit per modum gratiæ, & non facilè, vt aduertit Rota mox alleganda, nam ipsa officia sunt de regalibus ipsius Principis, & de his re-
13 galibus ossibus rehiis affixis, & strictiora, quam feuda, quia ad vitam, & quia non datur dominium, ex
14 Capyc. & Io. Franc. de Ponte mox citandis, vnde si apud Principem sunt, non dicũtur esse posse in libera dispositione priuatorum, ideò non possunt venire in obligatione ejus, qui tenet ea, nam in bonis ipsius esse non dicuntur, nisi pro exercitio ad vitam concesso à Principe. Et ex hac ratione hanc opinionem probauit Rota Roma. apud Seraph. *d. decis. 1294. n. 3. vsque ad finem, Pacific. de Saluia. insp. 3. c. 2. n. 637. Capyc. dec. 77. & 121. Io. Franc. de Ponte. decis. 34. n. 16.*

15 Non obstant contraria, & ad primum respondetur, quod non tenet consequentia, percipiuntur ex militia, & officiis fructus, ergo sunt in bonis nostris, ad effectum, de quo agitur, quia cùm fructus distinguantur à titulo officiorum, & militiarum, licet fructus spectent ad debitorem, titulus tamen, & officium esse dicitur apud concedentem, prout proprietas distinguitur ab vsufructu.

Ad secundum de imputatione, vel communicatione respondet *Seraph. d. decis. 1294. nu. 4. & 5.* quod est quid diuersum in imputatione si quidem facienda militiæ in legitimam consideratur pecunia tantùm, quàm expendit pater, pro filio, quia enim illa proficiscitur de ejus patrimonio ad commodum filij ad d. effectum illa tantùm habetur in consideratione, non autem de ipso officio, vt Doctores allegati notant, minus etiam obstat, quod communio in officiis etiam consideretur, quia talia communio succedit pro emolumentis, quæ percipiuntur ex eis, & non pro ipsis officiis.

Ad aliud de emphyteusi respondetur, in emphyteusi vtile dominium distingui à directo domino ex contractu cum pacto, vt alienari liberè possit, habetque dominus tantùm prælationem, quatenus ipse velit acquirere, ideò cum consensu denegare non possit ex pacto super vtili, itaque dominio, quod esse dicitur in bonis vasalli, aut emphyteutæ potest constitui hypotheca, quia non est penes directum dominum.

Non obstat text. *in l. fin. C. de pign.* quia solùm probat, quod officia vendibilia cadunt in hypotheca, talia autem non sunt officia, in quibus necessaria est Principis licentia, & in his terminis est etiam text. *in d. §. optimum quoque, in auth. de exh. ben. res.*

In hac difficultate sunt distinguendi casus infra scripti.

16 Primus est, quando militia est personalis, ac vendi non potest sine licentia Principis, & hoc casu militia, vti titulus considerata est gratia Principis super qua in præjudicium illius non potest introduci hypotheca, & ideò verior est opinio non venire in hypotheca, quia dominium ipsius rei non est in commercio priuatorum, sed quatenus placet Principi annuere, vt alienetur, & tunc iste consensus est quędam permissio, vt priuatus, qui detinet militiam possit de re Principis disponere, nimirum ergo si ante consensum Principis non possit obligari, quia
17 obligaretur res aliena, quæ vt obligari possit duo sunt necessaria expressa, & particularis mentio, nam aliàs non venit in generali dispositione, secundò vt consentiat dominus ipsius rei, ex dictis hoc libro quæst. 2. n. 2.

Hæc opinio probatur ex text. *in d. §. optimum, versic. si verò nullum*, & optimè explicat Rota apud Card. Seraph. *d. decis. 1194. num. 3. 4. 5 Grattan. cap. 50. nu. 27. & cap. 750. nu. 47. Pacific. de Salusa. inspect. 3. c. 2. nu. 637. Rota decis. 116. num. 11. par. 5. par. 4. recent.* Rota in Roma. notariatus Campidolij 1. Iunij 1620. coram Reamb.

Et ideò Rota in Romana pecunia, 21. Iunij 1619. coram Dunozeto, dixit reseruationem dominij factam per venditorem officij Romæ Curiæ non suffragari ad effectum, vt in pretio possit venditor præferri creditoribus, quia officium hujusmodi non dicitur in commercio respectu tituli, qui non est idcircò reseruabilis, nisi de licentia Principis, & sic nec in pretio consequi poterit prælatio concurrente præsertim consensu libero in resignatione, vt ibi dicitur & declaratur Seraph. *decis. 389.* quod loquatur in officio resignabili tantùm coram Notario, videnda Rota *decis. 116. par. 2. par. 4. recent.*

18 Secundus casus est respectu æstimationis, ac fructuum ejusdem militiæ, cùm enim fructus liberè sint dispositionis officialis, ideò in hypotheca illi veniunt, sic & æstimatio, nempe pretium, si vendatur ipsa militia, id enim erit hypothecatum ratione generalis omnium bonorum obligationis, Seraph. *d. decis. 1294. nu. 7. Pacific. de Saluan. inspect. 3. cap. 2. nu.* 647. vbi, quod datur Saluia. & Rota *d. decis. 116. n. 13.* 14. 15.

Et de fructibus emphyteusis, feudi, fideicommissi supra dictum fuit, *q. 8. 11. & tradit Gratia. c. 580. à nu.* 18. *cum seq.* etiam concurrente prohibitione aliena-tionis, quia non censetur exclusa dispositio de fru-
19 ctibus annualibus & ideò fieri potest assignatio de ejus creditoribus, *Bar. in l. si finita, §. si de vectigalibus, n. 5. ff. de damn. inf. Rolan. cons. .... n. 34. lib. 1. Menoch. de arb. casu 560. n. 16. in fine, Surd. de alim. tit. 4. q. 10. n. 29. Gratia. c. 580. n. 24. 25. & seq.*

20 Tertius casus est, quando ejus naturæ militia est, vt liberè vendi possit, & in hæredes transmitti, & venit tunc sub hypotheca bonorum, probatur ex regula, quod ea omnia, quæ vendi, aut alienari possunt, cadunt sub hypotheca, *l. ex pluribus 43. ff. de adm. tuto. vbi Doctores in l. fin. C. de reb. alien. non alien. Alex. in l. si stipulatus 76. in princ. ff. de verb. obl. Ruin. cons. 123. n. 20 lib. 2. Natta cons. 470. n. 2. Pacific. d. insp. 3. c. 2. n. 646 Rota in Romana Notariatus Campidolij 1. Iunij 1620. coram Reamb. Gratia. c. 181. n. 2. cum seq.* & supra dictum est q.....

Et ita in his terminis est text. *in d. l. fin. C. de pign.* & desumitur ex d § optimum *in aut. de exhib. reis, & in d l. fin. notant Bal & Albert. & plenè comprobat Grat. c. 580. per totum, & c. 730. n. 8. & 41. & Rota in Romana Notariatus Campidolij 1. Iunij 1620. coram Reambaldo, & 2 Nouembris 1625. coram Pirouano.*

21 Et idem est in feudo, & in hypotheca, in quibus est data facultas alienandi ex traditis *q. 11. nu. 41. & obseruat. Grat. d. c. 580. à n. 10. cum seq.*

22 Extenditur etiam, si officia debeant resignari in manibus Papæ, & ejus licentia sit necessaria, Rota in d. Roma. Notariatus Campidolij 1620. & si fuerint resignata in manibus Papæ, vel Principis, quia cùm sit merè voluntaria, & nulla cogente necessitate, non extinguit pignus, & hypothecam *gl. in l. bouem 43. §. aliquando, in verbo pignus, ff. de adilo. edict. & Bar.*

F

in l. vbi autem 4. ff. in diem adiecta, & in puncto Grat. d. c. 580. n. 16. & c. 730. n. 2. vbi adducit alias rationes, & videnda sunt tradita quæst..... vbi quando possit debitor præjudicare in hypotheca creditoribus.

23 Et subdit Gratianus aliam rationem, quia neque Princeps recipiendo resignationem censetur voluisse prejudicare creditoribus, quibus competit jus dandi de subreptione resignationis ob eorum præjudicium, & idem dicit *d. c. 730. n. 31.*

24 Quando tamen sumus in militia alienabili juxta terminos tertij casus, si in impetrando consensum Papæ necessario à creditoribus, vt possint eam consequi obtinendo, vnus, qui sit ferè posterior præuenerit, non præfertur aliis, etenim cùm militia cadat sub hypotheca juxta terminos hujus casus, præuentio hujusmodi non potest præjudicare iis, qui habēt

25 in militiam obligatam legitimæ, vt declarat *Vrsil. ad Afflict. dec. 286. n. 2. 3. 4. Burs. cons. 44. num. 22. cum seq. Grat. d. c. 730. n. 13.* Præuentio enim solùm admitten-

26 da esset, si haberet priuilegium prælationis, quando militia non esset hypothecata prioribus, & sic vbi non caderet in obligatione, vt declarat *Grat. d. c. 730. n. 13. 14.* vbi sic interpretatur *Afflict. dec. 286. Precetam de subinfeud. lib. 1. q. 30. n. 3. & 15. Francum dec. 82. n. 2.* & alios plures Doctores quos allegat n. 15. & nos diximus quæst. 11. in feudo, & emphyteusi.

27 Quartus est casus in locis montium in quo ad non vocabilia eadem regula danda est in terminis juris, quæ constituta fuit in præcedenti tertio casu, *Pacif. Saluia. insp. 3. c. 2. n. 648 cum seq. Rota dec. 29 post Pac-*

28 *sic. de Salu.* quæ loquitur, quando loca montium sunt specialiter obligata, sed tamen in vrbe aliud dicendum venit, quando ex Bullis Summorum Pontificum in eorum erectione contrarium disponitur fauore publici commercij eorundem, *Seraph. dec. 576. n. 2. Rota in Romana pecunia, 10. Decembris 1631. Az et-lmo,* vt tradit Gratia. *d. c. 730. n. 48. Caual. dec. 650. sub nu. 5.* & notat etiam Rota *in d. Romana Notaria 1610. coram Rtamb. Rota dec. 77. n. 20 p. 6. recent. Seraph. dec. 576. nu. 2.* Procedit autem hujusmodi traditio respectu veri Montistæ, & domini, non verò in eo, qui acquisiuit à non domino, *Caualer. d. dec. 650. n. 6.* Et de jure communi etiam idem est dicendum in va-

29 cabilibus, dum subsequitur mors ipsius Montistæ, secus in non vacabilibus ex jam dictis, quia veniunt appellatione stabilium, cùm ex eis verus constituatur redditur, liuellus, & census, quæ prouenïunt à bonis stabilibus, *Rota dec. 83. n. 15. p. 6. recent.*

30 Quintus est casus, quando sunt loca montium vacabilia sub vita alterius fuot acquisita, & quidem firmandæ sunt infrascriptæ conclusiones.

Prima quarum est, vbi loca montium, vel officia sunt nomine alterius acquisita, & ei pro quo facta est emptio sunt tradita, quia reputantur res aliena, quoad ementem, non ideò cadunt in hypotheca fauore creditorum illius, *Pacif. de Salu. insp. 3. c. 2. nu. 655. cum seq.*

31 Secunda conclusio, quando loca montium sunt acquisita super vita alterius cum reseruatione, quod liberè pertineant ad dispositionem ementis, sic annuente Principe, & isto caso cadunt sub obligatione, & hypotheca creditorum emētis, quia de his habet jam disponendi liberam facultatem, *Pacif. d. c. 2. n. 660.* & propterea in hypotheca hoc respectu veniunt ex regula *d. l. fin. C. de pign.* Acquisita autem simpliciter, non transeant ad hæredes ementis, vel ejus super cujus vitam sunt acquisita, videnda est, *dec. 863. Burati.*

32 Tertia conclusio, quando non est facta vlla reseruatio, vel facta est sub conditione, dummodo tamen de his fiat expressa dispositio, aliàs nulla facta dispositione remaneant loca montium ad fauorem ejus, sub cujus vitæ periculo acquisita sunt, & hoc casu non veniunt in hypotheca, *Pacif. d. c. 2. n. 666.* prout non veniunt ex institutione generali hæredis, ex his, quæ adducit Pacificus.

33 Quarta conclusio est, quando ad fructus locorum viuente Montista, & in his regula est venire fructus in hypotheca generali, sicuti de his diximus quæst. 11. supra.

ARGVMENTVM.

Hæredis bona an veniant in obligatione defuncti: Obligatio defuncti an in solidum hæredes afficiat.

SVMMARIVM.

1 *Bona heredis non veniunt in obligatione defuncti, n. 2. & de ratione.*

3 *Heres adeundo suum ipsum non extinguit creditum contra defunctum.*

4 *Et non imputat fructus in illud, & potest impetrare separationem, n. 7.*

5 *Etiam contra alios creditores, quando est cum inuentario, & n. 6 7.*

8 *Nec contrahit hypothecam tacitam, sed personalem intra vires.*

9 *Tenetur soluere æs alienum defuncti, quia illud repræsentat, cùm sit vna, & eadem persona, n. 10.*

11 *Et executiue tenetur, & n. 12.*

13 *In personali obligatur non in hypotheca, & n. 14. & 15. Etiam si defunctus obligauerit seipsum, & heredes, n. 23.*

15 *Heredes plures quando sunt instituti sunt conuenendi pro rata singuli, & non in solidum.*

16 *Maximè confecto inuentario.*

17 *Inuentarium operatur, vt non censeatur voluisse heres obligare propria bona.*

18 *Heres non censetur velle propria bona obligare etiam si explicitè soluere promiserit, Contra n. 19.*

20 *Heres est vna, & eadem persona cum defuncto.*

21 *Patrimonium defuncti & heredis vnicum reputatur.*

22 *Heres potest carcerari pro debito defuncti.*

24 *Heres de proprio non tenetur, etiam si defunctus obligauerit se, heredem & bona cum dictione, &c. & additis verbis vniuersalibus, omnia, & singula bona, num. 25.*

26 *Etiam stante clausula Camerali, Contrarium, n. 27. Distingue vt n. 28. Declara vt n. 30. 31.*

32 *Clausula Cameralis non obligatur, vbi resistit mens obligantis.*

33 *Clausula, &c. vt interpretanda iuxta extensionem Notarij, qui scripsit.*

34 *Heredis bona non veniunt in obligatione defuncti, quamuis ex contractu resultet tacita hypotheca. Nec etiam fauore dotis ibidem.*

35 *Bona heredis non veniunt, quamuis acquisita ex pecunia defuncti.*

Heres contrahens hereditario nomine non potest præsumi velle de proprio obligari, ibid. n. 38.

36 *Etiam non extantibus alijs bonis hereditariis, Contra n. 37.*

39 *Bona acquisita ex fructibus naturalibus veniunt.*

40 *Accessiones & incrementa post mortem debitoris veniunt in hypotheca, naturalia tamen non industrialia, n. 41.*

42 *Ve-*

42 *Veniunt acquisita post mortem per hæredem ex contractu defuncti.*
43 *Veniunt ea, quæ possidebantur tantum à defuncto sine titulo.*
44 *Veniunt propria bona hæredis obligantis soluere etiam cum inuentario.*
45 *Nisi mens contraria probetur.*
46 *Item tenetur quando non reddit rationem bonorum hæreditariis.*
47 *Hæredes non possunt insolidum grauari ergo creditores.*
48 *Quia quilibet pro sua rata tenetur.*
50 *Et actiones actiuæ, & passiuæ pro rata transeunt ad hæredes.*
51 *Per testamentum possunt grauari hæredes in solidum.*
52 *Item in obligationibus indiuiduis*
53 *Item in casu actionis hypothecariæ vnus in solidum conuenitur hæres, n. 54.*
55 *Et hypothecaria quando in hoc casu dicatur intentata.*
56 *Item cessante inuentario in solidum tenentur.*
57 *Item quando singuli ratificarunt obligationem defuncti.*
58 *Item tenentur in solidum quando hæredes sunt sui.*
59 *Item fauore crediti dotalis.*

QVÆSTIO XV.

1 BOna hæredis an veniant in hypotheca contracta à defuncto: si quæritur de tacita, aut expressa hypotheca simpliciter concepta, res est satis trita, & facilis, textus enim *in l. Paulus 2 ; ff. de pign.* apertè determinat non venire, ibi (*sed ea, quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede ejus ex alia causa acquisita sunt vindicari non posse*) & ibi glo. & est alia glo. *in l. assiduis 12. in verb. licet anterioris circa fin. versic. item an vero*, quæ voluit inducere in argumentum *l. fin. C. quæ res pig. obl. poss.* quæ lex nihil tamen dicit, *Bart. in l. assiduis, n. 8.* qui loquitur in tacita hypotheca, & allegat glos. loquens eam, firmando hanc cõclusionem, fuisse bene loquutam, & n. 9. loquitur in expressa generali, *Bald. in d. l. Paulus, num. 1.* loquens tam in expressa, quàm tacita hypotheca, & *in d. l. assiduis, n. 13. & in l. 1. n. 25. in fine*, ibi certè non in rebus hæred. *C. com. de leg. Christof. Castellio. cons. 4. num. 6. Negusant. de pign. p. 2. mem. 2. nu. 53. versic. sexto l. mitto. Afflict. dec. 111. & 200. Berg. de vsufr. nu. 106.* & alios cumulat *Giurb. ad cons. et. Messa. p. 1. c. 9. gl. 5. num. 49. fol. 592. Clar. § testam. quæst. 71. in princ. Franc. decis. 53. nu. 6. Cyriac. contr. 281. n. 3 Surd. decis. 315. Rot. in Romana. scutorum 30000. 5. Decembris 1599. coram Iusto impressa apud Pacif. de Salu. dec. 136. num. 10. & in eadem causa apud eundem decis. 137. Mantic. de tac. lib. 11. tit. 4. n. 16. Rot. in S. Seuerini dotis 4. Maij vers. minimè obstat 1640. coram Dunozeto.*

2 Estque ratio, nam in obligatione bonorum censetur secundum regulas juris quis voluisse obligare sua bona præsentia, & futura, non verò quæ sua non sunt, neque vnquam futura sunt juxta *text. in l. fin. C. quæ res pign. obl. poss. & ibi gl. fin. C. com. de legat. l. 1. ff. de pignor.*

3 Hinc emanat receptissima DD. traditio, quod hæres grauatus fideicommisso ex aditione, non amittit, nec extinguit sua ipsa crepita, quæ tenebat cum testatore debitore, sed imò illa deducere potest, vt in dote materna filius hæres, ita docent communiter DD. *Menoch. cons. 138. n. 32. 33. Surd. cons. 7. n. 24. cons. 92. num. 3. & decis. 206. Pacif. de Saluan. insp. 5. c. 1. nu. 125.* cum aliis infra allegatis lib. 5. quæst. 44.
4 etiam non facta imputatione fructuum, *Pacif. d. insp. 5. c. 1. num. 130. 131. Rot. post eund. decis. 182. num. 3.* &
5 in lucro dotis *Pacif. d. c. 1. num. 129.* Et in aliis propriis creditis ipsius hæredis generaliter, *Pacif. d. c. 1. n. 132. Rot. dec. 182 sub n. 1. post eundem.* Potestque hæ-
6 res, quando confecit inuentarium detrahere suum creditum aduersus alios creditores, quos citare va-
7 let, & tanquam creditor ex juribus suarum anterioritatum impetrare bonorum separationem pro suo credito, *Surd. cons. 7. num. 1. & decis. 97. num. 7. Menoch. cons. 667. sub num. 9. versic. quocirca. Pacif. d. c. 1. num. 133 Rot. dec. 75. num. 9. post eundem Pacif.* & diximus q....

8 Nec adeundo hæreditatem potest dici contraxisse tacitam obligationem bonorum ejus propriorum, quando expressè defunctus bona ejusdem hæredis non obligauit ex inferius dicendis, vltra vires enim hæreditatis non est contracta personalis per aditionem illius cum inuentario, & consequenter nec hypotheca, *l. fin. §. præsenti m. C. de jur. delib. Rota decis. 2. n. 1. p. 6. recent. Bartol. in l. solent, n. 5. in fin. ff. de alim. & cib. lega. Negusant. de pign. p. 2. mem. 2. num. 53. lim. 6. in fin. Rota in Liuorbien. Castrer. 12. Iunij 1623. coram Coccino.*

9 Contrarium tamen, saltem in subsidium competere tenet *Thesaur. q. For. 64. lib. 1.* & non confecto inuentario, videtur huic sententiæ adhæsisse *Rota in d. S. Seuerini dotis 4. Maij 1640. vers. nec ei dicatur, coram Dunozeto.*

10 Vnde executiuè tenebitur hæres, quia repræsentat defunctum, & est vna, & eadem cum illo persona, & factum defuncti dicitur factum hæredis, *l. postulante, ff. ad treb.* vbi firmat Bart. quod si statuto
11 caueatur, quod debitor carcerari possit pro debito, poterit etiam hæres carceribus mancipari, & ibi omnes sequuntur, *Dec. cons. 268. n. 2. in fin. & n. 7. Rolan. cons. 20. n. 3. lib. 1 Beer. dec. 10. in princ. Phanuc. de invent. p. 5. n. 129 Rot. decis. 29. n. 2. p. 6 rec.* vbi quod etiam executiuè procedi potest cum cumulatis plenè *in Ariminen. pecuniæ. 22. Iunij 1646. in princ. coram Arguel.* vnde stare tenetur contractui à defuncto facto eo modo, quo is teneretur, *l. si Titium 22. ff. de pign. Coccin. dec. 27. n. 1 Rot. in d. Arim.*

12 Imò quatenus etiam sit confectum inuentarium legitime citato hærede, & non reddita ratione eorum, ex quibus possit apparere non esse hæreditatem soluendo proceditur contra hæredem in persona, & bonis eadem via executiua prout defunctus conueniri poterat, *Alex. d. l. postulante, n. 7. ff. ad treb. cons. 18. n. 14. lib. 5.* & latè *Rot. d. dec. 29. n. 9.* vbi plures aliæ decisiones cumulantur.

13 Et sic dum dicitur, quod hæres adeundo videatur quasi contraxisse cum creditoribus hæreditariis, *§. hæres inst. de obl. quæ ex quasi contr. nasc. Castr. cons. 259. in princ. lib. 1. Caualer. dec. 272. n. 2.* debet intelligi, vt
14 ex hoc quasi contractu incidat etiam in obligationem, ex qua teneatur actioni personali, *l. pro hæreditariis, C. de hered. act. Rot dec. 296. n. 1. p. 7 rec.* Non verò hypothecaria. & probatur ex *l. Paulus 29. in princ. vbi Bart. ff. de pign. Franc. dec. 53. n. 6. Surd. dec. 315. n. 7. Cyriac. contr. 281. n. 13.*

15 Et propterea si plures sint hæredes quilibet eorum non conuenitur pro toto, sed pro parte, quia actiones tam actiuè, quàm passiuè diuiduntur, & non datur actio creditoribus contra quemlibet, nisi pro ea rata in qua quis est hæres, *l. 2. vbi Salyc. C. de hered. act. Bart. in l. frater, nu. 40. ff. de verb. oblig. & in l. cui fundus, n. 4 ff. de cond. & demon. in l. 4. §. Cato, nu. 6. ff. de verb. obl. Bald. cons. 194. lib 4. Paulador. rer. quotid. lib. 2. c. fin. p. 4. §. 1. n. 11. Rot. dec. 23. n. 1. p. 7. rec.* cum aliis infra in fine citatis.

16 Quæ omnia magis procedunt in hærede, qui non
adiuit hæreditatem inconsultò, sed cum commodo,
& beneficio inuentarij, illo enim adeunte non cen-
17 setur voluisse propria bona obligare, & illa submit-
tere oneribus hereditariis, Gasp. Ant. Thesaur. *lib.3.*
q.for.S2.n.2.cum seq. Faust. Mauson. de caus. exequut.
*q.5.lim.3.nu.*17. etiam quod se obligasset satisfacere
18 creditoribus, nam intelliguntur primò, in bonis hæ-
reditariis, & excussa hæreditate, in propriis, *Mau-*
19 *son.d.lim.3.n.24.ex ingenijs aete, Aret. vt ipse testatur, in*
§.1.col.4.in glos. in verb. hypothecaria inst. de actio.
dum juuenis esset habuit de facto casum huuc, &
voluit defendere contrarium, venire bona hæredis
in obligatione defuncti, quia hæres est vna, & ea-
20 dem persona cum defuncto, §. 1. auth. de jur. jura. à
def. præst. & factum defuncti reputatur factum hæ-
redis, ejusque vox dicitur sermo defuncti, & patri-
monium vnius dicitur esse patrimonium alterius,
ita vt bona non dicantur amplius esse defuncti, An-
21 gel. cons. 52. n.2. & propterea à creditoribus hæres
conuenitur eodemmet contractu quo defunctus
secundum *Bart. in l. de eo, ff. de judic.* & obligatio de-
functi adeo transit ad hæredem, quod si defunctus
22 poterat carceribus mancipari, ita etiam & potest
hæres, *Soc.con.*103.*lib.*1.*Surd.d.dec.*305.*n.*3. Sed tamen
refert Aret. quod non potuit obtinere. Vnde à com-
muni, & recepta opinione recedendum non est
propter text. in d.l. Paulus, quam etiam comprobat
ex pluribus *Pacif. de Salmian. insp.3.c.2.nu.*185.*cum*
seq.

23 Competit itaque sola personalis ipsi creditori ad
versus hæredem debitoris, *Bald. in d.l. Paulus in lect.*
antiqua, Negusan.p.2.m.2.num.53. vers.limita, Grib. ad
consuet. Messan.p.1.c.9. gl.5.n. 50.

Quæ si mata opiniu eo etiam casu extendenda
venit in quo quis per se, & suos hæredes obligasset,
nam adhuc bona hæredis non venirent, sola enim
personalis obligatio diceretur inducta, *Afflict. dec.*
201.*n* 1.*Giurb dict. loco n.49. & 50. Rot. in Roma. dona-*
tio 30000. *de Lunaghis* 28. *Maij* 1604. *coram Iusto.*

24 Extenditur secundò, etiam si (obligando quis se
ipsum, & bona) addidit clausulam, &c. nam hæc
cæteratio non erit extendenda ad bona hæredis,
quia d. clausula diceretur concernere qualitatem
bonorum videlicet omnia bona mobilia, & stabi-
lia, vt considerat *Rot. decis.*136.*sub n.5. in fin. post Pacif.*
de Salu. vel quantitatem ipsorum bonorum, videli-
cet præsentia non tantum, sed & futura, secus tamen
si dictum esset, obligauit se ipsum, hæredes & bona
omnia aut quæcunq;, quia venirent bona hæredum,
*Grat. tra. de dict. decis.*206.*n.*1. *Rot. in d.S. Seuerini dotis*
4. *Maij* 1640. *vers. minus dicatur, coram Dunoz.*

25 Extendi & tertiò potest etiam si dictum fuisset
obligauit se ipsum hæredes, ac omnia & singula bo-
na, &c. possunt enim recipere hanc eandem inter-
pretationem, vt qualitatem, & quantitatem deno-
tent juxta tradita per Rotam *d. decis.*136.*num.*5. Sed
obstat alia decisio in d.S. Seuerini dotis.

26 Extendi, & quartò potest etiam si cum clausula
cæterata adsit clausula Cameralia juxta latè tradita
per Rotam *d. dec.*136.*nec non & decis.*157.*post Pacif.*

27 Verùm circa hanc extensionem animaduerten-
dum est quod clausula cameralis habet in ventre
non tantùm obligationem bonorum ipsius promit-
tentis, sed etiam hæredum ipsius, vt habetur in For-
mulario, & clarè etiam præsupponit *Rot. d. decis.*136.
*in prin. versic. & præsupposita, Add. ad decis.*564.*num.*5.
*Burat. Pacif. de Salmian. insp.3.c.2.nu.*303. *& clarè tra-*
dit Rot. in Roman. donat. de Larghis 14 *Nouembris* 1605.
Iusto in Roman. pecun. 19. *Maij* 1628. *Coccino,* vt post
Zachariam *dec.*16.*n.*10. *&* 83. *in prin. Rot. in d.S. Seue-*
rini dotis. Vnde aut ipsa clausula Cameralis est tota
in imbreuiatura, id est taliter concepta, vt habeat
obligationem ad ipsam clausulam vti ad terminum
relatum, exempli gratia, si diceretur quod debitor
obliget in forma Cameræ seipsum, ac hæredes, ac
successores, ac omnia, & c. tunc enim cum cæteratu-
ra sit habilis recipere extensionem ad bona hæredis
scilicet omnia, & singula ipsius bona, & hæredis, vel
si simpliciter esset dictum, pro quibus, &c. si in for-
ma cameræ obligauit, &c. nam tūc omnia bona tam
propria, quàm hæredis comprehenderētur, cùm sic
28 importet virtus clausulæ Cameralis, ad quam habet
relationem ipse debitor. Aut verò obligatio non
est hoc modo concepta, vt apta sit comprehendere
bona etiam hæredis, sed congruè aliam possit ad-
mittere interpretationem, & secus concludendum
venit, vt in casu dictarum decis. nam debitor se ip-
sum, ejusque hęredes, & omnia, ac singula bona, &c.
obligauit in forma Cameræ, illa enim verba ante-
cedentia clausulam in forma Cameræ, omnia, & sin-
gula bona cum dictione &c. quæ quia non admittit
29 extensionem, nisi secundum perexistentem mate-
riam, quia id dicitur extendi, quod est *gl. fin. in c. fin. ne*
*cleric. vel Monach. Barbat. cons.9.n.*18.*lib.*4. & dicitur
habere in se solum, quæ deficiunt in sermone, in
ea parte vbi apponitur habens ea omnia, quæ solent
30 sequi secundum consuetudinem, vt compleatur ora-
tio, vt latè per Rotam *d. decis.*137. *n.*1. *cum seq.* com-
modè recipere possunt modificationem illam à Ro-
ta traditam, scilicet mobilia, stabilia, & se mouen-
31 tia. Et licet clausula Cameralis operetur compre-
hensionem bonorum hæredum, hoc tamen accipi-
tur quando apparet de voluntate promittentis, nam
clausula est variabilis ad sensum contrahentium, &
propterea non ampliat obligationem, nisi ad men-
tem partium, prout hæc omnia deducuntur ex *d. de-*
*cis.*136. *à nu.*4. *vsque ad* 10. *& dec.*137. *n.*1. Sed tamen
contrarium firmauit in d. S. Seuerini.

32 Magis autem prædicta de plano procedere valent
quando ex præcedentibus, vel subsequentibus ver-
bis apparet de mente contrahentis, sicuti in casu
decisionum allegatarum, dum debitor declarauerat
solui, & extrahi pecunias promissas ex suis bonis, vt
considerarur num. 10. vers. quæ tanto magis, & dum
illa cæterata obligatio erat extenta per Notarium
restrictè ad bona tantum ipsius debitoris, quia præ-
sumitur quod extensio per Notarium facta, censea-
33 tur facta secundum intentionem partium, de qua
erat informatus, Roma. *cons.*179 *n.*6. *Dec. cons.*440.*n.*
2. *Alciat. de Præsum. reg.3. præs. in.*13.

34 Extenditur quintò, tam in expressa hypotheca,
quàm & in tacita, & legali, *Bald. in d.l. Paulus in prin.*
*& in l. fin. C. com. de legat. Surd. dec.*315.*num.*8.

Sic propterea nec fauore dotis in qua legalis ori-
tur hypotheca in bonis hęredis, aliqua quæritur hy-
potheca, *glos. d.l. assiduis in verb. licet anterioris, versic.*
item quæro in fin. vbi alia glossella marginalis signat,
& ibi *Bart. nu.8.C. qui potio. in pign. Negus. an. de memb.*
2.*n.* 53. *in versic. sexto limita. Bald. in l. vbi adhuc* 29.*nu.*
39. *C. de jur. dot.*

35 Extenditur sextò, etiam si bona essent ab hærede
quæsita cum pecunia, aut rebus ipsius defuncti, *gl. d.*
l. assiduis. d. vers. item quæro. Fulgo. d.l. Paulus in fin. dū-
modo tamen ex suo acquisiuerit contractu, *Surd. d.*
*decis.*315.*num.*4.5. *Pacif. de Saluian. insp.3.c.2.num.*284.
286.con-

286.contrahendo enim hæres cum inuentario hęreditario nomine non præſumitur voluiſſe obligare ſe de proprio, *Rota dec. 392. num. 3. par.1. rec. in Roma. ſeu Anagnina Saluia. 16. Iannar. 1645. coram Cerro, & primo in Bono. terra. 12. Decembris 1642. coram Bichio. Rota decis.392. par.1. rec.* etiam ſi proprio nomine ſe obligauerit, *Franc.dec.324.n.3.& dec.648.Capic. Latro dec.115. num.31. 32.* quod procedit quando obligatio verſatur circa factum, & diſpoſitionem defuncti, vt optimè explicatur *d.decis. Bonon.terra.verſ. nam prædicta.* Sed quid ſi non eſſent alia bona, cùm tunc in ſubſidium quæratur hypotheca etiam anterior, vt dicetur inferius, quia ſolùm conſideratur quod nunquam bona fuerunt in dominio debitoris defuncti.

36 Extenditur ſeptimò in quæſitis hæreditate jacente, nam hujuſmodi bona non ſunt neque hæredis, neque Teſtatoris, *Bald. d.l.aſſiduis.ſub num.13.* vbi dicit notandum,& quod ita fuit exequutum *Peruſij,& ibi Salyc.n.9.Surd.d.dec.315.n.6.Pacif.inſp.3.c.2.n.501.*

37 Sed videtur, quod hujuſmodi res poſſint dici acceſſiones,& vti prouenientes ex cauſa de præterito veniant in hypotheca juxta dicenda limitatione 2. & 3.Procedere autem poſſe videtur extenſio,quando in acquiſitione interuenit induſtria hæredis,non adita hæreditate, vt præſupponit Saly.

38 Extenditur octauò in dubio, nam dicendum eſt non venire, quia non præſumitur velle extendere debitor propriam obligationem, vt contineat bona hæredis, *Gurb.d.gloſ.3.n.49.in fin.*

39 Limitatur primò. in rebus acquiſitis ex fructibus naturalibus bonorum defuncti, nam vt partus ancillæ, ac fœtus animalium cenſentur res hæreditariæ,& veniunt in ea hypotheca, *Bart.d.l.aſſiduis,n.9. Salyc.n.9. Surd.d.dec.313.n.5.*

40 Limit. ſecundò, in acceſſionibus quæ contingunt bonis defuncti, vt per alluuionem, vt eſt text. *in l. ſi fundus 16. cum concord. ibi adductis à gloſ. verb. obligabitur,ff.de pigno.& in d.l.Paulus in fin.& ibi Bal. in Summario,& in lectura antiqua,verſ.in § ſi mancipia, Iacob.de Aren.in l.vbi adhuc,C de jur. dot.* vbi exem-
41 plificat in partu etiam ancillæ, & in aliis rebus,quæ acquiruntur hæredi per naturalem acceſſionem, ſecus ſi per induſtriam,& ibi *Cyn.n.7.& Bald.n.39.verſic.quæris hic,Iaco.de Aren.Salyc.d.l.aſſiduis,n.19.* Si filius ex bis tanquam rebus Paternis capit ſuam legitimam,vt dixi *de legit.lib. 5.tit. 3.q.7.n.10.& 34.*

42 Limit.tertiò in acquiſitionibus factis ex contractu defuncti,vt credita ,item bona recuperata vigore pacti de retrouendendo , cùm dicantur de patrimonio defuncti vt probat text.*in l.veniunt 9 in fin.ff. fam.erciſc.Fulg.d.l. Paulus,ibi in text.* vbi extendit ad ea quæ erant debita de futuro ex contractu.

43 Limit.quartò in bis rebus , quæ erant alienæ penes Teſtatorem ſiue cum titulo, ſiue ſine, ſed is jam illas legitimè vſucapere cæperat ; & deinde continuando præſcriptionem ipſe hæres impleuerat,nam quod veniant ſub hypotheca facit, quia referuntur ad patrimonium debitoris defuncti, vt probat text. *d.l.veniunt 9.* ibi veniunt in hunc judicium res quas hæredes vſuceperunt, cùm defuncto traditæ eſſent, *ff.fam.erciſc. Bald. d.l. Paulus in lectura antiqua, verſ. ſed nunquid veniet,Neguſa.d.p.2.m.2.n.56.* vbi allegat rationem, quod qui vult vti commodo ex aliena perſona, debet etiam ſentire incommodum ex perſona ejuſdem, *l. Pomponius 13.§.cum quis,ibi,*cùm quis vtitur adminiculo ex perſona authoris, vti debet cum ſua,ſuiſque vitiis,*ff.de acq.poſſ.*

44 Limit.quintò,niſi in ipſe hæres promiſiſſet creditoribus ſoluere proprio nomine, quia tunc nouare obligationem defuncti videtur, & conſequenter contraxiſſe videtur nouam obligationem, & contra ejus bona agi poteſt, non facta bonorum defuncti excuſſione,*Rot.dec.545.n.3.p.3.p.5.recent. & in Rom. Legato deColumna,9. Decembris 1620.coram Vbald.*
Sereno.videnda ſunt tradita quæſt.ſeq. in fin. & facit Angel.
45 *conſ.31.ad fin.* ſcribens in hærede, qui creditorem indemnem, & penitus ſine damno releuare promiſit; ſequitur *Gratian. c.264.nu.19. Rot. dec.345.n.4.* & in hærede qui promiſit reddere rationem de hæreditatis viribus, Rota in d.Roma,ſeu Anagnina,vbi tamen loquitur quando ſe obligauit, *Cyria.contro.225. n.17. Rota in Roma.Cambio.7.Iunij 1634.coram Card. Panzaro.& in Imol.bono.10.Decembris 1638.coram Coccino.* ratio eſt, quia inuentarium non prodeſt contra factum proprium,*Bald.in l.ſcimus 22.§.11. ſi præfatum n.3 C.de jur.delib.Corn.n.11. verſ.ad hoc. facit addenda tradita ſupra num.35.*

46 Sed hæc ſunt intelligenda reſpectu perſonalis actionis,niſi in obligatione concurrat hypotheca.

Similiter ſunt intelligenda , vt non procedant, quando non conſtat hæredem cum benef. inuentarij habuiſſe animum nouandi obligationem legalem,juxta not. per Franch. *dec.323.nu.3.& dec.648. Rot.dec.392.n.3 cum ſeq.p.1.rec. & dec.223. poſt Pacif. de Saluian.*

47 Limitatur ſextò, quando non reddit rationem de rebus hæreditariis , quia bona propria remanent obnoxia pro oneribus hæreditatis, *Rota decis.2. n.5. par.6.rec. & in Ceſena. bono. 13.Iunij 1608. coram Sanctiſſimo,in Roma. anuli 5.Iulij 1621.coram Veroſp.in Roma. Legato Hebræo 20. Decembris 1630.coram Dunoz. & in d.Roma. ſeu Anagnina Saluia. 16. Ianuar. 1645. Cerro verſ.* prout etiam , vbi additur ratio quia non reddita ratione hæreditas præſumitur ſoluendo.

48 Dubitatur in obligatione hæredum an poſſit à teſtatore induci, vt omnes ejus hæredes contrahant ſolidi obligationem , nam vt ſuperius dictum eſt num.15. hæredes plures vbi ſunt instituti tenentur pro portionibus hæreditatis. eo quia repræſentant
49 defunctum pro partibus,& non vltra, *l.ſi teſtamento 41.§.1.l. debitori 50. ff. de fidejuſſ.l.licet 14.C.ad l. falcid glo.& Bar.in l.2.in fin ff.de Præto.ſtipula.Gomez. var.reſol. lib.2. c.10. n.16.verſ.* non obſtat, vnde vltra portiones hujuſmodi conueniri nequeunt , jtaque & actiones actiuè , & paſſiuè ita pari via, & modo
50 ſortantire debent in ſucceſſores, vt ſi in viſilibus partibus capiunt, in eiſdem & grauati intelligantur, ſicuti probant textus *in l.continuus 137.§.fin ff. de verb. oblig. l.ſi adulta 6.C.de hered.act.l.1.C.ſi cert.pet.l.fin. C.ſi vnus ex plur.l.2. C.de euict.l.ea quæ C.fam.erciſc. l. ſi filia 20.§.ſi pater 3.& §.Papinianus,l.hæredes 25 §.1.§. idem juris,ff.fam.erciſc. l.ſi vxor 7. C. de bon.auth.jud. poſſ.l.licet 14.C.ad l.falcid.* cum aliis pluribus juribus doctiſſimè,& cruditiſſimè citatis *in d. decis. Arimin. pecun. 22.Iunij 1646.coram Arguelles,verſ.ex quo naſcitur,* & ex hujuſmodi traditionibus infertur nec hæredes plures poſſe cogi, & compelli ad ſubeundam ſolidi obligationem, & ſicut conueniri poſſint vltra propriam ratam , quia non poteſt teſtator facere, vt leges locum non habeant in ſuo teſtamento, *l. nemo poteſt 57. ff. de legat.primò,* & hanc theoricam probat text.*d.l.filia 20.§. Papinianus,Surd. dec.90.n.21.Gratia dec.Marchia 146.nu.2.cum aliis allegatis in d. Arimin.pecunia,coram Arguelles,verſic. quoniam,* vbi plures rationes deducuntur.

51 Hæc tamen traditio declaratur primò, vt non procedat in obligatione iniuncta in vltima voluntate legando, vel fideicommittendo ex contrahenda obligatione, ut ex Bartol. & aliis deducitur *in d. decis. Arimin. pecunia, versic. quoniam optimè.*

52 Declaratur secundò, in obligationibus indiuiduis *l. a. §. & his, ff. de verb. oblig. Gomez. var. resol. lib. 2. cap. 10. n. 16. vers. ex quo infert, Surd. consil. 150. n. 2. Rota in d. Ariminen. pecunia, versic. non infringuntur*, vbi in vers. sequenti explicatur, quæ esse intelligantur diuidua, vel indiuidua ad istum propositum obligatio.

53 Declaratur tertiò, agente creditore actione hypothecaria, in qua omnes hæredes tenētur in solidum, neque attenditur diuisio, *Gratia. c. 16. nu. 10. Cyriac. contr. 210. n. 10. Burat. dec. 785. n. 10. Rota in Romana. legati 21 Aprilis 1622. coram Vbal. & in Viterbien. Castro. 10. Maij 1625. in tertia inspectione coram Coccin. & in Romana Saluiani 29. Maii 1628. & Romana Saluia. de Cansachis 12. Februarij 1629. coram Cardin. Verosli, & in Senogalien. seu Vrbinaten. dotis 28. Iunij 1645. coram Rotas, Rota in d. Arim. pecunia.* vbi allegatur ratio, quia ex hæredis persona non potest mutari conditio obligationis, & talis remanet apud hæredem, qualis apud defunctum erat, *l. eius fundus 55. ff. de*

54 *rend. & demon.* Namque creditor ex hypotheca acquisiuit actionem in solidum in quolibet corpore bonorum debitoris, quæ indiuidua esse dicitur, omnia bona, & singula afficiens, idcircò actio exp[e]ritur aduersus quamlibet ex ejus possessoribus, subdit tamen Rota *in d. Arim. pecunia. versic. quia respondetur*, procedere prædictam declarationem, quando

55 instituitur judicium aduersus bona ipsa, non quando creditor hypothecarius petit exequutionem contra debitoris hæredes, ac bona, quia obtenta executione videtur egisse magis actione personali, quàm reali, & latius in vers. secundo, quod comprobatur, imò sunt etiam authoritates Doctorum impugnantes hanc declarationem. *Franch. dec. 203. n. 1. a. Gratia. c. 16. n. 10. & 14. Rota decis. 442. num. 3. vers. non obstat, coram Greger.* & sunt videnda tradita lib. seq. q. 14. à num. 92. cum seq.

56 Declaratur quartò, quando hæredes sunt absque inuentario, *l. fin. § si verò postquam, C. de iur. delib. Afflict. dec. 111. n. 17 Franc. dec. 521. n. 1. Rota decis. 4. nu. 14. par. 5. recent. & in Bono. pradij 27. Iunij 1639. coram Ghisilerio, & in d. Ariminen. in fine.*

57 Declaratur quintò, quando hæredes ratificassent defuncti obligationem, vel expressè, vel tacitè, *Rota in d. Arimin. in fine*, ubi ex sola productione instrumenti debiti resoluitur emergere ratificationem.

58 Declaratur sextò, in suis hæredibus, quia pater filios potest in solidum reddere obligatos ex affectu patriæ potestatis, *Rota in d. Ariminen. in fine, versic. nec obstat, quod dicebatur.*

59 Declaratur septimò, in casu dotis per *text. in l. cum ab vno 53. in prin. ff. de legat. 2. Surd. dec. 90. n. 1. Costa de por. rata, quæst. 23. n. 13. Gratia. 16. n. 15. Rota in d. Senogalien. seu Vrbinat.* contrarium tenet Afflict. *decis. 332. Thesaur. lib. 2. q. 67. n. 7.*

Declaratur octauò, pro restitutione vsurarum, & malè partarum ex dicendis lib. 3. tit. 1. quæst. 24.

ARGVMENTVM.

Hæredis bona quando obligari, & hypothecari possint expressè, & quomodo dicatur facta expressa hypotheca, & alia de dispositione per viam contractus, & vltimæ voluntatis bonorum hæredis.

SVMMARIVM.

1 *Heres adeundo hæreditatem obligatur in personali actione ad seruandum obligationem defuncti, non verò in reali ex propriis bonis, Contra sub n. 8.*

2 *Defunctus potuit hæredes sui bona propria hypothecare & num. 22.*

3 *Fideicommisso etiam eam & supponere, & n. 4.*

5 *Adeundo dicitur heres factum defuncti ratificasse, n. 20. & 21.*

6 *Et confirmat illam hypothecam à defuncto inductam super suis bonis.*

7 *Pro re aliena legata datur hypotheca.*

8 *Bona aliena, vt in hærede, considerata, obligari possunt, licet non res aliena, & n. 10.*

11 *Non attenditur, quod ab initio nulla videatur rei alienæ obligatio, & n. 13.*

12 *Ratio est, quia nullitas non prouenit à lege resistente, quo casu non potest subsistere dispositio, n. 14. 15. 16. 17. 18.*

13 *Phanuc. opinio improbatur.*

19 *Bona hæredis possunt obligari si obligatio fuerit concepta nomine ipsius hæredis, secus autem si nomine obligantis, Contra n. 20.*

23 *Hæres intra vires hæreditarias potest obligari in bonis eiusdem propriis, Contra n. 24.*

25 *Hæredis bona in dubio non censentur nec obligata, neque comprehensa in dispositione defuncti, & n. 26.*

27 *Potest tamen probari fuisse vincula... etiam ex coniecturis, & tacite.*

28 *Vt in fideicommisso bona hæredis dicantur inclusa, non sufficit clausula* in omnibus autem aliis bonis, &c.

29 *Comprehenduntur, & sic disposuisse censetur, quando testator disponere poterat ex facultate alterius fideicommittentis.*

30 *Non dicitur disposuisse testator ex prohibitione iniuncta hæredi de non contrauenendo dispositis in testamento.*

31 *Non etiam si dispositio sit facta ad fauorem personæ valde dilectæ.*

32 *Non etiam si patrimonium defuncti sit indiuisum, & unitum bonis hæredis.*

33 *Non similiter si testator disposuerit in legato de bonis aliquibus hæredis, & postea subsequatur vniuersalis institutio cum clausula*, in omnibus autem aliis suis bonis, *quando sunt facienda detractiones.*

Secus vbi detractiones cessant, ibidem.

34 *Hæres adeundo non censetur agnouisse onus in propriis bonis, nisi sciens sit de suo iure.*

35 *Ad præiudicium enim sui ignorans non dicitur ratificasse, & ex causa falsa videtur inductus, & n. 39.*

Contra n. 41.

36 *Falsa causa irritat aditionem hæreditatis, & n. 37. 38.*

Contra n. 40. 45. 46.

41 *Formale aditionis hæreditatis in quo consistere dicatur.*

42 *Et vt aditio perfectè dicatur, requisita in quo consistant.*

43 *In requisitis autem non reperitur vt hæres ex falsa causa virium hæreditariarũ dicatur irritari aditio, & n. 45.*

44 *Hæres restitui in integrum non potest aduersus aditam hæreditatem.*

47 *Restituitur tamen in integrum aduersus omissionem inuentarium.*

48 *Hæres, qui se obligauit soluere legatariis, & creditoribus non de proprio tenetur, sed pro viribus hæreditariis.*

Contra num. 49.

50 *Pacificus de Saluiano in hoc articulo improbatur.*

51 *Vltra vires hæreditarias non confecto inuentario tenetur hæres dum testator disposuit de bonis hæredis per viã legati, secus fideicommissi vniuersalis, vel quotalis, & num. 52.*

53 *Fru-*

53 *Fructus ab herede percepti calculantur ad formandum statum hæreditatis in huiusmodi casu.*

54 *Hæres à defuncto grauatus in propriis bonis, eueniente casu restitutionis fideicommissi potest deducere æstimationem bonorum propriorum in quibus fuit grauatus, contra num. 55.*

QVÆSTIO XVI.

1 IN superiori quæstione dictum est de obligatione simplici defuncti, nulla facta obligatione bonorum hæredis, nunc sequitur ut videamus de alia quæstione, quando defunctus expresse bona non tantùm propria obligauit, sed etiam bona hæredis sui. Quæstio versatur ut videatur utrum possint obligari bona hæredis, si enim possunt, certum est venire bona ipsius hæredis, cùm supponimus debitorem hoc expressisse, de actione enim personali hæredis ad factum non dubitant scribentes inferius citandi.

Quod autem possit Testator probatur iuribus, & authoritatibus.

2 Nam primò hanc opinionem, ut ab authoritatibus incipiamus, tenent *Bald. in l. assiduis, 12. nu. 13. l. qui pot. in pign. hab. & in l. 1. nu. 27. vers. sed an veniant bona hæredis, ff. sol. matr. & in l. 2. n. 25. in fin. C. commun. de legat. Angel. d. l. assiduis, Alex. cons. 175. num. 4. lib. 2. Surd. decis. 315. nu. 10. Cephal. cons. 592. nu. 25. Gratian. c. 254. num. 28. 29. Barz. dec. 64. Coll. de fact. scien. & igno. insp. 14. Cyriac. contron. 160. num. 78. Menoch. cons. 89. num. 34. cum seq. Gizzarb. ad consuet. Messa glos. 5. nu. 48. fol. 591. Ruin. in l. 1. num. 88. ff. de legat. 1. & sic iudicasse Sacrum Consil. Neap. dixit Franc. decis. 53. n. 7. Gomez. var. resol. lib. 1. c. 11. num. 14. Rot. decis. 93. num. 2. apud Duran. Mantic. de tac. lib. 11. tit. 16. n. 8.*

3 Secundò potest testator de bonis hæredis disponere, eaque vinculare fideicommisso, atque legare 4 siue scienter, siue ignoranter, & cùm legat, vel fideicommissu supponit, ea etiam videtur hypothecæ subiicere, quia pro legato datur hypotheca tacita legalis. Minor probatur ex *l. 1. C. de legat. & Rot. infra allegenda.* Maior constat *ex text. expresso in l. vnum ex familia, 69. §. si rem suam ff. de legat. 2. & in l. filiusfam. 118. §. cum Pater, ff. d. legat. 1. Suarez in l. quoniam in prioribus, ampl. 7. n. 2. vers. ad predicta, C. de inoff. test. Soc. Iun. cons. 68. nu. 12. lib. 4. Couar. in c. filius, num. 3. de testam. Mantic. de coniect. lib. 9. titul. 9. num. 1. Gizzarb. ad consuet. Messa. fol. 591. n. 48. Roman. cons. 25. in fin. Bollo. cons. 9. nu. 9. cum seq. vsq; ad 15. Paris. cons. . . nu 52. lib. 2. Mandel. cons. 75. n. 1. Decian. cons. 57. n. 9. lib. 1. Menoch. cons. 89. n. 62. Pereg. art. 6. nu. 10. Fusar. q. 635. 648. 649. Seraph. dec. 848. nu. 4. Rot. decis. 10. nu. 1. 2. & 3. & decis. 93. n. 1. 2. coram Duran. & fuit dictum in Viterbien. Castror. 10. Maij 1614. & 19. Iunij 1616. coram Coccino, quæ est dec. 4. p. 5. rec. dec. 19. num. 2. 3. ead. p. & prius in ead. 7. Aprilis 1607. coram Card. Sacrato, & latius, in ead. 10. Iunij 1622. coram Coccino, & in ead. 15. Martij 1615. vers. & quantum ad primum, Sacrato, & in ead. 7. Aprilis 1617. ead. & in Roma. de Narni, 14. Nouembris 1594. coram Penia.*

5 Tertiò probatur, hæres adeundo hæreditatem quasi contrahit, & dicitur ratificare tacitè factum defuncti, & ad inducendam obligationem tacitus solus sufficit consensus, *Alex. d. cons. 175. n. 4. Surd. dec. 315. num. 1. 2. cum seq. Ceph. cons. 592. Gratian. c. 254. num. 25. Marcs. var. resol. lib. 2. c. 195.*

6 Quartò ex aditione hæreditatis introduci hypothecam bonorum hæredis pro his quæ ordinauit, & disposuit defunctus etiam de bonis ipsius hæredis probatur *ex Rot. apud Pacif. dec. 96. nu. 5. in antiq. impress. & decis. 188. in vltima*, & tradunt etiam *Surd. cons. 108. nu. 30. dec. 212. nu. 10. dec. 257. nu. 26. Pacific. de Saluian. insp. 3. cap. 4. num. 162. vers. prout dicitur, & num. 166. Decian. cons. 57. numer. 9. 22. lib. 1. Rota in Viterbien. Castror. 7. Aprilis 1617. coram Sacrato, & 11. Martij 1616.* quæ est *decis. 4. nu. 4. part. 5. rec. Coccino, & 10. Maij 1624. coram eod.* vbi 20. Doctores enumerantur.

7 Et quod pro re aliena legata detur hypotheca legalis, *Ang. in §. 1. nu. 8. inst. de legat. Salic. in l. 1. num. 5. C. commu. de legat. & ibi Cyn. 4. col. 2. Ias. in l. 1. n. 132. ff. de legat. 1. Salic. d. l. assiduis, num. 6. Cyn. num. 8. Lofred cons. 32. num. 15. Ioseph. de Sess. decis. 179. nu. 10. 11. Castr. cons. 323. viso puncto, num. 3. vers. præterea bonc, lib. 1. Crot. in l. 1. num. 62. vbi Torni. num. 123. vers. sexto ff. de leg. 1. Rota in d. Viterbien. Castr. 1612. vers. & quantum attinet, decis. 4. num. 1. p. 5. recent. & successiue Saluianum, Rot. d. dec. Viterb. 1622. & d. decis. 4. num. 2. 3. p. 5. recent.*

8 Contraria opinio est, non posse hæredis bona obligari, aut hypothecæ subiici, quam tenuisse fertur *Alb. in l. 2. C. com. de success. Ray. de Forol. & Cyn. d. l. assiduis, Bald. d. l. Paulus in fin. de pign. Saly. d. l. assiduis, num 9. vers. sed hoc vltimo, Afflict. dec. 200. nu. 1. vers. vno dico vnum, Bertaz. de claus. instr. claus. 12. glos. 1. nu. 4. vers. præterea, Negusan. de pignor. p. 1. mem. . . num. 55. 56. Phanuc. de inuent. part. 7. versic. enucleatis, num. 142. 143.*

9 Primò probatur, quia res aliena obligari non potest, *l. qui filios 6.* ibi cum sit manifestum, obligationem pignoris non consistere, nisi in iis, quæ quis de bonis suis facit obnoxia, *C. quæ res pign. oblig. poss. l. si fundum 16. §. 1. in fine*, ibi voluntas autem ferè, *ff. de pignor.*

10 Sed hæc regula parum obstat, quia res quidem aliena obligari non potest ad præiudicium tertij, qui non tenetur habere ratum factum obligantis, non verò ad præiudicium eius, qui factum ratum habere tenetur, ut hæres, *d. § non solum autem, inst. de leg. Rot. in d. Viterbien. Castro. 1622. Cocc. vers. vnu fuit responsum.* Præterea hypotheca legalis etiam in rebus alienis contrahitur, *l. fatis nomen 4. C. in quib. caus. pign. tacite contrah. Bald. in l. cum res 5. ad fin. vers. vltimo attende. C. si res alien. pign. dat. Ias. in l. 1. n. 8. C. comm. de legat. Negus. p. 2. mem. 4. n. 157. in tertia amplia. Cor. d. l. 1. num. 8. C. commu. de leg. Ias. in l. 1. nummer. 132. ff. de leg. 1. Rot. d. Viterb. 1622. Coccino.* vbi declarat, quando res aliena peruenit de manu defuncti.

11 Secundò facit; nulla est usque à principio obligatio, & contra iuris dispositionem, ut *in d. l. quum filios*, ergo non debet posse ratificari.

Sed contra est *text. in d. l. si fundum 16. §. si nesciente, ff. de pign. ibi, si nesciente domino res eius hypotheca data sit, deinde Dominus postea ratum habuerit, dicendum est hoc ipsum, quod ratum habet voluisse eum retro recurrere ratihabitionem ad illud tempus, quo conuenit.*

12 Tertiò probatur, quia factum defuncti nullum hæres adeundo non videtur ratificare, imò potest nolle ratificare, *Isern. in c. imperialem, num. 6. versic. addite de prohib. alien. feud. Socin. consil. 97. num. 79. lib. 3. Fusar. consil. 149. num. 5. Cyriac. contron. 312. num. 108. 109. & seq.*

Sed respondetur, quód hæc argumentatio non procedit, nisi quando actus est nullus lege resistente, & homine, quia utraque prohibitio concurrat, *Rot. decis. 110. num. 3. 4. p. 2. diu. Barz. dec. 64. num. 47. Caball. cons. 65. num. 10. & 14. Fusar. consil. 134. num. 24. & de subst. q. 577. Tomas. de inuentar. c. 2. num. 133.*

fo'.507. Et quando factum defuncti spectat ad contractus; *Surdus dec.99.num.10.vers.196.num.58.lib.2.* & dum quis promittit per se, & hæredes, *Caualer. decis.536.num.4.*

13 Vltra quod non est nullus omnino contractus obligationis rei alienæ, ita ut non possit ratificari, nam superueniente consensu domini, valida est ipsa obligatio, *d.l. si fundus, §.si nesciente.* Quando autem hæres succedit debitori, qui obligationem fecit, dicitur ipso iure ratificasse, quia actus huiusmodi importat, ut hæres censeatur se obligasse ad omnia, ad quæ defunctus se obligauerat, eodemque modo, & cum eiusdem qualitatibus, *l.apud Iulianum.7.§.fin. ff. quib. ex cauf. in poss. eat. l. si duo 38. ff. de acq. poss. Castr.consil.13.num.3.lib.1.* quia hæres, & defunctus censentur vna, & eadem persona, *§.1.in auth.de inrenur. à morien.præst. Angel.cons.326.nu.2. Dec. & Cagnol.in l.hæredum 59.ff.de reg.iur.* & dicitur quasi contrahere cum creditoribus, & legatariis, *l.apud Iulianum, in fin. ff. quib. ex cauf. in poss. §.hæres inst. de oblig. quæ ex quasi contrac. nasc. Rot. in d. Viterb. 1622. Cocc. ante vers.non obstat,* & factum ipsius defuncti approbasse, iuxta *reg.l.cum à matre 14. C.de rei vend.* & in his terminis, *Rum.in.l.1.n.89. ff.de leg.1 & Rot. d.Viterb.1622. loco citato.* Et omnes obligationes ex contractu descendentes in hæredem transmittuntur, *l.iurisgentium.7.§.pacta ferme, l.tale pactum 40. l. de fideiuss.l.1 C.vt actio ad hæred. & contra hered.* Vsque adeo ut habeat etiam locum in pœna carceris, *Angel. in l. postulante 44.in princ. ff.ad Trebell. Franc. in c.fin.n.4 de foro comp.lib.6. Galsaul. in rep.l.2.§.ex his,n.2.ff.de verb.obl. Mauso.de cauf.exequut.ampl.14.*

14 Nec obstat responsio Fanuc.*tract.de inuent.p.7.in cap.incipiente enucleatis aliàs, q.244. in magna impress. Taurinensi, num.144.* quod ex aditione non resultat, nisi consensus hæredis pro faciendo ea, quæ mandauit testator, non autem vlla tenus transferendi aliquod ius ipsius hæredis in aliquem, nisi expressè hoc dicatur.

Quia replicatur veram non esse Fanuc. animaduersionem ex deductis supra, quæst.15. quia per successionem inducitur ratificatio, ut *not. Bald.in.l.rem alienam,41.num.1. vers.soluto. Castr num.4. vers.adde alium casum,* vel dicta consideratio posset procedere, quando testator simpliciter mandat, quod hæres hypothecaret, vel obligaret; nam tunc adeundo diceretur personalis actio oriri contra ipsum ad factum; secus est, quando testator de facto ipsa hæredis bona obligat, quare succedente hærede, quia factum defuncti seruare tenetur, dicitur eo ipso tacitè ratificare, & confirmare illam defuncti obligationem, quod sufficit.

15 Præterea nihil refert, quod hæres teneatur rem propriam à defuncto obligatam, & ipse obligare, vel hypothecare, vel quod censeatur succedendo de facto obligasse per actum aditionis, competit enim eadem actio præcisè ad factum contra eum, qui facere tenetur, quæ competit contra illum, qui de facto fecit, *Gratian. cap.964.num.27.vers.& ideò eam vim, Surdus cons.535.num.8.9.* & melius *cons.457. n.13. Cyriac.contr.429.n.2. Rota in Roman. donation. de Castellanis,17.Iuny 1630.coram Coccino.*

Quartò probatur ex *text.in l.rem alienam 41. vers. non est idem,ff.de pign.act.* vbi Paulus respondet rei alienæ obligationē non substineri etiam si Dominus succedat ei, qui obligauit, & propterea *Fanuc. d. q. 244.n.413.* dicit contra hæredem dari tantum actionem pignoratitiam personalem pro pignore constituendo, & ad interesse iuxta, *text. in l.si Titio 22. vbi glos. vers dic ergo, ff.de pign.*

16 Sed respondetur differre casum *d.l. rem alienam,* à casu nostro, nam ibi debitor non obligauerat bona successoris sui, & hæredis, sed simpliciter rem alienam, & sic actum fecisse videtur improbatum; immo, & malitiosum, rem alienam obligando sine consensu domini, non sic quando obligat bona futuri hæredis, quia dispositio non est improbata; videtur enim debitor disposuisse cum consensu Domini, cùm eum supponat futurum hæredem, & dum hæredem, etiam obligatum ad seruandum factum defuncti, vnde dici potest, quod non rem propriè alienam obligasse dicatur, sed suam, vel quasi suam, cùm hæres & defunctus sit vna, & eadem persona, & vnum, & idem patrimonium constituant ex deductis in superiori fundamento.

17 Quintò probatur ex regula, quod nemo dat, quod non habet, *l.nemo plus iuris.ff.de reg.iur.* debitor itaque cùm non valeat transferre rei dominium, quod penes se non habet re, non potest etiam transferre, vel constituere hypothecam, & hæc summa est ratio, qua mouentur omnes tenentes hanc partem, & signanter *Salyc. d.l. assiduis, num.9. Fanuc. d. quæst. 224 num.143.*

18 Sed hæc ratio nihil obstat ex iam dictis, & quia si de præsenti hoc dicitur, vera est, si autem de futuro negatur, quod ius de futuro sufficit, cùm bona in futurum quærenda possint obligari, & illa in obligationem veniant, ut dictum est quæst.1. hoc libro, *Phanuc.de inuent. d.quæst.244. nu.143.in fin.* ex omnibus præadductis rationibus hoc dicit, dari contra hæredem non hypothecariam directam actionem, sed personalem pignoratitiam ad factum videlicet, vt hæres obliget, & hypothecet rem propriam obligatam à defuncto, quæ tamen opinio diluitur ex supradictis, & etiam ex traditis ab ipso Phanuc. num. 144.145. dum ex æquitate, & ad litis inanes circuitus euitandos dicit competere & actionem ipsam hypothecariam iuxta deducta supra ad tertium argumentum.

19 *Alexander in l. si hæres seruus 50. col.2. num.1.versic. puto conclusiue, ff. de leg.1.* distinguit, quod si defunctus bona hæredis obligauit non nomine proprio, sed nomine hæredis, quod procedat prima opinio, quia tunc hæres adeundo videtur ratificare factum defuncti; aut non nomine hæredis, & tunc secunda opinio procedat; eandem distinctionem probat *Appostill. ad Bald.d.l.assiduis,d.n.11.verb.expresse, Negus.de pign. d.p.2. me.2. n.57. in fin. Clar.§ testamentum,q.71. in prin. & probat Negus.* ratione, quæ ratificatio, quæ inducitur per actum aditionis hæreditatis operatur tantùm in his, quæ defunctus gessit nomine hæredis, non nomine proprio, secus in his, quæ alio modo gessit.

20 Sed hæc distinctio non habet iuris saporem, quia si potuit defunctus obligare bona hæredis, nihil refert, an obliget nomine hæredis, vel nomine proprio, tum etiam tacitè videtur nomen hæredis expendisse, cùm actus debeat censeri explicatus omni meliori modo, & ideo iure merito improbatur hæc opinio per *Rum.in l.1.nu.89. ff.de leg.1. Bertazol.clauf. 12.glo.2. n.4. vers.præterea comprobendæ.*

21 Nec est vera ratio, quod ex aditione inducatur tacita ratificatio eorum, quæ gessit defunctus nomine hæredis, quia regula illa simpliciter sumitur, ut probat *tex. in l.vnum ex familia 69 § si rem tuam.ff de leg. 2.in §.nō solum, iuncta gl.inst.de legat.* vbi sunt iura posse hæ-

ſe hæredis rem legari, ac fideicommiſſo ſupponi, & ſic directè ex iure, & facultate teſtatoris, & conſeoſu hæredis mediante ſucceſſione.

22 Retinenda eſt ergo prima opinio tanquam verior, & magis communis, ſed dubitari adhuc poteſt ſuper præd. & primò an d. firmata concluſio procedat quando hæres adiuit cum benef. inuentarij, & quidem non procedere, videtur ſupponere *Mantic. de tac. lib. 11. tit. 16. n. 8. & in his terminis, Rot. in add. dec. causa Viterbien. bono. Add. ad Burat. dec. 256. n. 25. vbi allegatur Rota in Bonon. legati de Mareſc. 7. Febr.* 1619. *Dunoz. & Duran. dec. 317. nu. 1.*

23 Sed tamen etiam facto inuentario quatenus ſuperant vires hæreditariæ, ita vt hæres non ſit in damno, videtur dicendum procedere poſſe, intra vires enim eſt hæres ſine vllo commodo, & propterea videmus quod non reuocat rem propriam à Teſtatore fideicommiſſo vinculatam, vel aliam alienationem fideicommiſſi ad ſe ſpectantis, Pinel. *n. l. 1. p. 3. n. 81. in ſeptima ampl. C. de bon. mat. Menoch. conſ. 89. nu. 34. cum ſeq. Hond. conſ. 3. nu. 53. lib. 1. Pur. dec. 264. lib. 3. Surd. conſ. 73. num. 34. cum ſeq. Fuſar. conſ. 123. num. 5. & conſ. 141. Pacif. inſp. 3. c. 2. nu. 293. cum ſeq. Add. ad Rot. dec. 418. num. 15. Vrſol. concl. legali 36. num. 18. Rot. apud Duran. deciſ. 10. numer. 8. cum aliis adductis per Add. ad Burat. dec. 154. num. 8.*

24 Sed tamen prima opinio verior videtur, quia ex omiſſione inuentarij videtur reſultare quaſi contractus cum legatariis, quod non eſt in caſu facti inuentarij vt ex Add. loco citato, ſed non ſatisfacit hæc ratio. Siquidem inuentarium non præſtat hanc immunitatem, nam hypotheca contrahitur ex eo quia teſtator poteſt diſponere de re hæredis, & data diſpoſitione oritur hypotheca, & hæres adeundo cum inuentario, aut ſine, confirmat diſpoſitionem rei propriæ à teſtatore factam, & ſic ceſſant rationes d. Additionatoris; Rota tamen eſt in contrarium in dd. deciſ. Duran. & Dunoz.

25 Secundo ad iſtum effectum quomodo de re ad hæredem ſpectante dicatur teſtator diſpoſuiſſe, aut vinculaſſe fideicommiſſo, qua in re duæ dandæ ſunt concluſiones, & è contra quando hæres dicatur ſe obligaſſe in propriis bonis.

26 Prima eſt, in dubio non præſumi diſpoſuiſſe, vel in eius manus apponere voluiſſe, Mantic. *de tac. lib. 11. tit. 16. num. 9 Rot. deciſ. 93. nu. 3. coram Duran.* vbi plures allegantur, & in Viterbien. Caſtror. 14. Nouembris 1616. verſ. quo verò ad voluntatem, coram Sacrat. *Fuſar. locis ſupra cit.*

27 Secunda eſt, probari non ſolum ex expreſſa diſpoſitione, ſed etiam ex tacita, Duran. *d. dec. 93. nu. 9. Petra de fideic. quæſt. 8. num. 278 Rota in Bonon. vſusfruct.* 2. Decembris 1598. coram Card. Pamph. dummodo ex legitimis, nonque leuibus, ſed concludentibus coniecturis deducatur, *Duran. dict. deciſ. 93. num. 10.* Et hoc ſtante iuris præſumptione in contrarium, quod in dubio teſtator minus voluiſſe videtur grauare hæredem, quàm ſit poſſibile, vt conſiderat *Rot. d. deciſ. 63. num. 10.* Duran. & maximè procedit traditio iſta in teſtamento perſonæ illiteratæ, & rudis, quibus non poſſunt eſſe notæ iuris ſubtilitates, & ſenſus verborum, vt in his terminis animaduertit *Mozar. in epitho. de fideicom. par. 2. quæſt. 4. in fin.*

28 Non obſtat propterea, quod teſtator vſus fuerit vniuerſali ſermone in omnibus, & quibuſcunque bonis, & quocunque loco exiſtentibus, quia non ſunt extendenda ad bona hæredis, ſed debent ſecundum ſubiectam materiam de bonis teſtatoris, in quibus poſſunt verificari, & intelligi, *Petr. d. q. 8. n. 276. Peregr. art. 6. nu. 8. & 14. Mantic. lib. 9. tit. 6. n. 8. in fin. Rot. dec. 375. nu. 8. p. 2. recent. Add. ad Greg. dec. 102. n. 10. Rota apud Duran. d. dec. 93. Pacif. de Saluian. inſp. 3. c. 2. nu. 302. Rot. in nullius Venea, 12. Martij 1620.*

Hæc tamen ratio procederet quando teſtator diſpoſuiſſe diceretur non tantùm ex iſta cauſa, quia poteſt rem heredis alienare, ſed ex alia etiam quo-
29 niam ex alio reſpectu potuiſſet de fideicommiſſo diſponere, quia nempe in conſtitutione data eſſet huiuſmodi facultas primo vel vlteriori hæredi, iuxta tradita per Peregr. *art. 40. num. 55. 67. & dixi de legitima, lib. 3. tit. 2. quæſt. 19. à num. 12.* & ſic in bonis emphyteoticis alij tenent, quos refert, & ſequitur *Add. ad Burat. dec. 87. num. 10. 11.*

30 Non obſtat ſecunda coniectura ex impoſito præcepto heredi de non moleſtando, aut contraueniendo diſpoſitis, quia intelligitur quoad bona comprehenſa in inſtitutione, & ſic ad propria, *Duran. d. dec. 93. num. 17.*

31 Non obſtat tertia, quod diſpoſitio ſit facta ad fauorem perſonæ valde dilectæ, quia non exinde videtur inferendum, quod voluerit teſtator diſponere de bonis pertinentibus ad heredem, *Duran. dict. dec. 93. num. 18.*

32 Non obſtat quarta, ex quo bona teſtatoris propria fuerint indiuiſa, & confuſa cum bonis vincularia, quia pariter non ſufficit, vt improbato Mandel. *conſ. 73 & Menoch conſ. 688. firmat Rot. apud Duran. d. dec. 93. num. 16.*

33 Non obſtaret quinta, ſi teſtator legando diſponeret de bonis aliquibus fideicommiſſo ſubjectis, & ſubſequeretur poſtea vniuerſalis inſtitutio (*in omnibus autem aliis quibuſcunque ſuis bonis*) quando teſtatori in eiſdem bonis fideicommiſſo vinculatis competerent detractiones aliquæ, ratione enim eorum capi deberent legata, & debet intelligi facta diſpoſitio, ceſſante autem detractionis fundamento coniectura vrgeret, quia cum de re ſubiecta priua diſpoſuiſſet, deinde ſubſequens vniuerſalis diſpoſitio cum dictione, *in aliis*, quæ eſt repetitiua ſimilium, diceretur diſpoſitum de fideicommiſſo, *Gutr. conſ. 85. n. 1. 2. lib. 1. Menoch. conſ. 668. ſub nu. 3.* ita bene diſtinguit *Rot. d. deciſ. 91. n. 13. 14. Duran.*

Sed Rot. in Viterbien. Caſtror. 7. Aprilis 1617. coram Sacrat. verſic. quod autem voluerit propouit, coniecturam huiuſmodi, vt intelligatur diſpoſuiſſe de fideicommiſſo, & in ſuo caſu concurrebat illa qualitas, quod teſtatori diſponenti competerent detractiones ex ipſo fideicommiſſo, ſicuti in verſic. præterea dato, deducitur.

34 Tertio, an in aditione hereditatis, vt hæres teneatur ratam habere vinculationem à defuncto factam, vel ab ipſo introductam hypothecam, requiratur ſcientia explicita diſpoſitionis ipſiuſmet defuncti.

Videtur enim neceſſaria eſſe ſcientia, nam cum confirmatio hypothecæ, & vinculationis defuncti requirat conſenſum heredis, à quo pendet validitas diſpoſitionis, inde ſequitur vt ſine ſcientia non poſſit conſiderari conſenſus, ignorantis enim non eſt voluntas, aut conſenſus.

Secundo, facit text. *in l. ſi is ad quem 22. ff. de acq. hered.* vbi Paul. I.C. reſpondet ignorantiam irritare aditionem hæreditatis, & ponit quatuor caſus, cum primo, quia putaua ſeruum defunctum fuiſſe, ſi enim tanquam Dominus peculium nactus ſit ipſius ſerui, & defunctus non fuerit ſeruus, licet hereditas ad
35 eum ſpectaret vti heredem legitimum, attamen

non fit hæres, nec hæreditatem adiuisse censetur; Cùm secundo quis occupat bona defuncti quem libertinum suum existimauit, si tamen ingenuus esset; cùm tertio quis adit hæreditatem existimans defunctum ab intestato decessisse, & re vera cum testamento obijt, vel & quarto cùm ex testamento quod iniustum, & validum putauit, adiuit, nam irrito testamento non fit hæres: & in his casibus rationem proponit I.C. generalem ibi, *Nam vt quis pro hærede gerendo obstringat se hæreditati scire debet, qua ex causa hæreditas ad eum pertineat*, & glos. in figuratione casus, & in verb. *non obligari*, eandem subuectit rationem, quia ignorat causam ex qua possunt bona ad eum pertinere, & in vers. *non erit*, subdit aliam rationem, quia eius conditionem faceret deteriorem, & in verb. *non acquirit*, addit ex eo text. colligi quod adeundo ex causa putatiua quia non fit hæres, licet si ex vera esset hæres, & infert, quod si iudex ferat sententiam ex causa falsa, non valet sententia, quæ omnia conducunt ad probandum huiusmodi aditionem ignoranter factam respectu obligationis bonorum ipsius hæredis releuare hæredem ab ipso præiudicio, ex aditione resultante.

36 Tertiò vrget text. *in l. si quis mihi bona 25. §. sed si mandauit, ff. eod. tit. de acqu. hæred.* vbi est casus quod dato mandato ad adeundum hæreditatem putans esse ex asse delatam, si verè non sit, nisi ex parte non subsistit aditio à procuratore facta: ergo nec si à Domino ipso facta fuisset, cùm fundamentum illius text. sit in errore, & ignorantia.

37 Quartò est alius text. *in l. ex semisse 74. ff. de acq. hæred.* ubi erat delata hereditas pro semisse, hæres ignorans pro quadrante, adeptus est possessionem, respondit Marcellus, nihil actum esse, cuius determinationis fundamentum est ignorantia, ut ibi per glos. & interpretes.

Quintò facit à simili, nam transactio facta super hereditate, aut fideicommisso non perspectis, beneque visis verbis dispositionis, non subsistit, neque præiudicat, *l. de his, 6. ff. de transact.* idem videtur inferri posse in aditione hereditatis.

38 Sextò actus aditionis totus ab animo, & voluntate pendet, & propterea circa eam opinio præualet veritati, vt comprobat *Dec. cons. 14. in n. 1. versic. ex quibus videtur.*

39 Septimò facit definitio aditionis hereditatis proposita per Bald. *cons. 340. versic. item ratio dicti, lib. 4.* vbi scribit, quod aditio est animi motus cum determinatione acceptationis iuris, & facti adminiculo, & potentia concurrente, super ignotis autem cum non possit haberi deliberatio certa, & plenus animi motus, ideo non videtur posse dari aditio: ergo error, & ignorantia impediunt aditionem.

Octauò facit text. *in l. pater 92. ff. eod.* vbi quando pater mandat filio adire, is esse certus debet, an pro parte, an pro asse, an ex institutione, vel ex substitutione sit hæres, an ex testamento, an ab intestato.

Nonò videtur testator fuisse in mala fide disponendo de re heredis, & sic circumuenisse hæredem, & ideo ei venit subueniendum, vt considerat in terminis *Rot. apud Puteo. decis. 404. & 420. lib. 3.*

40 Decimò videntur in terminis authoritates, *Cast. in l. si quis extraneus, 25 §. sciendum 1. nu. 3.* vbi distinguendo plures cásus, quando non constat de mente pro aditione, vel non aditione si hæres credebat se institutum in majori parte, quàm verè est institutus, quo casu eùm non præsumatur velle esse hæres in parte minori, non valet aditio, *ff. de acq. hæred.* Idem videtur velle *Dec. cons. 13. in princ.* licet contrarium consuluerit ex eo, quia aditio in suo casu erat facta cum clausula, *omni meliori modo*, per quam apparebat hæredem in omni casu esse voluisse, & melius *Rot. apud Put. decis. 404. num. 3. 4. & dec. 421. per tot. lib. 3. Angel. d. §. sciendum, num. 3. vers. limitat etiam Bart. & late consuluit Menoch. toto cons. 707.*

41 Contraria opinio verior est, & sequenda, quæ probatur ratione, & authoritate.

Primò ratione, quia ut hereditas possit validè adiri sufficit scientia eius, quod est formale, & intrinsecum iuris adeundi, *Bald. in l. vnica. § in nouissimo, nu. 1. C. de caduc. toll.*

Formalia autem, & intrinseca iuris adeundi sunt plura, de quibus *glo. in l. is potest 18. ff. de acq. hæred. quæ adnumerat etiam late Marant. in eod. l. à num. 94. vsque ad nu. 122.* Et quantum spectat ad scientiam necessariam pro aditione reducuntur ad tria, primo quod hæres sciat hereditatem delatam per obitum testatoris, quod secundo sibi sit delata, & tertio ex qua causa, an ex testamento, vel ab intestato, *Dec. in add. ad Bald. d. §. in nouissimo, in prima addit. vbi allegat Alex. d. l. is potest, n. 3.* quod ad tria hæc reducit, li-
42 cet alia quinque, vel sex enumerentur, quæ sunt necessaria ad personam adeuntis; concurrentibus itaque tribus his requisitis perficitur actus aditionis, & rare in certo non aliud requiritur. Scientia itaque quod hæres sciat bona aliqua per testatorem disposita ad se pertineant non enumeratur in prædictis requisitis, & propterea ea non concurrente, non corruit aditio, videtur enim quod ista scientia pertineat ad accessoria, & extrinseca, quæ non attenduntur, ut per *Bald. in d. § nouissimo, n. 1.* prout in simili est circa scientiam opulentiæ, vel inopulentiæ ipsius hereditatis, quia quæ non est de essentia, alias enim nunquam damnosæ hereditatis daretur aditio, ex quo præsumeretur semper ignorantia virium hereditatis, & sic superflua esset adinuentio beneficij, & commodi inuentarij; unde in his terminis dicunt DD. quod imputare sibi debet heres, quare damnosam adiuit hereditatem non confecto inuentario, iux. *reg. l. fin. C. de iur. delib. & iuxt. tradita per Bart. in l. Imperator. §. cum quidam, num. 4. vers. aut gra-*
43 *uatur in specie de leg. 2. Peregr. ar. 33. num. 47* Adeo ut nec etiam heres potest prætendere consequi restitutionem in integrum aduersus aditam hæreditatem sub prætextu læsionis, & si quid minus in hereditate fuerit repertum, quam ipse crediderit, ut bene comprobat pluribus citatis *Cost. tract. de fac. scien. & igno. dist. 37. n. 11. Gratian. c. 797. n. 25.* Et istam distinctionem inter intrinseca, & extrinseca requisita in adeundo, & quod ignorantia qualitatum, ex qua læsio, & præiudicium heredis resultat, videtur deducere *Cost. d. distinct. 37. n. 15. 16.* nam cum habeat tempus à lege ad deliberandum trium mensium, sibi imputare debet, cur non fuerit usus d. remedio.

44 Secundo authoritate probatur, *Rot. Rom. in Viterbien. Castror. 1. Februarij 1619. vers. circa primum, coram Sacrat.* ubi hoc latissimè comprobat, confirmata 29. Aprilis eiusdem anni pariter per totam, & 11. Martij 1621. coram eod. & in ead. 10 Iunij 1613. coram eod. & 11. Martij 1616. coram eod. quæ est *decis. 4. p. 5. recent.* & latius *d. dec. 4. à num. 14. cum seq.*

45 Non obstant contraria, quia iura, quæ allegata fuerunt procedunt super ea ignorantia, quæ percutit formalitatē ipsius hæreditatis, nempe ut sciat se heredem esse magis uno modo, quam alio, puta ex testamento, vel ab intestato, an in totum, vel ex quota,

ta, vt exposuit *gl. d.l. si is ad quem, in verb. non obligari*, ibi; *quia ignorat caussam ex qua possunt bona ad eum peruenire*, allegans *text. in l. pater 91. eod. tit. de acqu. hered.* & sic loquitur *text. d.l. ex semisse, & in l. si quis mihi bona. §. sed si mandauit*, & sic ad istos etiam terminos inducitur *text in d.l. pater eod. tit.*

Non obstat *text. in l. de his*, quia quæ dicuntur in renunciatione vel in materia abdicatiua non procedunt in aditionis hereditatis materia, quæ est lucratiua; ut considerat *Rot. in d. Viterbien.*

46 Cessat aliud obiectum, quod aditio pendeat ab animo, & quod tota fundetur in scientia, quia hæc omnia procedunt quoad scientiam illam formalem, & intrinsecam, de qua loquitur *Bald. d. §. in nouissimo*, quem alij sequuntur.

Demum nihil facit mala fides defuncti, quia ut bene probat *Rot. in d. Viterbien. 10. Iunij 1622.* potest testator rem hæredis legare, & de ea disponere.

47 Potest tamen succurri heredi beneficio restitutionis in integrum, ut admittatur ad commodum inuentarij, ut per *Franc dec. 219. n. 6. Gratian d.c. 797. n. 18. 19.* & in minore, *Rot d. Viterbien. 11. Martij 1628. in fin.* probata læsione, ut per *Rot. ibid.* ad quæ vidend. *Gratian. vbi supra, Thesaur. in suis tractat. 10. tract. de inuent. 13. num. 2. fol. 53.*

48 Econtra autem quando heres cum beneficio inuentarij se obligauerit soluere legata, sunt opiniones DD. contrariæ. Prima est affirmatiua, quod in bonis propriis cadat huiusmodi obligatio; & hanc opinionem tenent illi DD. qui dicunt censeri per huiusmodi pactum heredem renunciasse beneficio inuentarij, quia supponunt bona etiam propria subijcere velle hypothecæ, & obligationi, quasi quod in proprium debitum videatur heres nouando voluisse alienam ducere promissionem cum eodem vinculo, quod si haberet bona hereditaria, ex quibus satisfacere teneretur legatariis, ita videtur præsupponere *Pacif. de Saluian. insp. 3. c. 2. n. 304. vers. vnde*, qui allegat ad probationem, ut in tali herede cesset commodum inuentarij, *Angel. consil. 31. num. 6. vers. secundo inuenio, Dec. cons 496. n. 12. Aret cons. 148. num. 2. Corn. cons. 31. num. 11. lib. 3 Surd cons. 191. num 25. 26. cons. 540. num. 17. Bors. dec. 51. num. 8.*

Altera & secunda opinio est verior, & receptior,
49 ut restringatur dicta promissio intra vires hereditatis, & hanc sequuntur plures, quos refert, & sequitur *Mantic. de tac. lib. 3. tit. 7. n. 19. & Pacif. d.c. 2. n. 310. Rot. apud eundem decis. 138. n. 44. & dec. 123.* faciunt etiam *dec. 393. p. 1. & 700. p. 3. rec.* imò & *Macerat. Saluian. 11. Martij 1617. in fine, coram R. P. D. Cerrado.* Quamuis promissio contineat clausulam Cameralem, quia non auget obligationem, *Pacif. d.c. 2. n. 310.*

Non percipio tamen quomodo Pacificus ex præ
50 dicta concl. quod heres promittendo soluere legatum dubitare cum fundamento possit, quod dicatur contraxisse hypothecam; quia admissa ea opinione, quod promittens soluere legatum, censeatur promisisse etiam quod non extent bona hereditaria, non inde inferri potest, quod ideò obligauerit sua bona tacitè, uam solùm ex personali conueniri poterit non ex hypothecaria, & Saluiano, prout in his terminis ponit Pacific. suam quæstionem; obstat enim regula in materia hypothecæ, ut illa nunquam contracta censeatur, nisi fuerit dictum, vel nisi à lege tacitè inducatur, ut supra dictum fuit.

Ex quibus confunduntur dicta ab eod. *Pacif. d.c. 2. num. 322. 324.* quatenus secunda opinio limitatur, quando promisisset heres soluere integrum legatum, vel omnia legata nominatim, vel in solidum se obligasset, quia DD. ab eo citati non dicunt ut in bonis propriis tanquam hypothecariis competat Saluianum, ut ipse supponit, sed solùm ut cogi possit ex personali mediante sua promissione.

51 Quinta dubitatio est; an teneatur non confecto inuentario heres in bonis propriis grauatus vltra vires hereditarias; & quidem quantum ad terminos propositæ nostræ quæstionis de præcedenti obligatione res est extra difficultatem, quia tenetur heres creditoribus ultra vires hereditatis. Sed quæstio est quando testator disposuit per viam testamenti de bonis heredis; si enim per fideicommissum particulare tenetur tam intra, quàm ultra vires, quia particulare fideicommissum fit non de hereditate, sed de aliis rebus non hereditariis, vel extra hereditatem; uniuersale verò fit de hereditate, vel in hereditate; si autem per viam fideicommissi uni-
52 uersalis, vel per viam quotæ hereditariæ, & tunc non tenetur vltra vires, *Castr. in l. ab omnibus 107. §. fin. num. 2. ff. de leg. 1. & in l. ita tamen 27. §. si ex trebell. sub n. 2 ff. ad Trebell. Rol. de inuent. q. 202. n. 18. aliàs in verb. pene, nu. 8. vers. & si dicatur, Peregr. art. 33. num. 47. Rot. in d. Viterbien. 24 Maij 1621. in princ. coram Coccino*, ubi etiam latè explicatur quale dicatur fideicommissum universale, quale verò dicatur particulare, & rursus in eadem 10. Maij 1624. & 10. Iunij 1626. eodem, quæ est *dec. 19. p. 4. recent.*

53 Hocque posteriori casu ad calculandum statum hereditatis habenda est ratio fructuum perceptorum per heredem, *Rot. in d. causa Viterbien. 24. Maij 1621. in princ. Bellen. Iun. cons. 99. num. 43. in fin.*

54 Sexta est dubitatio, an eueniente casu restitutionis fideicommissi possit ipse idem deducere æstimationem rei propriæ, in qua est grauatus heres, *Bellg. Iun. consil. 99. num. 44. cum seq. vsque in finem*, consuluit posse deducere: contrarium tenet *Tesaur. q. for 66. lib. 2.* & hanc negatiuam opinionem amplexa fuit *Rot. in d. caus. Viterbien. 16 Iunij 1626.* siue confectum fuerit inuentarium, siue non, quando tamen in re propria fideicommissum est particulare constitu-
55 tum, & deinde uniuersale, secus quando res propria est inclusa in fideicommisso universale, quia è contra æstimationem deducit computatis fructibus fideicommissi universalis medij temporis, ut per Rot. quæ est *decis. 19. p. 5. recent.*

ARGVMENTVM.

Pactum appositum in contractu, vt bona acquisita non veniant in hypotheca ad fauorem creditorũ eius, qui acquisiuit, an valeat.

SVMMARIVM.

1 *Pro re sua quilibet est moderator, & arbiter.*
2 *Pactum in legato, aut alio commodo ad fauorem filiifamilias vt vsusfructus patri non quæratur, valet.*
3 *Tacita hypotheca descendit à tacita voluntate partium.*
4 *Potest hypotheca ex eodem consensu tolli.*
5 *Prohibita non veniunt in generali obligatione.*
6 *Debitor in acquirendis potest præiudicare creditoribus.*
7 *Valet pactum vt pecunia inuestiatur ad commodum soluentis.*
8 *Pactum vt in bonis acquisitis non quæratur ius creditoribus valet, Contrarium n 12.*
9 *Pactum impeditiuum translationis dominij non valet, nisi reseruetur ius aliquod speciale, num. 13.*
10 *Alienatione prohibita, etiã hypotheca prohibita censetur.*
11 *Vbi alienatio nequit prohiberi nec hypotheca poterit.*
14 *Constitutum relatum ad bona futura operatur vt debitor,*

qui dominium acquirit ex contractu, non possit declarare acquirere possessionem.

15 *Acquirendi ius quando pendet à solo facto debitoris, is non potest praeiudicare creditoribus ex pacto vt bona nō cadant sub hypotheca ad eorum fauorem constitutam.*

16 *Valet è contra pactum quando est ad fauorem etiam contrahentis cum debitore.*

17 *Emptor potest paciscī cum venditore vt res emota non incidat in hypotheca creditorum eiusdem emptoris.*

18 *Fauore dotis valet pactum vt non quaerantur bona sub hypotheca creditorum acquirentis.*

19 *Valet pactum etiam vt emptoris pecuniae inuestiantur ad eius tantum cautionem.*

20 *Simile est in pacto vt inuestimentum fieret in redemptionem rei debitoris per prius alienatae.*

QVÆSTIO XVI.

PActum appositum in limine contractus, vt bona acquisita non cadant sub hypotheca generali ad fauorem creditoris illius, qui acquirit, constitutae, vtrum valeat, aut non valeat, difficultatem facere videtur.

Pro affirmatiua parte,

1 Primò facit, quod in re sua potest facere quodlibet, & conditiones apponere, prout quisque vult, *l. in traditionibus 49. ff. de pact. l. legem 10. C. eod.*

2 Secundò videtur validum pactum talem respectu eius qui rem tradit, qui nullam habet obligationem, aut hypothecam cum creditore acquirentis, unde videtur rectè huc respectu subsistere pactum ex regula desumpta in iuribus adductis, & facit ad hoc, nam valet pactum in donatione facta filiofamiliae, vt non quaeratur Patri vsusfructus, vt est *text. in auth. excipitur, C. de bon. quae lib. r.*

Tertiò facit, quia ius hypothecae venit non tantùm ex legis prouisione, sed etiam ex mente, im-

3 mo originaliter contrahentium, ut in hypotheca prolegatis debita, quod secundum voluntatem tacitam peruenire dicitur probat text. *in l. 1. §. cum enim, ibi, sicenim testator, C. comm. de legat.* Sicuti autem dare hypothecam, totum à partium pruenit voluntate, ergo, & eam adimere, & patet consequentia in eodem casu hypothecae testamentarij, quam ipse testator auferre potest, ut tradit *gl. in l. 1. in*

4 *verb. remittit, in vers. sed an hypotheca, C. vt in poss. legat. & ibi hoc voluit etiam Bal. n. 1. vers. oppono ius eod. Bart. ibid. vbi laud. gl. & sequuntur etiam alij ibi allegati per addentes ad Bal. littera A. & de qua quaest. vide.*

5 Quartò facit, nam in generali obligatione bonorum ea non veniunt, quae prohibita sunt obligari, quia non est verisimile, quod quis ea esset obligaturus usque à principio, *l. obligatione generali, ff. de pign. & infra eam quaest.*

Vnde usque à principio quando facta est obligatio, videtur vero similiter exceptuatus his casibus, quo ad ea in quibus in limine acquisitionis est facta prohibitio, ut sub hypotheca pro aliis contracta non comprehendatur, aliàs enim nimis laederetur debitor, cùm sibi impediretur ius acquisitionis magnae cuiuscunque rei sibi deferendae sub ista conditione, quod non videtur ferendum.

6 Quintò facit, nam valet debitor in acquirentis suo creditori praeiudicare, licet non in acquisitis, *l. qui autem 6. ff. quae in fraud. cred.* quemadmodum, & filius ac seruus in acquirendis possunt praeiudicare patri, & Domino, & Praelatus Ecclesiae, quia facilius abdicatur à nobis ius quaerendum, quam quaesitum, *Soc. cons. 73. nu. 5. in fin. lib. 4.*

Sextò faciunt authoritates eorum, qui scribunt valere pactum, ut pecuniae inuestiantur. & inuestimentum cedat ad commodum mutuantis pecuniam, vel ex alio titulo soluentis, siquidem post, tunc hoc

7 casu praeferatur anteriori, & sic non cedat res sub generali hypotheca creditorum anteriorum, *l. licet, C. qui pot. in pign. hab. Donel. ibid. nu. 1. vers. sed non inquam*, nam nulla fit iniuria anterioribus, quia nihil inin eis ipsi habuissent si pecunia soluta non fuisset, ut ibi bene considerat *Franc. decis. 97. in fin. & ibi addent. Bursat. decis. 61. num. 4.*

8 Septimò in terminis hoc voluit *Rot. apud Duran. decis. 47. nu. 5. 6 & 7.*

Sed pro contraria parte, non valere pactum huiusmodi facit,

Primò, quia sicuti non potest ex pacto impediri

9 alienatio quo ad effectum translationis dominij, & iuris realis in alium, ut dictum fuit quaest.... Ita nec etiam impediri poterit effectus iuris hypothecae,

10 quia procedunt à pari: nam prohibita alienatione, censetur & prohibita hypotheca, *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* & sic videtur quod ubi non potest prohi-

11 beri alienatio, nec etiam possit prohiberi hypotheca, ita arguit *Soc. consil. 75. nu. 10. lib. 4.*

12 Secundò hanc opinionem expressè tenet *cons. 75. nu. 10. cum seq. lib. 4. Franc. Pepus apud Soc. consil. 76. lib. 4. Ant. Cochus apud eundem Soc. cons. 77. eod. lib. 4. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 4. nu. 8*

13 Tertiò facit, ut prohibitio impediat translationem realis, necesse est ut referatur aliquod ius speciale in re ipsa, hoc enim solùm est in causa impediendi Dominij translationem, ut per Anton. Cochum *d. consil. 77. nu. 4. & supra dict. . . quaest. 14.* quod cùm non concurrat in hoc casu, non videtur tolli ius creditorum.

14 Quartò simile est quod dicitur de constituto, nam si refertur etiam ad bona futura, non potest postea debitor acquirendo dominium declarare se nolle possessionem acquirere ad eludendum effectum constituti, ut egregiè comprobat Anton. Cochus *d. cons. 77. nu. 7.*

Videtur in hac quaest. posse distingui, & sic dici.

15 Quando non apparet de expressa prohibitione acquirendi ius ex solo facto emptoris, quod secundaopinio sit vera, cùm non possit praeiudicare suis creditoribus quibus est ius quaesitum per pactum praedictum hypothecae generalis. Nec obstat simile de testatore prohibente ius vsusfructus quaeri patri iuxt. d. auth. excipitur, quandoquidem illud procedit de iure speciali, quod facilius tollitur quam ius commune, ut considerat Socin. vbi supra. Non verò potest locum habere in casu vbi quid acquiritur de iure communi, & post acquisitionem factam, licet enim possit non acquirere debitor, & sic praeiudicare creditori, postquam tamen acquisiuit, non potest facere aliquid in praeiudicium creditori, quia ius acquisitum fuit, cui non potest propter pactum facere praeiudicium.

16 Quando verò apparet de vtriusque tam dantis, quàm acquirentis pacto, & voluntate, ut hypotheca nullo modò quaeratur creditori, & prima opinio verior videtur, cùm dans nulla sit conuentione alligatus erga creditores accipientis, ita ut non possit pactum ad sui vtilitatem inire, ut creditoribus non quaeratur hypotheca, exemplo de testatore prohibente hypothecam quaeri, sicuti iam supra dictum est in tertio argumento. Et de ipso emptore qui in contractu pactus est cum emptore ut pretium inuestiatur pro sua indemnitate, & cautione in casu euictionis in re

in re enim acquirenda rectè dicitur posse venditorem suis anterioribus creditoribus præjudicare ex
17 pacto prædicto respiciente commodum emptoris, cùm ex ejus pecunia faciendum sit inuestimentum, ut per *Rotam dec. 62. n. 7. coram Burat.* & dictam infrà.

18 Prima autem distinctionis pars, & conclusio in ea firmata, multo magis vera esse videtur fauore dotis propter multa ejus priuilegia, *Fra. Pepus apud Soc. d. cons. 76. n. 8. Anto. Coelnu, d. cons. 77. n. 2.* Secundo in creditoribus hypothecariis, quibus in acquirendis non potest debitor præjudicare, *Fra. Pepus d. cons. 76. n. 6.* de quo vide quæst....

19 Secunda pars distinctionis procedet etiam respectu pacti initi ad emptoris commodum, quando non in limine contractus, sed ex post conuentio fieret de faciendo inuestimento ad commodum soluentis, quia jam quæsitum esse dicitur jus anterioribus creditoribus, juxta tradita *in d. l. licet, per Bellap. in fine*, ubi ponderat dictionem illam, *statim*, in textu appositam, & *Sicard. n. 7. vers. praeterea, Burat. d. decis. 62. n. 7.*

20 Similiter, & quando inuestimentum fieret in redemptionem rei debitoris per prius alienatæ à venditore, ut per *Rot. d. dec. 62. n. 3.*

ARGVMENTVM.

Bona dotalia an veniant in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 Bona dotalia alienari, aut hypothecari non possunt de iure antiquo ex lege Iulia, in Italia tantùm.
2 Ex iure nouo etiam in aliis Prouinciis.
3 Bona dotalia nec alienari, nec hypothecari possunt.
4 Siue à viro, siue ab vxore obligentur, vel alienentur, & n. 5.
6 Etiam quod maritus hypothecam prius constituat, & mulier postea ratum habeat factum viri.
7 Reuocari potest etiam hypothecatio facta à viro, ab eodem net vire propter præiudicium filiorum, & vxoris.
8 Nulla est obligatio etiam respectu fideiussoris.
9 Viro tamen vendente, & ipse, ac fideiussor obligati remanent.
10 Succedente viro vxori non potest dari de nullitate.
11 Mulieris hypotheca constitutio in bonis dotalibus nulla est, etiam nondum sequuta copula matrimoniali.
12 Mulier, quæ sola alienat, vel hypothecat rem dotalem, nulliter agit cum non valeat in sui & viri præiudicium, & n. 13. & 15. succurritur ex I.C. Velleiano.
13 Executio in bonis dotalibus à creditoribus mulieris non potest fieri in præiudicium viri, & n. 14.
15 Viro mortuo non conualescit obligatio facta de re dotali, quia non cessat fauor dotis, & n. 16.
17 Mariti obligatio, & alienatio fundi dotalis conualescit mortua vxore ratione lucri dotalis.
18 Causa confirmans superueniens conualidat actum à principio nullum.
19 Ius superueniens ex causa de præterito producta in iudicio, mulieri non suffragatur.
20 Alienatio facta à viro tacente vxore, quod fundus sit dotalis, subsistit ob dolum vxoris, & n. 22. Contra n. 23.
21 Filiusfamilias, qui se asseruit in contractu sui iuris, est beneficiò legis spoliandus.
24 Mulier non potest renunciare nec expressè, nec tacitè priuilegio Velleian.
25 Via fraudibus non est aperienda.
26 Taciturnitas vxoris non inducit dolum, si verò concurrat alius actus, quia enunciaret fundum non esse dotalem, aliud & n. 27.
28 Causa dotis non continet fauorem publicum principaliter sed secundariò.
29 Mulieri succurrit Velleianum ob sexus fragilitatem.
30 Mulieri non debet succurri vbi callidè, & cum fraude contrahit, nu 31.
32 Mulier non præstat aliquod interesse emptori fundi dotalis, nisi quando efficitur locupletior.
33 Minor est magis priuilegiatus, quam mulier.
34 Lex Iulia vberius prouidet commodis mulierum, quam S.C. Velleianum.
35 Mulier quando seducitur à viro habet plura remedia.
36 Metus reuerentialis mulieris erga virum non sufficit ad inualidandam alienationem fundi dotalis, alio respectu non inualidum.
37 Dolus mulieris cum dolo contrahentis secum super fundo dotali est compensandus.
38 Mulier, quæ iuuatur priuilegio l. Iulia in alienatione fundi dotalis eodē vtitur priuilegio in augmento dotis.
39 Augmentum dotis venit appellatione dotis.
40 Permutationis fundi dotalis contractus non interdicitur à lege Iulia, quando non est læsiuus, & n. 44.
41 Lex Iulia solum interdicit contractus onerosos, & præiudiciales.
42 Vtilitas contractus ad dictum effectum non debet tantum probari à principio, sed etiā ex post de ea liquere debet.
43 Vade si alienetur fundus, vt fiat inuestimentum vtilius, debet de ipso inuestimenti constare.
44 Mulieris obligatio, & distractio pro viro quando subsistit debet vir posse releuare vxorem super aliis bonis.
45 Dominium rei dotalis est penes vxorem.
46 Obligatio mulieris in re dotali debet esse vtilis, vel saltem non damnosa.
47 Dos consistens in pecunia non potest commutari in fundū.
48 Ex causa solutionis æris alieni viri non potest mulier alienare fundum dotalem.
49 Dos obligare etiam si post mortem effectus transferretur, & n. 53. 54.
50 Mulier non potest facere causam dotis deteriorem etiam soluto matrimonio.
51 Soluto matr. super re sua dotali potest mulier contrahere.
52 Sed non ante exactam dotem.
55 Renunciatio hypothecæ dotalis fauore certæ personæ ab vxore facta valet, & non obstat Velleianum, & n. 56.
57 Etiam si renunciatio sit hypothecæ facta generali, aut speciali expressa Contra n. 58.
59 Etiam si maritus deinde efficiatur non soluendo, & num. 60. Contra n. 63.
60 Bona in dotem data etiam mobilia gaudent priuilegio l. Iulia, & n. 61. 62.
63 Iuramentum interpositum ab vxore in alienatione, & hypotheca rei dotalis tollit priuilegium Velleiani.
64 Supplet iuramentum defectum certiorationis.
65 Et competit solum ius contra virum agendi ad pretium rei alienatæ secundū valorem de tempore alienationis.
66 Mulier non potest renunciare hypothecæ, quando vir non est postea soluendo, & n. 67. declaratur n. 68.
67 Mulier quando renunciando hypothecæ remanet enormissimè læsa semper auditur.
68 Quia non potest facere causam dotis deteriorem.
69 Et ei datur remedium Velleiani, quamuis ex causa vtili viri obligatur.
70 Et in fundo dotali alienatio.
71 Pro medietate dotis potest remanere obligata non in plus.
72 Et si bona à principio non extabant ad dictam dimidiam corruit in totum, & si extabant sustinetur pro medietate non obstante iuramento, & renunciatione Velleiani.
73 Et ideò vxor, quæ vult infringere debet probare, quod vltra medietatem vsq; à tempore facta renunciationis, vel

alienationis remansit læsa, ex quo bona viri no extabãt.

74 *Velleiano esset locus ad fauorem mulieris, quando esset defectus sole mnitatis in contractu, etiam si vltra medietatem dotis non læderetur.*

75 *Mulier iuuatur Velleiano, quando à principio facit pactam de non alienando fundum dotalem non obstante, quod non remaneret indotata vltra medietatem.*

76 *Pactum iuratum de non reuocando procuratore seruandum est.*

77 *Pactum de non alienando fundum dotalem habet suum effectum, etiam si alienauerit in personam quæ ignoraret dictum pactam.*

78 *Fundus dotalis ex causa necessaria alienari potest cessante priuilegio l. Iuliæ.*

79 *Prohibitio legis nunquam comprehendit actum necessarium.*

80 *Prohibitio hypothecandi non comprehendit necessarium causam hypothecandi.*

81 *Necessaria causa dicitur, quando fit hypotheca rei dotalis ad refectionem.*

82 *Item ex causa via.*

83 *Item ex causa dotis, aut studiorum.*

84 *Item pro excarcerando viro, vel eo subleuande ab ære alieno.*

85 *Mulier tenetur subuenire indigentie viri.*

86 *Et dicitur vir oppressus dum est carceratus, vel expositus periculo carceris, vel habet contra se instrumentum habens paratam executionem.*

87 *Item quando se mulier obligat in causam alimentorum tum sui ipsius, tum filiorum, vel aliarum personarum, vt patris, & n. 88.*

88 *Bona sunt posita vt inseruiant personis, non vt superstit personis defunctis.*

89 *Sunt tamen prædicta intelligenda in causa famis, & necessitatis, in aliis autem seruanda est distinctio, si intra vel extra medietatem dotis remanet læsa, & n. 90.*

90 *Fundus dotalis æstimatus viro datus an possit alienari.*

QVÆSTIO XVIII.

1 IN hypotheca aut obligatione, quando veniant res, aut bona dotalia alia, perplexa est controuersia in præsenti eacutienda quæstione. Supponendum autem est in primis, quod de jure antiquo prohibita fuit alienatio fundi dotalis ex dispositione l. Iulia, ut est text. *in l. lex Iulia 4. ff. de fund. dot.* & eam etiam refert *Iustinia in l. vnica. §. & cum lex Iulia, C. de rei uxo. act.* Quæ quidem lex Iulia fuit facta pro fundo Italico dotali tantùm, quam postea Iustinianus protraxit ad alias prouincias Romani Imperij, ut legitur in d. §. & cum lex Iulia. Cum hujusmodi præ-
2 supposito conclusio communiter recepta est non posse res dotales neq; alienari, neque hypothecari, ut deducitur ex *d. §. & cum lex Iulia, & ex l. Iubemus 21. C. ad Velleian. l. si sine 5. auth. siue à me, C. eod. tit. l. cum vir prædium 42. ff. de vsucapio. Card. Mantic. de tacit. li. 11. tit. 4. n. 18. Pacif. de Salua, insp. 5. c. 1. n. 20. Rota post eundem Pacif. dec. 30. n. 2.* & apud Burat. *dec. 749. n. 2.*

3 Quæ conclusio non tantùm videtur procedere dum alienatio à viro simpliciter fit, aut hypothecatio, sed etiam quando cum uxoris consensu d. §. & cum lex Iulia, ibi, *nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare, ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam.*

4 Verùm hic textus videtur intelligendus pro vera rerum dotalium alienatione non pro simplici hypotheca, ita ut sit sensus, maritus sine consensu uxoris non potest res dotales hypothecare, cum consensu ejusdem verò nec potest easdem res alienare; aliàs enim sequeretur ut Imperator majorem difficultatem constituerit in simplici hypotheca, quàm in plena alienatione; volens enim subuenire mulieribus, inquit, hoc tantum modò addimus ut fundum dotalem non solùm hypothecæ titulo dare, nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare, siuasi quod ampliare voluerit prohibitionem hypothecæ ad perfectam alienationem, cùm si prohibita est hypotheca debet supponi prohibita alienatio: verius nihilominus est ut nõ possit hypothecari etiã volente uxore, & reddit rationem Theophilus in princ. Instit. quib. aliena. lic. quia putauit lex Iulia
5 quod mulier non tam faciliter cõsentiret alienationi, quam hypothecæ, & ideò disposuit vt ea etiam volente maritus non possit hypothecare, ad idem est text. *in auth. siue à me C. ad Velleia.* Et hujusmodi conclusionem firmat *glos. in d. l. jurebus, & in l. si prædium 23 C. de jur. dot. Barbosa in l. 1. par. 5. n. 1. ff. solut. matr. Seraph. tra. de jur. im priuil. 76. n. 1. Valasq. consulta 150. n. 6. & 7. lib. 2 Hond. cons. 66. n. 88. lib. 2. Sard. tr. de alimen. tit. 8. priuil. 5. n. 1. Gratiæ. tr. de croasco, c. 4. qu. 7. n. 951. cum seq. Giurba ad consuet. Messa. par. 1. gl. 2. c. 14. n. 1. fol. 225. Gratia. c. 38. n. 22. Rota apud Pacific. de Saluia. dec. 30. n. 2. & apud Burat. dec. 749. n. 1.*

6 Ampliatur supradicta conclusio, ut procedat etiam si mulier ratificaret ex post facto hujusmodi suam dispositionem *Barbosa in l. 1. par. 5. n. 13. vers. hanc conclusionem, ff. sol. matr.*

7 Ampliatur secundò, ut possit venire contra alienationem ipse idem maritus ex persona filiorum, & uxoris, *Barbosa d. l. 1. part. 5. n. 15. & 17.*

8 Ampliatur tertiò, etiam respectu fidejussoris de euictione, qui interuenit pro muliere, quia non tenet hypotheca, *Barbosa d. l. 1. par. 5. n. 23.*

9 Sed contra facit, nam viro vendente, ipse, & fidejussor tenentur pro euictione promissa, *Barb. d. par.*
10 *5. n. 23.* ubi dicit opinionem magis communem, licet ipse dissentiat, & facit etiam; nam si maritus succedit uxori ejus conualidatur obligatio, *Barbosa d. p. 5. n. 17. in fine, & n. 18.* Hæc difficultas ab ea quæstione pendet, an fidejussoris obligatio subsistat nulla existente obligatione principali, & regula est non subsistere nisi concurrente juramento, vel ubicunque fidejussor se obligaret ut principalis, & insolidum juxta tradita.

Verùm quia materia hujus quæstionis est valdè controuersa pro ejus clara explicatione constituendos arbitramur inf. ascriptos casus.

11 Primus est, quia enim loquuntur jura allegata contracto matrimonio, an idem sit dicendum non consummato, nec contracto matrimonio, inter sponsos tantùm, an sit prohibita rerum dotalium alienatio, & hypotheca, & affirmatiuè respondet Cajus I.C. *in d. l. lex Iulia 4. ff. de fund. dotal.*

12 Secundus casus est, quando non maritus fundum dotalem alienat, vel hypothecat, sed ipsa mulier, & hoc quoq; casu dicendum est habere locum d. conclusionem ut non valeat alienatio, & hypothecæ constitutio duplici ratione, quia mulier in præjudicium viri constante matrimonio non potest hoc agere, *l. doce ancillam 19. de rei vendicat. l. si prædium 23. C. de jur. dot. Bald. Nouell. tract. de dot. par. 8. priu. 6. Bardelo. cons. 66. n. 38. Galua. cons. 26. n. 22. Giurba dec. 16. nu. 6. & ad consuetud. Messan. fol. 681. n. 1.* unde nec
13 pro debito uxoris exequi potest super fundo dotali, quia est penes virum, *Carrar. decis. 34. nu. 3. 9. Giurba d. fol. 683. num. 7.* & quia nec in suimet præjudicium, si quidem obstat huic facto lex Iulia, & ulterius

rius commodum Senat. Consul. Velleiani, quod omnes obligationes pro viro ab vxore factas de me-
14 dio tollit, nam cum in mulieris persona alienatio, vel hypothecatio initium sumit, videntur contemplatione viri factæ, ita probatur *ex l. cum ad eas 19. C. ad Vell.* *in.* & ita tradit etiam *Valasq. d. consul. 150. sub n. 6. Negus. d. mem. 2. n. 58. in prin. p. 2.* Et etiam si ambo conjunctim alienent, *Saly. d. §. cum lex Iulia, n. 2. in fine verf. aut quæritur*, ubi monetur, quia in tali contractu ipsa videtur accedere uti fidejussor; subdit tamen quod si uti fidejussor accederet valeret obligatio, cujus tamen opinio non videtur vera, quoniam
15 mulier non potest conditionem dotis facere deteriorem ut in *d. §. cum lex probatur, Bal. Nouell. de dot. par. 7. p. nu. 11. Scrap. de juram. priuil. 76. n. 1. Surd. de alimen. tit. 8. priu. 36. n. 1. Valasq. d. consult. 150. n. 6. Barbosa d. l. 1. par. 5. n. 4. ff. sol. matr. Rota dec. 731. n. 2. par. 3. recen.* Diuersa enim sunt remedia emanantia ad fauorem uxoris se obligantis cum viro, si enim intercedit ut fidejussor juuatur beneficio S.C. Velleiani, si verò alienat fundum dotalem, juuatur beneficio l. Iuliæ. & utroque se obligante dixit etiam Rota *d. dec. 30. n. 2. apud Puteũ.* non est ergo valida alienatio ex prædictis quando mulier alienat, vel hypothecat ex se sola, vel una cum viro, sequitur *Iaf. in l. suis, n. 28. ff. de lib. & post. & in l. 3 §. ex contrario, n. 71. ff. de acq. possess. Barbosa d. l. 1. par. 5. n. 1. & 13. ff. solut. matr. nu. 4. verf. sed hic, Bald. Nouell. de dot. par. 7. specia. 1. nu. 13. Iaf. conf. 44. n. 4. lib. 1. Campeg. de dot. par. 4. quæst. 22. Calv. conf. 41. n. 3. lib. 1. Rom. l. un. in prin. Inst. quib. mod. alien. lic. Marcus qu. 427. nu. 3. par. 1.* quia præsumitur precium ad manus viri peruenisse, *Barbosa d. l. 1 par. 5. num. 55. ff. solut. matr.*

16 Et hujus secundi casus conclusio procedit etiam deinde mortuo viro, quoniam non cessat fauor conseruandæ dotis, *Bal. Nouell. de dote par. 7. lim. 11. n. 14. Valasq. d. consult. 150. n. 8. 9.* & etiam si in proprios filios alienaret, *Couar. var. resol. lib. 2. c. 2. Giurba ad consuet. Messan. c. 14. gl 3 n. 12. fol. 727.*

17 Tertius casus est quando mortua vxore maritus hæres successit, vel ei quæsita est dos in parte, vel in totum pro lucro dotali, hoc autem casu nulla præcedẽs fundi dotalis ab eo facta alienatio, aut hypothecatio confirmatur, casus est *in l. cum vir prædium 42. ff. de vsucap. Cyriac. contr. 308. nu. 58.* ratio est quia causa confirmans superueniens conualidat actum à prin-
18 cipio nullum, *Dinus in regula non firmatur 18. sub n. 11. de reg. jur. Dec. in l. quod initio 30. n. 30. ff. eod. tit.* unde vis
19 superueniens ex causa de præterito conualidat judicium retro nullũ, *l. si rem 9. §. fin. vbi Bar. n. 1. ff. de pig. act. Sur. dec. 6. & latè comprobat Cyr. d. cont. 308. n. 56. 57.*

20 Quartus casus est, quando uxor alienauit fundum dotalem unà cum marito, & tacuit uxor qualitatem fundi, quod scilicet dotalis esset, & tunc non leuis est controuersia, an lex Iulia faueat ipsi mulieri, & quidem partem negatiuam probat text. *in l. si sine voluntate, ff. ad Velles. 5.* ibi, *quod si patientiam præstitisti, vt quasi suas res maritus obligaret decipere voluisse mutuam pecuniam dantem, & ideo tibi non succurretur Senatus Consulto, quo infirmitati non caliditati mulieris consultum est*, in idem est text. *in l. 1. in fin. in l. 2. ff. ad Velleia.* ubi Vlpian. in verf. *sed ita demum eis subuenit si non callidè sint versatæ*; hoc enim Diuus Pius, & Seuerus rescripserunt, nam deceptis, non decipientibus opitulatur, & est Græcum Seueri rescriptum tale decipientibus mulieribus dogma Senatusconsulti non auxiliatur, infirmitas enim fœminarum, non caliditas auxilium meruit; facit etiam text. *in l. si probaueris 2. C. si alien. res pign. dat. sit*, vbi Imperatores Seuerus, & Antoninus rescripserunt, quod si quis præsens contractui rei suæ ab alio alienatæ vti propriæ non cõtradicit alienationi ob sui caliditatem dissimulantis in præjudicium creditoris alienantis, vel obligantis, non meretur ab ea obligatione subleuari, probat etiam hanc conclusionem tex. *in l. si alterius 3 C. si minor se major.* vbi dicitur, quod si minor majorem se dixerit causa circumueniẽdi, ei non succurritur ope
21 restitutionis, malitia enim supplere videtur ætatẽ, & idem dicit tex. *in l. 2. C. eod. tit. Guttier. in auth. Sacramenta puberum, n. 56. 57. C. si adu. vend. Rot. dec. 599. n. 2. par. 1. rec.* & in simili est de filiofamilias asserente se paterfamilias, vt per eundem Guttierez num. 59. & sic in simile cessat Macedonianum in illis, qui per dolum contraxerunt *l. 1. C. ad Maced.* & est regulà in omni contractu, vt jura minimè assistant, imò resistant tacenti vitium rei, *l. 1. §. 1. ff. de act. empt.*

22 Et ita tenent Imol. *in l. cum vir 42. n. 12. verf. & adde etiam prædictũ ff. de vsuc. & in c. cum contingat, n. 24. verf. & adde de jur jur. & ibi Alciat. n. 58.* & ita judicatũ refert *Valasq. d. consult. 150. n. 13. in fine*, licet ipse contrarium sentiat *Alex. conf. 109 n. 12. lib. 4. conf. 122. n. 2. lib. 6. Nicense in rubr. solut. matr. n. 131. Tiraq. de legib. connub. in fine gl. 8. n. 135. Lambertang. de contr. gl. 8. n. 59. Barbosa in l. 1. par. 5. nu. 43. verf. prædict. in ff solut. matr. Faber in Codice decis. 4. Scaccia de commerc. §. 7. gl. 5 n. 159. Gail. de credit. c. 4. q. 7. n 957.*

23 Contraria opinio se habet, fauendum esse mulieribus, quibus cum à jure sit interdicta administratio officiorum publicorum, & munerum, etiam esse debet interdictum exercitium ejus negotij, in quibus non aliis, sed sibi ipsi præjudicium potest inferri, vt respondet Paulus I.C. *in l. 1. ff. ad Velleia.* concurrit enim ad effectum prædictum priuilegium speciale dotis, quod ad publicam vtilitatem adinuentum fuisse videtur, vt subsistant matrimonia, & vt ciuitas liberis hominibus repleatur, vt *in l. 1. ff. sol. matr.* vbi
24 scribentes notant, quare hujusmodi priuilegio publico, nec mulier aut tacitè, aut expressè renunciare poterit, asserendo rem non esse dotalem, quia prohibitio tendit in vtilitatem publicam commixtam inseparabiliter ab vtilitate priuata, juxta theoricam Bart. *in l. si quis 29. nu. 3. verf. quandoque continet vtilitatem renunciantis, C. de pact.* vbi exemplificans casum publicæ vtilitatis cum priuata commixtæ allegat text. *in l. de die cum seq. ff. de pact. dotal. cõjuncta l. 1. ff. solut. matr.* in ea enim lege de die tractatur de pactis in præjudicium dotis initis irritandis.

25 Præterea multum facit, quia alias seruiret de vento *l. Iuliæ prouisio*, semper enim possit induci mulier ad dicendum fundum esse viri, non proprium, & sic tollere totam dispositionem fauorabilem *l. Iuliæ*, & ipsam circumuenire, quod quidem tolerandum non videtur *l. Non dubium 5. C. de legib.* vnde quæ fiunt in fraudem legis pro non adjectis habentur, *l. Seius, & Agerius 27. ff. ad leg. falcid.* & lex non debet esse imposita verbis, sed rebus, *l. 1. C. commun. de leg.*

Et hanc posteriorem opinionem tenet Bart. *in d. l. qua dotis, n. 23. ff. solut. matr.* & latè defendit *Valasq. dicta consult. 150. lib. 1. à n. 18. usque in finem*, cui videntur facere rationes, & authoritates adductæ per Barbosam *in l. qua dotis 54. n. 168. ff. sol. matr.*

26 Sed vtraque opinio vera esse potest, & quidem prima, quoniam requirit dolum, & caliditatem ipsius mulieris, quæ patiatur maritum alienare fũdum dotalem vti proprium, asserendo illum non esse dotalum, ipsa autem præsens taceat, quod si ipsa mulier

simpliciter præ ens sit in actu viri alienantis rem dotalem vti propriam ex tali præsertim sola non induceretur dolus ex parte mulieris, quia nulla lege cavetur, quod teneatur exprimere fundum ad se spe-
27 ctare, & ita certiora emptorem, vel dici potest tacuisse ob viri reuerentiam, vel quia fundus etiam aliquo modo matrimonio constante dicitur ad virum pertinere, vt hæc considerando affirmat Barbosa *d. l. 1. p. 5. n. 47. in fine.* & plenius *in l. quæ dotis 34. n. 166. ff. eodem.*

Et retenta hac opinione non obstant contraria.
28 Ad primum enim respondetur dotis causam esse fauorabilem, & continere publicam reipublicæ vtilitatem non principaliter, sed secundario, *Seraph. de privil. jur. priu. 76. à 2. Gutterez de juram. lib. 1. c. 1. n. 1.* Fundamentalis enim ratio est in ea tum æquitate, de qua in *l. 1. ff ad Velleia. & in l. 2. eodem*, quia cùm
29 mulieres ad officiis, & muneribus publicis arceantur non debeat ad factum proprium peregrinorum admitti sibi ipsis præjudi. tale, tum etiam in ratione fragilitatis sexus, & propria imbellitate, vt in dd. juribus comprobatur, in hac autem prouisione inest secundario publicus fauor sicuti emergit ex omni-
30 bus legis prouisionibus, nam publicus fauor etiam est, vt fides seruetur, vt dolosè non contrahatur, & nemo alium decipiat, *l. non fraudantur 177. in fine*, ibi, *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere non potest. ff. de reg. jur. l. itaque fullo 12. ibi, nemo de improbitate sua consequitur actionem, ff. de furt.* & propterea cessat theorica Bart. *d. l. si quis in 3.* quia procedit, quando lex principaliter ad publicam vtilitatem, & simpliciter in omni casu prohibet aliquid agi, non verò quando non omnino, & in totum, omnique in casu lex prohibet, vt in hoc ipso casu, lex enim prouidere voluit imbecillitati, & fragilitati sexus ne deciperetur in contractibus, non verò ita prohibendo voluit ansam præbere calliditati, vt alios mulieres decipiant secum contrahentes, vt
31 eueniret quando asserendo fundos non esse dotales vendant, & deinde pretio non refuso intendant fundos recuperare, hæc enim non æquitas, sed summa esset iniquitas, vt per se patet.
32 Non obstat consideratio Valasc. *d. consult. 150. n. 24.* dum respondet isto casu fore consultum emptori agendo ad interesse contra mulierem, quia supposito, quod obligatio sit nulla, nisi mulier ex pretio sit locupletior effecta, non potest agere emptor ad interesse. Præterea sicuti vbi minor contrahendo asseris se majorem, non habet beneficium restitutionis in integrum, ita nec debet habere mulier
33 restitutionis beneficium in alienatione fundi dotalis: eadem enim imbecillitatis ratio cadit in minore, quæ in muliere, imò magis jura fauent ætati, quam sexui, *Rot. dec. 375. sub n. 5. vers. major est ratio, p. 3. rec.* imò Doct. quid. tradunt theoricam in pupillo doli capace proximo pubertati afferente se adultum, loquuntur, videndus *Guttier. in auth. sacramenta puberum, n. 59. C. si adu. vend.*

Non obstat alia consideratio ejusdem Valasq. quod jura deducta supra pro prima opinione habeant locum in Velleiano, & non possint extendi
34 ad l. Iuliam magis strictè prouidentem indemnitati mulierum in alienatione fundi dotalis, quia etiam in terminis l. Iuliæ debet militare eadem dispositio cessante ratione legis ejusdem Iuliæ prouidendi ne mulieres circumueniantur, atque decipiantur, non verò vt ille decipiant, & circumueniant secum contrahentes.

Non obstat denique quod tacitis aliàs esset aperire viam fraudi cùm mulieres possent à viris induci ad asserendum fundos non esse dotales, quia respondetur disputationem supponere exclusa fraude, & dolo virorum, & in potis terminis, quando mulieres, vt decipiant contrahentes asserunt fundos non esse dotales, quod si à viris cogantur ita con-
35 trahere, habebunt viros releuatores, vel poterunt adducere probationem justi metus, cùm reuerentialis ad hunc effectum non sufficiat, *Gutterez de juram. lib. 1. c. 1. n. 15.*
36 Magis autem secunda procederet opinio si cum dolo mulieris etiam dolus alterius secum contra-
37 hentis concurreret, nam tunc dolus cum dolo esset compensandus, *Barbosa d. l. 1. par. 5. n. 46. vers. declaratur secundo, ff. solut. mat.*
38 Quintus casus est in argumento dotis ex post vito facto, aut in donatione propter nuptias; & respondetur habere locum d. l. Iuliæ priuilegium, *Se-
39 raph. tr. de jur. priu. 76. à 4. 5.* quoniam augmentorum dotis venit ejusdem dotis appellatione, *Sur. d. consil. 126. Cesta de port. rat. q. 111.*
40 Sextus casus est in contractu vtili, exemplum ponunt Doctores, quando volens maritus alienare fundum dotalem, prius permutat illum cùm alio fundo rarii, eueplus valente de suis bonis facta hæc permutatione alienat maritus fundum dotalem, & ex hoc emergunt duo contractus validi; primus permutationis est, quæ à lege Iulia non est prohibita, si non est damnosa, alius & secundus est fundus dotalis effecti liberi, ita *Bald. in auth. si qua mulier, n. 11. C. ad Velle. & sequitur Baldi doctrinam Afflict. dec. 356. n. 3. Hond. cons. 19. lib. 2. Dec. in cons. 52. n. 5. lib. 1. Gambra ad cons. Messa. c. 4. gl. 1. à 9. & 10. fol. 723. Guttierez de juram. lib. 1. c. 1. n. 93. Item. 2. Gait. de credito cap. 4. qu. 7. n. 939. Bur. st. dec. 749. num. 3.* Lex enim Iulia in-
41 terdicit contractus onerosos, non vtiles, textus est *in l. vetita, § illud est, C. de rei vxo. act.* & de vtilibus contractibus obseruat glosa *in l. fi. in fine, ff. de jur. dot.* vbi Bart. summatio, *Bal. N. uell. de dote par. 7. special. 1. nu. 6. Sec. Iun. in l. 1. n. 234. ad fin ff. sol. matr. & ibi Barbosa n. 53. ad finem, & n. 59 in tertia limit. Coras. in l. qua liberos, n. 103. ff. de ri. nupt. Tiraq. de legib. connub. gl. 8. n. 73. Rot. in juri. misc. qu. b. alien. lic. n. 8.*
42 Quæ tamen conclusio intelligitur vera dummodo non tantum à principio contractus sit vtilis, sed etiam perseueret vtilis, vnde etiam si fundus dotalis vtiliter alienetur, & postea pecunia non inuestiatur, vel si malè inuestiatur, & inutiliter traditio hæc vera non erit sicuti obseruat *Bal. Nouell. de dot. & par. 7. priu. 1. à 6. Rom. Iun. in princ. sol. quib. alien. lic. n. 195. Barb. d. p. 5. n. 7. vers. pro concordia.*
43 Comprobatur traditio ista, quia in casu etiam dum mulier potest alienationi consentire, vel alienare secundum terminos *auth. si e à me, C. ad Velle.* requiritur semper, quod maritus habeat in bonis, ita vt de tempore soluti matrimonij mulier possit de sua dote satisfieri, nec sufficit, quod maritus de tempore alienationis esset diues, *Alb. in c. peruenit, n. 2. Arch. n. 3. Imola n. 5. de emp. & vend. Afflict. dec. 313. n. 2. Purpur. in l. ex conuentione, n. 52. C. de pact. Barb. se d. l. 1. par. 5. nu. 5. vbi hanc partem defendit contra multos*
44 Sunt autem plures Doctores, qui amplant hujus sexti casus resolutionem procedere etiam si inscio marito vxor permutauerit, quos refert & sequitur *Tiraq. de retr. lign. § 30. gl. 1. n. 28.* Vel econtra vir sine scientia vxoris, *Rom. in princ. sol. quib. alien. lic. n. 186. Palat. in rub. de don. int. vir. & vxor. § 78. n. 7. Gome*

Gomez.ad l.Tauri 5.n.2. Parpalia in l.1.n.24.ff.sol.mat.

45 Sed ista opinio mihi non placet, & videtur contra juris principia, nemo enim de re aliena disponere potest non consentiente domino, & cùm dotis dominium sit penes vxorem, & penes virum sit tantùm jus ad fructus, *l.in rebus.ff.de jur.dot.Ias.in l.de diuisione,n.18.ff.solut.matr.Rota in Roma.hereditat. de Columna 13. Nouembr. 1620. coram Coccino*, jure merito
46 in tali contractu requiritur consensus mulieris, & vtilitas, & contra muliere alienante viri consensus, *Honded. d. conf.19. n.22. cum seq.lib.1.Grat.cap.435.n.32.33.Giurba d.c.29. gl.1.n.5.10.11.*

47 Et in permutatione dotis in fundum, quando dos est constituta in pecunia notant *Hond. conf.14.n.56. lib.1.& conf.41.eod.lib.Grat.d.c.435. Mantica de tacit. lib.12.tit.27.n.3.4.Giurba dec.111.n.16 Cyriac.controu. 50.n.65.66.Rota in S.Seuerini actis 4.Maij 1620.coram Vbaldo*, cum aliis adductis q.seq.

Et sic in puncto reijcit dictam opinionem Barbosa, *d.l.1.par.5.n.9.ff.solut.matr.*

48 Amplius procedit etiam in casu concurrentis causæ necessariæ, nam vxore non consentiente non potest maritus fundum dotalem alienare ex causa soluendi æs alienum, *gl.in l.quicunque, ff.de bon.damn. in gl.1.in fine,& ibi Bart.n.2. Alex.in l.2.à Diuo Pio.§. in venditione,n.27.vbi Ias.n.20.ff.de re jud. Salyc.in l. ob maritorum,nu.1.C.ne vxor.pro marit. Ias.consil.44.n.4. lib.1.* quos refert & sequitur Barbosa, *d.l.1.par.5.n 10.*

49 Septimus casus est, quando effectus pacti & contractus initi super dote est collatus in tempus soluti matrimonij, & quidem non valet perinde, ac si purus esset, *Afflict.decis.154 Surd.conf.112.nu.35. Grat. in addit.ad dec.47. sub num.2.* non tantum enim mulier
50 non potest dotis suæ causam facere deteriorem constante matrimonio, sed nec etiam illo soluto, quando contractus initur constante matrimonio, vt per Grat.citato loco, & Giurba alios referens *ad consuet. Messa.c.14.gl.3.n.3.fol.726.* soluto tamen matrimonio omnes inire potest contractus, & sibi facere præjudicium super dote, cessante tunc dotis priuilegio, *Turet.conf.10.n.17.Surd.conf.112.n.35.Barbosa in l.*
51 *1.n.39.par.5.ff.sol.matr.* Quod tamen verum esse intelligi debet postquam non tantùm matrimonium solutum fuit, sed dos exacta fuit, namque etiam so-
52 luto matrimonio ante exactionem habet dos sua priuilegia donec mulier viuit, post verò exactionem amittit, *Ripa in rub. sol.matr.n.71. Barbosa d.l.1.par.5. n.39.vers.vlterius,& 42. vers.præterea.*

53 Ratio fundamentalis est, quia cum lex resistat initio propter fragilitatem consilij mulieres non sufficit collatio in tempus licitum, & propterea interim constante matrimonio ob vinculum dicitur causa dotis aliquo modo facta deterior, & hanc opinionem defendit etiam aduersus *gl. & Baldum, Barbosa*
54 *d.l.1.par.3.n.40.ff.sol.mat.* Si tamen constante matrimonio nullum pactum præstat impedimẽtum, quia ejus plenus effectus sit in tempus dissoluti matrimonij collatus argumento ducto à cessante ratione subsistere tenent *Bald. Nouell. de dot.par.7.priu.31.n.3.Imola in l.socer,§.Lucius,n.5. Alex.n.6. Vinc.nu.4.ff. sol.matr.* quos sequitur Barbosa *d.par.5.n.41.*

55 Octauus casus est, quando non agitur de alienatione, vel obligatione fundi dotalis, sed tantùm de renunciatione hypothecæ in re aliqua viri vxori competenti in fauorem, vel viri, vel tertij, & hoc casu valere renunciationem, & cessare Velleianum per *text.in l.vir vxori,§.1.l. etiam 11. l. Iulianus,C. ad Velleian.tradit Fulg.in auth.si qua mulier,n.3.C.eod.* & facit text. *in l.vnica,§.cum lex, C. de rei vxo. act. Barbosa d.l.1.par.5.n.65.in fine,& n.66.* Grat. plures alios referens *cap.932.n.20.21.*

56 Quæ decisio procedit tam pro hypotheca expressa, quam tacita, ambæ enim extinguuntur, *d.l.vnica,§.cum lex,Neguz.de pign.p.2.mem.4.n.84.Afflict.decis. 311.Franc.decis.84. Barbosa d.l.1.par.5.n.59.sub versic. vlterius, & n.68.in fine.*

57 Et præterea tam pro generali, quàm pro speciali expressa per text. *in d.l.jubemus,& l.Lucius 11.ff.quib. mod.pign.sol.l.quod autem,§.si vxor.ff.de don.int.vir. & vxor.Boer.dec.23.n.9.Barbosa d.l.1.par.5.n.66.*

58 Contrarium tamen tenet *gl.in l.etiam.11.C.ad Velleian.* vbi allegat rationem, quia hypotheca specialis est fortior, *l.est differentia,ff.quib. caus. pign. tacit.contrahit.* sequutus est glosam Cynus, & Salyc. *in d. l. etiam,Castr.n.5. Gomez ad l. Tauri 50.n.10.*

59 Amplius extenditur, vt si tempore consensus vxoris maritus bona haberet sufficientia ad dotis solutionem, si postea desinat ea habere, mulieris renunciatio subsistet, quia legitimè semel factum non debet retractari, *c.factum legitimè,de reg.jur.Barbosa d.l. 1.par.5.n.68.in fine.vers.ceterum, Grat c.932.n.22.Rol. cons.70.n.37.lib.2.Thesaur.decis.223.nu.17.ad medium,*
60 *Franc.dec.84.n.3.* quoniam aduersus possessores bonorum mariti, quæ possidebantur ab eo, & deinde alienatorum suam habebit dotis saluam actionem, *Barbosa d. par.5.n.70.* dicens, quod tamen renunciatio vti stricti juris erit restringenda ad causam propter quam facta est à muliere, & probatur per duo axiomata generalia. Primum quod renunciatio facta respectu certæ causæ non extenditur vltra causam illam, *l.si vnus,§.ante omnia, ff. de pact.* secundum est, vt renunciatio facta contemplatione vnius personæ non protrahatur ad aliam, *gl.in l.Paulus,ff.quib. mod.pign.solua.Barbosa vbi supra.*

Et de his videnda sunt tradita inferius in casu 10.

61 Nonus casus est, quando dos consistit in bonis mobilibus, in quo casu prima negatiua opinio probatur, quia non reperitur lege cautum, ergo non est dicendum, & ex hac ratione ita aduersus dotem scribunt, *Bart. in l.1.n.18. Alciat.n.123.Barbosa par.5. n.74.ff.solut.matr.*

62 Secunda opinio affirmatiua est, vt hæc etiam gaudeat priuilegio *l. Iulia*, & hanc tenet *Salyc. d. 9. & cum lex Iulia,n.2.vers sed quæritur*, vbi adducit rationem, quia etsi maritus sit dominus constante matrimonio, eo tamen dissoluto dominium reuersurum est ad ipsam, ideoq; potest vindicare, & subdit n.3. quod ipse maritus hujusmodi alienationem nulliter factam potest reuocare, quod ex pluribus comprobat etiam Giurba *d.gl.2. n.7. Gutierez de jura. c.1.n. 4.par.1 Surd.conf.399.n.16.& tr.de alim.priuil.36.n.3.* de vltimo autem dicto Saly. an possit admitti vxor matrimonio constante, vel vir vxoris nomine ad recuperandum fundum alienatum, vidẽdi sunt *Hond. conf.19.n.6.& 25.lib.1.Giurba d.c.14.glo.1.n.12.fol.725. Grat.c.435.Gutiertz d.c.1.n 94.vsque in finem.*

63 Est tertia opinio, quæ media dici potest, quod si tempore restitutionis dotis apud virum non extant bona, ex quibus pro mobilibus alienatis reintegrari mulier non possit, vxor ipsa agat contra tertios possessores vtili rei vendicatione, quam defendit Barbosa loco citato, n.99. & est valde probabilis.

64 Decimus casus est, quãdo in fundo dotalis alienatione interuenit juramentum, & de jure canonico in terris etiam Imperij seruando habemus textum valere pactum *in c.cum contingat 28.de jure jur.* vbi gl,

& Canonistæ notant, *Saly.in d.§.& cum lex.n.1.vers.& de jure Canonico, Alciat. d.c.cum contingat,num.41. Castr.cons.8.per totum,lib.3. Boer.decis.23.n.6.vers.nisi, Alex. cons.146.per totum,lib.7. Seraph. de jura.priuil. 76.n.1.Mancin.eod.tra.par.4.effect.22.n.6. Barbosa, d.l.1.p 5.n.75.ff.solut.matr. Afflict.dec.311.nn.4. Thesaur. dec.223.n.10 Surd.cons.367.n.13.Guttierez con.22.n.13. & de jura.c.1.n.1.14.& 93 Rota dec.492.nu.1.1.p.2.p.4. rec.*& in terminis *Vellean.dec.375.p.3.recent.& coram Buras.dec.785.n.9.*

64 Et in hoc casu non est necessaria certioratio Velleiani, vt docet *Rota dec.731.n.6.par.3.rec. Greg.decis. 321.nu.4. & Rota in interamnen.mercium 4.Iunij 1597. coram Penia, & in Anconitana dotis 28. Iunij 1602. coram Melino.*

65 Solùm autem erit consultum vxori agendi ad pretium contra viri bona soluto matrimonio, attento valore eorundem bonorum justo, juxta tempus sequutæ alienationis, vt plenè consuluit Guttierez, *d.cons.22.lib.1.& in c.1.n.14.* Etiam si dicatur solutum ipsi vxori pretium, quia præsumitur deinde breui manu traditum viro, *Guttierez d.c.1.sub n.14.*

66 Declarantur tamen prædicta dummodò adsint bona in quibus mulier soluto matrimonio possit consulere suæ indemnitati in credito dotis, *Seraph.d. priuil.*76. Non enim potest renunciare hypothecæ quando non sunt alia bona, in quibus valeat suas deducere dotes *Lup. in rub. de dona.int. vir. & vxo.in rub § 17.col.8.vers.intellige, & vers.quod autem, Bald. Nou l.de dot.p.8.priu.6. Pinel.in l.1.§.3.n.15.C.de bon. mat.Canales comm.contra com. lib.1.qu.3.13. Guttierez n.c.1.n.17 in fin & 93.limit.1.Gras.c.623.n.20.cum seq.*

67 Hinc inuoluitur difficultas, quid si de tempore renunciationis habeat maritus bona sufficientia, sed non de tempore restitutionis dotis, in qua sunt diuersæ sententiæ: Prima est, vt etiam tempus restitutionis dotis sit spectandum, & hanc tenent doctores superius in sexto casu allegati, nec non *Parif. cons. 75.n.17.lib.3 Guttierez d.c.1.n.18.& d lim.1.n.93.* vbi subdit, quod aut sumus in aliquo casu in quo potest fieri restitutio dotis constante matrimonio, & mu-
68 lieri fit solutio, & restitutio, & tunc mulier perpetuò excluditur, nec in totum, nec in parte potest agere contra bona hypothecata: aut verò sumus in casu in quo non est locus restitutioni de tempore renunciationis hypothecæ, & tunc non obstante renunciatione agere poterit hypothecaria contra bona quib. renunciauit, quando non extant bona viri. *Guttierez d.n.93.* Secunda est opinio contraria quam tenet Alex. *cons.83.n.6.lib.6.Castr.in l.Meuia marito 50.§.fundus,n.3.* vt scribit ita tenuisse Iacobum de Arena, *ff.solut.matr. Canalos comm.contra com.qu.3.n.19.* subdit Castrensis incumbere onus probandi non extitisse alia bona mulieri dicens se habuisse de facto *n.4.* & videnda tradita infra *n.74.* & latè Castr. defendit Guttierez *d.cap.1. n.20.cum seq.*

69 Tertia opinio est frequentiori calculo recepta vt si mulier propter renunciationem remaneat enormissimè læsa semper audiatur cum non debeat omninò remanere absque dote, probatur.

Primò ex regula, quæ est vt mulier non possit constante matrimonio facere causam dotis deteriorem; *l.de dot.cum l.seq.ff.de pact.dotal. Ang.in l.1.n.7.ff.solut. matr. Mantica de tac.lib.11.tit.19.n.34. Cancer.var.resol.lib.3.c.15.n.101. Boer.dec.332. in princ. Fontanella de pact.nupt.cla.4. gl.9.n.181. Rota in Interamn. dotis 20. Maij 1622. coram Nauarro, & in Bonon. Legati 3.Iulij 1645. in fine, coram R.P.D. Cerro.*

Secundò, quia in simili vtitur priuilegio Velleiani quod remedium pinguius est *remed.l. Iulia*, ex supra deductis, vt in terminis Velleiani tenuit Rota *dec.33.n.5.* vbi aliæ referuntur apud Centium *in tract. de censib.* & fuit magistraliter firmatum in *Roma.fidejuss. 5.Iunij 1593. coram Arigon.* quæ est dec.115. post *Pacif. de Salua.* vbi fuit dictum procedere etiam si ex causa excarcerandi virum se obligaret, & *in Imol. damno.18.Iunij 1610. coram Cardin. Sacrato, Add. ad Greg.dec.321.sub n.11. Maresco.var.resol.lib.2.c.5.n.19. Thesaur.quæst.Forens.66.n.1. Mancin.de juram.par.5. effect.202. n.6.*

70 Et præcisè in alienatione fundi dotalis, *Seraph. de jur.priu.76 n.12.Parif.cons.73 n.18.lib.3. Barbosa d.l.1. par.5.n.52.* Idcircò, quia dicimus quod non potest indotata omninò vnquam remanere, pro medietate
71 dotis sustinetur alienatio fundi dotalis, aut renunciationem, aut obligationem, & hypothecam & pro residuo validè agere poterit non obstante quacunque etiam jurata, & amplissima renunciatione, aut obligatione, *Senat.Pedem.apud Thesaur. d.dec.2 3.n. 9.Amat dec.Rota Marchiæ 6 .n.14.Senat.Mantuanus apud Surd.dec 8 .Cyriac.contr.216 n.20.& 21.Seraph. dec.1187.n.2. Gras.cap.713.nu 12.& 18.* vbi loquitur etiam ex causa liberandi virum à carceribus.

Amplius *Cyriac.d.contro.116.n.11.* protrahit priuilegium dotis, vt nec etiam intra dimidiam subsistat
72 obligatio quando dos est exigua, ita vt medietas ad alimenta non sufficiat, *n si jugales possint aliunde alimenta sibi parare.* Sed si vera esset hæc traditio multæ obligationes mulierum omninò tollerentur experientia teste: nam sunt multi casus in quibus medietas dotis non potest sufficere ad alimenta vxoris, ac filiorum, sequeretur vlterius quod si dos esset ampla valeret ejus alienatio vltra medietatem remanente honesta sustentatione in aliqua parte, hæ tamen illationes essent contra receptas traditiones, & juris fundamenta: si enim marito de tempore renunciationis supercxisterent bona, in eis mulier habet vinculum suæ hypothecæ, & potest contra ea experiri, cùm sic habeat saluam actionem dotis, si verò non superexisterent jurata quæuis renúciatio sibi obstare
73 nequit, vel pro toto secundum primam opinionem quam defendit Barbosa *d.l.1.par.5.n.52.ff.solut.matr.* vel pro medietate juxta tertiam opinionem in praxi seruatam juxta dicenda in sequenti casu, & vbi mulier renunciasset Velleiano, *& auth si qua mulier C.eod.tit.cum juramento quod valeat renunciatio, videndus Thesaur. d.dec.223.n.18. Surd. d.cons.367.n.2. Tiraq.in l.si vnquam in pref.nu.137.C.de reuoc.don. Gom. var. resol.to.1.c.13.n.17.in fine, Bertran. cons.218.lib.4. Seraph. de jura. priuil.63.n.3. Rota d.dec.751.nu.7.* Et propterea quando mulier vult infringere obliga-
74 tionem ex hoc fundamento, debet probare habita ratione ad tempus initæ obligationis, *Gratia. c.932. à n.4 cum seq. Rota in Interamn.mercium,4.Iunij 1597. coram Pena, & in Fulginaten.pecuniæ.25.Ianua.1620. in fine, coram Manzan.*

75 Si autem vltra defectum juris, quia mulier alienaret fundum dotalem, concurreret alius defectus, vt quia statuti solemnitates in contractu requisitæ non essent obseruatæ, licèt contractus esset juratus, non haberet validitatem ex dispositione juris etiam Canonici, *Seraph.de jura.priu.76.nu.14.Greg.dec.335. nn.5.*

Vndecimus casus est, quando in constitutione dotis mulier fecit pactum ad fauorem patris de non faciendo contractu dotis, aut aliqua specie alienatio-

nis,

nis, vel obligationis ex quacunque causa accedente iuramento, & dubium est vtrum possit vxor alienare, consensum præstare, & renuntiare hypothecæ ad validandam viri alienationem eiusdem fundi do-
76 talis, & communis opinio est, alienationem etiam iuratam non valere propter aliud iuramentum appositum in constitutione dotis ad fauorem dotantis, quia secundum iuramentum est in præiudicium illius, & sic dicitur hic casus exceptus à dispositione tex. *in d.c. cum contingat*, dum in eo dicitur, *cum in alterius detrimentum non redundet*, *Couar. de pact. in 6. in 2. part. relect. §. 2. nu. 2. cum seq. benè. Seraph. d. priuil. 76. nu. 13. Alciat. d. cap. cum contingat, nu. 14. Guttierez d. c. 1. num. 79. & nu. 81* vbi bene respondet ad glos. in *cap. fin. de procurat.* in contrarium facientem, dum dicit contra pactum iuratum de non reuocando procuratorem posse deueniri, & procuratorem reuocari, quoniam quando interponitur pactum iuratum super eo quod est contrarium iuri, eidem pacto potest contrauenire, secus autem quando iuramentum est in pacto appositum super eo, quod de iure communi non est prohibitum, sed imò disposi-
77 tum, quia non potest contrauenire, *Couar. d. loco, n. 4. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 19. nu. 35. 36.* Et istum casum procedere dicendum est etiam sine ille in quem facta est alienatio sciuerit, siue ignorauerit pactum præcedens iuratum, sicuti ex *Couar. Alciat. & Matienz. tenet Guttierez d. c. 1. n. 88.*

78 Duodecimus casus est, quando fundus dotalis ex causa necessaria alienatur, & cessaret priuilegium l. Iuliæ, dicit *Bald. in l. 1. nu. 5. ff de fund. dot. Rota decis. 749. n. 1. dec. 785. nu. 6 apud Burat. Barbosa in l. 1. par. 5. n. 10. ff solut. matr. Rota dec. 731. n. 3. p. 3. recent*, Ratio est,
79 quia in prohibitione legis nunquam casus necessarius comprehenditur, *Tiraq. de legib. connu. in fine, gl. 8. n. 200. Cur. Sen consil. 27. nu. 15.* & facit pro conclu-
sione *text. in l. fin. ff. de iur. dot. in l. quamuis, 21. ff so-*
80 *lut. matr. l. mutuam 76. §. 1. ff. de iur. dot.* Et in specie prohybita hypotheca non venire casum necessarium hypothecandi, *Rota decis. 3. n. 7. vers. quo verò ad melioramenta, p... diuer.*

81 Dicitur autem casus necessarius, quando primò fit obligatio ex causa rei, puta ad refectionem domus dotalis, ad redimendam aliam rem dotalem, vel ad conseruationem eiusdem, *Burat. dec. 749. nu.*
82 *4. dec. 785. n. 6. 7. 8.* Secundò ex causa pia, *Gait. de cred.*
83 *c. 4 quæst. 7. nu. 943.* Tertiò ex causa dotis, vel studio-
84 rum, *Gait. d. q. 7. n. 952. 953.* Quartò ad subleuandum virum magno ære alieno oppressum, *Rot. d. dec. 731.*
85 *nu. 3. p. 1. recent.* Ratio huius quarti exempli est, quia vxor tenetur subuenire inopiæ viri, *l. ... C. vnde vir & vxor, auth præterea, C. eod. Decian. consil. 84. n. 29 lib. 4. Surd. dec. 86. n. 6.* Et oppressa vt dicatur non est opus vt vir in carceribus sit, sed sufficit imminentia pe-
86 riculi, vt quia habeat instrumenta creditorum cum clausula Camerali, vel habentia paratam executionem, *Rom. Sen. cons. 77. nu. 16. cum seq. Surd. consi. 367. nu. 18. Rota dec. 731. nu. 3.*

87 Sic propterea, si mulier esset in casu egestatis, & alienaret pro subueniendi sibi & filiis de alimentis aut proprij genitoris, sic probatur ex *text. in l. mutuam 76. §. manente, ff. de iur. dot. et l. quamuis 21. cum l. seq. ff. solut. mat. Natta, consil. 547. Surd. de alim. titul. 8. priuil. 36. nu. 4. 5. Cyriac. controu. 216. nu. 23. Gait. de cred. c. 4. n. 949. Rota dec. 731. n. 3. p. 3. rec. & in Romana nullitat. obliga. 28. Februarij 16.1. coram Atrabat.*

88 Istæ tamen causæ sunt restringendæ dummodo tamen mulier non remaneat indotata, quia etiam ex causa excarcerationis viri non tenet in totum,
89 sed pro parte, ex superius in alio casu dictis, *Gait. d. c. 4. q. 7. n. 961.* vbi tamen excipit casum famis & extremæ necessitatis.

90 Decimus tertius casus est, in fundo dotali dato viro æstimato: sed in hoc latè habetur quæst. seq.

ARGVMENTVM.

Fundus in dotem ab vxore viro datus æstimatus an sit soluto matrimonio restituendus & an alienari, & hypothecari ab eo possit. Æstimatio quando faciat emptionem.

SVMMARIVM.

1 *Fundus dotalis æstimatus à viro, alienari & hypothecari potest.*
2 *Æstimatio fundi dotalis operatur contractum emptionis & venditionis inter virum & mulierem.*
3 *Maritus, qui in eo habet actionem ex empto, mulier verò ex stipulatu pro dote.*
4 *Et æstimatio inducit veram venditionem, & nu. 6.*
5 *Maritus pro fundo inæstimato emphyteotico nō soluit laudemium solat illud autem, quando fuit æstimatum.*
7 *Et d. æstimatio transfert verum dominium in virum, & veram possessionem*
8 *Et procedit etiam in locis montium datis æstimatis viro.*
9 *Etiam si non fuerint descripta in faciem viri.*
10 *Dotis dominium, & contra non facta fundi æstimatione remanet penes vxorem.*
11 *Æstimatio fundi dotalis non facit emptionem ex coniecturis.*
12 *Æstimatio non facit contractum emptionis quando actum est inter partes vt res datæ restituantur in ea, qua facta est æstimatio, num. 19.*
13 *Et tali casu diminutio valoris cedit damno ipsius viri, & augumentum eius commodo, num. 14.*
15 *Et idem est facto pacto simplici de restituenda re data absque mentione æstimationis facta, contra n. 16. 17.*
18 *Æstimatio non facit emptionem quando appositum fuit pactum vt restituatur soluto matrimonio res, vel pretium, contra num. 10.*
21 *Viro habente facultatem, vel rem æstimatam, vel pretium restituendi, si res pereat, perit damno viri, non vxoris.*
22 *Æstimatio facit emptionem, & pretium est restituendum à viro, qui promisit restituere dotem sub hac forma quam dotem, &c. promisit restituere.*
23 *Et maximè quando adsunt in instrumento verba translatiua dominij in virum, vt illa, iure proprio, & in perpetuum, & clausula ad habendum.*
24 *Et procedit prædicta traditio etiam si dictum fuisset, quam dotem vt supra habitam.*
25 *Imò etiam si dictum amplius fuisset, modis, & formis supra expressis. Contra num. 26. 27.*
28 *Æstimatio non facit emptionem quando dos vltra fundum æstimatum consistit etiam in pecunia, & in casu soluti matrimonij fuit dictum, quam pecuniam promisit restituere.*
29 *Æstimatio non facit emptionem, quando maritus stipulatus est dotem nomine vxoris procuratorio*
30 *Æstimatio non facit emptionem quando illa facta fuit vxore præsente, & viro promittente retinere corpora pro ea, & dotem restituere.*
31 *Æstimatio facit emptionem quando primo viro nubente vxore cum dote in pecunia consistente, & ea demum ab heredibus viri recuperante partim in pecunia, & partim in corporibus, deinde tradente eam viro secundo simpliciter: nam censetur actum tacitè vt maneat dos apud secundum eadem forma, & modo prout erat*

apud primum virum in pecunia, contrarium nu.32. Declaratur, n.34.& 35.

33 Secus in Senior declaratur.

36 Fundus datus in dotem cum pacto de facienda aestimatione à peritis efficitur viri perinde ac si facta à principio eiusdem fuisset aestimatio, contra n. 47.

38 Pactum praedictum de facienda aestimatione est validum quando vel arbitri nominantur, vel quando pactum sit de eis eligendis, quia pretium usque à principio videtur certum, & fructus quaeruntur emptori.

39 Et aestimatio reservata non importat conditionem, nec impedit possessionis translationem.

40 Sed si periti recusant aestimare, resolvitur totus contractus & viro remanet actio ad dotem.

41 Quod procedit quotiescunque electi sunt certi, & determinati periti, secus si incerti.

42 Non sequuta etiam aestimatione in vita mariti soluto matrimonio vxor agit ad res.

44 Aestimatio in dubio non praesumitur praecessisse quando non apparet facta à principio, licet maritus confessus fuerit constante matrimonio se sati-factum & pro residuo recepisse certam pecuniae summam: declaratur ibidem procedere, quando mulier probaret, aut vir vltra fundum etiam pecuniam fuisse traditam.

45 Dos in pecunia consistens matrimonio constante non potest commutari in fundum, & n. 52.

46 Fundus si promittitur ad dotis assicurationem matrimonio constante, loco pecuniae, soluto matrimonio dos in pecunia soluenda est non in fundo, nisi fundus verè assignatus probetur.

47 Dos quando à principio fuit promissa in pecunia, & demum assignatus, aut inaestimatus datur fundus loco pecuniae debitae, tunc dos de pecunia non immutatur in fundum, sed cedit ad commodum, & incommodum viri, num.49.

48 Aestimatio facta ex interuallo non inducit emptionem, quia non praesumitur facta ea intentione vt innouaret obligationem primam dotis, & n. 50.

54 Vtile magis mulieri est dotem habere in pecunia, quam in stabilibus. Contra.n 55.& 56.

57 Commutatio potest fieri de pecunia in fundum quando inaestimatum succedere loco pretij potuit.

58 Ioseph. Ludouic. dec. Perus. 86. n.12 improbatur.

59 Contractus posterior connexus primo, ei derogat.

60 Quando ad computum dotis in quantitate promissa fit pactum de assignandu corporibus inaestimatis, hoc casu corpora sunt restituenda. Contra n.61.& 62.

63 Aestimatio fundi in dotem dati importat emptionis, & venditionis tacitè contractum quamuis in contractu dicatur quod fundus datus maneat pro fundo dotali.

64 Fundus aestimatus potest dici quodammodo dotalis. Declaratur, n.65.66.

67 Dos est restituenda in pecunia etiam si partim in rebus esset consequuta quando ex dispositis praesupponitur vt si datus sit ordo in Bancho solutionis certa quantitatis pecuniarum, quae cum aliis rebus receptis constituunt dotem in summa determinata.

68 Vtens scriptura omnia in ea contenta censetur approbare.

69 Dos quae in pecunia non est, sed in fundo constitutum, si vir alienet fundum mulier agit ad pretium si vult, quia dicuntur vniversale ista pecunia.

70 Et hypotheca incipit ad fauorem mulieris à die promissionis.

71 Fundo dotale alienato à viro, & ex pretio alio ab eo deinde acquisito, agit mulier contra illum vti subrogatum loco fundi dotalis.

72 Secus si pretium non sit inuestitum.

73 Fundus aestimatus datus in dotem non viro tantum, sed etiam vxori pro omni eo & toto, &c. aestimatio non facit emptionem.

74 Aestimatio in rebus mobilibus datis in dotem non facit emptionem; sed sunt restituendae res in bonitate, qua tunc erat, n.75.

76 Aestimatio rei in dotem datae non facit emptionem, quando dictum fuit quod restitueretur quatenus extet, aliàs arbitrio boni viri, declaratur n.77.
Contrarium nu.77. declaratur nu.78.

79 Dos promissa in pecunia, & corporibus adhuc potest soluto matrimonio recuperari in corporibus.

80 Etiam sciente vxore de facta solutione quando assignatio fit sine solemnitate, n.81.

82 Minor pro dote potest obligari.

83 Mulier potest agere ad fundum etiam aestimatum in dotem datum, heredibus viri non excipientibus.

84 Mulier quae potest petere pecuniam, petendo fundum sibi praeiudicat.

85 Aestimatio fundi dotalis non inducit venditionem quando de eo tempore vir non erat, soluendo, contrarii n.86.

87 Aestimatio non facit emptionem, quando in fundo dato caderet affectio contra nu. 88

88 Aestimatio non inducit emptionem, quando ipsa non est vtile, ac vel facta, & n. ...

89 Laesio vltra dimidium esse debet, vt excludatur emptio in contractu dotis, contra n.90.& probatur n.91.92.

93 Sufficit minus ... declaratur nu.94.95.

96 Fundus aestimatus vendicari potest soluto matrimonio quando vir fuit effectus non sol vendo ex hypothecaria, vel ex vtilis rei venditione cum praelatione aliis creditoribus.

97 Excensis facultatibus viri

98 Et competit remedium praedictum subsidiarium etiam in bonis mobilibus.

99 Competit tamen d privilegium vxori tantum, non heredibus.

100 Competit etiam patri non fratribus, aut extraneo, qui promisit, & stipulatus est.

101 Agens rei vendicatione non excluditur ex iure accrescendi, num. 103.

104 Possessor tamen consentiens offerendo ius habet dotem in pecunia, & maximè si tertius sit heres, n.104.

105 Fundus in dotem datus absque expressa, & specifica aestimatione, sed tantum cum enunciatione aestimationis, est restituendus vxori, nec hoc casu obstat quod dicitur aestimationem facere emptionem.

106 Aestimatio quae ad alium fit effectum non operatur emptionem fundi in dotem dati.

107 Aestimationem non facere emptionem in dubio est pronunciandum.

108 Fundus dotalis alienatus consentiente vxore cum pacto de retrouendendo in casu quo recuperatur à viro censetur fundus dotalis.

109 Etiam si pactum de retrouendendo sit conceptum ad fauorem viri, & eius heredum.

QVAESTIO XIX.

1 QVaerit Neguz. in tr. de pign. part. 2. memb. 2. n.59. an fundus datus aestimatus viro in dotem possit alienari, & hypothecari, & affirmatiuè concludit, quia per aestimationem efficitur proprius viri, & propterea cessat dispositio legis Iuliae de qua in antecedenti quaestione. Verùm quoniam haec conclusio pendet ab alia inspectione, quando, & quomodo verum sit quod aestimatio rei in dotem datae faciat emptionem, videndum erit diligenter propterea in hac quaestione de huiusmodi articulo.

Et

2 Et quidem communiter regula firmatur talem æstimationem simpliciter factam virtualiter, & implicitè continere contractum venditionis bonorū, & sic facit rem huiusmodi incommutabiliter viro quæri, & ideo ex tali contractu soluto matrimonio est agendum ad æstimationem, textus sunt apertissimi *in l. quoties* 5. ibi, *femina velut pretij debitor efficitur, si itaque non conuenit vt soluto matrimonio restituerentur, & iure æstimata sunt retinebit eas, si pecuniam tibi offeras, C. de iur. dot. & in l. cum dotem, C. eod.* vbi regulæ huiusmodi redditur ratio, ex quo dominium transit in virum, & viri commodo cedit, augumentum postea contingens, & viri detrimento, ac damno quod subsequitur detrimentum, & damnum, ibi, *quis enim dubitet æstimationem à te mulieri deberi cuius periculo tuo res deteriores fiant, vel augumenta lucro tuo recipiantur*, ex quo textu infert ibi glos. *firmam conclusionem prædictam*, quod euicto fundo viro datur eidem actio ex empto aduersus vxorem pro euictione, *ead. glos. in d. l. quoties*, & ibi Bart. sequuntur Bald. & cæteri communiter, *l. interest 6. vers. quo autem, C. de vsufr. l. ex conuentione* 11. *in fin. C. de pact.* vbi scribentes, Afflic. *dec. 270. per tot.* latè Rol. *cons. 64. n. 7. 8. lib. 4. Rub. Alexan. cons. 5. n. 1. cum seq. Socin. cons. 56.* siue verius, *57. n. 6. vers. sextus est casus, & vers. septimus est casus, lib. 1. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 28 nu. 4. Bero. cons. 63. nu. 5. vers. secundus casus, lib. 3. Bec. cons. 4: . nu. 8. Corn. consil. 137. num. 1. lib. 1. Hond. cons. 41. nu. 4. lib. 1. & consil. 77. num. 1 & 5. lib. 2. Surd. consil. 1. num. 102. cum seq. Gioua gnon. consil. 4. num. 1. 2. lib. 2. Fontanel. de pact. nup. claus. 5. glos. 8. part. 13. nu. 8. & seq. Trentacinq. var. resol. tit. de iur. dot. resol. 1. Giurb. ad consuet. Mess. cap. 15. gl. 1.* & hanc opinionem tenuit etiam Rot. Rom. *decis. 101. num. 1. par. 3. decis. 470. par. 2. par. 4. decis. 11. num. 1. par. 3. decis. 411. par. 2.* vbi aliæ decis. allegantur recent. Rot. *decis. 407. num. 2 par. 2. par. 4. recent. Seraphin. decis. 1351. num. 1. 1. & decis. 1480. nu. 1. cum pluribus seqq. Gregor. dec. 573. num. 4. & ibi add. num. 16. Barat. decis. 361. num. 10. vbi add Rot. in Spolet. bonorum, 6. Aprilis 1601. coram Penia. & in Bono occunia. 14 Februarij 1605. coram Card. Pamphil. Seniore, & in Sabinen. Castri Mompet, 28. Nouembris 1622. coram Vbaldo, & 15. Ianuar. 1623. coram eod. in princ. & in S. Seuerin. dotis, 4. Maij 1620. eod. & in Cesen. ten. prædij 18 Februarij 1630. coram Dunez. & in Ferdinan. dotis 21. Iunij 1628. coram Coccin. vers. quantum attinet, & in Rom. locorum montium, 10. Martij 1616. coram Dunez.*

3 Agiturque à viro actione ex empto, ut dictum est ex glos. *in d. l. quoties, & Bar. ibid.* Ab vxore verò non ex vendito, sed ex stipulatu pro dote, quia ex tacita venditione dicitur pretium recepisse, illudque viro tradidisse pro dote, & ideo agit ex vltimo contractu dotis traditæ, sic *Purpurat. in d. l. ex conuentione, n. 4. post glos. & Bald. in l. 1. C. de iur. dot.* Et quidem hæc tacita venditio operatur effectus quos expressa, & aperta ipsa venditio, unde si res emphyteotica in
4 dotem datur æstimatam, debet à viro solui laudemium, & accipi inuestitura, quod non esset quando non esset æstimata, quia tunc non esset accipienda
5 inuestitura, nec soluendum laudemium, *Castil. decis. . . . . . num. 1. decis. 74. num. 15. 16.* Sic etiam habet locum ius retractus ad fauorem vicini, vt tradit *Vin. decis. 261. num. 4.* Et marito denique quæritur plenissimum, & perfectum dominium, prout si ab extraneo quocunque extra causam dotis acquireret, Fontanel. *de pactis nupt. claus. 5. glos. 8. part. 13. nu. 2. & 8. 15. & 16. & num. 22.* vbi sequitur Castillum in materia laudemij, qui etiam allegat Mastril. *decis. 149. per tot.* Sic & consequenter etiam possessio dicitur esse penes virum, prout eo defuncto penes illius hæredes, *Rot. in Cesenat. prædij 18 Febr. 1630. Dunez* & ista conclusio est vera, secundum d. in Roman. locorum mont. etiam in locis montium in dotem datis æstimatis, & quamuis dd. loca non fuerint descripta in fauorem viri, sed descriptio semper permanserit sub nomine, & in faciem ipsius vxoris, quia inspicitur persona viri ad quem spectat dominium, & facta est traditio, vbi sic etiam declarat *dec. Caualer. 650.*

10 Sicuti è contra diximus quod non facta æstimatione, dominium rerum dotalium remanet penes vxorem, *Ludouic. dec. Perus. 87. n. 17. 18. Castil. de vsufr. cap. 4. nu. 30. Rot. in Rom. restitut. 12. Maij 1628. coram Vbald.*

11 Receditur ab hac regula ex tacita, atque contrahentium præsumpta contraria voluntate, quæ diligentissimè est obseruanda, & probatur hæc conclusio ex text. *in l. æstimatis 51. ff. sol. matr. & in l. si inter virum 21. C. de iur. dot. Aret. cons. 84. nu. . . . Paris. consil. 81. nu. 12. lib. 3. Socin. jun. consil. 141. nu. 11. lib. 1. Conar. pract. qq. c. 28. nu. 3. vers. Sed ex contrario. Barbosa d. l. æstimatis, nu. 29. versic. & confirmatur, Card. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 28. num. 17. Rim. jun. in rubr. institut. quib. alien. lic. nu. 134. Hond. consil. 41. num. 2. lib. 1. & consil. 77. nu. 6. lib. 2. Fontanel. de pact. nup. glos. 8. par. 13. nu. 30. vers. dixi, Giurb. ad consuet. Messan. cap. 15. glos. 1. nu. 19. vers. proinde, Addent. ad Gregor. decis. 573. n. 16. vers. quando tamen, Rot. apud Pacif. dec. 30. in secunda impress. Rot. d. Cesenat. Prædij 1630. 8. Februar. Dunez. & in Roman. domus 12. Nouembr. 164 . coram eod.*

A qua verissima regula plures casus pro habenda ista partium mente proponuntur, de quibus secundum factorum contingentiam sparsim scripserunt DD. quorum nunc principaliores, & frequentiores seligam.

12 Primus casus est, quando in instrumento dotali in quo bona sunt æstimata actum est inter virum, & vxorem, vt res æstimatæ restituerentur in casu matrimonij dissolutionis in eadem met, quæ facta est, æstimatione, & tunc fundus est restituendus, & est ratio quia non fuit facta æstimatio ea intentione, vt in viri dominium transiret, sed ad illum effectum, vt valor fundi, vel rei in dotem datæ, & sic ad effectum: vt sciretur, quod si deterior interim euaderet, id damno viri, si præsertim in eius commodum contingeret. text. *in l. si inter virum 21. C. de jur. dot.* ibi, cum in placitis specierum reddendarum, idcirco pretiorum nomen videatur annexum, ne si species aliqua diminuta fuisset, aut perdita alio pretio, quam quo taxata fuerat reposceretur, & ibi DD. communiter, *Anton. Faber. dec. 44. C. de iur. dot. Bero. cons. 63. n. 5. in tertio casu, l. 3. Soc. sen. cons. 56.* siue verius *57 n. 2. vers. secundus casus, & nu. 4* in tertio casu, qui coincidit cum primo, licet ipse diuersificet *lib. 1. Conar. pract. qq. cap. 28 num. 3. & n. 4.* vbi docet quomodo diminutio, & deterioratio cedat damno viri, &
13 quid quando nulla prorsus illius culpa contingit, *Surd. cons. 330. nu. 25. lib. 3. Menoch. lib. 3. præsump. 74. nu. 16. Rot. in S. Seuerini dotis 23. Martij 1618. coram Vbald.*

14 Ex huius autem casus decisione resultat resolutio circa incrementum, vel decrementum rei restituendæ, nam apposito pacto, vt in eadem reddatur æstimatione augumentum, & decrementum, totum cedit commodo, vel damno ipsius viri, *l. penult. §. mancipia, ff. sol. matr. l. cum dotem, ff. de jur. dot. Honded. cons. 77. nu. 20. lib. 2.* E contra vero facta æstimatio-

ne, nullo apposito pacto, commodum, & incommodum erit uxoris, & latè per Hond. *d. consil. 77. nu. 22.* Nisi tamen augumentum occurat industria ipsius viri, iuxta tradita per Honded. d. loco quem sequitur Rot. apud Duran. *dec. 153. nu. 16. 17. Mantic. de tacit. d. tit. 58. nu. 20. Add. ad Burat. dec. 361. in secunda limit.*

15 Et idem erit, quando simpliciter dictum est, quod eadem res restituerentur soluto matrimonio, & nihil dictum sit de pretio, vel quod etiam nihil sit dictum, quod res in eadem restituantur æstimatione, DD. enim plures ex citatis hoc affirmant, & expressissimè Fontanel. *d. glos. 8. p. 13. claus. 5. nu. 31. cum seq.* Et in hoc casu vxore consentiente etiam valeret alienatio, vel hypothecæ constitutio à viro facta, *glos. in l. æstimatis 51. ff. solut. matr. & ibi Castr. nu. 2. & 5. Couar. pract. qq. cap. 28. nu. 4.*

16 Sed hæc opinio non videtur recipienda. Obstat enim primò, quod non obstante æstimatione reputari debeat res tanquam dotalis propter pactum prædictum, *l. cum post 70. §. cum res, ff. de iure dot.* Secundò, quia æstimatio in hoc pacto censetur facta diversa ratione, quàm transferendi plenum, & absolutum dominium in virum, ita ut iudicari possit tanquam res viri, sed censetur idcò facta, vt strictiori vinculo maneat res apud virum, sine diminutio-
17 ne pretij ob deteriorationes, & variationem pretij contingibilem, ut dictum est, unde urgentiori ratione debet censeri vetita ipsa alienatio, & hypotheca, & ita tenent *Cuman. d. l. si æstimatis, n. 3. & ibi Signorol. nu. 7. 19. Imol. in c. cum contingat, nu. 26. ad fin. de iureiur. Socin. consil. 57. nu. 3. lib. 1. Socin. iun. in l. 1. nu. 234. & ibi Barbosa par. 5 nu. 2. ff. solut. matr.*

18 Secundus est casus, quando facta est æstimatio fundi, sed tamen inter partes non conuentum expressè, de facienda æstimationis, & pretij restitutione, sed fuit dictum, quod res, vel æstimatio veniat, vel debeatur: in hoc casu esset inspiciendum à quo verba sint prolata, vel in quem directa, ita ut si colligi potest stipulationem ad commodum vxoris esse directam, tunc in alternatiua electio erit ipsius uxoris; si verò ad commodum viri apparent prolata, vel per ipsum conjicitur reseruata sibi facultas eligendi, & tunc ipsius erit electio; si verò nihil apparet, & hoc casu in dubio electio erit viri debitoris, text. est totam hanc conclusionem probans *in l. plerunque 11. in vers. si res in dotem data, ff. de iure dot.* ex quo text. glos. in verbo *electio,* elicit generalem regulam, In alternatiuis rei esse electionem, eadem conclusio probatur ex text. *in l. cum post divortium, 70. §. in domum, in vers. cum res in dotem, ff. eod. tit.* ubi Papinian. I. C. reddit dicti huius rationem in istis verbis, *summa declaratur non venditio contrahitur cum res dotales æstimatas soluto matrimonio reddi placuit,* hoc iterum probat Sceuola *in l. æstimatis 81. ff. solut. matr.* quatenus ibi, *concluditur super simili pacto æstimationem non attendi,* ut concluditur in fin. illius text. ibi, *proinde reddendas atque si nulla æstimatio interuenisset,* idem tradunt Imperatores Seuerus, & Antoninus, *in l. 1. C. solut. matr.* & scribentes tradunt in dd. Iuribus, & signanter *gl. in d. l. si inter virum, in verb. æstimata, Bald. in d. l. quoties n. 5. vers. solutio,* ubi firmat ex hoc conclusionem, quod ita demum æstimatio facit emptionem, si res detur æstimata, ut perpetuò transferatur in virum, secus si non æstimetur ad hunc effectum, sed ut res restituatur in eadem
19 bonitate, & æstimatione secundum quam fuit tradita, & sequitur etiam *Imol. d. l. æstimatis, nu. 3. Socin. d. cons. 57. n. 5. ver. quintus est casus, lib. 1. Couar. pract. qq. cap. 28. nu. 5. Menoch. d. præsumpt. 77. nu. 20. lib. 3. Fontanel. d. claus. 5. glos. 8 n. 64. & 67.*

Et fortius procedit conclusio etiam si dictum sit quod mulier soluto matrimonio teneatur res recipere, quia tale pactum (supposito verè nos esse in fundo, vel re æstimata) accipitur, si tamen placuerit marito, qui habere censetur electionem, ut in puncto obseruat Peregrin. *decis. 95. n. 9. in fin. Gratian. d. gl. 1. c. 15. n. 11. in fin.* Ideò Fontanella cum hoc præsupposito (atque ego opinor) dum *d. claus. 5. glos. 8. n. 69. 70.* vult in dubio electionem esse mulieris, quando nihil dictum est, & in obligatione apparet non utrumque, intelligendus est, nisi verba in virum debitorem, vel expressè, vel tacitè directa appareant.

20 Tertius ex resolutione huius secundi resultat, & est quem promouet *glos. in d. l. quoties, in verb. offerat,* dum tenet quod æstimatio facta de re dotali dicatur tendere in fauorem viri, adeo ut in casu quo simplex est facta æstimatio in eius positum sit arbitriū, atque à libera pendeat illius voluntate, vel fundum, vel pecuniam præstare, ponderando illa verba, *vel si nobis ex, si pecuniam tibi offerat,* cui accidet Angel. *in d. l. quoties, in fin.* dum regulam ex illo text. desumit, In alternatiuis esse viri electionem, & sic supponit in terminis illius text. virum eligere posse præstare æstimationem vel rem, & sequi videtur etiam Salyc. in summario illius text. Sed oppositum concludit Bal. *n. 7. vers. tu considerera,* elegantissimè distinguens, ut in superioribus dixi, quòd stantum est verbis præcisis ipsius stipulationis, adeo ut si promissa sit restitutio rei, sit res restituenda, aut pecuniæ, & pecunia restituenda, aut dictum est de restituenda pecunia, vel re, quod in electione viri sit, in quem videtur tacitè translata eligendi facultas, aut si ultimò est facta simplex æstimatio, & regula est indubitabilis æstimationem esse reddendam, quia contractus emptionis, & venditionis celebratus videtur, à quo non potest recedi per pœnitentiam viri, & dictum Bald. mox etiam in sequenti inspectione prosequar, & sequitur Imol. *d. l. æstimandis, nu. 1. circa fin.*

21 Quartus est, quid si corpora pereant rerum ipsarum, quarum habet maritus electionem, vel pretium dandi, vel æstimationem tradendi, an pereant viro, & affirmatiuè concludit Couarr. *d. c. 28. n. 5. vers. sed in hoc,* ubi probat deberi æstimationem, & quid quando non pereunt, sed deteriores fiunt culpa viri, idem Couarr. dicit cedere damno viri, etiam si culpa sit leuis, & in rebus mobilibus æstimatis, etiam deteriores fiant ex usu uxoris deberi æstimationem docet ibidem Couar. ante n. 6. ubi ostendit æstimationem huiusmodi rerum cedere omnino in viri damnum, *Natt. cons. 650. n. 1. Mantic. d. tit. 18. n. 13.* Et rursus, quando pereunt, ut damno viri, *Rot. in Sancti Seuerini dotis 23. Martij 1618. coram Vbald.* ubi loquitur, quando in solutione dotis promisit maritus conseruare omni suo risigo, & in bonis emphyteoticis scienter à viro in solutum pro dote receptis, latè firmat Rot. apud Seraph. *d. dec. 1480. in fine,* ubi quod periculum deuolutionis cedit damno viri, & generaliter vide ad hanc conclusionem DD. allegatos per Tusc. *concl. 510. littera B. & concl. 424. littera M. Carpan. ad stat. Mediol. cap. 294. n. 5. lib. 1. Rot. in d. Forol. dotis coram Coccino,* ubi pariter firmat, quod damnum cedit viro, & quod in valore debet omnino atttendi solum tempus æstimationis, quicquid postea tractu temporis contigerit.

22 Quintus casus est, retenta distinctione Baldi, de

qua

quia mox supra dictum est, quando non est facta simplex æstimatio, sed ulterius maritus promisit per clausulam generalem restituere dotem, dicens quam dotem promisit reddere, &c. in qua difficultas est, an dicta clausula repetitiua operetur obligationem restituendi dotem ipsam, hoc est, corpora in dotem data, vel magis æstimationem, *Bald.d.l. quoties 5. C. de iur. dot. nu.7. vers. sed pone, & nu.8* dicit, quod de hoc casu sæpius ipse fuit interrogatus, & respondet quod ea clausula, quam dotem, &c. debet intelligi de vera dote, & quod vera dos est pretium, quo res æstimata est, & quod ideo præcisè debetur pretium. Et hæc interpretatio videtur congruere naturæ contractus, etenim factus inter partes per æstimationem præcedentem tacitè contractus emptionis, & rei translatum dominium in virum emptorem irreuocabile, dum ideo promittit ipse facere restitutionem dotis soluto matrimonio debet intelligi secundum naturam contractus emptionis præcedentis, id est, pro pretio, in quo nomine dotis vir debitor esse iudicatur, non rei, ne incontinenti partes à statutis pactionibus, & natura propria contractus recedere videantur, & opinionem Bald. ibi sequutus est Apostillator dicens se Senis hunc sequutum fuisse in contingentia facti, sequitur *Soc. consil. 57. n.8. vers. pro hoc fa. it, lib.1. Rol. à Val. consil. 64. nu.8. vers. quam conclusionem, lib.4. Cardin. Mantic. de tac. lib. 12. tit. 28. n.7. Natt. cons. 650. nu. 5.* & considerant has clausulas etiam *Hend. consil. 41. per totum lib.1 Seraph. decis. 1480. nu. 2. cum seq. Barb. sup. d.l. æstimatis, nu. 30. vers. infertur tertio, Fontanel. de pact. nupt. d. par. 13. cap. 8. n. 34. Gutt. ad con. uet. Mess. d. cap. 85. glos. 1. nu. 12.* ubi alios all. *Rot. dec. 741. Rot. dec. 5. par. 6. recent.* & præsertim quando dictum esset, quod bona viro darentur iure proprio, & in perpetuum pro se, & hæredibus, quia assignata videntur ex his irreuocabiliter verbis, *Rol. d. consil. 65. n.9. lib.4. Mantic. de tac. lib. 12. tit. 28. n.12.* qui tamen loquitur in eo casu quo simpliciter sunt æstimata, & vlterius facta est à viro acquisitio pro se, & suis hæredibus, qui casus nullam præ se fert difficultatem, & stante maximè clausula ad habendum, *Rol. ibid. nu. 10. & seq.* & de his clausulis mentio ad hanc rem etiam habetur per *Rot. in d. Sabinen. Castri Mompei 1622. coram Vbald.*

24 Extendenda est supradicta resolutio etiam in casu ubi dictum fuisset, quam dotem, ut supra habitam restituere promisit; nam adhuc venit æstimatio non res, licèt clausula sit repetitiua, quia repetitio non debet fieri ut aduersetur iuris interpretationi, & actus naturæ superius expressæ per quem maritus per æstimationem voluit dotem de prætio, aut re certa in pretium, & pecuniam conuertere prout in citato casu consuluit *Cephal. consil. 78. per totum*.

25 Siue etiam expressius fuisset dictum, quam rem ut supra habitam restituere promisit modis, & formis supra expressis, ut in his terminis consuluit *Rub. Alex. consil. 5.* pariter per tot. quem refert, & sequitur *Cephal d. consil. 78 nu. . vers. his tamen non obstanti-*
26 *bus, Rol. consil. 92. n.15.* Sed mihi hæc opinio videtur periculosissima, nam obstant textus supra in prima adducti illatione.

27 Et quod si expressè dicatur, quod soluto matrimonio eadem met res, & bona data restituerentur, tunc æstimatio non facit emptionem, tradit *Socin. cons. 57. n.4 vers. quartus casus, lib.1.* vbi reddit rationem, quia æstimatio censetur facta ad effectum cognoscendi, an res sint effectæ viliores, vel cariores in manibus viri, ut augumentum cedat lucro, & diminutio damno viri, & licet *Couar. pract. qq. cap. 28. n.x.* opinionem Rubei substinuisse videatur, tamen virtualiter eam impugnasse videtur *num.3. vers. hinc etiam, & n.4. vers. tertio colligitur*; Rubeum simpliciter etiam sequitur *Mantic. de tac. lib. 12. tit. 28. n.6.* & contra Rubeum esse videntur auctoritates, quas refert Add. ad Burat, *decis. 361. in prima l. mitatione, Rot. decis. 14. n.4. p.2. p.4. recent.*

28 Prout etiam in alio casu pretium non veniret quando nempe dos fuit data in pecunia, & in fundo æstimato, at maritus in obligatione restitutionis dotis solum promisit pecuniam habitam restituere nulla facta mentione rei æstimatæ, censetur enim actum tacitè ut fundus sit dotalis, *Gabr. consil 60. nu. 2.3 lib. 2. Menoch. d. presumpt. 74. n. 25. 26.*

29 Sextus casus est, si æstimatio bonorum facta esset, viro stipulanti non sibi, & suis hæredibus, sed nomine uxoris procuratorio, & hoc casu non est considerabilis æstimatio ad faciendam emptionem, quia res æstimata à procuratore marito uxori principali quæsita videtur, *Rel consil. 64. nu. 1. lib. 4.* Prout
30 idem esset quando dos fuit promissa, & constituta corporibus æstimatis uxori præsenti; pro qua promisit maritus corpora retinere, & dotem restituere, *Tesaur. quæst. Forens. 21. n.7. lib.1.* ubi allegat Osasch. & aliam decisionem Senatus Pedemontium.

31 Septimus casus est, quando mulier fuit primo viro nupta cum dote in pecunia consistente, deinde (primo viro mortuo) recuperauit dotem suam partim in pecunia, & partim in rebus, deinde dicta mulier secundo nubit, hoc casu censeri repetitam dotem cum hoc, ut sit in pecunia apud secundum virum, prout erat primo. Probatur tum quia res videtur data in solutum viro pro integranda dote ad illam usque summam, quæ primo data fuit; tum etiam quia dos non potest diuerso iure censeri ut sit partim in rebus, & partim in pecunia: unde erit interpretanda ut sit tota in pecunia, sic tradit Rub Alex. *consil. 5. nu. 1 vers. primo quia*, & hoc dictum firmauit antea *Soc. Sen. consil. 69 in secundo dubio, à n 12. usque in fin.* quem sequitur, licet dictum audacius dixerit, *Couar. pract. qq. c 28. nu. 1. vers. tertio quod mihi, Menoch. lib. 3. presump. 74. n.7. 8.*

32 Verum hæc Rubei, & Socini Theorica non est absolutè vera, nisi concurrentibus aliis adminiculis, quia dos data primo, licet præsumatur & secundo viro data, tamen hoc verum esse, & procedere potest quoad quantitatem, & essentiam, non verò quo ad qualitates, & species; si enim quando secundo nubit non habet mulier suam dotem in pecunia, sed partim in pecunia, & partim in re, non sunt iidem termini, & pares, prout erant quando nupsit primo, cum tota erat in pecunia; cùm ergo secundo nubit mulier habens dotem in corporibus alio non expresso, videtur dedisse suum quod habet in dotem patrimonium iuxta statum præsentem, non iuxta antiquum, cùm non sint termini habiles, & ita etiam à dicta theorica recessisse videtur *Cardin. Mantic. d. lib. 12. tit. 28. nu. 8. in fin. & ante eum Corn. consil. 172. in quarto dubio, lib. 1 & Sur. cons. 225. n. 16.* ubi allegat etiã Phanuc. de lucro dotis. In casu autem Soc. ignorabatur quomodo dos esset promissa, & apparebat in
33 solutum viro fundos fuisse traditos ad computum dotis iam celebrato matrimonio, adeò quod cùm de tempore assignationis fundi vir esset dotis creditor (quod præsumitur eodem modo prout primus vir) in solutum datio sibi facta præsumitur æstimata, quia datio in solutum habet vim solutionis, & ita

etiam in casu Rubei, ubi res in solutum data fuerat
præuia æstimatione dicendum: quæ æstimatio, ut
supra dictum est, habet vim solutionis, prout proce-
dere etiam posset hæc assertio, si primo viro fundus
datus esset æstimatus, nam illo ab uxore recuperato,
quæ postea secundo nupsit, præsumendum etiam es-
34 set datum fundum secundo æstimatum prout primo
viro, Franc. à Ponte, *cons.71.n.10.lib.1.* cum aliis quos
refert & sequitur *Gnrb.d.c.15.glos.5.n.13.fol.743.*
35 Rursus Rubei opinionem approbo quando secun-
dus maritus reciperet corpora in solutum dotis non
ab uxore, sed ab hæredibus primi viri debitoribus
in pecunia, ut ipse etiam animaduertit in fine consil.
prædicti: Nam fundata est intentio uxoris ut illa
35 alio non apparente censeatur repetisse eandem
dotem, quam dedit primo: sibi imputet ergo secun-
dus si non exigit in pecunia, & receptio in solutum
non potest præiudicare naturæ dotis, quæ est in pe-
cunia ut efficiatur in fundo, & in his terminis plenè
consuluit *Soc Iun.consil.118.n.9 & per tot.lib.2.* & præ-
sertim si secundus maritus obtinuerit in hæreditate
primi viri sibi bona adiudicari pro hoc credito, vel
ipsi viro, & uxori insimul, *Socin. ibidem nu.15.*
36 Octauus est casus in fundo in dotem dato, non ta-
men à partibus æstimato, sed pacto adiecto ut à vi-
ro accipiatur pro æstimatione facienda à peritis, vel
electis, vel eligendis, & hic casus determinandus
est perinde ac si facta esset æstimatio, cùm partes sint
fieri expresse æstimationem à partibus, vel ab arbi-
tris ex permissione partium, nam qui per alium facit
per se facere videtur, *l.fin. C.de contrah.empt. Rot. in
Roman. de Caualeriis*, 10. *Decembris* 1631. *Coccino*, &
iste est casus proprius super quo scripsit *Socin.consil.
præd.57.n.7.8.& seq.lib.1.* ubi fortius probat æstima-
tionem videri statim à lege factam, & certam esse
usque à die constitutionis dotis, & subdit, quod si
nulla facta per arbitros æstimatione augeatur valor
ipsius fundi, quod soluto matrimonio augumentum
cedit commodo viri, sequitur *Socin. Menoch. lib.3.
præsumpt.74.n.5.Couarr.pract.qq.cap.28.nu.1.vers.pri-
mum etenim, Gnrb.d.c.15.glos.1.nu 8.Rot.decis 101.nu.
2.par.3.recent.*
37 Ab hac tamen opinione dissentit Card. Mantica
*de tacit.lib.12.tit.28.num.9.vers.sed considera, & num.
10.* ubi unica mouetur ratione, quia subsistere non
possit emptio, & venditio, cùm pretium non sit cer-
tum. Sed hac ratione non obstante non videtur re-
cedendum à conclusione supradicta, quia huiusmo-
38 di pactum est validum quando fit pe eligendis arbi-
tris ab vtroque vel quando nominantur, *Bart. in l.
merces, in princ. ff.locat.Surd.dec.81.nu.2. Bursat.cons.
149. num.25.Prat.cons.6.num.16.Giouagn. cons 4.num.
3.4.lib.2. Fachin. lib.2. cap.1. contr.idem inct. Mantic.
lib.4.tit.19. num.42. Rot. d.dec.101. num.2.* ante enim
æstimationem dicitur inesse producta perfecta em-
ptio, & venditio, & pretium vsque à principio cer-
tum esse censetur, vt latè considerant Bart. & Burs.
& Fachin.*d.cap.1. vers. denique, in fin.*& fructus me-
dij temporis ante factam æstimationem quæruntur
emptori, quia vsque à principio perfectus videtur,
vt dictum est, & contractus, & rei venditæ transla-
39 tum dominium in emptorem, *Gabr.consil.64.lib.1.*&
benè faciunt tradita per *Rot. dec.152. par.1. diu.* vbi
quod æstimatio reseruata non importat conditio-
nem, nec impedit translationem possessionis, vi-
dendus est etiam *Seraphin.dec.1480. in fin.n.9.10.*
40 Sed quid si periti sic electi recusarent procedere
ad æstimationem, an remaneat fundus, & res dota-
lis diuersa, alia est quæstio in qua dicendum esset,
nec dotem æstimatam importare, nec fundum dota-
lem remanere, sed resolui ac irritari contractum, &
nudam actionem viro remanere ad suam dotem per-
inde ac si non fuisset, iuxta tradita *in l.fin.C. de contr.
emp.Cuiacium in l.si quis arbitratu 43.post n ed. vers. hæc
mixtio pretij ff.de verb. obl.Bald.in l.in vendentis,nu.5.
& 31.C.de contrah.empt. Barb.in l.æstimatis, 51.sub n.2.
vers.sed his non obstantibus, ff.sol.matr. Fontanel.de pact.
nup.claus.5.gl.8.n.3.& 55.cum seq.*& latissimè hanc o-
pinionem firmauit *Rot.in Vrbenat. recisio.contract.12.
Decemb.1633.coram D. Merlin.* Et secundum casum
hunc, quando recusant æstimari periti, saluandus est
Card. Mantic. qui n.9. in hoc verè casu potest videri
loquutus, & colligitur ex deductis postea, n.11. Quæ
41 intelligenda sunt quãdo æstimatio est collata in per-
sonas certas, quarum sit electa, & cõfidata industria
in electione, secus si personæ non essent certæ, &
prædeterminatæ, quia semper consistit fundamentũ
quod valida sit pactio per authoritates allegatas, &
in his terminis est *dec.101.p.3.recent.supracit.* Quan-
42 do autem corpora sunt in certa promissa, & in vita
contrahentium non est sequuta æstimatio, tunc v-
xor agit non ad æstimationem, sed ad rem *Giouagn.d.
cons.4.nu.11.& seq.* quia non inducitur conditio.
43 Nonus est casus quando non constat de modo
traditionis dotis, an scilicet per æstimationem, vel
per non æstimationem, sed tamen constat corpora
esse data, & deinde post celebratum contractum
matrimonij subsequitur confessio viri de recepto
certo residuo pro summa ipsius, & tota quantitate
dotis; hic est casus super quo doctissimè scripsit
Soc.Iun.cons.141.per totum lib.1. in quo ex tali confes-
sione duo resultare rectè ostendit; Primo, totam do-
tem videri solutam, sic enim probat illa clausula,
pro residuo, secundò dotem per antea solutam in pe-
cunia fuisse constitutam, & solutam, ergo videtur,
quod tacita probetur æstimatio: sed in oppositum
44 concludit ipse, *d.cons.141.* in quo tamen ego cense-
rem distinguendum: si enim vxor est, quę dicit non
præcessisse æstimationem, & illa velit consequi rem
non pretium, & hoc casu consilium Soc. est verita-
te plenum, sicuti in hoc themate, & terminis scripsit
Socinus, qui bene probat suam intentionem, cùm
enim à principio non appareat constitutio dotis fa-
cta præuia æstimatione, nullo iure, aut modo con-
stante matrimonio, potest fieri commutatio dotis
45 ad præiudicium vxoris, nisi duobus copulatiuè con-
currentibus, vtilitate vxoris, & eius consensu, iuxta
tradita per *Rot.in Roma.recisio.contra.2. Iunij 1628.co-
ram Merlin.Soc.Iun.cons.118.num.11.lib.3. Remin. Iun.
cons.201.n.22.Hond.cons.14.nu.56.cons 41.num.27.lib.
1.Rota decis.159. num.6.p.1.p.4.recent.* Præterea cùm
dos consisteret in corporibus, & dicat maritus se
habuisse pro residuo dotis certam summam potest
dici quod habuerit illud residuum pro dote in pecu-
nia constituta vltra dotem in rebus, & speciebus
existentem, nisi ex parte ipsius viri probetur à prin-
cipio nullam aliam dotem fuisse promissam, quàm
in rebus existentem, cùm potuit esse, quod & pecu-
nias mulier haberet, quarum partem vsque à prin-
cipio dedisset in dotem, vt considerat *Soc.d.cons.141.
à numer.3.cum seq.* & sic probatio æstimationis red-
ditur æquiuoca, & dubia. Si vero ex parte vxoris de-
ducatur huiusmodi prætensio, diuersa videtur con-
stituenda regula cùm non concludant præadductæ
rationes. Habet enim illa fundatam intentionem
in confessione viri, qui non potest dare de nulli-
tate

tate ex defectu cessantis utilitatis, vel consensus, cùm hoc totum sit ad fauorem uxoris inductum, & sit jus quod eidem objici non potest.

46 Decimus est casus, quando in pecunia è contra constituta est dos, quæ quidem numerata non fuit, sed promissa est numeratio intra certum tempus, & si non numeretur, quod dentur viro certæ res, & corpora, quæ pro datis habeantur pro ejus assecuratione, & deinde fit promissio de dote in pecunia restituenda succedente casu, quod intra tempora statuta non fuit soluta dos, an in casu restitutionis sit facienda restitutio doris in pecunia, vel in corporibus, hic est alter casus super quo scripsit *Alex. cons. 155. per totum lib. 6.* cujus opinionem est sequutus *Paris. cons. 81. n. 13. lib. 3.* cujus decisio tota pendet à conjecturis secundum Alex an verè promissa cum translatione dominij, an verò vt stent loco pignoris, & per modū assicurationis, ac specialis hypothecæ, si enim juxta hos vltimos terminos restitueda erunt corpora, ac res soluto matrimonio, quia per dictam consignationem non fuit inducta venditio, nec translatū dominium in virum, & discutit Alex vbi supra.

Conjecturas verò, quando non venditio, sed pignus, & hypotheca videatur inducta, vide latissimè apud *Hond. cons. 41. lib. 1.*

47 Vel hic casus Alex. & decisio alia defenditur ratione; de qua nunc in sequenti vndecimo casu.

Vndecimus est casus, cùm à principio est constituta dos in pecunia, & postea pro pecunia promissa dantur res (præsupposito hæc geri cum debitis solemnitatibus, & requisitis) an scilicet horum dicatur facta per vitum emptio, & negatiuè resoluendum est, quia conjecturæ inducenti emptionem alia, & quidem fortior aduersatur præsumptio, vt partes noluerint noaare præcedentem contractum, vt tradit *Ares. cons. 84. n. 2.* & ante ipsum *Bald. in l. ex*

48 *conuentione 11. n. 1. vers. sed tu dic, C. de pact.* vbi subdit, quod æstimatio facta ex interuallo præsumitur ad effectum probandi intercesse, non verò ad faciendam nouationem præcedentis contractus, *Rot. in Camerinen. esseeur. dotis, 17. Martij 1634. Coccino.* Et tutius, quia hujusmodi corporum consignatio pro credito dotis, quod in pecunia fuit creatum censetur habere locum dationis in solutum siue non æstimata tra-

49 dantur, siue æstimata, nam cedunt ad extinguendum creditum viri, ideò videntur habere vim translationis dominij, & tacitæ emptionis, qui propterea illa sua facit, & in pecunia facienda est restitutio: egregiè *Corn. cons. 95. n. 8. lib. 4.* vbi idem dicit esse si non fundus, sed si nomen debitoris sit traditum, *Bero. cons. 63. n. 5. vers. quintus casus est*, qui in his terminis consuluit lib. 3. quo loci à n. 7. 8. 9. expendit clausulas ordinarias solitas apponi à notariis jure proprio, & in perpetuum dedit, &c. & ad habendum, &c. & pro bæredibus, &c. enictionis, &c. quæ clarè influunt non videri actum de facienda rerum restitutione, sed tantùm pecuniæ, & latissimè *Ceph. cons. 352. à n. 13. vsq. ad 32. lib. 3.* qui multis mediis comprobat, *Hond. cons. 41. num. 5. & 10. lib. 1.* conclusionem supradictam firmans, & n. 8 pondetat etiam supradictas clausulas, vbi considerat illas esse omninò contrarias fundo dotali, cùm detur facultas alienandi, quæ non competit viro in rebus dotalibus, *Seraph. d. decis. 1480. nu. 1. cum seq. latè Faebin. lib. 15. contr. cap. 74. per tot. Fontanel. d. claus. 5. glos 8. par. 3. n. 40. Giurb. d. cap. 15. glos. 1. nu. 11. fol. 742. Rot. in Forols. dotis 21. Iuny 1628. coram D. Coccino.*

50 Et sic ex hoc sequitur alia generalis conclusio in hac materia, quod simplex æstimatio rei pro credito dotali traditæ, quæ non in actu constitutionis doris sequitur, sed ex interuallo non inducit emptionem neque suffragatur, cum traditio talis non præsumatur facta ad finem nouandi, & transferendi dotem in rebus, & corporibus, ex quo nouatio inducetetur, quæ nō præsumitur, nec inducitur, nisi sit actum, *l. fin. C. de nouat. §. præterea, inst. quib. mod. toll. oblig.* & ex quo mutatio voluntatis daretur, quæ non præsumitur, *Rot. decis. 30. in fin. post Pacific. de Salu.* & prop-

51 terea talis traditio sortitur naturam dationis in solutum, ut supra dictum est, quæ succedit loco pecuniæ debitæ, & quoad effectum pecunia reputatur, ad text. in *l. pretij causa 9. C. de rescind. vend. & ibi gl. Bal. & alij in summario & in l. si pro mutuo 8. C. si certi. petat.* ubi si pro pecunia debita quis soluat pecudes, vel animalia, aut alterius generis res æstimatas, censetur pecuniam recipere, quia æstimatio id efficit, ut tradit *glos. in verb. æstimatas, Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 74. num. 14. Fontanell. d. p. 13 nu. 36.* & latè prosequitur *Cepu. d. cons. 351. à n. 16. cum seq.* & firmat magistraliter *Rot. d. dec. 30. in fin.*

52 Quod & alia ratione confirmatur, quia quando dos est in pecunia à principio constituta, si postea assignentur corpora, non potest fieri conuersio debiti viri, quæ est in pecunia, in corporibus, & fundis, per regulam, quod constante matrimonio non potest fieri similis commutatio, nisi duobus copulatiuè concurrentibus, utilitate scilicet uxoris, & solemnitatibus, ut supradictum est per *Socin. jun. cons. 118. n. 11. & seq. & cons. vlt. lib. 3. Paris. cons. 128. num. 2. lib. 1. Hond. cons. 14. n. 54. lib. 1. Rot. in Romaharod. de Columna 13. Nouembris 1610. Coccino,* & in his terminis præcisis *Hend. d. consil. 41. num. 37. Socin jun. vbi supra Natt. cons. 650. n. 10. lib. 4. Fachin. d. lib. 12. cap. 74. vers. quia responsum fuit ea verba, & vers. & hoc dici non po-*

53 *test*, & quia etiam posset fortasse resultare donatio inter virum & uxorem de jure prohibita, *Giurba ad consuet. Messan. c. 4 glos. 1. n. 5. Capua. Latro. decis. 19. n. 7. Rota in Benon. dotis 16. Nouemb. 1643. versic. alij verò in fine, coram R. P. D. Bichio.*

54 Supponunt autem nonnulli ex allegatis DD. utile esse magis uxori dotem esse in pecunia, quam in fundo, *Bald. Nouell. de dot. par. 7. priuil. 1. n. 5. vers. si autem possunt, Hond. cons. 14. n. 58. cons. 41. n. 31. lib. 1. Rot. in Benon. dotis 14. Ianuarij 1621. coram. Remb. & in Benon. dotis 16. Nouemb. 1643. vers. et in casu nostro, coram R. P. D. Bichio.* ubi allegatur ratio, quia mulier habet bona omnia tunc viri obligata. Et quamuis hæc opinio communis esse videatur, rectius mea sententia dici potest, immo utilius fore uxori pecuniam conuerti in fundum, tum quia hoc modo pecuniæ efficiuntur fructiferæ, & tum quia majus periculum imminet capitali doris in pecunia consistenti, quàm in fundis, ut optimè considerat et *Rot. decis. 6. n. 4. p. 4.*

55 *recen.* Vnde ex circumstantiis facti potest considerari major utilitas, & ea concurrente dicitur vir voluisse consulere utilitati uxoris, ejus pecunias conuertendo in fundum, ad *l. res, quæ dotis 55. ff. de jur. dot. l. quod si fuerit 27. cum seq. ff. eod. Hond. cons. 41. nu. 27 lib. 1. Cyriac. contr. 524. n. 1. 2.*

Verùm ratio majoris utilitatis deducitur, ex eo, quod conuertendo in stabilib. ex post facto innouātur præcedentes obligationes, & hypothecæ mulieris super bonis viri, & maximè quando inuestimentum fit in, & super bonis ipsius viri, quæ bona iam erant hypothecata pro dote, ipsave cōsiderat *Rot. d.*

decis.287.num.4.ex Rubeo con.5.n.2.& in d.Bonon.dotis coram R.P.D. Bichio.

Sed occurrit huic difficultati *Rot.Rom.d.dec.287.n.5.* dum considerat, quod & si potius fuisset faciendum inuestimentum in bonis extranei, non verò viri, tamen cùm adhibitæ fuerint in contractu solemnitates statuti, & decretum Iudicis, debet præsumi, quod illud quod actum est fuerit utile ipsi mulieri, dum non probetur oppositum, quod extiterint tunc paratæ occasiones validæ ac tutæ inuestiendi in bonis extranei, & propterea subdit Rota, quod pro va-
56 liditate hujusmodi commutationis non est necessarium, ut appareat de utilitate, sed ut non appareat de damno, allegat *Prat.cons.40.n.5.* idem tradit *Rot.dec.497.n.4.par.3.* adducens aliam rationẽ, quia si in præsenti statu existat, vtiliter actum esse pro muliere potest, & debet præsumi vtilitas de præterito sic operante judicis decreto, *Rot.decis.70.n.11.par.2.diu.*

Damnũ etiam consideraretur vbicunq; extarent hypothecæ anteriores, *Rota dec.399.in fin.p.3.recent.*

57 Sed & vlterius potest fieri commutatio ita, etiam tacitè (præsupposito, quod constet factum esse pecuniarum dotalium inuestimentum) ita vt possit succedere loco dotis ex conjecturis, & natura negotij, juxta tradita inferius *lib.4.q.166.& per Rot.decis.296.n.2.ead.par.3.* ubi erat casus de inuestimento pecuniarum dotalium nomine etiam viri, & respondetur ad dubium, quomodo possit Iudicis decretum reddere inuestimentum dotale si Iudici non fuerit hoc exploratum, & n.5.

58 Ex quibus resultat improbabilem esse opinionem Ludouic.decis.Perus.89.num.10.dum ex interuallo modici temporis vult non procedere hujusmodi conclusionem, cùm obstent supradictæ rationes, & DD. authoritates, nec rationem aliquam, nec Doctores, qui probent suum dictũ allegat Ludouicus.

59 Procederet tamen d. sententia quando incontinenti facta esset, & non per viam commutationis, sed per viam reformationis ipsius obligationis, videnda *Rota in Rom. dotis 23. Februarij, necnon & 7. Aprilis coram Gbisl.& in Rom. fructuum dotis 20.Iunij 1628. coram Coccino & Bal. in l.legem,n.3 vbi Ias.n.5.C.de pact.* per regulam, quod contractus posterior connexus primo ei derogat, quia uterque noua contemplatione factus censetur, *l.1 §.fin.ff.de stipul.seruo. Bal.in l.petens,n.49.C.de pact. Alex.cons.90.n.8.lib.3. Mantic.de tacit.lib.2.tit.3.n.20.& lib.3.tit.15.nu.50. Rot.decis.513.n.1.par.2.rec.*

60 Duodecimus casus esset, quando asseritur dotem esse constitutum in certa, & determinata quantitate, ad cujus computum sint promissæ pecuniæ, & res immobiles, & in instrumento deducatur obligatio dandi fundos, vel res inæstimatas, hoc casu ista expressio rerum inæstimatarum videtur emptionem impedire, & resultare probationem intentionis contrahentium, ut illæ res sint dotales, & hic est casus super quo subtilissimè consuluit Ruin.*consil.134.per tot.lib.4.* ubi considerat, quod res inæstimatæ tradendæ non sunt in solutione, ut importent dationem in solutum, sed sunt in obligatione, itaut res præstandæ, sint res penitus, & omnino dotales.

61 Quæ quidem Ruini consultatio dubia apud me efficitur, propter quod si etiã sint in obligatione res, hoc potest procedere respectu præstare debentis, & ipsiusmet viri, qui ideò præcisè possit cogere præstare rem, & non pretium, ita tamen quod res præstandæ etiam inæstimatæ cedere debeant ad computum dotis certæ, & determinatæ ad fauorem uxoris, adeo ut hoc respectu cedant in solutum pro quantitate determinata ipsius dotis: pro enim totali supplemento dotis contenti esse voluerunt ipsi contrahentes de corporibus, remittentibus sibi ipsis ad inuicem factum æstimationis, quam prædefinitam tacitè habuerunt, licet non expressè dixerint. Et eo magis cum in casu Ruini res deinde inæstimatæ subsequuta fuerit ipsamet æstimatio ut num.7.affirmat, Ex quo actu subsequuto videtur mens dubia partium explicata, ut verè dos in quantitate consisteret, & res immobiles viro in solutum cederent, considerata alia ratione cujusdam incongruentiæ, ut dos censeretur diuerso jure partim in rebus, & partim in pecunia, *Hond.cons.41.n.12.lib.1.*

62 Et præsertim prædicta obtinerent maximè si us in casu dotis restitutionis simpliciter promisisset restituere summam non expressis corporibus *Hond.d.cons.41.n.14.* vel per clausulam illam, quam doten, &c. juxta deducta supra in tertio casu.

63 Tertiusdecimus est casus quando dos est in pecunia promissa, ut supradictum est, & partim in pecunia fuit data, partimque in corporibus, vel æstimatis, vel quæ pro æstimatis ex intentione partium censentur, itaut legitimæ appareãt conjecturæ, quod cedant in solutionem dotis, & in virum sint irreuocabiliter translatæ: sed tamen postea exprimitur per aliqua verba, vel clausulam quod sint res, & corpora data pro fundo dotali, vel quod stent pro fundo dotali; hic est punctus controuersiæ super quo consuluit *Hond.d.cons.41.à n.18.vsque ad [illegible] lib.1.* qui supposita certa partium intentione, quod dos sit in pecunia constituta, exponit hujusmodi clausulam, ut
64 stent pro hypotheca, & assecuratione dotis quasi quod sit dotem inductum pignus, & specialissima hypotheca ad fauorem mulieris, quia largo quidem modo fundus etiam dotalis dicitur, qui æstimatur cùm ab uxore prohibeatur, *argum.tex.in l.ex pecunia dotali, vbi Bal.n.1.vers.in tex.C.de jure dot.* ubi pecunia dotalis dicitur, quæ fuit data in dotem, licet translata in virum, & ejus propria effecta, saltem secundum communem usum loquendi, & propterea talia verba non possunt, nec debent alterare naturam dationis in solutum, vel translationis veræ in virum, ne repugnantia resultare videatur, quę est omnino euitanda. Et hanc opinionem Hond. per antea tenuerat *Corn.cons.decisiuo 137.nu.1.vers.nec obstat,* id quod subditur, & per totum lib. *Lancell.Gall.cons.43.n.6. Fachin.lib.12 cap.74. vers.ad excludendas, Ceph.cons.351.sub n.31. vers.item etiam Rota in Firmana, redd 10. Maij 1617. coram Cardinale Verospio, & in recent. dec.476.n.4.vers.non obstat,par.4. Add.ad Greg.dec.573.sub n.16.vers ita vt* & tenuit etiam *Rot.dec.257.n.6.apud Coccin* ubi allegatur alia *decis. Interamn seu Rem fundi dotalis 20.Februa.1589.coram Card.Platto, & idem dixit in Romana successio.alimentorum 11.Iunij 1606.coram Litta, & in Roma.de Caualeriis 10 Septembris 1631. coram Coccino,* ubi distinguitur, & concordantur decisiones *Rota, & in Macerat.S [illegible] Martij 1647. vers. quia cum praecesserit coram Corrado.*

65 Hæc tamen opinio præsupponit extare certam, & claram mentem partium præcedentem hujusmodi clausulæ, secus si dubia redderetur, quia tunc non esset recedendum à proprietate verborum, quæ id important in hoc casu, *Rota decis 30. apud Paris.* & in concursu conjecturarum fortior esset hæc, quæ ex verbis claris resultat, & si dictum esset, quod restitueretur dos in iisdemmet rebus, siue in eisdem corporibus, *Add.ad Greg.decis.574.n.16.in fin.* Non enim appro-

approbo illorum opinionem, quod dos non possit diverso jure censeri partim in pecunia, & partim in rebus, ex quo inferunt necessario pretium esse restituendum, ut per *glos. d. cap. 3. glos. 1. num.* 14. est enim hæc consideratio leue adminiculum ad præsumendam emptionem, data rerum æstimatione, quæ servit pro quadam congruentia, & non pro certa probatione, unde *Rota in Bonon. dotis* 16. *Nouembris* 1643. *vers. sed si hoc domini, coram Bichio*, habuit hunc casum pro ancipiti, relinquens indecisum.

66 Facilius esset locus opinioni Hond. quando non esset dictum pro fundo dotali, vel ut sit fundus dotalis, sed esset dictum, quod staret loco fundi dotalis, quia aliud est, ut sit pro dote, & in dote, vel loco dotis, ut per Corn. in his terminis *d. cons.* 137. *nu.* 1. *vers. praeterea non dicitur in instrumento*, facile enim dari potest, ut mens partium sit ut stet pro fundo dotali, & æstimatio sit ad cognoscendum valorem bonorum, videnda *d. decis. Ro. na. de Caualeriis coram Coccino.*

67 Decimusquartus casus est, quando fuit dos promissa in pecunia, & ad solutionem illius uxor, vel socer dirigit ordinem mercatori de summa aliqua, & in ipso ordine enuncietur, quòd dicta summa solvenda unà cum rebus habitis à viro pro certa summa in totum constituat solutionem totius dotis; si enim maritus ordinem hujusmodi suscipiat, & mercatorem de summa credita, vel soluta quietet, videtur tunc obligatus maritus in restitutione dotis ad pecuniam ipsam totam præstandam, nec potest restituere res mobiles habitas, ita in his terminis est propriè *decis.* 101. *par.* 1. *recent.* ubi n. 2. recensetur factum, in quo socer dederat ordinem Guicciardinis Banchariis, ut soluerent genero scuta 2594. quæ cum aliis scutis 906. pro pretio gemmarum eidem datarum, constituebant summam scutorum 3500. partem dotis, quod mandatum ex quo sine præstatione à genero receptum fuerat, & exactum à Guicciardinis dicitur acquievisse, ac consensisse enunciatæ

68 summæ scutorum 906. pro pretio gemmarum per regulam, quod recipiens, & multo magis utens scriptura censetur omnia in ea contenta approbare, *Dec. cons.* 632. *n.* 16. *Marsil. singul.* 344.

69 Decimus quintus casus est, quando re vera dos non est in pecunia, sed in fundo, & corporibus, quæ tamen constante matrimonio fuerunt à viro distracta uxore consentiente, siue dissentiente, & vult uxor ad pretium contra virum agere, & res caret difficultate, quia potest, nam pretium quod retinet maritus, vel ejus hæres, loco rei succedit, per text. *in l. si ex lapidicinis* 32. *ff. de jur. dot. Bart. cons.* 124. *num.* 2. 3. *lib.* 1. ubi dicit, quod pretium rei dotalis petitur tanquam quid dotale, & actione de dote, & quod hy-

70 potheeam metitur à die promissionis dotis, non verò à die factæ alienationis, & quod ista pecunia dicitur jus universale ipsius, *Castrens. cons.* 360. *aliàs* 361. *n.* 5. *lib.* 1. *Alex. cons.* 84. *nu.* 10. *lib.* 4. *Roman. singul.* 228. *Nogusant. de pign.* 4. *memb. secunda par. princ. num.* 59. *Gabr. cons.* 137. *num.* 3 *lib.* 1. *Surd. cons.* 330. *num.* 9. *&* 10. *Rota in decis.* 113. *num.* 5. *par.* 3. *recent. & in S. Seuerini dotis* 16. *Decembris* 1619. *coram Vbaldo.* & infra in qu. 82. & 216.

71 Sic etiam in his terminis cùm pretium loco rei succedat, si deinde maritus, qui se consensu uxoris distraxit, res immobiles comparauerit, res hujusmodi ex vi subrogationis erunt etiam dotales, ut in specie tradit *Alex. d. cons.* 124. *num.* 11. *lib.* 4. Vide tamen *Monac. decis. Rot. Lucen.* 42. *num.* 5. *& num.* 31. ubi Alexand. opinionem reprobat. Si tamen mulier voluerit pecuniam, & non res subrogatas, quia ipsa à principio non consensit subrogationi, poterit agere ad pecuniam, quia hæc subrogatio non potuit pariter fieri absque ipsius consensu, & utilitate, sic in his terminis firmavit *Rot. in d. Sancti Seuerini dotis* 16. *Decembris* 1619. *Vbaldo.*

72 Quatenus autem pretium non inuestiatur à viro, de illo non judicatur prout de re immobili, sed de mobili, unde sequitur, quod soluto matrimonio mariti hæredes habebunt annale beneficium in restitutione, quod non habuissent, si res immobiles non essent distractæ, ut est text. elegans *in l. si mulier* 80. *vers. si fundus, ibi*, ita ut non jure corporis habeatur; nec diuortio sequuto præsenti die, quod in numerato est restituatur; sed statuto tempore solui debeat, *ff. de jur. dot.* per quem text. ita consuluisse apud Florentiam refert *Roman. sing.* 128.

73 Decimussextus casus est, quando fundus æstimatus datur non viro tantùm, sed etiam uxori, puta à fratribus, vel hæredibus patris pro omni eo, & toto, quod posset consequi, & prætendere in isto casu æstimatio non est habenda in consideratione, tum quia non viro simpliciter, sed etiam uxori respectu cujus non potest in re propria cadere, aut considerari emptio; tum quia ad alium effectum facta præsumi potest æstimatio, ex quo ex calculo hæreditatis patris tatu, & portio sorori debitæ non excedat portionem assignatam, & ita in his terminis respondet *Rota in Cesenaten. praedij* 18. *Februarij* 1630. *coram D. Dunozeto.* Et idem esset, quando re vera daretur fundus æstimatus ad effectum, ut sciretur quoad ipsos dotatores residuum, quod erat supplendum. *Gregor. decis.* 573. *n.* 5. *vers. hoc autem.* & sic non est principaliter facta æstimatio respectu viri, & uxoris, sed respectu promittentium dotem, *Rot. in Ferrarien. societ.* 20. *Decembris* 1591. *coram Cardin. Mileno.*

74 Decimusseptimus est casus, quoad res mobiles, quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, nulla illarum habita æstimatione, istæ quidem res veniunt restituendæ, vel attento valore quo vigebat de tempore quo traditæ fuerunt, vel illarum æstimatio est præstanda, text. est *in l. res in dotem* 43. *ff. de jur. dot.* ubi redditur ratio, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, & quandoque soluto matrimonio ejusdem generis, & qualitatis alias restituat, quæ verba ejusdem generis ibi glo. exponit juxta terminos *l. cum quid* 3. *ff. si cer. pet.* videlicet prout in mutuo, in quo mutuatarius red-

75 dere non potest rem ejusdem generis deteriorem, cùm actum videatur ejusdem generis, & ejusdem bonitatis restitutionem fieri, & ita tradunt etiam *Couar. d. cap.* 28. *pract. qq. n.* 8. *& Menoch. lib.* 3. *præsump.* 74. *n.* 11. *Gutierez de juram. confirm. par.* 1. *cap.* 1. *num.* 7. *Castil. de vsufr. cap.* 4. *n.* 14. *Rimin. inst. quib. alien. lic. vel non, in prin. num.* 124. *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 5. *gl.* 8. *par.* 13. *n.* 4. *Mantic. de tacit. d. tit.* 18. *n.* 21.

76 Decimusoctauus casus esset, si res æstimatæ essent, & in instrumento dictum esset ulterius, quod soluto matrimonio restituerentur si extarent, tunc habita tamen ratione augumenti pro viri boni arbitrio siue diminutionis, & æstimationem non importare venditionem propter d. clausulam, quod soluto matrimonio, &c. dixerunt, post *Castr. Salyc. & Socin. Couar. d. cap.* 28. *n.* 4. *Menoch. d. præsumpt.* 74. *num.* 18.

Quo casu si res sint penes tertium ab uxore vendicari poterunt, *Couar. & Menoch. vbi supra*, & ea est ratio, quia cùm æstimatio non facit emptionem, non censetur translatum dominium in virum, qui pro-

prerea non habebit alienandi facultatem, nec officit clausula si extarent, quæ videtur à contrario sensus alienandi facultatem importare, quia est, per d. clausulam censenda in casu contrario denegata revocandi rem alienatam facultas terminis habilibus præsuppositis, quod videlicet interuenit consensus uxoris, & solemnitas requisita in alienatione rerum dotalium.

77 Putarem tamen bene pensanda verba contractus, si enim ex præcedentibus apparerent conjecturæ voluntatis inducentes dominij in virum translationem de quibus supra dictum est, ista pactio de restitutione rerum facienda soluto matrimonio restricta cum clausula si extarent, non esset dicendum posse ab uxore recuperari à tertiis possessoribus, quia jus consequendi res, esse hoc casu reseruatum videtur, si per virum non fuerint distractæ, nam in hoc casu videretur à principio dominium rerum translatum reuocabiliter, quatenus extent.

78 Et in terminis quando dos est promissa in pecunia, & ex post in solutum sunt data prædia æstimata cum clausula ut sint restituenda soluto matrimonio si extent, aliàs pretium, quod æstimatio ici in solutum datæ faciat emptionem, & pretium sit restituendum firmauit *Rota in dict. Foroliuien. dotis, 21. Iunij 1618. coram Coccino*, in qua ulterius firmatur pretium restitui debere habita ratione illius de tempore assignationis, non autem venditionis pretij, ex quo infertur non ut obstante dict. clausula usque à principio dos esse dicitur constituta in pecunia, non in fundo dato æstimato; & fortius quando sunt data prædia inæstimata: si tamen est dictum, quod soluto matrimonio illud restituatur si extet penes maritum, & si non extet pretium, & valor, quod possit maritus vendere, perinde ac si datum esset æstimatum, tenuit *Rot. Lucens. decis. 42. apud Monachum, n. 10. 11.* ubi distinguit inter clausulam si extabunt simpliciter conceptam, & clausulam, si extabunt penes virum, ut in primo casu procedat d. opinio Couarr. & in secundo altera opinio, quem refert Fontanella *d. glos. 8. part. 13. num. 9. in fine*. Casus tamen Rotæ Lucensis præsupponit dotem esse in pecunia, ac æstimatos fuisse fundos; idem erit quando data esset facultas alienandi viro, & fundus fuerit alienatus, *Giurb. d. c. auf. 15. glos. 1. num 16.*

79 Decimusnonus est casus super quo in facto respondi, quando nomine mulieris in contractu dotali quis promittit dotes in certa summa, & ad ejus computum promittuntur etiam res immobiles æstimatæ, quæ quidem ipsi viro traditæ fuerunt subsequuta morte viri, & sic matrimonio dissoluto agit uxor ad repetitionem dotis, & vult consequi res, ac corpora, hæredes autem viri offerût æstimationem, dixi uxorem validè ad corpora agere posse, dotans enim sine expresso consensu mulieris non potuit transferre in virum, & ex æstimatione facere virum dominum verè, & irreuocabiliter bonorum stabilium uxoris, rem enim alienam simpliciter vendens, vel tradens tanquam alienam, censetur nomine domini tradidisse, & vendidisse, *l. mater 3. C. de rei vendic. & ibi Bart. nu. 11. vers. tamen intellige, & in l. in familia 20. ff. fam. ercisc. & ibi Apost.* qui dicit si quis dicat, Do tibi istam domum Titij, censetur vendere nomine ipsius Titij, idem *Bart. in l. si fundum 94. ante n. 1. vers. vel aliter, ff. de leg. 1. Alexan. in l. 1. §. mutatio, n. 17. circa fin. vers. item add. ff. de oper. nou. nunt. & in l. ad ving 19. n. 2. C. de negot. gest. Dec. conf. 180. n. 2. & conf. 28. n. 5. Tiraq. de retr. lign. §. 1. glos. 2. num. 20. in fin. vers. interim.* Vel tradens etiam, aut vendens simpliciter, alienatio quo ad præjudicium vendentis est valida, non ad præjudicium domini, *l. rem alienam 28. ff. de contrah. empt.* & in terminis dotis, *Rol. conf. 60. nu. 57. lib. 1. Surd. conf. 381. num. 23.*

Et licet uxor per matrimonium, & patientiam videatur ratificasse constitutionem dotis, talis tamen tacita ratificatio non sufficit, nisi concurrente ejus euidenti utilitate, ac solemnitate statuti in contractibus incundis inter virum & uxorem, & ad hoc sunt authoritates Doctorum in terminis Tutoris, Curatoris, & Administratoris in dotem assignantis bona æstimata sine solemnitate statuti necessaria in
80 venditione bonorum minoris, vel mulieris, tunc eadem bona mediante æstimatione non possunt videri vendita, sed magis censenda sunt pro dote, & fundo dotali assignata, *Conar. d. cap. 28. nu. 10. in prin. & in fin. vers. atque ideo hæc præsumptio, Mantic. de tacit. lib. 11. titul. 28. num. 25. Giurb. ad consuet. Messan. 15. glos. 1. num. 14.*

81 Et quod etiam ratificatio per actus facti non inducatur non concurrentibus solemnitatibus necessariis in actu expresso, ex quo est perinde facere totum actum quod simpliciter ratificare, *Mantic. de tacit. lib. 15. tit. 6. nu. 31. Fontanel. de pact. nup. lib. 2. clauf. 7. glof. 6. par. 13. num. 49.*

82 Et si dicatur, quod tacita ratificatio uxoris subsequuta sufficere videatur, juxta regulam, quod plus est facto, quam verbis declarare, quàm quid in declarationem validè ex eo facere posse videatur, quia pro dote potest minor validè se obligare, & illam consignare viro suo, *Iaf. in l. 1. in 3. notab. num. 9. ff. solut. matr. & in l. si constante 23. nu. 28. vers. modo accedit, ff. eodem. Socin. consil. 80. num. 23. cum seq. Grad. consil. 43. num. 11. & 21. Bald. Nouell. de dot. part. 6. priuil. 48. nu. 1. Caball. conf. 97. num. 1. lib. 2. Rot. decis. 177. num. 11. part. 1. recent. & apud Pacium ad stat. Vrb. decis. 21. num. 10. & in d. Foroliu. dotis coram Coccino, vers. non obstat.*

Respondetur, quod istud procedit quo ad effectum ut fundus dotalis validè in virum translatus dici possit, quia istud sine solemnitate facere poterit, sed non quod alium etiam contractum cum viro inire valeat, nempe fundi proprij dotalis venditionis, quia hic est contractus separatus, & distinctus à constitutione dotis, qui propterea remanet sub dispositione legis prohibitiua.

83 Vigesimus est casus quando dos in pecunia est constituta, & marito est data facultas, ut possit restituere stabilia æstimata sibi data, soluto tamen matrimonio uxor egit indistinctè ad pecuniam, & hæredes viri non proposuerunt hujusmodi exceptionem, dubitatur, ideò si substineatur hujusmodi petitio; & resoluendum est valere, ex quo passi sunt hæredes conueniri in pecunia, cùm debuissent offerre bona ipsa stabilia, *Neuiz. conf. 45. nu. 16. 17. Rot. Ianuen. decis. 144. nu. 10. Rot. Rom. apud Seraphin. dec. 1430. n. 2.* prout è contra si mulier peteret stabilia, sibi
84 bi præjudicaret in assequenda pecunia: nam quando creditor habet obligatum debitorem duobus modis, si petat uno modo, non potest postea petere alio modo, & pacto, *l. aduersus 5. & ibi glos. l. quamuis Bassa. 8. C. de usur. ubi Bart. Bal. & Castr. Cyriac. contr. Forens. 62. num. 38.*

85 Vigesimusprimus casus est, quando maritus de tempore dotis constitutæ in corporibus æstimatis non erat soluendo, quia tot sibi non essent facultates, ex quib. emere posset res hujusmodi æstimatas, & hoc casu

casu pecuniam non esse restituendam, sed fundum, & rem datam licet æstimatam, dixerunt, Bald. in l. interest 6.n.3. & ibi Salyc. in ultimis verbis, C. de usur. Ias. in l. ex conventione 11.n.2. vers. quarto limita. ubi dicit esse dictum cordi tenendum, & secundum illum obtinuisse Mediolani, C. de pact. & ibid. etiam Dec. n. 8. Cremens. singular. 19. in fin. Neuiz. in Silva. Nup. lib. 2. n.72. limit. 4. Rimin. inst. quib. alien. lic. vel non, num. 112. Ceph. cons. 552. nu. 9. lib. 4. Borgnin. in suo Indice, in verb. maritus, Add. ad Bart. in d. l. quoties, ubi Cremen. & alios allegant, C. de jur. dot. Soc. Iun. cons. 141. n. 12. lib. 1. Lop. in Rub. de dona. inter vir. & uxo. §. 17. n. 8. vers. intellige, Surd. cons. 491. n. 9. lib. 4 & demum tenet Rot. in Sabinen. Castri Mompei 15. Ianua. 1615 Vbaldo, paulo ante vers. secundo fuit oppositum, ubi allegatur alia decisio in Roman. Salutæ 5. Decembris 1603. coram Lancel. & d. decis. Vbaldi est dec. 590. p. 5. par. 4. rec.

86 Allegant omnes text. in l. in rebus 30. C. de jur. dot. qui tamen ad rem nihil facit, cùm loquatur in terminis alterius quæstionis, quando de tempore restitutionis dotis, non constitutionis vit noo est solúe do. Similiter, & simile tex. in l. uxor. marito, in fin. ff de don. int. vir. & uxor. quæ loquitur in eisdé terminis, prout & glo. in d. l. in rebus, in verb. æstimatis, quam uti singularem allegat Ias. in l. ex conventione, n. 2. in fin.

Moventur alia ratione, quia lex non potest fingere banc tacitam viri emptionem, quando inopia est, quis istud impossibile est: Verum ratio hæc frigida, levis ac vana mihi videtur, quandoquidem Primo licet de facto maritus ob æs alienum, & inopiam non sit solvendo, non tamen sequitur, quod secundum naturam in potentia habilis esse non possit habere pecuniam, ut animadvertit Covar. d. cap. 28. n. 8. vers. octavo, propterea lex fingere potest pretium habere non adversante naturali potentia ut per se patet. Secundo lex non fingit, sed credit, & præsumit voluntatem contrahentium, ut dando rem æstimatam velint illam emptori credi, & non est prohibitum partibus hoc velle, sed negatur omnino impotentia viri posse considerari alio respectu nempe, quia cùm ex stipulatione dotis ipse efficiatur creditor promittentis, fundum æstimatum pro suo credito recipere videtur, & pro fundo è contra ipse cedere jus, & creditum hujusmodi dotale, & sic ipsam actionem, quæ tanti valet, quantum ipsa res, quæ sibi datur, & propterea non propriam, sed tacitam istam venditionem Doctores nominant ex causa dotis, quasi quod actio, & jus crediti dotis, extinguatur, ut probat text. in d. l. quoties, quo loci I. C. vocat dotis causa venditionem, ut considerat Laderch. cons. 65. n. 1. vers. secundum, neq. est. Præterea, & tertio ubi maritus non est solvendo est proditum aliud remedium à lege, ut uxori jura, & actiones sibi omnes subsistant contra virum, ut est text. in l. in rebus dotalibus 30. C. de jur. dot. qui text. ad hoc benè deservit in illis verbis, non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta, vel confusa est, & sic supponit inopiam viri dum providet indemnitati dotium in casu quo dos est posterior creditoribus viri, & tamen in dictis verbis admittit Iustinianus transitum dominij rerum, & bonorum in virum propter titulum dotis, & rerum æstimationem.

Et ideo sum in contraria opinione, quam uti veriorem amplectuntur, Covar. d. cap. 28. pract. qq. nu. 8. Gabr. Sarayn. in add. ad. Cremens. singul. 19. vers. sed adde, quod Bald. ubi allegat eiam Moder. Parisien. sequitur Nenoch. d. præsump. 74. num. 22. in fin. Ioseph. Ludovic. dec. Perus. 89. n. 14. Barbos. d. l. æstimat. n. 16. ff. solut. matr. Fontanel. de pact. nupt. clausf. 5. glos. 8. n. 76. 77. Castil. de Vsufr. lib. 1. cap. 4. n. 8.

Et hæc opinio apud me nullam admitteret difficultatem quando in ipso contractu eliceretur mens contrahentium ante omnia dotem ipsam in pecuniam redegisse, si tamen postea fundum æstimatum in eodemmet contractu deducunt, id videtur in solutionem crediti, quod prius formatum in intentione habuisse videntur, & sic everteretur hæc declaratio conclusionis.

87 Incidit alius casus in simili formula contractus, & est vigesimus secundus casus, quia videlicet fit facta promissio scutorum mille solvendorum in fundis, & stabilibus uxoris æstimandis tamen, quæ postea sint æstimata. In isto casu cum obligatio sit in scutia mille, solutio verò fit in fundis, æstimatio facit emptionem secundum deducta supra in octavo casu; si verò in fundis cadeset affectio creditoris, quia videlicet non in genere facta sit, sed in specie fundi certi puta Seiani sint designati, hoc casu non facere emptionem, & illos fore restituendos ascripsit Pereg. cons. 86. lib. 5. Fontanell. de pact. nup. d. clausf. 5. glo. 8. par. 13. n. 74. quibus accedit Giovagn. cons. 4. lib. 1.

88 Sed hæc resolutio videtur mihi impugnare de directo dicta supra, & ego rationem differentiæ non agnosco, regulæ enim sunt pro æstimatione, quia jam à principio est in pecunia dos constituta, item stabilia sunt in solutione, & deniq; illa promittuntur viso per æstimationem faciendam, & sic intrant ipsi termini l. quoties, & aliorum jurium superius pro conclusione adductorum, designatio enim stabilium nihil aliud operari videtur, nisi facultatem in illis solvendi, l. si quis stipulatus fuerit decem in mille, ff. de solu. & ibi Bar. & DD. Gras. cons. 12. n. 46. lib. 1. & signanter in dote docent Albert. d. l. si quis stipulatus, n. 3. vers. ad quæstionem, Castr. cons. 479. in prin. lib. 1. Cor. cons. 15. nu. 4. & 5. lib. 2. cons. 149. c. 1. lib. 4. Rnin. cons. 134. n. 3. & 5. vers. ad confirmationem, lib 4. Soc. cons. 214. in prin. lib. 2. Ceph. cons. 351. n. 15. 16. Surd. cons. 225. n. 3. & 6. Rota in R. m. s. refervationis dotis 10. Martij 1608. coram Penia, & in Roma. executionis 11. Decembris 1617. coram Buratto. Vnde sicuti fuit in facultate dotantis solvere in pecunia, vel in rebus, & corporibus per prædicta, ita pariter in casu restitutionis in facultate viri erit, vel in pecunia, vel corporibus faciendi restitutionem ex supradictis. Idem pariter quando dos est in pecunia, maritus tamen in restitutione obligat pecuniam restituere, vel tot de suis bonis ad electionem uxoris, electio est viri, & non uxoris, vel hæredum, ut plenè consuluit Surd. d. cons. 225. Ea enim verba ad electionem interpretantur, ut ratione loci possit uxor eligere quando maritus elegerit solutionem facere in bonis, & non referantur ad totam facultatem eligendi solutionem, vel in pecunia, vel in bonis, ut egregiè animadvertit Surd. nu. 6. vers. sciendo est advertendum.

Alia subsequitur dubitatio pro vigesimo tertio casu, quod æstimatio non inducat emptionem in casu de quo agitur, quando æstimatio rectè se habuit, ita namque probat text. à contrario sensu d. l. quoties 5. C. de jur. dot. ibi & cum æstimatæ sunt. Quæ verba explicat Bal. ibi num. 3. non interveniente dolo, aut deceptione. Quando enim dolus viri, & deceptio in te intervenit, nulla æstimatio censetur, & dominium in virum non dicitur translatum, & propterea restitutio est facienda, non autem præstanda æstimatio tex. est quem Bal. ibi allegat in l. pres æstimata 13. §. si

mulier, ff. de jur. dot. dicitur autem deceptio in re quãdo mulier in re ipsa, ut puta credẽs dare unum, aliud dedit, non quando simpliciter deceptio oritur ex læsione, quia isto casu posteriori est in arbitrio viri, vel rem præstare, vel justam æstimationem, ita distinguit tex. *in d. §. si mulier, ubi gl. in verb. præstet,* quæ notat in primo casu esse etiam in electione mulieris agendi, vel ad rem, vel ad æstimationem.

89 Læsio autem in proposito qualis, & quanta esse debeat Doctores non conueniunt. Putant alij esse debere ultra dimidiam, ita ex pluribus *Rolan. d. cons. 64. n. 13 vers. non obstat, & ultimum, lib. 4.* dum considerat, quod aliàs si quælibet læsio attenderetur lites plures excitarentur, certum enim non est, neque ad omnea omnino æquale rerum pretium, & facillimum esset probare de aliquo gradu læsionis, & juxta terminos *l. 2. C. de rescind. vend.* considerat etiam Bero. *consil. 63. n. 13. in fin. lib. 5.* ubi contrarium innuit, quando esset minor mulier, & eandem opinionem tenent etiam Natt. *cons. 650. num. 9. Couar. pract. qq. d. cap. 28. num. 9. Trentacinq. var. resol. tit. de jure dot. resol. 1, num. 14. circa med. um. Menoch. lib. 4. præsumpt. 74. num. 23. Mantic. de tacit. d. tit. 28. num. 24. vers. sed aduertendum.*

90 Contraria opinio magis probabilis migi visa fuit semper; quæ probatur lege, ratione, & authoritate.

Lege autem per text à contrario sensu *in d. l. quoties supradicto, vers. & jure æstimatæ sunt,* quod verbum jure intelligitur pro justo pretio, ut omnes DD. considerant, item per text. *in l. jure succursum. 6. ff. de jure dot. ibi,* si in dote danda circumuentus, & clarius *in l. si circumscripta 6. C. solut. matr. ibi,* si circumscripta matre vestra viliori pretio dotales res æstimata æ, & denique *in l. si res æstimatæ 13. §. 1. ff. de jur. dot.*

91 Ratione probatur, quia hoc est in fauorem dotis expressè inductum, ut nisi fiat justo pretio non inducatur venditio, nam certum est, quod res, & fundus dotalis regulariter non potest alienari, nec in pecunia, aut pretio commutari, nisi vtilis sit hujusmodi conuersio, & commutatio, vt supradictum est, speciali dotis fauore, & ad excludendam etiam donationem tacitam inter virum, & vxorem de jure communi prohibitam, ad text. in his terminis, *d. l. si res æstimatæ, ff. de jure dot.* Et quia non sumus certi, quod sit inducta per simplicem æstimationem tacita, & subintellecta venditio ab uxore viro, id enim solum deducitur ex præsumpta, & conjecturata volunrate, ista autem conjectura voluntatis ex æstimatione deducta cedit contrariæ præsumptioni, quando concurrit injustitia pretij, in quam non videtur dotans verisimiliter consensisse, & sic sumus in casu, quod conjectura per contrariam conjecturam eliditur, propterea injustitia ista tam debet excludere tacitam voluntatem uxoris, quando est ultra dimidiam, quàm quando est citra, dummodo sit arbitrio boni viri considerabilis, quia in utroque casu verisimile non est, quod dotans voluerit jactare suum, & facere actum læsiuum, nec ex parte viri debet præsumi animus præordinatus ad locupletandum cum jactura uxoris, cùm immo bona fides inter illos exuberare soleat, *d. l. jure succursum, in fine,* termini autem *l. 2. C. de rescind. vend.* non debent applicari ad hunc casum, quia præsupponunt certam, & indubitatam mentem, & quidem apertis verbis expressam faciendi contractum venditionis, quod in his terminis non est sic, & propterea vis rationis hujus opinionis consistit in hoc, quod non faciat æstimatio emptionem propter resistentem præsumptam voluntatem agentis, cujus principale intentum est gerendi actum utilem, non læsiuum.

Authoritatibus etiam probatur, quæ in duplici sunt genere, id tamen bene comprobantes.

92 Alij namque sunt, quia asserunt in terminis *d. l. quoties,* quod si pretium non est condignum, & justum, non faciat æstimatio rei dotalis emptionem, & sic præsupponunt læsionem quamcunque sufficere, & ij sunt *Bald. in l. ex conuentione 11. num. 1. vers. quod est verum, quando pretium est condignum, & Dec. d. 7. C. de pact. Paris. cons. 81. n. 11.* in cujus casu non erat læsio ultra dimidiam, ut ibidem dicit lib. 4. cum aliis per *Mascar. allegat. lib. 2. de prob. concl. 663. n. 11. Cancer. var. resol. par. 1. cap. 9. n. 60. Surd. ad consuet. Messan. gl. 1. cap. 15. n. 19. in fin. Fontanel. de pact. nupt. claus. 5. gl. 8. par. 13. n. 45. Vin. decis. 261. n. 2. & 8.*

93 Alij denique sunt in indiuiduo asserentes non esse in hoc necessarium, læsionem esse ultra dimidiam, sed sufficere, quod sit intra & isti sunt *Azo in summa, C. de jure dot. col. 3.* quem in verbis refert, & sequitur *Senat. Neapol. apud Afflict. dec. 270. n. 3. & 5. Rola. consil. 91. sub n. 18. lib. 1. Socin. jun. d. cons. 141. num. 21. 22. lib. 1. Tusch. pract. concl. in verbo dos, concl. 726. n. 6.* & bene comprobat Fachineus conciuis meus controuer. *lib. 2. cap. 19. vers. quod vero ad alteram quæstionem usque in finem, Marta in l. 1. quæst. 10. nu. 23. in fin. ff. solut. matr.* ubi multos alios allegat Anton. Faber. *de error. pragmat. dec. 8. err. 6. per totum,* & secundum hanc opinionem ego judicaui,

94 Animaduertendum in hoc etiam existimo ad formam, & verba contractus. Prima siquidem opinio magis probabilis redderetur, si appareret constitutam, vel enunciatam fuisse dotem in quantitate, in cujus computum fundus simpliciter æstimatus in eodemmet dotali instrumento, utique hoc casu fundus ex intentione partium non esset datus pro dote, sed magis viro pro credito dotis, & sic in solutum creditori, & in his terminis videretur dici posse fundum non esse rem propriè dotalem, cùm dos sit in pecunia, unde bene possent applicari termini, *l. 2. C. de rescind. vend.* quæ habet etiam locum in datione in solutum facta à debitore creditori, cùm hæc in omnibus assimiletur venditioni, & emptioni.

95 Rursus esset habenda ratio ad usum regionis, in aliquibus enim locis ubi rigorosæ soluuntur de dotibus gabellæ fiunt æstimationes tenuæ bonorum, ut minor fiat solutio, & propterea in his casibus facillimè esset inhærendum regulæ, ut non inducatur emptio, & fundus sit uxori restituendus, prout exemplificando in ciuitate Senarum patria sua tradit *Soc. jun. d. cons. 141. n. 22. lib. 1.*

96 Vigesimusquartus casus esse potest, ubi maritus tempore dotis restituendæ esset effectus non soluendo, supposito fundum datum fuisse æstimatũ & æstimationem emptionum, tunc temporis induxisse fauore viri, in quibus terminis specialissimum dotis est priuilegium, ut uxori succurratur duplici remedio, ordinario uno hypothecariæ scil. actionis ad ipsam rem traditam: altero subsidiario utilis rei vendicationis, hypothecaria ut quidem omnibus creditoribus præferatur, rei vendicatione utili, ut rem ipsam viro in dotem æstimatam traditam consequatur, siue ab heredibus viri possideatur, siue à creditoribus, tex. est ad litteram, *in l. in rebus 30. C. de jur. dot. ubi gl. in verb. æstimata,* & DD. communiter, ubi considerantur plures rationes, & signanter ratio naturalis

ralis, quod mulier semper domina extitisse videatur, & ibi Bald. nu. 18. Purpur. in l. si conuentione, n. 48. Curt. Iun. n. 13. C. de pact. Ias. in §. actionum, n. 84. Inst. de action. Cremen. sing. 19. Pinel. in l. 1. par. 3. n. 15. C. de bon. mater. Anton. de Amat. var. resol. lib. 1. cap. 49. n. 8. Canter. Mantic. Caroc. Couar. Natt. Surd. & alij quos refert Addition. ad Rot. decis. 666 n. 127. 128. cum seq. p. 3. 4. recen. Rota in Sabinen. Castri Mompei, 15. Ianuarij 1625. Vbaldo, & decis. 145. num. 6. p. 2. p. 4. rec. & decis. 590. p. 3. p. 4. rec.

97 Habet tamen dicta remedia mulier, deficiente sibi remedio ordinario experiendi ad pretium contra quoscunque, tantum in subsidium, ut dixi, quia non nisi excussis viri facultatibus ei cōceduntur, ut in specie respondet gl. d. verb. æstimata, in fin. & Bald. ibi n. 18. in quinto notabili. C. de jur. dot. ubi hoc probat ex regula l. vxor marit. ff. de donat. int. vir. & vxo. nam quemadmodum in d. textu res empta ex pecunia dotali efficitur dotalis, ut in subsidium mulier habeat actionem in rem illam tanquam dotalem, ita etiam & fortius res dotalis æstimata viro tradita debet in subsidium posse ab ipsa uxore vendicari, quia ex pecunia uxoris censetur à viro empta, mediante tacita, & præsumpta venditione ex æstimatione emergente, juxta terminos d. l. quoties C. de jur. dot. & per ea quæ superius dicta sunt Salic. d. l. in rebus, num. 5. & 3. idem Bald. in l. ex conuentione 11. n. 3. vers. vel redde ad mulierem, C. de pact. Ias. in §. actionum n. 84. Inst. de action. & in l. traditionibus 20. n. 20. C. de pact. Bald. Nouel. de dot. p. 7. priuil. 23. in fin. & par. 8. priuil. 7. Negus. de pign. par. 5. memb. 1. n. 40. ubi reprobat cons. Socin. cons. 224. lib. 2. Pacif. de Saluian. insp. 3. cap. 4. n. 49. Rol. cons. 86. num. 14. lib. 4. Rota decis. 399. num. 4. part. 3. rec. Cavaler. dec. 645. num. 3. Pinel. in l. 1. part. 3. num. 15. in fin. ubi alios allegat, C. de bon. mater. Costa de rem. subsid. rem. 63. num. 1. Scipio Gentil. tract. de æstimat. rer. in dot. dat. fol. 171. vers. uno casu, Laderch. cons. 65. n. 2. Morot. cons. 44. num. 14. 15. Mascard. concl. 619. num. 6. Hond. consil. 41. num. 21. lib. 1. Couarr. d. cap. 28. prac. qq. num. 8. Barbos. d. l. æstimatis, num. 26. ff. solut. matr. & in l. 1. p. 5. n. 79 vers. vnde necessario, ff. eod. Faber in Codice lib. 5. titul. 7. de jure dot. diffin. 43. Giurb. ad consuet. Messa. cap. 15. glos. 1. num. 21. Mandel. consil. 408. Cardinal. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 27. num. 20. & tit. 18. nu. 16. Fontanel. de pact. nup. d. claus. 5. glos. 8. part. 13. num. 78. & claus. 7. glos. 3. p. 13. n. 51. Rota in d. Sabinen. Castri Mompei, 13. Ianuar. 1625. in vers. secundo fuit oppositum coram Reu. D. Vbaldo, & apud Seraph. decis. 1347. nu. 1. videnda sunt tradita inferius, lib. 3. tit. 2. quæst. 67.

Igitur cum sit remedium subsidiarium sequitur, ut illi locus esse minimè possit, nisi prius excussis facultatibus viri, & soceri, ut est de mente allegatorum DD. & tradit etiam bene Negusan. tract. de pign. par. 5. mem. 3. num. 28. vers. ego autem, & part. 8. in princ. membr. n. 29. & Rot. in d. decis. Sabinen. Castri Monpei d. vers. secundo fuit oppositum, ubi dicitur probandum esse, quod maritus decesserit non soluendo, latitaverit, & foro cesserit, qui sunt modi ex quibus decoctio solet probari.

98 Insuper prædicta etiam procedunt in bonis quoque mobilibus in quibus habet pariter uxor rel vendicationem vtilem in subsidium, Barbos. in l. 1. part. 5. num. 78. ff. solut. matr. Fontanella de pact. nup. d. claus. 7. glos. 2. part. 13. nu. 52.

99 Alio modo declaratur hujusmodi priuilegium, vt sit personale, competatque duntaxat uxori, dotis specialissimo fauore, non verò transeat in ejus hæredes, quare defuncta uxore, viro superstite hæc non habent locum, & hæredes utilis rei vendicationis remedium non assequuntur, Bar. in terminis in l. Nesennius 41. §. 1. in fin. ibi, sed per l. in rebus, est immutatum solum in persona mulieris ff. de re judic.

Et quod verè comprobatur ex verbis illius l. personalissimis, ibi, mulierem in his vendicandis omnem prærogatiuam habere jubemus, & congruit ratio ulterius ibi expressa, quia scilicet bona in dotem data à principio, fuerint mulieris, & naturali ratione in ejus dominio permanserint, licet ex juris subtilitate transierint in dominium viri, Bart. sequitur Imola d. §. 1. nu. 2. ubi dicit valde notabile, Bald. Nouell. de dot. part. 12. quæst. 5. n. 21. ubi adducit rationem, quod tale priuilegium non est datum ipsi doti, seu rei dotali simpliciter, sed est datum rei dotali speciali favore mulieris, & ideo non debet egredi ejus personam, licet videatur aliter placuisse eidem quæst. sequenti 6. n. 25. sequitur etiam Ruin. cons. 163. n. 2. lib. 4. ubi considerat priuilegium hoc exorbitare à regulis juris antiqui, & ideo esse ad suum casum restringendum quando per mortem viri dissoluitur matrimonium, non verò quando per mortem uxoris, & istam conclusionem amplectitur non tantum quando hæredes uxoris sunt de transuersalibus, & extraneis, sed quando etiam sunt de descendentibus, & filiis ipsius, aduersus Alex. d. l. Nesennius §. 1. aliud concludens quando hæredes sunt de liberis, sequitur etiam Barb. in l. 1. par. 5. n. 80. ff. solut. matr. & huic opinioni adhærere visa est Rota in d. Sabin. Castri Mompei 15. Ianuarij 1625. vers. secundo, fuit ponderatum coram Vbaldo, ubi etiam recedere videtur ab opinione Alexandri.

100 Sed alia est inspectio, an prædicta opinio sit saltē vera ad fauorem illius personæ pro qua est facta stipulatio in casu dotis restituendæ in quo articulo videtur esse distinguendum, nam si sumus in extraneo, qui dotauit, & sibi restitui stipulatus est soluto matrimonio, vel idem dicendum in fratribus, ut in filio ejusdem ex alio matrimonio: quomodocunque enim istæ personæ fuerint adhibitæ ad stipulationem ex jure proprio, & non procuratorio nomine mulieris, ad illos non extenditur prædictum priuilegium, d. l. in rebus, Bald. Nouell. de dot. d. quæst. 5. num. 21. 22.

Si verò sumus in Patre, qui sit stipulatus sibi, & matrimonium fuerit solutum per mortem Generi, competere istud priuilegium affirmat Bald. Nouel. d. quæst. 6. num. 25. in fin. cujus ratio multum probabilis est, nam est perinde ac si restitutio fieret ipsi filiæ propter jus quod ipsa habet in casu secundarum nuptiarum consequendi dotem, quam ideo recuperando pater dicitur pro filia impropriè recuperare propter obligationem in casu ulterioris matrimonij eandem dotem conseruandi.

101 Altera denique est dubietas, an in terminis d. l. in rebus, possit ad euitandam illam dispositionem tertius extraneus possessor offerre mulieri suas dotes, & ita per jus offerendi excludere; dubitandi præbet ansam regula; Quod agenti rei vendicatione non competit jus offerendi æstimationem, l. si culpa 61. ff. de rei vendic. l. mulier 20. cum glos. ff. qui potior. in pign. hab. Menoch. de recuper. rem. 14. n. 67.

102 Sed ex æquitate, & fauore possessoris hoc casu locum esse juri offerendi docet Bald. d. l. in rebus, num. 18. Morot. tract. de possess. offeren. nu. 6. in fine, Guttierez. pract. quæst. lib. 3. par. 2. quæst. 77. Addition. ad Rot. decis. 666. num. 137. 147. par. 3. par. 4. rec. ubi adducit Rot. decis. 300. num. 11. par. 7. & in Roman. Saluian. de Casali-

bus,21. Iunij 1647. coram Cerro. Rot.in d.Sabinen Castri Mompei 1625.13. Ianuarij d.versic. secundò fuit,prope finem, ubi respondet ad regulam præadductam, quia
103 habet locum, quando agit directa rei vendicatione, non quando ex utili in subsidium, & istud etiam comprobat in terminis similis quæstionis, dum ex pecunia mulieris dotali acquiritur res aliqua, cum res huiusmodi in subsidium vendicari possit huiusmodi utili remedio, *Soc. cons.124. n.3.lib.2. Ias.l.traditionibus,nu.20.C.de pact. Rol.consi.92.in fin.lib.2.Couar.d.quæst.18.n.8 vers.se ipsi vxor.Mantic.de tacit.lib.12.tit.27.num.22.vers.sed Bald.Morst.de possesso.effectr.num.6.Cost.ver.subs.63. nu.1. Guttierez de iuram. confir part.1.cap.1.num 10.* Est enim d.conclusio similis, & seruit ad corroborationem huius opinionis, & dicitur cum casu aeternizate, ut considerat Negusan. *de pign. in tertio membr.5. part.princ. num.28. in fine,* quem allegat Rota ubi supra, ubi latè duas etiam considerat verissimas rationes. Prima est quia tertius possessor, qui habet in fundo ius à marito debet posse uti ex eius persona omnibus illis exceptionibus, quibus ille se tueretur, certum est autem quod uxori agenti posset offerre dotes, hoc est, æstimationem soluere, & per se fundum retinere; ergo debet etiam posse singularis iste possessor. Altera est, quia uxor non potest contra tertium agere nisi in subsidium quando non potest præstari æstimatio uxori, & sic ratione, & contemplatione æstimationis datur actio rei vendicationis utilis contra rem, unde facta æstimationis oblatione, & æstimatione debet cessare priuilegium, cessante ratione fundamentali ipsius; & ideo Rota post Couar. egregiè considerat hanc utilem rei vendicationis actionem ad hunc effectum restitutionis dotis non differre ab hypothecaria, & cùm sit in æquitate fundata dato oblatore, debet cessare æquitas; & maximè quia maior exuberat in tertio possessore, qui bona fide rem possidet, & titulo oneroso acquisiuit.

104 Et prædicta Rota fortius admittitur si possessor hic conuentus sit hæres viri prædefuncti ex quo una, & eadem cum viro persona censetur actiuè, & passiuè in iure creato, & formato tempore mortis in persona illius, *Aret.consil.123.nu.4. Rolan.consil.50.n.8.lib.2.consil.6.n.15.lib.3.cum aliis vulgar.*

105 Vigesimus quintus casus est quando dantur res in dotem æstimatæ non tamen expressa æstimatione, vel non habita pactione, quod à peritis eligendis æstimentur, hoc casu ratione incertitudinis corruit tacita emptio, quia non interuenit pretium, nec de eo habendo aliquid dictum fuit, differt enim iste casus ab altero de quo supra..... quia paria sunt definire pretium, vel se remittere ad certas personas, quæ definire debeant: censetur enim conuentum in quantitate huiusmodi exprimenda, & declaranda, & sic in hoc casu intrant deducta per Mantic. *de tacit. lib.2. titul.28. num.22. & per Fontanell. d. claus.5. glos.8.....*

106 Vigesimus sextus casus est, si æstimatio apparet et facta ad alium effectum, quam quod fundus, & res dotales efficiantur viri, tunc etiam est dicendum emptionem non induci, & venire soluto matrimonio restitutionem fundi, & rerum: conclusio autem hæc probatur ex deductis in prima supra firmata conclusione, & ultra Doctores ibi allegatos, Bald. *in l.ex conuentione,num.3. C.de pact. Paris.consil.81.nu.16.lib.3 Soc.Sen.consil.57.nu.3.cum seq.lib.1.& ex Menoch.d.præsump.74.num.15.Ros.decis.136.part.2. diu.& apud Gregor decis.573.num.4.5.& ibi add. num.16.& in Spoleta. bonor. 6. Aprilis 1601. coram Penia, & Cesenaten. Prædij,18.Februarij 1630. Dunozetto.*

107 Quando autem sumus in dubio (idque intelligendum dum dantur coniecturæ aliquæ comprobantes diuersitatem finis dotantis, & dotem accipientis) esset pronuntiandum æstimationem non facere emptionem, *Riccius decis.115. & collectan.819. limit.1.* & ob id non puto verum, quod ipse Riccius asserit præsumi in dubio æstimationem esse factam ad sciendum valorem rei, quam ut faciat emptionem, quia ita simpliciter sumpta hæc propositio est contra regulam, quod æstimatio in dubio faciat emptionem, nisi probetur ad alium effectum fuisse factam, & in hoc dandæ sunt probationes, quæ quidem in dubio essent coadunandæ ad excludendam emptionem, & ita debet intelligi, & saluari Riccius.

108 Vigesimus septimus casus est quando fundus dotalis fuit alienatus à viro constante matrimonio cum consensu uxoris apposito pacto de retrouendendo ad fauorem viri stipulantis pro se, & hæredibus, deinde fundus vigore pacti prædicti fuit recuperatus à viro, an sit censendus fundus adhuc dotalis, & affirmatiuè respondit Rota in Roman. hereditat. de Columna 13 Nouembris 1620. coram Coccino. est ratio, quia recuperata vigore pacti prædicti dicuntur reuerti ad suam naturam, *Cagnol.l.nl.2.nu.254.C.de pact.int.emp.& vend.*

108 Nec est considerabile, quod stipulatio sit ad fauorem mariti concepta, & pro ipsa facta sit redemptio, quia non propterea sequitur rem esse effectam viri, sed ideo hoc factum videtur, quia maritus est dominus fundi dotalis quo ad fructus, & exercitiu, *d.l.in rebus ff. de iur. dot. Ias in l.de diuisione, num.18.ff.solut.matr. Io. Fra. Solis de dote quæst.40.nu.9. Rota d. Roman.hereditat.* vbi fortius loquitur, nam in suo casu redemptio vigore pacti erat facta ab vxore ipsa nomine viri sui, & propterea ex d. ratione resoluit adhuc fundum esse dotalem, addit aliam considerationem ex quo mulier donasset viro id quod plus valet fundus recuperatus propter pactum de retrouendendo, quod est pretio æstimabile, *Couar.var.resol.lib.3.cap.10.num.1.*

110 Vigesimus octauus casus quando non fuerunt seruatæ solemnitates in contractu dationis dotis ab vxore viro, quando ex statuto illæ necessario requiruntur, & quidem æstimatio non facit emptionem, *Couarr pract.quæst.c.28.n.10. Molina de pact.nupt.lib.3.quæst.37.num 38.Rota in Roman.locor. Montium, 10. Martij 1636. coram Dunoz. in fine,* in qua tamen in terminis statuti vrbis non procedere dixit, cùm non impediat in causam dotis mulierem posse alienare.

Coniecturæ autem nonnullæ è contra pro fundo dotali colligi possunt ex Rota in Roma. domus, seu laudi 12. Nouembris 1640. Dunoz.

ARGVMENTVM.

Mulier an obligare, & hypothecare possit dotem pro filiis.

SVMMARIVM.

1 *Mulieris obligatio pro filiis est nulla.*
2 *Fallit stante iuramento.*
3 *Item quando obligauit se pro excarceratione filiorum.*
4 *Dummodo tamen non remaneat indotata.*

QVÆSTIO XX

INseritur ad quæstionem de obligatione facta à muliere non ad fauorem viri, sed filiorum; In qua firmanda est eadem conclusio, ut mulier Velleianum,

ianum, & sic non teneat obligatio, & hypotheca, prout dictum est, quando obligatio facta est ad fauorem viri, ita etiam probat tex. in l.3. C. ad Vellean. & in specie de matre dixit Rot. in Fulginaten. pecunia. 25. Iunij coram Manzan.

2 Quæ tamen conclusio habet easdem limitationes superius propositas, quæst. 18. in decimo casu respectu obligationis, iuramento vallatæ, Castr cons. 8. lib. 2. Tesaur. decis. 213. num. 8. Surd. cons. 467. nu. 13. Afflict. decis. 311. n. 4. Rot. in Interomnen. mercium. 4. Iunij 1597. coram Penia, & in Roman. Saluian. 11. Iunij 1616. coram Manzan. & in d. Fulginaten. coram eod.

3 Item respectu obligationis factæ pro eis liberandis ab imminenti carceratione, & eo magis ab ipsa carceratione, ex Surd. d. cons. 467. nu. 18. Rom. Imp. cons. 772. nu. 16. cum seq. Rot. in d. Fulginaten.

Dummodo tamen non remaneat indotata penitus ex deductis d. quæst. 18. in decimo casu, & Rot. in ead. causa Fulginaten.

ARGVMENTVM.

Obligatio, & hypotheca contracta à filio ad patris fauorem, an, & quando valeat.

SVMMARIVM.

1 Filij obligatio pro patre valet, etiamsi ex statuto requiratur in contrahen filij consensus patris, nu. 2.
3 Si sit minor habet priuilegium restitutionis in integrum, dummodo non pro excarcerando patre se obligauerit, nu. 4. quia excusare non potest sine signo ingratitudinis sub pæna exhæredationes, num. 5.
6 Etiam si non sit carceratus, sed possit pati carcerationem.
7 Mortuo tamen patre non tenetur ex tali obligatione, nisi in quantum facere potest, & non plus ex æquitate, & ex mutatione personæ.
8 Potest tamen renunciari d. priuilegio.

QVÆSTIO XXI.

1 EX prædictis infertur ad obligationem filij ad fauorem patris, quæ quidem de iure valida est, l. 1. C. de filiofam. min. Rot. in Roman. pecunia. de Querris, 26. Iunij 1624. coram Coccino, ubi reddit rationem, quia pro extraneo fidejubere, ac se obligare potest, l. si debitet, §. fin. ff. de fidejuss. l. filiusfamilias, C. eod. Greg. dec. 120. Rot. dec. 580. & 674. p. 1. diu. dec. 485. p. 2.

2 Ergo poterit etiam pro patre, & idem admisit in Neapolit. pecunia. 5. Iulij 1632. coram Cardin. Verospio, etiamsi ex statuto in contractu filij requiratur consensus Patris, quoniam censetur requisitus tantum ratione præjudicij patris, unde non facit ut ipse pater non possit cum filio contrahere, vel filius pro ejus fauore se obligare, Carau. ad pragmat. Regni, tit. de Senat. Consul. Maced. §. 11. n. 11. 16. Pasqual. de patr. pot. part. 1. cap. 6. num. 103. Rot. in Brundesina pecunia 12. Aprilis 1611. coram Marcemontio in d. Neapol. pecuniaria coram Card. Verospio.

3 Si tamen filius sit minor ei succurritur beneficio restitutionis in integrum, Odd. de rest. par. 2. quæst. 54. art. 2. num. 4. Surd. cons. 46. num. 2. & 87. Rot. d. Roman. de Querris, & apud Gregor. dec. 120.

4 Nisi tamen fidejussisset pro patre, ut liberaret vel à carcere, vel ab imminenti carceratione tam ex causa criminali, quàm ciuili, glos. in l. exigendi in verb. condemnationes, vers. vel melius dic. C. de procur. & ibi Salyce. nu. 14. vers. & ad id, Aret. in l. 1. circa med. & Alber. & Salyc. nu. 4. Castr. num. 2. Corn. in princ. Afflict. ad constit. Regn. lib. 2. rub. 38. num. 18. Gregor. d. decis. 120. num. 7. Rot. in d. Roman. decis. 581. part. 3. par. 4. recent.

5 Immo si recusat, potest exheredari, per tex. in auth. si captiui, C. de episc. & cler. & in auth. ut cum de appella. cognosc. §. si vnum de prædictis, coll. 8. Brev. decis. 128. num. 7. Vrsil. ad Afflict. decis. 308. num. 25. Henriq. de fidejuss. cap. 7. num. 448. 356. 357. ubi dicit quod potest etiam denegare alimenta, quia ex quibus causis potest exhæredare, potest etiam denegare alimenta, Rot. in d. Roman. 9. Decembris 1624. coram Coccino & dec. 582. part. 3. part. 4. recent. ubi extendit etiam si minor sit filius, nisi recuset pars cum in fidejussorem recipere, ex Henriq. loco citato, num. 338.

6 Et ex hac conclusione probant Doctores supradictam theoricam, valereque non tantum filij obligationem pro patre carcerato, vel de proximè carcerando, sed nec etiam posse petere restitui ab ipsa fidejussione, vel obligatione, Rot. in d. Roman. 28. Iunij vers. non obstat, quia cùm lex abhorreat istam ingratitudinem, ita ut statuat d. causam ingratitudinis, ideò rectè dicitur tenere d. obligationem ex dicta causa factam, & propterea non est locus annullationi contractus etiam sub prætextu læsionis, ut obseruat Rot. d. Rom. pecunia. 28. Iunij, vers. nec obstat statutum, & in eadem 9. Decemb. 1624. etiam eodem, ubi declarantur aliæ contrariæ decisiones.

7 Valida autem hujusmodi obligatio filij pro patre habet exceptionem, ut quidem ex causa mortuo patre non teneatur filiusfamilias, nisi in quantum facere potest, ubi mortuo patre, hæreditatem illius repudiauit, hocque à jure nouo introductum fuit, siquidem de jure antiquo patre mortuo, quia filius, homo nouus efficiebatur, & per mutationem status etiam conditionem mutabat obligationis erga patrem, & eximebatur ab illis obligationibus, quas pro patre fecerat, l. 2. ff. de capit. dim. quod à jure nouo abrogatum fuit, & dispositum, ut teneatur filius ex obligatione, sed tamen non nisi in quantum facere potest; hæc theorica probatur ex text. in l. 1. C. quod cum eo, ubi Bart. Od fred. in rubr. ff eod. & Bar. & Castr. in l. 1. ff eod. Franch dec. 181. num. 6 dec. 221. num. 10. Gurb. dec 41. nu. 10.

Hocque jus competit filiisfam. non ex miserationis causa, ut viro in restitutione potis, sed ob ipsum status mutationem ex quadam æquitate concessa à Prætore, ut in dict. l. 2. Azo. in summa C. quod cum eo Carauc. dec. 7. n. 10. Gurb. d. dec. 42. nu. 11.

8 Hinc infertur huic priuilegio renonciari posse à filiofam. quia dispositio d. l. 2. est introducta non ex causa miserationis cui non potest renunciari, sed ex causa mutationis status, ut dictum est prout posse idcirco renunciari dixit Gurb. d. dec. 41. à nu. 9. cum seq. & Rot. in Neapolit. pecunia. 5. Iuly 1632. coram Verospio.

Quæ autem requiratur renunciatio videndus, Gurb. d. dec. 47. & Rot. in d. Neapolit.

ARGVMENTVM.

Iuspatronatus an veniat in obligatione bonorum, & quid cum Vniuersitate bonorum.

SVMMARIVM.

1 Iuspatronatus venit cum bonorum vniuersitate, unde in venditione Castri, institutione maioratus, & venditione hereditatis continetur. Declara ut num. 8.
2 Confiscatis bonis intelligitur etiam confiscatis iuspatronatus. Contra num. 12.
3 Dicitur esse in bonis nostris.
4 Non continetur appellatione bonorum.
5 In diuisione bonorum non continetur, nec diuiditur.

6 *Est ius honorificum tantum nullum commodum reale præstans.*

7 *Non venit in hypotheca ad fauorem creditorum, & ratio, nu 9.*

10 *Iuspatronatus venit in obligatione ad fauorem viri si iuspatronatus est in dote.*

11 *Item quando haberet aliquam reseruationem ad commodum patroni.*

QVÆSTIO XXII.

IVspatronatus an in hypotheca universali bonorum per debitorem facta ad fauorem creditoris contineatur, disputatum fuit à maioribus, & de hac re agunt scribentes *in cap. cum Bertoldus 18. de sentent. & de re iudic.*

1 Vt enim contineatur iuspatronatus facit, quia venit cum vniuersitate bonorum, & propterea vendito Castro, vel Maioratu instituto, vel translata in aliquem hæreditate, si in Castro, Maioratu, vel hæreditate consistat iuspatronatus, venit in huiusmodi dispositione ad fauorem emptoris, Maioratus acquisitionis, & hæredis, *Lambertin. de iur. patr. lib. 1. cap. 14. nu. 7. Mares. var. resol. lib. 2. cap. 55. nu. 6. 8. 9. 11. cum seq. Couarr. var. resol. lib. 2. cap. 18. & lib. 3. cap. 13. n. 3. Sanchez consil. mora. lib. 2. cap. 3. dub. 80. 81. 82. Garzia de Benef. par. 5. cap. 5. nu. 2. 9. 15. & seq.*

2 Sunt etiam per hanc rationem, qui tenent etiam in confiscatione bonorum venire iuspatronatus, illudque transire in fiscum, *Clar. § fin. q. 78. vers. quero modo, Lamber. de iur. patron. lib. 3. quæst. 8. art. 8. nu. 20. Sanchez consil. mora. lib. 2. cap. 3. dub. 87. num. 3 licet num. 4.* dicat deinde iurispatronatus exercitium non transire in fiscum, sed Ecclesiam remanere liberam.

3 Sed contraria opinio verior esse videtur, quia licet iuspatronatus in bonis dicatur, *Abb. in c. ex litteris, nu. 12. de iure patr. Bald. consil. 52. lib. 1 Giurb. ad consuet. Messa part. 1. cap. 1. glos. 2. num. 41. fol. 38.* Attamen
4 non continetur appellatione bonorum, *Bald. consil. 1. lib. 3. Bott. consil. 3. num. 34. Giurb.* ubi supra.

5 Hinc in diuisione bonorum non potest diuidi iuspatronatus, *cap. 1.* ubi *Canon. de iure patron. Lambertin. eod. tract. part. 1. lib. 1. quæst. 3. art. 1. num. 2. Giurb. d. glos. 2. num. 40.*

6 Probatur vlterius, quia ius patronatus est ius honorificum tantum, nullum reale commodum præstans præsentanti, *cap. quanto de iudic. Peneg. de fideicom. art. 6. n 38. Giurb. d. glos. 2. n. 42.* Et propterea nullam recipit æstimationem, *Lamber. d. lib. 1. p. 2. quæst. 5. art. 9. Pereg. consil. 27. n. 9. lib. 1 Giurb. d. loco.* ubi dicit poni non posse in æstimato pro exigenda gabella.

7 Demum est text. *in d. c. Bertoldus, de sent. & re iud.* vbi cum quidam data esset pignori quædam villa in qua erat iuspatronatus, quæsitum fuit an creditori spectaret ius præsentandi, & respondet Summus Pontifex, debitori, aut eius hæredi non competere ius præsentandi, & sic non posse obligari, aut hypothecari, & ibi, *glos. & Abb. num. 2. Bart. in l. si is qui 11. § iura prædiorum, num. 1. ff. de pign. & ibi, glos. & Abb. n. 2. Ioseph. Ludouic. commun. opin. tit. de iure patro. conclus. 42. lim. 3. Gregor. Lopez ad l. 9. Tauri, in gl. in emendando, tit. 15. part. 1. Conalos com. op. quæst. 740. Giurb. d. glos. 2. num. 44. Bertaz. de clausul. instr. claus. 22. glos. 1. nu. 4. vers. præterea. Negusan. de pign. part. 2. memb. 2. num. 60. Lambertin. de iur. patr. lib. 1. quæst. 9 art. 1. & 2. Sanchez consil. mora. lib. 2. cap. 3. dub. 84. num. 2. Garzias de Benefic. part. 5 cap. 5. nu. 10. 11. Rota coram Duran. decis. 299. num. 8. & in Legion. Parochial. de Villalobos, 19. Ianuar. 1556. coram Lano.*

8 Non obstant contraria, quia diuersissima viget ratio, quando enim Castrum venditur venit iuspatronatus per concomitantiam, & accessorie, quia dominium rei transfertur in quo inest iuspatronatus, quando hypothecatur Castrum non venit iuspatronatus, quia constituitur pignus; & ipsa hypotheca ad effectum, ut creditor ex fructibus Castri satisfieri valeat de suo credito. Verùm cum ex iurepatronatus non quærantur fructus, qui cedere possint
9 in extinctionem iuris creditoris, meritò non venit iuspatronatus in hypotheca, & pignore ad fauorem creditoris, ita colligitur ex *Add. in d. c. cum Bertoldus n. 2. & plenius omnium Lambertin. de iure patro. lib. 1. p. 2. q. 9. art 2. per tot. vbi nu. 14. 4.* mouetur prædicta ratione, quia fructus iurispatronatus cùm consistant in facultate præsentandi, quæ non est pretio æstimabilis, & propterea non potest in creditum imputari, nec etiam restitui creditori, alias enim oporteret præsentationem, & collationem beneficij retractare, quod esset absurdum, sequitur supradictam rationem, *Rot. ap. d. Duran. d. decis. 299 n. 11.*

10 Si tamen essemus in casu, quo fructus non imputarentur in sortem, ut in viro, qui propter onera matrimonij fructus suos facit, Sanchez *d. dub. 84. n. 3.* vel ageretur de adiudicatione facienda creditori, cum dominij translatione, procederet obiectum. Prout etiam ius patronatus veniret in pignore, & hypotheca bonorum, quando iuspatronatus in sui fundatione haberet reseruationem aliquam temporalem annuam, fructiferam præstandam per Ecclesiam ipsi patrono, cum ex ea possit fieri imputatio, & compensatio, ut latè prosequitur Lambertin. *d. cap. 9. art. 2. nu. 5. & optimè Bart. in d. l. si is qui 11. §. iura prædiorum, sub num. 1. ff. de pign.*

11 Quod verò dictum est de confiscatione verior est contraria opinio, & magis communiter recepta, illud non transire in fiscum per vniuersalem confiscationem bonorum ex sententia Iudicis laici, quia cùm ius huiusmodi sit quid spirituale, seu annexum spirituali, *c. quanto, extr. de Iudic.* nec expressè, nec tacitè, nec directè, nec indirectè per Iudicem secularem potest publicari, *gl. in Clem. Pastoralis, vbi Imol. num. 70. cum seq. de re iudic. Cabal resol. crim. 40. Bald. in l. 1. C. de bon. liber. nu. 4. vers. ex hoc patet. & ibi Castr. ad fin. sub num. 6. Imol. in l. in Insulam, in secundo notabili, num. 2. ff. solut. matr. Nell. de Bannu. in par. 1. secundo, quæst. 32. Angel. tract. de malef. in verb. & eius bona publicarum, num. 15. & ibi, Augustin. in Add. nu. 17. Felin. d. cap. quanto nu. 3. vers. vtrum sententia, de iudic. Couar. var. resol. lib. 2. cap. 8. n. 7.* & ita iudicatum in Statu Veneto dixit Pereg. (licet ipse non assentiat) *de iur. fisc. lib. 5. tit. 1. sub nu. 72. vers. contrarium Farinac. q. 25. n. 151. & de Heresi n. 14. lim. 5.* vbi testatur de magis communi, *Garzia de Benef. par. 5. cap. 9. n. 26. 27. & in additio. post nu. 31. Menoch. de commun. vlt. volun. tit. de muner. status Ecclesiæ cap. 11. nu. 365. fol. 1518. Pegna ad Emeric. in directo par. 3. qu. 112. comment. 161. vers. finali, Leonius in Thesaur. fori Ecclesiæ. cap. 20. in n. 32. Madeir. Lusit. de Patrona. regia Corona Lusita. cap. 32. latè Rot. apud Coccin. dec. 132. 198. 550. n. 3. in fin.*

ARGVMENTVM.

Vsusfructus an possit hypothecari.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius debitor non potest vsumfructum habere sibi obligatum, ita ut possit esse obligatus suo creditori.*

a Vsu-

2 *Vsusfructus non venit in obligatione bonorum. Contra nu. 5. & 9.*

3 *Vsusfructus improprius quomodo consideretur.*

4 *Est seruitus personalis non transitoria, nec possibilis.*

6 *Bonorum appellatione vsusfructus venit.*

7 *Commoditas vsusfructus consideratur vt distincta ab vsufructu, ideo hypothecari, cedique potest, quia commoditas consistit in fructibus, qui in bonis dicuntur, & commercio nostro, nu. 8. 12.*

10 *Vsusfructus formalis nunquam venditus censetur, sed illa facultas, & commoditas, quia vendi nequit, n. 13.*

11 *Et sic creditor disponens de iure vsusfructus acquisito à suo debitore censetur ius facultatis, & commoditas disponere.*

13 *Durat cessio vsquequo durat ius debitoris obligantis tantum.*

15 *Nisi cessionarius fuisset deceptus à debitore, quia ad eius praeiudicium perseueraret finito ipso vsufructu.*

1 *Debitor, qui est vsusfructuarius transfert illud ius cum hypotheca constitutum ad fauorem sui creditoris, & is crediter ad fauorem suorum creditorum, & deinceps etiam aliorum.*

17 *Pater vsusfructuarius bonorum filij non potest vsumfructum hypothecare suis creditoribus ad praeiudicium alimentorum debitorum ipsimet filio.*

QVÆSTIO XXIII.

1 VSusfructus utrum cadat in hypotheca, dubitari potest ea ratione, quia aut debitor constituit vsumfructum formalem, & distinctum à proprietate, aut non constituit. Si enim vsumfructum constituit, & hoc non posse facere videtur, quia si debitor est dominus pignoris, ergo non potest habere sibi obligatum vsumfructum, *l. si rem alienam, 29. ff. de pign. act. l. quod nostrum, 63. aliàs 69. ff. de vsufr. l. neque pignus 46 ff. de reg. iur.* Si verò non est constitutus, cùm non sit, sed videtur posse vertire in obligatione bonorum, ita arguit *Bart. in l. si is qui 11. §. vsusfructus num. 1. ff. de pign. Cyriac. controu. 490. nu. 81.*
2 licet possit dari causalis vsusfructus, vt per eundem *Cyriac. controu. supradicta, num.* 84. vbi allegat Castil. *de vsufru. cap. 1. num. 2. & 16.*

Sed tamen idem Bart. ibi respondet, creditori à debitore domino posse hypothecari vsumfructum, quia inquit ipse, non constituitur formalis vsusfructus, sed ea commoditas, & ius, quod est penes debitorem ex hypotheca, quæ ideò transit in creditorem, quia consistit in facultate vtendi, & fruendi iuxta notata, *in §. 1. instit. de vsufruct.* nam & dominus, qui vsumfructum non habet, vendendo, vsumfructum transfert, fieri enim dicitur hoc per accessionem, aut concomitantiam, vsumfructum acci-
3 piendo impropriè, & causaliter, sicuti accipitur, quando consideratur vsusfructus penes personam, in qua propriè non potest cadere, iuxta not. per *Bal. in l. vsufructu 57. aliàs 58. nu. 2. ff. solut. matr.* & ibi, etiam *Bart. ante num.* 1. & tradit etiam *Negusan. de pignor. part. 2. memb. 3. nu. 9. Gratian. de credito, cap. 4. nu. 195. cum seq.*

4 Quando autem debitor est vsufructuarius formalis fundi alicuius, est præsens quæstio, in qua contra debitorem cadit dubitatio, nam vsusfructus est seruitus personalis, quæ in alium cedi, aut transferri non potest, *l. si vsusfructus, 67. ff. de vsufr.* Immo secundum quamplures extinguitur vsusfructus, quę sententia probatur ex *d. l. si vsusfru.* [illegible], *vide Castil. de vsufr. cap. 69. num. 6. Bartol. in l. cum Titio 55. nu. 1. ff. ad leg. Falcidiam.*

5 Contrarium tamen verius est, namque bona quæcunque secundum theoricam vniuersalem supra quæstione prima firmatam obligari, & hypothecari possunt; appellatione autem bonorum venit vsusfructus, *Castil. tract. de vsufr. cap. 52. n. 10. & 11. Cyriac.*
6 *controu. 490. n. 2.* vbi optimè comprobat argumento à partium enumeratione; bona enim alia sunt corporalia, alia incorporalia, usufructus autem cùm sit pars fundi, & dominij, eique cohærens, *l. 4. ff. de vsufr. l. cum filius 76. aliàs 78. § dominus, in fin.* ideò ve-
7 nit appellatione bonorum, & comprobantur hæc, quia commoditas vsusfructus dicitur quid distinctū à iure formalis vsusfructus, hæc enim commoditas cedi, & in alium quouis titulo transferri potest, ut sunt *text. in l. arboribus 13. vers. vsufructuarius*, ibi, *vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alij fruendum*
8 *concedere, ff. de vsufru. §. 1. in fin. inst. de vsu, & habita.* & ita inter ius vsusfructus formalis, & commoditatem percipiendi fructus distinguit *Bar. in d. l. si is qui 11. §. vsusfructus, num. 2. ff. de pign. & in l. 1. num. 8. C. de petitio. bonor. sublo. Negusan. de pign. part. 2. memb. 3. n. 9. 10. & 11. Bald. in l. vsufructu 57. num. 3. vers. & vt hoc clarius, ff. sol. matr. & in l. 1. num. 2. 3. C. si pign. pign. dat. sit, Pacif. de Saluian. insp. 3. cap. 2. à num. 794. cum seq. Pinel. in l. 1. part. 3. sub num. 70. C. de bon. mater. Peregr. de fideicomm. art. 40. num. 117. Castil. de vsufr. cap. 69. n. 7. & cap. 10. num. 6. Molin. de primogen. Hisp. lib. 1. cap. 20.* & optimè *Cyriac. contr. 590. nu. 8. Rot. in Roman. pecunia 18 Iunij 1607. coram Manzan, in vers. neque obstat.*

9 Atque ita vsusfructus commoditatem penes debitorem existentem venire in hypotheca & obligatione bonorum docet *Bart. d. §. vsusfructus nu. 2. Menoch. consil. 1012. num. 1. Cyriac. contro. 319. num. 21. 23. Pacif. d. cap. 2. num. 805.* ubi propterea dicit posse in eum experiri Saluiano interdicto, & latè prosequitur etiam, quæ veniant in vsufructu, *Rot. in d. Roman. pecun. coram Manza. & in Ariminen. Saluian. 5. Maij 1627. Verils, & decis. 125. num. 3. 4. part. 2. part. 4. recent.* ubi etiam de usufructu aduentitiorum filij penes Patrem existente.

10 Quando autem cessum censeatur in alium ius vsusfructus, vel commoditas est alia disceptatio, de qua per *Castil. latè d. cap. 69.* Mihi certè placet opinio eiusdem Castil. doctè, & eruditè probantis nunquam censeri venditum ius vsusfructus formale, sed ipsammet commoditatem, nec minus veram esse illam traditionem, quod resoluatur, & extinguatur usufructus per cessionem ad commodum proprietarij, ut ibi latè per eum.

11 Vnde infertur, quod si creditor, cui à suo debitore est constitutus formalis usufructus in pignore, si vendat, cedat, vel transferat aliquo modo in alium, censeatur vendere eandem vsusfructus constituti commoditatem, non ius ipsum vsusfructus, & propterea vsusfructus non potest dici reuertere debere ad proprietarium, sed immo commoditatem illam manere penes secundùm creditorem, vel aliam personam, in quam translatum fuerit pignus, ut tradunt mox citandi Doctores, ex quibus comprobabitur opinio Castilli, vt non extinguatur usufructus per eius concessionem; nam cum lege permittente, ex quo pignus pignori dari possit, *l. 1. C. si pign. pignor.*
12 *dat. sit*, vel ex conuentione transfertur, contrahentium non procedit dispositio *d. §. vltim. inst. de vsufr.* ita tradit *gl. in d. l. 1. in verb. vinculum, C. si pign. pigno. & ibi Bald. n. 2.* ubi egregiè in his terminis notat per aliam rationem transferri commoditatem, etiam

si constet cedentem voluisse vsumfructum à se totaliter abdicare, quia est jus inseparabile à persona,
13 vnde d. voluntas debet restringi quoad ipsam commoditatem, de qua habet disponendi facultatem, & dicit Baldus de facto habuisse casum apud Florentiam, & sequitur *Angel. in d. l. 1. in fine.*

14 Vsusfructus autem commoditas hujusmodi transfertur in alium duratura vsque quo durat jus primi, ad cujus commodum est facta concessio, *glos. in d. l. 1. & ibi, Angel. in fin. Salyc. & aly, Castil. de vsufr. cap. 70. n. 9.* & hoc comprobat ipse text. expressius *in d. l. 1.* ex quo colligunt Doctores regulam, quod resoluto jure prioris, resoluitur jus successoris, vt per *Bald. ibid. in princ.* quare videtur cauendum à *Neguf. n. d. part. 2. membr. 3. num. 13.* dum habet illa verba, quod nunquam vsusfructus reuertatur ad proprietarium, nisi restringantur ad limites, & terminos juris primi, cui constitutio facta est, aut obligatio; vel nisi intelligatur in alio casu, quando secundus acquisiuisset titulo emptionis ipsum pignus simpliciter ignorans, quod venditor non haberet jus, nisi simplicis
15 vsusfructus, quia ad præjudicium ipsius venditoris interpretaretur facta alienatio, non solius commoditatis, prout erat penes transferentem, sed plenæ etiam proprietatis, vt omnes notant *in dict. l. 1. C. si pign. pign.* quod secus est, quando emptor erat sciens, quod penes vendentem non erat, nisi jus vsusfructus, vt postea explicat idem *Neguf. ant. ibidem, n. 14.* Succedit enim hoc casu alia conclusio, quod vendens simpliciter rem in qua jus tantùm aliquod habet, non plenum dominium censetur vendere, sed jus, quod simpliciter habet in ea.

16 Extendere autem hanc communem opinionē procedere, vt cessio vsusfructus valeat nō tantùm inter debitorem, & creditorem, ita vt constituendo vsumfructum ad fauorem creditoris formalem juxta primum casum, ipse creditor in aliū cedere eum possit, sed etiam ipse debitor, qui habet vsumfructum ab alio acquisitum transferre valeat in suum creditorem, sed etiam quando translatum fuit in eundem ipsum creditorem vel specialiter, vel generaliter per ipsam obligationem bonorum ab ipso etiam credituri in alium rectè transferri possit, quia jus quæsitum creditori in pignore est reale, & de facili transit ab ossibus creditoris in alium, sicuti dominium, quod est transitorium de vno in alium, & ambulatorium per mille manus, & est semper idem jus, conseruatur tamen jus formale ejusdem vsusfructus in primo vel debitore, vel creditore, juxta primam distinctionem, quia est inseparabile à persona, & illa tantùm commoditas fructuum percipiendorum est, quæ de vno in alium ambulat, sicuti colligitur subtiliter ex Batt. doctissimè tractante istam materiam translationis juris vsusfructus de persona in personam, *in l. vsusfructu. 57. n. 2. 3. cum seq. ff. sol. matr. & in l. 1. nu. 2. in fin. C. si pignus pign. dat. sit*, & tradit expressius *Neguf. d. p. 2. mem. 3. n. 10. cum seq.*

Si autem vsusfructui accrescat proprietas, an ipsa proprietas cadat in hypotheca, vidēda sunt tradita.

17 Rursus quoad vsumfructum à Patre obligatum est prænotandum ex ea obligatione non posse fieri præjudicium alimentis debitis filio, *Rot. d. decis. 125. num. 4.* dum tamen pater non habet vnde præstet aliunde.

ARGVMENTVM.

Ius alimentorum percipiendorum, an debitor possit hypothecare.

SVMMARIVM.

1 *Transactio, & pactio super alimentis non valet. Declara num. 4.*
2 *Ius alimentorum est personale.*
3 *Alimentorum ius venit in obligatione, & hypotheca.*
5 *Commoditas alimentorum potest hypothecari.*
6 *Augmentum ab alimentis ad vsumfructum valet.*
7 *Valet executio committi in alimentis debitoris.*
8 *Pactio & transactio super alimentis est prohibita inter obligatum alere, & alimentarium, non inter alios, & num. 9.*
10 *Debitor cedendo bonis nihil sibi potest reseruare.*
11 *Transactio super alimentis est prohibita tantum inconsulto Pratore*
12 *Transactio est prohibita de alimentis debitis ex vltima voluntate, non in contractibus.*
13 *Duarens opinio explicatur.*

QVÆSTIO XXIV.

1 PRæcedenti quæstione alia est proxima in annua juris alimentorum prouisione, qua quis potitur nunquid scilicet veniat sub hypotheca, & obligatione bonorum. In qua quæstione videndum prius est, an illa obligari possit, nam si non potest, nec in hypotheca cadit, si verò potest obligari è contra venire poterit in hypotheca.

Quod autem obligari non possit vrget text. *in l. cum hi 8. ff. de transact. in l. de alimentis 8. C. eod.* vbi euidenter probatur transigi, & contrahi non posse super alimentis, & plenè tradit *Surd. tract. de alim. priuil. 55. & 56. Barz. decis. 69. nu. 4. & 9. Rot. Bonon. diuers. dec. 25. num. 36.*

2 Item facit, quia alimentorum percipiendorum jus est personale; vnde non poterit cedi, neque alteri assignari, unde alia sunt alimenta in persona vnius, & alia in persona alterius, ita *Bart. in l. cum Titio 55. n. 2. ff. ad l. Falcid.* vbi allegat in simili, quod jus vsusfructus cedi non potest per *l. si vsusfructus 67. ff. de jure dot.* de quo dixi quæstione præcedenti.

3 Contraria tamen opinio verior est, quam expressè tenet *Rot. Roman. decis. 251. num. 3. part. 1. recent.* & latius *in Rom. pecuniaria, 18. Iunij 1607. coram Mar. Z. Vrsil. conel. legali 85. num. 11. lib. 1.*

4 Non obstant contraria, quia respondetur jus formale alimentorum esse omnino personale, & bene propterea dixit Batt. quia alia sunt alimenta vni debita, alia alteri, non possunt ideò cedi, vt ip-
5 sum jus formale consideratum. Commoditas autem alimentorum, id est, illamet res quæ datur pro alimentis rectè cedi potest, tanquam distinctè considerata, & in debitorem translata, ita enim daclarat *Rot. in d. Rom. pecuniar. & ante eam Fabia. de Mont. de empt. & vend. quarta quæst. princ. quæst. 21. n. 53.* vt in simili de jure vsusfructus, quod à commoditate distat fructuum percipiendorum, vt dictum fuit quæ-
6 stione præcedenti; quæ enim de vsufructu dicuntur procedere debent in alimentis, quoniam eadem in vtroque casu à Doctoribus ponderatur ratio, quia scilicet jus sit personalissimum, vt per *Bald. in l. vnica, n. 7. vers. modo ego quæro, C. de priuil. dot.* vbi *Saly. n. 3. Ias. in l. si constante, nu. 234. ff. solut. matr. Curt. Sen. consil. 57. n. 2. Socin. Iun. cons. 55. n. 11. in medio, lib. 2. Bal. Nouel.*
7 *de dote, par. 37. n. 26. Surd. cons. 169. n. 12.* Sic in simili super ipsis rebus, ac alimentis designatis potest consummari exequutio prout firmatur *in d. Rom. pecun. 1607. vers. neque obstat.*

8 Prætetea leges prohibentes renunciari alimen-
tis, vel super eis transigi iuconsulto Prætore habent
locum, quando fit traufactio, vel renunciatio ab ali-
mentario ad fauorem tantum ejus, à quo sunt reli-
cta alunenta, & ita loquuntur jura *in d. l. cum hi, & in*
d. l. de alimentis, & in his etiam terminis Doctores, ut
patet ex *Surd. tract. de alim. tit. 8. priuil. 16. num. 106. &*
priuil. 56. per tot. & Bart. in l si quis à liberis, n. 2. ff. de
lib. agnosc. Rot. dec. 31. nu. 2. par. 1. recent. & dec. 92. nu. 14.
par. 5. recent. Secus verò, quando fit contractus trans-
actiones, vel alterius generis ad fauorem tertij, in
quo comprehendantur res, & bona ad alimenta de-
9 stinata, quia non est considerabile priuilegium ali-
mentorum, quia certissimum est debitorem ex causa
onerosa erga suum creditorem non juvari regulari-
ter beneficio, nisi in quantum facere potest, & de-
ducto ne egeat, *Rot. decis. 48. n. 9. par. 2. diu.* Vnde in
10 cessione bonis facienda quicquam potest sibi debi-
tor reseruare, nec etiam unum denarium, ut proba-
tur *in l. penul. ff. de cessio. bon. & tradit. Bal. in l. fi. n. 5. C.*
qui bon. ced. poss. & ita discurrit *Rota in d. Rom. pecunia.*
18. Iunij, vers. nec obstat, quod cum alimenta, in fin. co-
ram Manz.

11 Vlterius dd. leges non omnino prohibent distra-
ctionem alimentorum, sed inconsulto Prætore;
quia olim contingebat, vt ij, quibus alimenta relin-
quebantur, accepta re modica, & cum maxima læ-
sione ipsis renunciabant, unde factum est ut pero-
rante in Senatu Diuo Marco emanauerit Senatus-
consultum, ut adhiberetur Prætoris authoritas, ut
refert *Vlpian. in d. l. cum hi, in princ.* & propterea d.
prohibitio cessare debet, quando ex necessaria, aut
utili causa sine Prætore transigitur, vel alius initur
super alimentis contractus, ut tradit *Angel. in d. l.*
cum hi, in §. eam, in fin. Corn. d. l. de alimentis. nu. 3. versic.
idem nisi d. alimentarius, ubi clarè dicit, quod si fit cre-
ditori promissio propter pecuniam verè de præteri-
to receptam, valet contractus, etiam Prætore non
adhibitio, sic in simili comprobatur, nam statuto
prohibente alienationem sine certa solemnitate
non comprehenditur alienatio necessaria ex causa
faciendi solutiones pro pecuniis verè per ante rece-
ptis, *Rota decis. 53 sub nu. 2. par. 4. recent.* & apud Greg.
decis. 31. num. 9. & decis. 164. & Add. ad eundem decisio.
188. in fin.

Denique hujusmodi jura habent locum in ali-
12 mentis debitis ex ultima voluntate, non ex causa
contractus, ut probat text. in verbis *in d. l. de alimen-*
tis, vel quæ debentur ex causa contractus ex sola dis-
positione legis, & jure sanguinis, *Corn. d. l. de alimen-*
tis, n. 1. vers. considerans, quod interdum, Trentacinq. var.
resol. lib. 1. tit. de alim. resol. 1. n. 30. quia non tantùm fa-
vor alimentorum, sed etiam ultimarum voluntatum
fuit causa prohibendi, ut illis plenior fiat exequu-
tio, ut declarat *in d. l. de alimentis, Salyc. n. 1. vers. solue.*
Castr. d. l. 1. cum hi, num. 1. ibi, & hoc fuit introductum,
Bart. n. 6. Menoch. de arb. jud. casu 170. n. 3. ubi ex Dua-
reno subdit, testatores etiam censeri prohibuisse
tacitè transigi super alimentis, quia dum legant in
singulis annis, videntur velle singulis annis præsta-
ri, & non unica solutione, quæ ratio mihi aut pa-
13 rum, aut nihil arridet, cùm aliis in annuis omnibus
præstationibus non liceret transigere. Posset dictum
Duareni saluari, si alimentarij qualitas id suaderet,
ut quia inhabilis alias esset ad paranda alimenta si-
bi, ita ut potuerit ex ista causa moueri testator ad
legandum, ut singulis annis certæ res præstarentur,
ne mendicare cogatur.

Ex his propterea sequitur hypothecari posse pro-
uisionem alimentariam, & illam venire in bonorum
obligatione, prout aliæ res debitoris, sicuti fuit re-
solutum à Rot. Roma. *in d. Roman. pecunia. 28. Aprilis*
1607. circa fin. coram Manzanedo.

ARGVMENTVM.

Seruitutes an possint hypothecari.

SVMMARIVM.

1 *Seruitutes rusticæ hypothecari, & obligari possunt. Con-*
tra n. 9.
2 *Urbanæ seruitutes non possunt obligari, & n. 8. & de ra-*
tione, n. 3.
4 *Seruitutes non sunt in bonis.*
5 *Legari non possunt, declara n. 7.*
6 *Non possunt verè, & propriè obligari, sed impropriè.*
10 *Seruitus hypothecata, à creditore alteri hypothecari, &*
pignori dari potest. Contra n. 11.
Et de ratione n. 21.

QVÆSTIO XXV.

SEruitutes an obligari, & hypothecari possint alia
est quæstio ab antiquis proposita Iurisconsultis,
in qua, quia seruitutes sunt in duplici discrimine,
diuersas sortiuntur resolutiones.

1 Sunt autem Rusticæ seruitutes, & Vrbanæ. In ru-
sticis enim licita est obligatio, distractio, & hypo-
thecatio, sic respondet *Paul. in l. sed an via 12. ff. de pig.*
ubi ex sententia Pomponij dicit, *Viæ, itineris, actus*
aquaeductus, pignoris, conuentionem subsistere.

2 In Vrbanis contraria est regula illas hypothecari,
& obligari non posse, text. est apertus *in l. si is qui 11.*
§. fin. in vltimis verbis, ibi, *jura prædiorum Vrbanorum*
pignori dari non possunt, igitur nec conuenire possunt, vt
hypothecæ sint, & ibi Azo. in glos. exemplificat in tigni
immissionis seruitute.

3 Glosa autem *in d. l. sed an via, verbo vtuntur*, quærit
de ratione, quare rusticæ seruitutes possint pigno-
rari, non verò urbanæ, & respódet, quia urbanæ de-
bent cum quadam perpetuitate constitui, ne urbs
deformetur, hoc autem non fieret si obligarentur,
nam ex varietate usus creditoris, vel ejus, cui ean-
dem seruitutem venderet creditor, vel ædificium
debens seruitutem, vel id cui præstaretur, vel cui de-
betur seruitus, mutaretur, propter quæ ædificia fie-
rent inutilia, quod noluerunt jura, hæc sunt verba
glosæ, *Bart. in d. l. si is, d. §. fin. n. 1.* approbat rationem
hanc glosæ, datur enim regulariter pignus, ut ma-
neat penes creditorem usque quo fit debiti solutio,
quæ sequuta deberet tolli seruitus, & sic sequeretur
deformitas ciuitatis, & ædificia redderentur inuti-
lia; at non sic accidit in rusticis, in quibus non fit
nec abrasio, nec sequitur, ut deformetur ciuitas, aut
non inutilia reddantur ædificia.

4 Sed prædictis obstat textus *in l. qui filios vestros 6.*
C. quæ res pign. dar. poss. in fin. ubi Diocletianus, & Ma-
ximianus responderunt, ea tantum, quæ iu bonis
sunt, hypothecari posse, unde seruitutes siue urba-
næ, siue rusticæ non sunt, neque in bonis, neque ex-
tra bona, & considerat glos. *in d. l. si is, §. fin. verb. dari*
non possunt.

5 Obstat alius text. *in l. 1. ff. de vsufr. legat.* ubi ex Paul.
I. C. traditur legari non posse seruitutem, & subdit
in text. rationem, quia seruitus seruitutis esse non
potest, & ibi latè explicat glosa.

6 Glosa, *in d. l. qui filios vestros, in verb. obnoxia*, respon-
det in seruitutibus non cōsiderari veram obligatio-

nem, sed impropriam, ita ut creditor dicatur habere commodum retinendi ipsam seruitutem, ex jure debitoris, & propterea non obstare debet, quod dicitur, nec in bonis, nec extra bona esse seruitutem, & obligari id. irco non posse, juxta *l. qui filius*, quia intelligitur de vera, & formali obligatione, & esse in bonis defendit Rebuf. *in l. res 5. fol. 64. vers. & sic est conclus. & vers. sed Emilius Ferret. ff. de ver. sign.* Sed & alio modo tollitur iste textus, quia seruitutes cùm sint jura, & actiones ad rem immobilem, non possunt excludi, ut non veniant bonorum appellatione.

Ad textum *in l. 1. de vsufr. lega.* eadem potest dari responsio, quod propriè usufructus non consistit in seruitute, sed tamen, qui legat non dicitur inutiliter

7 legare, quia hæres tenebitur præstare legatario facultatem eundi, agendi, ducendique aquam, prout legatum fuit, & sic respondet glos. & Bart. in summario dicit, quod licet non possit legari, ut propriè præstetur, præstabitur tamen ut poterit.

8 Atque istam differentiam inter utramq; speciem seruitutis ad effectum de quo quærimus ponunt *Odofred. Bar. Bald. Angel. & Fulgo. d. l. si is qui, §. vlt. in fin. Gomez. in §. item Seruiana, nu. 51. Inst. de actio. Cepol. de seruit. vrb. prædio. cap. 12. n. 4. Rip. in l. obligatione, n. 6. ff. de pigno. Negusant. de pigno. par. 1. memb. 3. n. 17. Cuiac. lib. 5. obser. cap. 6. Felicia. de censib. lib. 2. cap. 4. n. 8. Gast. de credit. cap. 4. qu. 7. n. 305. cum seq.*

Sed contrariam opinionem videntur tenuisse plures Vltramontani, *Conan. Duaren. Borel. Balduin.* & alij quos refert, & sequitur *Castil. de vsufr. cap. 70. n. 17. 18. cum seq. vsque in fin.*

9 Verùm relicta opinione Citramontanorum, quam magis probatam existimo, unum subdit Bart. *in d. §. vltimo*, quod in seruitute altius non tollendi urbana, non habet locum dispositio illius textus, cùm cesset ratio de qua supra, propter quam Vrbanæ seruitutes non possunt pignori obligari, sequitur *Negusant. d. mem. 3. n. 18.*

Succedit alia disputatio, numquid sicuti Dominus fundi potest rusticas seruitutes pignori dare, ita & etiam possit is, cui debita est seruitus, eadem pignori alteri dare, & hypothecare.

10 *Glos. in d. l. sed an Via 12. ff. de pign. in verb. vtatur*, affirmare hoc videtur, licet valde subobscurè, ut inquit *Fulgos. in d. l. si is qui, §. vltimo, sub num. 7.* qui licet varias proponat difficultates, non tamen videtur ab ea recedere, ut d. n. 7. in fine. Hanc etiam opinionem sequi videntur omnes illi Doctores, quos allegat Castil. *cap. 70. sub n. 23. & Connan. comment. Iuris Ciuilis lib. 4. cap. 14. n. 2. vers. idem dicendum.*

Et probari videtur ex text. *in d. l. sed an Via 12. ibi, si intra certum tempus pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat, ff. de pigno. secundum intellectum Angel.*

11 Contraria tamen est magis recepta sententia, quam expressè tenet Bart. *in l. 1. n. 5.* ubi dicit tenuisse hanc etiam opinionem Cynum eo audiente, *ff. de vsufr. lega. latè Negusan. de pigno. par. 2. memb. 3. n. 15. Castil. cap. 70. n. 10. Bald. d. l. si is qui, §. vlt. n. 1. & ubi Angel. ff. de pign. & in l. qui filius 6. n. 3. C. quæ res pigno. dar. poss. Gast. de credito, cap. 4. q. 7. n. 311.*

12 Ratio est, quia formalis seruitus rustica, quæ cōsideratur respectu creditoris, dicitur esse jus totaliter reale, & pro prædio creditoris vicino, & propterea si cederentur, dicerentur uti alio jure, quam fuerunt, scilicet ad commodum, & beneficium ipsius tantum creditoris constitutæ, & pro indigentia prædij dominantis, onde alieno fundo nequeunt esse debitæ, *l. ergo 5. in fine, & l. ex meo 24. ff. de seruit. rustic. præd.*

ARGVMENTVM.

Subditi, & seruitia Vasallorum, an veniant in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Vasalli veniunt appellatione iurium.*
2 *Prælati gaudent immunitate non tantum pro rebus, sed etiam pro vasallis.*
3 *In contractu facto de bonis veniunt vasalli.*
4 *Et in confiscatione bonorum veniunt etiam vasalli.*
5 *Liber homo non est in bonis, nec in commercio.*
6 *In ordine ad iurisdictionem domini sunt in commercio, quia iurisdictio recipit æstimationem à vasallis.*
7 *Obligari ideo possunt ratione iurisdictionis & seruitiorum.*
8 *Et est in hoc ius reale domino debitum.*
9 *Vnde ius pedagij, & gabella venit in hypotheca.*
10 *Sic exercitium iurisdictionis transit in creditorem.*
11 *Non veniunt in hypotheca, quando non concurrit consensus domini directi.*

QVÆSTIO XXVI.

VLtra seruitutes, de quibus in præcedenti quæstione dictum est, dubitatur, an in obligatione bonorum, & hypotheca veniant subditi, & seruitia vasallorum,

1 Affirmatiuè respondendum videtur, nam quod vasalli veniant appellatione rerum, & jurium domini tenuit *Barbat. consil. 26. col. 3. nu. 25. vers. sed si quis opponat, lib. 2.* vbi scribit, quod priuilegium concessum à Rege alicui feudatario, suisque rebus, ac bonis, intelligitur etiam concessum vasallis. Hinc Præ-

2 lati non tantùm pro bonis, sed & pro vasallis utuntur immunitate ipsis & rebus concessa, sequitur *Alciat. in l. nominis 6. n. 4. ff. de verb. sign. Carol. Tapia in l. beneficium, in 2. par. cap. 3. num. 84. ff. de const. princ. Gnrb ad consuet. Messa. cap. 1. glos. 1. sub n. 3. in fin fol. 31.*

3 Et quia sub donatione, aut alio contractu facto de bonis venire vasallos determinant Cyn. Gutier. quos refert, & sequitur *Bald. in l. 1. §. omne jus, n. 1. ff de stat. hom. idem Bald. in l. omnia 32. §. vlt. ff. de leg. 1.* vbi notat per illum textum, rerum appellatione contineri & personas, & infert, quod si statutum dicit,

4 quod res alicujus debeant publicari, intelligitur etiam de seruis, & vasallis suis, quia continentur rerum appellatione, *Alciat. in l. res 5. n. 1. ff. de verb. sign. Tiraq. in l. si vnquam in verb. donatione largitus, nu. 323. in fin. C. de reuoc. donat.*

5 In hac quæstione est distinguendum cum *Bart. in l. si is qui 11. §. vltimo, nu. 2. ff. de pignor.* quod si vasalli considerantur simpliciter, & de per se, non veniunt in obligatione, quia liber homo non est in bonis, *gl. in l. in hoc 28. in verb. non valere, in fin ff. fam. ercisc.* & dictum fuit infra quæst....

6 Si verò vasalli considerantur ratione jurisdictionis, quam in eos habet dominus, quia hæc jurisdictio est pretio æstimabilis, possunt expressè obligari, & alienari ex aliqua magna causa, Bart. ubi supra, & dicetur inferius d. quæst..... ubi tractatur an possint impedire domino alienationem jurisdictionis, ex quo infertur non censeri in generali obligatione comprehensa hujusmodi jurisdictio.

7 Si verò in vasallis aliquod consideretur commodum, ut quia seruitia præstent domino, est enim jus hoc

hoc in bonis, *Marun. de Censib. cap. 8. n. 207. Giurb. d. cap. 1. glos. 2. n. 4.* & res commodum, & fructum affe-rentia, & isto casu obligari possunt, & veniunt in bonorum obligatione, vt jus apud debitorem perexistens ad illos prouentus, & commoda, *Bart. d. §. vltimo, d. n. 1. in fin.*

8 Et ad hoc facit, quia hujusmodi jus dicitur esse quid reale in persona vasalli, & propterea venit appellatione rerum, & bonorum, & sortitur hujusmodi naturam, vt per *Rum. cons. 62. sub n. 5. lib. 2.* Et contra hujusmodi vasallum competit domino interdictum possessorium, vt per *Bart. in l. 2. n. 1. vers. ego non video, ff. quor. bono.*

9 Sic propterea infertur jus pedagij, & Gabellarum venire appellatione bonorum, & venire in hypotheca, vt per *Bart. d. §. vltimo, in fin. Duran. dec. 299.*

10 Sic etiam omnimodum exercitium jurisdictionis transit in creditorem, qui jure pignoris, & hypothecæ possidet, *Castr. cons. 156. n. 2. vers. videtur enim lib. 2. Duran. d. decis. 299. nu. 11.* propter quod in exercitio jurisdictionis continentur prædicta, & vlterius pœnæ, sportulæ, compositiones, & alia hujusmodi, quæ in creditum compensabilia sunt. *Rosental. de feud. tom. 1. cap. 8. concl. 5. & 6. Duran. d. dec. 299. sub n. 11.*

Hæc tamen limitantur, quando feudatarius non posset alienare hujusmodi res sine consensu domini, stante quod sunt dependentia à feudo, quod non venit regulariter in hypotheca, & obligatione, juxta latè deducta.

ARGVMENTVM.

Serui, num contineantur sub obligatione, & hypotheca bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Serui continentur in obligatione, & hypotheca bonorum.*
2 *Sunt de substantia, & bonis nostris.*
3 *Veniunt in omni materia appellatione bonorum tam fauorabili, quàm odiosa, & etiam in statuto.*

QVÆSTIO XXVII.

1 Serui in obligatione bonorum, & hypotheca continentur, vt inquit Paulus I.C. *in l. Paulus 29. §. si sciente, ff. de pign.* vbi quod si dominus consentiat seruum obligare bona sua, in tali obligatione continetur etiam ipsemet seruus, ibi, *ipsum quoque, qui eamt obligatum esse pignoris jure*, vbi glos. notat casum singularem in generali sermone venire personam loquentis.

2 Ratio est, quia serui sunt de substantia, & bonis nostris, *l. finali, in fin. C. de verb. sign. l. omnia 32. §. vlt. ff. de legat. 2.* vbi glos. & Bart. cum aliis pluribus cumulatis per *Tiraq. in l. si vnquam, in verbo donatione largitus, nu. 323. C. de reuoc. dona. Rebuf. in l. res 5. fol. 59. vers. quinto, ff. de verb. signif.*

3 Et tam in fauorabili, quàm odiosa materia, si enim res alicujus confiscantur etiam serui sunt confiscandi, sic vbi de omni re transeunte per pontem est soluenda gabella, illa etiam erit soluenda per seruos, vt latè per Rebuf. d. locò. Similiter si concessa sit exemptio, & immunitas alicui, & rebus suis, exemptio erit extendenda etiam ad seruos ipsos, Rebuf. vbi supra.

Fallit in necessariis ad vsum quotidianum ex traditis infra, qu. 58. n. 1.

ARGVMENTVM.

Pignus pignori dari potest, & hypotheca alteri cedi.

SVMMARIVM.

1 *Pignus pignori dari potest, & hypotheca cedi.*
2 *Debitor secundo creditori soluere potest, id est, creditori creditoris.*
3 *Pignus pignori dari an possit, vltra vnam vicem. Contra n. 4. 5. 6.*

QVÆSTIO XXVIII.

1 Res postquam sunt vni hypothecatæ creditori, eadem res etiam ab eodem creditore possunt suis aliis hypothecari creditoribus, quia in hac materia regula est, quod pignus pignori dari potest.

Quæ conclusio desumitur, Primò ex text. Martiani I.C. non satis plano in litterali sensu *in l. Grege 13. §. cum pignori. ff. de pigno.*

Secundò ex text. *in l. 1. C. si pign. pigno. dat. sit.*

Tertiò ex *l. 2. C. eod. tit.*

Et istam conclusionem firmant glosæ, & communiter Doctores in dd. juribus, *Negusan. de pig. par. 2. memb. 3. n. 19.* & videnda quæ dicuntur quæstione sequenti.

2 Potest autem dubitari, si debitor possit soluere secundo creditori, & ita liberationem obtinere, & *Martia. in d. §. cum pignori*, affirmatiuè respōdet, nam si debitum est in pecunia, ea soluta, liberationem consequitur tam soluens, quàm creditor secundus, qui recipit solutionem, quod si primus creditor postea diceret secundo, præsta mihi pecuniam, quam à meo debitore exegisti; replicare potest secundus de suo credito, & sic opponere compensationem cum eo, quod primus creditor sibi debebat, quæ compensatio habet effectum solutionis; & si debitum primi debitoris est in re alia corporali, potest secundus creditor, cui à debitore soluta est, & præstita res ipsa rem hujusmodi aduersus primum creditorē, & suum respectiuè debitorem retinere loco pignoris, donec ipsa debita pecunia soluta fuerit, ita textum illum satis obscurum explicat Bart ante num. 1. in fine.

Quæ etiam de hypotheca dicta sunt, in re procedunt etiam si pignori pignus à primo datum sit creditore, nam quousque debitor est in mora soluendi, quod debet, eatenus durat pignus penes ipsum primum, & secundum creditorem, per solutionem enim factam primo tollitur; quando verò non vsusfructus, sed pignoris possessio tradita, quæ postea fuerit à creditore alienata per solutionem, non recuperat amplius, vt probat *tex. d. l. 1. C. si pignus pign.* quod intelligere oportet, si jure facta sit à creditore ipsius pignoratæ rei alienatio, vel nisi non vendita, sed tantùm pignorata extiterit, quia in hoc secundo casu per solutionem licitum est à secundo creditore recuperare, prout est *text. in d. l. 1. C. si pignus pign.* sicuti in primo cum non jure facta, videlicet cessante pacto, vel lege, *tex. est in l. 2. C. si antiquior creditor pig. vend. & ibi glos. in verb. rectè*, vbi etiam quærit, quid si adsit pactum, sed ante tempus creditor vendiderit, & resoluit in emptore non transire, nisi jus retinendi, donec fuerit solutum, etiam si sciente debitore emerit, nam jus creditoris transit in ipsum emptorem tantum, & glos. concordantia jura adducit, sed de hoc alibi dicam.

In exercitio autem, & competentia actionis, est aliqua diuersitas opinionum, quādo pignus pignori

datum est, & quando nomen debitoris fuit hypotheeatum, aut obligatum, in primo enim easu competere hypothecariam admittitur; in secundo verò an hypothecaria, vel sola personalis detur, vide infra quæst.....

3 Sed ex Specnlatore dubitatur etiam, nunquid pignus pignori dari, & transferri possit vltra vnicam manum, & vicem, & fertur tenuisse Speculatorem vltra tertiam manum non posse transferri, vt infinitas euitetur, & esse dictum singolare dixit *Abb. in cap. cum contra n.7.* dicens totum titulum *C. si pign. pigno. limitari.*

Et probatur, nam dum textus dixit pignus pignori dari posse, videtur intelligi debere pro vna tantum vice, sic enim perfici videtur, & consummari hujusmodi facultas, juxta tex. vulgatum *in l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signific.* & pluribus exemplis ibidem comprobat *Tiraq. in commenta. par. 1. in prin.*

4 Sic magis vrget in terminis regulæ, quæ permittit posse appellari a quacunque sententia grauante, intelligitur enim dummodo non vltra tres vices, juxta *l. vnicam, C. ne liceat tertio prouoc.* vbi DD. communiter, Scaccia de appell. *quæst. 17. limit. 1. n. 1.* & de compromisso facto cum facultate protogandi, intelligitur pro duabus vicibus, aut tribus, *Alex. in l. qui bona 15. §. fin. n. 12. de damn. infect.*

Facit ad prædicta ratio euitandæ infinitatis, propter quam restringitur in omni materia facultas faciendi, etiam si adsint verba generalia; videri possunt plura exempla apud Alex. *in d. l. qui bona, d. §. fin. à n. 2. cum seq. Tusc. in verbo infinitas, concl. 128. Barbos. dictio. quoties.*

5 Sed contraria opinio verior est, quæ probatur ex Bald. *in l. 1. C. si pignus pigno. na. 2. vers. sed ego,* vbi dicit immo millies posse pignus transferri, adducit optimam rationem, quia jus in pignore quæsitum creditori, est reale, & ab omnib. de facili transit, sicuti dominium quod est de sui natura transitorium de persona ad personam per mille manus, & semper remanet jus dominij, idemque semper est idem jus, quod per quascunque manus perambulat, eadem verba præcisa quæ Bal. ponit *Angel. d. l. 1. vers. sed ego credo, Alex. d. §. final. n. 4. Neguf. de pign. par. 2. memb. 3. n. 20.*

Non obstant in contrarium allegata, quia non procedant in dispositione legis aliquid permittentis, sed tantùm in dispositione hominis, quia legis natura est, vt disponat non pro vno actu tantùm, sed perpetuè, & quoties opus fuerit, vt pluribus exemplis comprobat Tiraq. *in d. l. boues, in secunda limitatione.* Et quando eadem est ratio, & materia subjecta patitur, vt ibidem per Tiraq.

ARGVMENTVM.

Nomina debitorum, jura, actionesque veniunt in hypotheca, & obligatione bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Nomina debitorum, iura, & actiones possunt in obligatione comprehendi.*
2 *Et veniunt in generali obligatione bonorum.*
3 *Daturque Saluianum creditori in eis.*
4 *Iura, & actiones venire in hypotheca.*
5 *Et qui habet hypothecam à debitore potest exceptionem iurium, & actionum proponere ipsius sui debitoris.*
6 *In cessione iurium comprehenditur actio ad nomen debitoris quod cedenti competebat vigore sua hypotheca.*
Vtilis actio omnis competens debitori à creditore potest exerceri, ibidem, vbi de exceptione retentionis.
7 *Ius petendi supplementum legitimè transit cũ hypotheca.*
8 *Seruitutes, census, iurisdictio pariter transeunt.*
9 *Pecunia venit in hypotheca.*
10 *Nomina debitorum veniunt appellatione bonorum in his, quæ sunt grauis etiam præiudicij.*
11 *Actiones veniunt appellatione bonorum siue sint ad rem mobilem, siue immobilem, & n. 66. 71.*
12 *Etiam in odiosis.*
13 *Et in bonorum confiscatione.*
14 *Et in speciali hypotheca.*
15 *Non est necessaria cessio debitoris, quia veniunt sub hypotheca.*
16 *In tacita hypotheca veniunt etiam nomina, iura & actiones.*
17 *Veniunt nomina, iura, & actiones tam præsentia, quàm futura, nu. 18.*
19 *Veniunt credita, & iura conditionalia, & in spe competentia. Contra num. 20. & 31.*
21 *Alienatione prohibita non censetur prohibita hypotheca.*
22 *Non veniunt iura futura, & sub conditione debita, quando alienantur a debitore ante conditionis purificationem. Contra n. 23. 24.*
25 *Exerceri potest a creditore actio sine excussione, & num. 26. & 28.*
27 *Excussio de iure antiquo erat incognita.*
29 *Nomina debitorum veniunt appellatione rerum.*
30 *Etiam sine signo vniuersali.*
31 *Etiam cum verbo rerum esset adjectũ verbum mearum.*
33 *In hypotheca venit etiam nuda possessio, quæ erat penes debitorem.*
34 *Nuda possessio venit in petitione hereditatis.*
35 *Pertinentia quæcunque veniunt in hypotheca.*
36 *Possessio nuda dicitur ius insistendi.*
37 *Estque ius quod cedi, & vendi potest.*
38 *Et pignorari potest.*
39 *Veniunt etiam hypotheca in hypotheca, quæ competebant debitori, & accessoria omnia iura ipsi obliganti competentia contra suos debitores.*
40 *Et cum priuilegio & prærogatiuis, quæ competebant ipsi obliganti.*
41 *Venit in obligatione bonorum ad fauorem viri illemet vsusfructus, qui mortua vxore apud se manet.*
42 *Venit etiam ius, & potentia adeundæ hereditatis.*
43 *Veniunt nomina debitorum etiam si distracta fuerint à debitore, quia transeunt in secundum acquisitorem cum nexu hypotheca.*
44 *Qui prior tempore potior est iure.*
45 *Nomina debitorum, iura & actiones permanent vsquequo apud debitorem manent.*
46 *Debitor debitoris soluere potest suo creditori, etiam si sciat extare creditorem sui creditoris.*
47 *Nisi mala fides accedat.*
48 *Creditori creditoris debitor soluere potest.*
49 *Dummodo extinguat, non si cedat, aut commutat, nisi repetitio fieret pecunia à creditore, cui est soluta, ibid.*
50 *Nomina debitorum non veniunt in obligatione bonorum, quando facta fuit mentio bonorum mobilium, atque immobilium, & n. 51. Contra n. 62. & 65. 68. 69. 70.*
52 *In testamentis non veniunt nomina debitorum appellatione bonorum.*
53 *Etiam in legato ad piam causam facto.*
54 *Nisi de contraria appareret voluntate testatoris.*
55 *In confiscatione similis mobilium, & immobilium appellatione bonorum non veniunt nomina debitorum.*
56 *Pariter nec in donatione.*
57 *Pari modo nec in statuto.*

58 No-

58 *Nomina debitorum, iura, & actiones constituunt tertiam speciem distinctam à bonis immobilibus, & mobilibus.*

59 *Vales donatio omnium bonorum mobilium & immobilium, præsentium, ac futurorum, quia non comprehendit iura, & actiones, num. 60.*

61 *Se mouentia similiter non veniunt in huiusmodi dispositione bonorum.*

62 *Iura, & actiones ad res mobiles veniunt appellatione mobilium, iura ad res mobiles veniunt appellatione immobilium.*

63 *Disponente statuto vt agnati succedant in bonis immobilibus cognati in mobilibus, iura etiam deferuntur ad naturam quam sortiuntur accessorium.*

64 *Minor sine decreto alienat iura, & actiones ad res mobiles directas, & n. 67.*

66 *Prælatus qui immobilia non potest alienare, nec etiam poterit iura, & actiones ad res immobiles, & n. 71.*

7- *Actiones, & iura competentia non ad speciem non veniat appellatione bonorum immobilium, & mobilium.*

73 *Veniunt iura & actiones mobilium, & immobilium appellatione, quando verbis valde generalibus facta esset expressio. Contrarium, n. 75.*

Superfluitas est euitanda, ibidem.

74 *Vniuersalis bonorum obligatio comprehendit ea etiam, quæ aliàs non comprehenderentur.*

76 *Quando non extarent alia bona in patrimonio, quam nomina debitorum, iura, & actiones, tunc immobilium, & mobilium bonorum appellatione veniunt.*

Simili modo idem est in legatis, ibidem.

77 *Nomina debitorum, iura & actiones non veniunt appellatione bonorum quando decornm fuit vbique situs & existentia. Contrarium, n. 78.*

Sic in donatione, n. 79.

80 *Nomina debitorum non veniunt appellatione, & sub obligatione bonorum, quando in numero singulari expressio fieret.*

81 *Item quando vsus vigeret communis loquendi.*

82 *Non veniunt etiam quando mens partium obstaret.*

83 *Non veniunt in tacita hypotheca quæ locatori conceditur.*

84 *Cuius loci sint nomina debitorum.*

85 *Non veniunt quando contrahentes discretiuè loquuti sunt. Contrarium, nu. 86.*

87 *Non veniunt iura & actiones cum priuilegio prælationis in hypotheca.*

QVÆSTIO XXIX.

De nominibus debitorum, iuribusque, & actionibus videndum hoc in loco est: Regula autem sit affirmatiua, posse hypothecari, & venire in ipsa constituta hypotheca.

1 Posse autem nomina huiusmodi hypothecari probat text. expressus *in l. nomen 4. C. quæ res pign. obl. poss.* ibi, *nomen quoque debitoris pignorari, & generaliter & specialiter posse iampridem placuit: & in l. ex nomine 8. C. de hæred. vend & in l. si conuenerit 18.* ibi, *si conuenerit vt nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est à Prætore hæc conuentio, ff. de pign. act. in l. grege 13. §. cum pignori*, ibi, *si quidem pecuniam debet is, cuius nomen pignori datum, in l. cum conuenerit 20. ff. de pign. Cyriac. alios citans contr. 338. Rota decis. 760. nu. 1. p. 2. recent.*

2 Venire etiam nominum debitorum in generali obligatione bonorum est communionis opinio Doctorum, *Corn. consil. 61. ad n. 6. lib. 3 Gayl. lib. 2. obser. 25. n. 6. Penel. in rubr. de bon. mat. in prin. par. 1. num. 8. & est gl. in l. 3. in verbo postnias, verb. sed potest dici, & ibi Bar. in antiqua, & noua lectura, Bald. n. 1. 2. Salyc. n. 1. C. de hæred. act. & ibi etiam Azo Petr. & Cyn. idem Bart. in l. Quintus Mutius la secunda, §. Vergeneo, n. 2. 3. ff. de aur. & arg. lega. & in d. l. nomen, §. 8. n. 3. vers. secundo potest C. quæ res pigno. obl. poss. Alciat. in l. bonorum 49. n. 8. 9. vbi Rebuf. col. 3. vers. non sic si quis obligauerit, fol. 363. ff. de ver. obl. Ancharan. consil. 101. n. 6 ver. secundo posito. Dec. cons. 349. n. 10. Suarez. recep. sen. in verbo bona, n. 39. Bertaz. de claus. instr. cla. 11. glos. 1. vers. secundo, Bero. in c. nulli, nu. 69. de reb. Eccl. non alien. Negus. de pign. par. 2. mem. 2. n. 8. n. 21. Thesaur. quæst. for. 1. n. 1. Cast. cons. 298. n. 1. lib. 1. Ruin. consil. 22. n. 20 lib. 1. Paris. cons. 107. n. 65. lib. 3. Natta consil. 300. n. 3. Surd. consi. 4. n. 19. 20. 21. Menoch. cons. 77. n. 2. cons. 300. n. 40. Cartar. decis. Genua 19. n. 5. Gratia. cap. 748. n. 17. Pacif. de Salnia. insp. 3. c. 2. nu. 195. Mantica de tacitis lib. 11. tit. 4. n. 11. Giurba ad consuet. Messa. par. 1. c. 1. glos. 2. nu. 3. vers. sine in donationibus, Gait. tract. de cred. c. 4. quæst. 7. nu. 329. Scaccia de commerc. §. 1. glos. 5. n. 417. versic. 1. Cyriac. contr. 108. n. 17. contro. 138. n. 3. 4. & contro. 339 n. 3. Rota apud Burat. decis. 687. & in recent. decis. 595. n. 1. p. 2. & decis. 425. n. 1. p. 2. par. 5.*

3 Vnde fit ut aduersus eadem nomina competat Saluianum, *Gabr. cons. 49. n. 10. lib. 1. Surd. consil. 131. n. 11. Pacif. de Saluiano insp. 3. c. 2. n. 196 Rota decis. 17. n. 2. post eundem Pacif.*

4 Et iura, & actiones denique venire in hypotheca tradunt *Bertaz. d. clau. 11. glos. 1. n. 3. vers. secundo, Thesaur. d. q. 1. n. 11. Giurba d. p. 1. glos. 5. nu. 7. in fine, fol. 68 t. Barbosa de appellat. ver. app. 237. n. 9. Rota apud Duran. decis 40. n. 13. & in rec. dec. 83. n. 16. & decis. 117. n. 1 par. 6. rec. & in Anconitan. prædij 14. Ianuarij 1636. coram Merinano, & in Rom. a. domus 27. Ianuarij 1640. vers. præterea, in fine, coram Verospio;* & via executiua vigore Cameralis, vel guarantigiæ clausulatum, *Zacchiat ad Galesi. qu. 5. n. 30. Burat. decis. 793. n. 10. Rot. in Roma. fruct. cens. 11. Decemb. 1645. Cerro.*

5 Hinc fit primò, ut qui habet obligationem, & generalem hypothecam pro se, possit preponere exceptiones, & iura uti comprehensa in dicta obligatione, & sic sibi cessa, ad *text. in l. si is cui, C. de non num. pecun. & ibi Salyc. n. 1. Castr. n. 1. in prin. Alba. cons. 447. n. 32.* quia in cessione iurium venit actio ad nomen debitoris, quod cedenti competebat vigore suæ hypothecæ, ut dixit *Rota in Romana prædij Viridarij 10. Iunij 1620. Sacrato.* Vtilis enim omnis actio debitori competens exerceri potest ab eius creditore, *d. l. nomen, Surd. d. consil. 4. n. 33. Rota in Panorm. pensionis 24. Martij 1642. coram Decano, & in Rom. fructuum census 11. Decembris 1645. Cerro.* Et ideo si competebat exceptio retentionis venditori aut alio à quo possessor causam habet, eadem exceptio competit successori, *Caualer. decis. 652. n. 1. Rot. decis. 318. nu. 6. par. 6. recent. & in Roma. Saluia. de Casalibus 21. Iunij 1641. coram Cerro. vers. nec minus & in fine.*

7 Hinc secundò ius, quod habet filius ad petendum supplementum legitimæ venit in hypotheca, *Ripa in rubr. de pign. n. 7.* & diximus in alio tract. de legitima lib. 3. tit. 2. quæst. ult. n. 22.

8 Hinc tertiò, & usufructus census, iurisdictio, & seruitutes veniunt in generali obligatione, *Dec. consil. 442. n. 2. 9. Decia. consil. 113. n. 4. 5. lib. 3. Soc. Sen. cons. 187. n. 12. vers. 4. lib. 2. Pacif. d. c. 2. n. 210. 211.* ubi dicit etiam dati Saluianum.

9 Quare autem nomina debitorum in hypotheca veniat, si ratio quæratur, duplex assignari potest. Prima est, quia pecunia venit sub hypotheca non minus ut aliæ res, *l. idemq. 7. in fi. ff. qui pot. in pig. l. si fun-*

d. u. 16. § in vendicatione, ff. de pign. Surd. consil. 4. nu. 25. Rota decis. 681. sub n. 9. p. 1. recent. Secunda, est bonorum appellatione veniunt nomina debitorum, in
10 his etiam terminis, in quibus agitur de graui præiudicio: ergo multo magis venire debent in hypotheca, quæ est leuioris præiudicij, minor constat ex *l. bonorum 49. ff. de verb. sig. Bald. consil. 23 vol. 3. Ancharan. consil. 101. num. 6. 7. Menoch. consil. 40. n. 4. 40. & præsumpt. 142. num. 17. lib. 4. Guid. Pap. decis. 341. num. 2. Riouf. d. l. bonorum, col. 2. vers. notandum est, fol. 309 & ibi Alciat. num. 8. Gratia. decis. 31. num. 11. 12. Abb. in c. nulli, & ibi Bono. num. 69. de reb. Eccl. non alien. Surd.*
11 *d. consil. 4. num. 18. 19. Thesaur. d. q. 2. nu. 3.* quam affirmat procedere, siue actio sit ad rem mobilem, siue ad immobilem, quia ex hoc non immutatur, nec fit, ut sit vel mobilis, vel immobilis centenda, refertque Senatum ita semper sensisse, *Mantica de tacit. lib. 13. tit. 23. num. 28. Ioseph de Sesse decis. 52. num. 35 infra nu. 61. 66.*

12 Et hæc propositio etiam vera est in pœnalibus, & odiosis, *Pinel. d. l. 1. 2. num. 4. Giurba ad consuet. Messa.*
13 *par. 1. c. 1. glos. 1. num. 3.* Vnde bonis confiscatis, veniunt etiam nomina debitorum, *Peregr. de iure fisc. lib. 5. tit. 1. n. 50. Farinac. q. 25. n. 109. Gratian. de conf. fisc. a. concl. 13. limit. 30 n. 7.*

14 Ampliatur primò, vt multo magis conclusio sit vera in speciali hypotheca, de qua loquitur *Ceph. consil. 189. num. 31. Cyriac. d. contr. 139. n. 3. 4.*

15 Ampliatur secundò, ut actio quæratur ad ea, absque aliqua cessione ipsius debitoris, *l. quod procurator ex re 68. & ibi Bart. ff. de procura. l. Iulianus 14. § si procurator ff. de act. empt. l. qui autem 14. § fin. cum l. seq. ff. de constit. pecu. Barat. decis. 913 n. 3. Roman. de Carpus 16. Nouembris 1615. 16. Iannuarij 1619. 4. Maij 1620. Sacrato.*

16 Ampliatur autem tertiò communis propositio non tantum in speciali, & generali procedere hypotheca, ut probatum est, sed etiam in legali, ac tacita, ut tradit *Pinel. d. 1. par. rubr. in prin. num. 8. vers. idque non tantum, Cyriac contr. 336. num. 5. Surd. consil. 4 num. 21. glos. in l. 3. C. de hæred. act. & ibi Cynus, & Salyc. in fine, Dec. consil. 149. nu. 10. Suarez recept. sent. in verbo bona, num. 39. Carta. tract. de excussio par. 1. q. 1. n. 4. Natta consil. 300. num. 3. Negusant. de pignor. par. 2. mem. 4. n. 165. Surd. consil. 4. num. 22. Salyc. in l. vltima, n. 3. C. quæ res pign. obl. poss. Roman sing. 146. & Mantica de tacit. lib. 11. tit. 11. n. 13. Paris. consil. 80. n. 57. lib. 1. Couar. p. 99. c. 29 n. 4.*

17 Ampliatur quartò, ut non tantùm nomina debitoris præsentia, & in esse deducta contineantur appellatione bonorum in obligationibus, sed etiam
18 futura, & acquirenda per debitorem, *Bald. in l. hac edictale 6. § omnibus, in prin.* ubi allegat *Cynum, C. de secund. nup. Surd. cons. 4 n. 22. Negusan. par. 2. mem. 4. n. 165. Pacif. d. c. 2. n. 197. Cyriac. contr. 218. n. 6.*

19 Vnde credita, & iura conditionalia, & in spe perexistente veniunt in hypotheca, *§ ex conditionale, inst. de verb. oblig. Aret. cons. 74. n. 9. vers. sed his non obstantibus, & n. 10. Laderch. cons. 42. n. 7. Prat. cons. 72. n. 27. vers. sed inde dicitur, Menoch. cons. 388. n. 38. 39. Rota decis. 174. n. 8. p. 6. recent.*

20 Sed idem *Bald. in l. heredem 3. C. de hæred. act. nu. 3.* contrarium tenuit, non venire nomina futura. Fundamentum huius opinionis est *in l. heredem 14. cum glosa in verbo actiones suas, ff. mādati,* ubi deducitur iura, & nomina futura non transire in emptorem hæreditatis, *in l. ea verò 3 ff. pro socio,* ubi quod in societate non veniunt nomina debitorum, sed hi textus possunt procedere in obligationibus, & contractibus, ubi de translatione, & alienatione agitur, quæ magis censetur præiudicij, non in simplici hypotheca,
21 ca, quæ utique leuioris est præiudicij. Vnde prohibita alienatione non censetur prohibita hypotheca sicuti superius pluries fuit dictum, & late satisfacit *Salyc. in l. fin. C. qui pot. in pign. num. 2. 1.* sicuti ergo
22 in tacita obligatione veniunt etiam bona futura, *d. l. hac edictali, § his illud, Bald. in l. vbi adhuc 29. n. 38. C. de iur. dot.* ita debet venire nomina debitorum, qui hæc veniunt appellatione bonorum, facit tamen pro opinione contra in Bal. quia actiones propriè dicuntur esse in bonis, quando natæ sunt, pro antea enim dicitur esse in bonis sola spes agendi, idem *Bald. consil. 124. n. 2. vers. ...* lib. 2. sequitur hanc opinionem ... quem refert Rota *d. decis. 59. p. 2. recent. n. 5.* Sed à prima opinio-
23 ne non est recedendum: Posset tamen difficultas applicari stante purificatam conditionem, & spem, ius illud debitor in alium transferret, ut considerat *Rota d. decis. 365. n. 5.* Sed in his etiam terminis nihil con-
24 cludit Rota, & propterea militat eadem ratio, vt veniat, quia semper dici potest hoc esse nomen debitoris, licet cum conditione, vt tenuit *Dec. consil. 551. num. 7. cons. 629. num. 4. Rota decis. 760. num. 4. recent.*

25 Ampliatur quintò, vt contra nomina debitoris actio dirigi valeat absque excussione principalis debitoris, vt latè comprobat *Surd. consil. 4. n. 32. Carocc. tract. de excussio. par. 1. q. 7. in fine. Cyriac. contr. 33. n. 9.* & ante hos omnes optimè *Alex. cons. 14. lib. 6. num. 6. Rom. l. an. cons. 465. n. 13.*

26 Ratio est prima, quia de iure antiquo erat incognita excussio, solum autem de iure nouo inducta fuit, ut *in auth. si debitor, C. de pigno.* ad euitandos litium circuitus, cùm enim dum mouetur quæstio contra possessores pignorum, isti possessores habeant actionem de euictione contra debitores, qui vendiderunt, ut litibus purgatur adinuentum est, ut fiat excussio bonorum prim. debitoris, quare cùm agitur contra nomen debitoris ius antiquum debet remanere incorrectum, cùm de eo nihil ius nouum disponat, & cesset dicta ratio, quia nomen debitoris dicitur esse quid de bonis debitoris, ut debitor non habeat regressum contra creditorem, quia acquirit liberationem ex solutione facienda creditori sui creditoris, ut optime comprobat *Surd. d. cons. 4. num. 23.*

27 Secunda ratio est, quia excussio est de iure nouo adinuenta, & ideo cùm istud ius nouum sit correctorium iuris antiqui, strictè est interpretandum, & ad suum casum restringendum, casus autem in quibus disponit, est in extraneo possessore, ut *in d. auth. si debitor,* ergo non debet extendi ad nomen debitoris, quia non reputatur extraneus cùm sit in bonis debitoris, & quasi ab eo possideatur.

28 Tertia est ratio, quia datur creditori vtilis personalis, quæ est directa penes primum obligatorem, agitur ergo est eius actione, quasi cessa, aut demandata, & sicut procurator meritò non est necessaria excussio, optimè si *Fulgos. in l. si conuenerit 18. nu. 2. vers. 2. quæsierunt, ff. de pigno. act. ... & post eum Surd. d. consil. 4. nu. 37.* qui tamen Fulgo ... adducit Alexand. *d. cons. 17. num. 6. lib. 6.* Contra tamen ..., quod tradit Fulgos. *in d. l. grege, 6 ... pignore, num. 5 ff. de pign.* vide tamen infra qu. 53. *Fiber. de erro. prag. Decad. 5. err. 10.*

29 Ampliatur sextò, ut sicuti veniunt appellatione bono-

bonorum, ita etiam veniant appellatione rerum, pari passu enim procedunt isti termini bonorum, & rerum, *l. rei appellatione, 23. ff. de verb. sign. Pinel. in rubr. de bon. mat. part. 1. in princ. num. 5. Bertaz. d. clausul. 41. glos. 5. num. 2. Mantica de tacit. lib. 13. tit. 23. num. 23. Giurba decis. 117. nu. 11. & ad consuet. Messa. part. 1. c. 1. glos. 2. num. 2.*

30 Etiam si exprimatur nomen rerum simpliciter sine aliquo signo vniuersali, *Pinel. d. loco, n. 5. 6.*

31 Ampliatur septimò, si etiam bonorum facta esset mentio cum dictione meorum, *Pinel. d. p. 1. rubr. nu. 7 Bertaz. d. clausul. 12. glos. 2. mon. 3. vers. sed jura, Tob. Non. in §. nunc transeamus, num. 44. inst. de act. Trentacinq. var. resol. tit. de donatio. resol. 3. lib. 3. nu. 13. Bart. in l. Quintus Mutius la seconda. §. argente, num. 3. ff. de aur. & argen. legat. Suarez. d. verbo bona, n. 17. Rom d. dec. 760. num. 4.* vbi pro-
32 cedere vult etiam quoad nomina acquirenda, & sub conditione debita, *part. 2. recent. Castil. de vsufr. c. 38. nu. 11. Giurba part. 1. cap. 1. glos. 1. nu. 11. in fine.*

33 Ampliatur octauò, vt veniant nuda possessio, quæ fuit penes debitorem, vt in terminis docet *Joannes Anan. in Add. ad Specul. tit. de obblig. & solut. §. 1. ad nu. 31. in verbo obligata*, qui egregiè comprobat aliquibus rationibus. Primò, quia res bona fide possessa est in bonis possidentis, *l. bonorum, §. in bonis, ff. de*
34 *verb. oblig.* & ideò videmus dari conditionem ex lege, aut ex edicto, & venire in petitione hæreditatis, ad text. in *l. edicto C. de ed. diu. Adr. in l. non tantum,*
35 *ff. de petit. hered.* Secundò, quia in obligatione veniunt pertinentia ad debitorem, *l. fin. C. quæ res pign. obl. poss.* Possessio autem dicitur esse de pertinentiis alicujus, *l. liber homo, ff. de acquir. rer. dom. l. per jerunum vers. quemadmodum, ff. eod. tit. Felin. in rubr. de rescrip. n. 7. vers. hoc autem limitatur, Barbosa in dictio. dec. 257.*
36 *omn. 3.* Tertiò probatur, quia vt supra dictum est in hypotheca veniunt jura, & actiones; venire ideò etiam debet possessio, quia est possessio jus quoddam
37 insistendi rei, *l. quoque, 9. ff. de acq. poss.* Quartò probatur, quia possessio est separata à proprietate, quia est jus insistendi, vt dictum est, in te, & potest vendi, *l. si rem aliquam, ff. de acq. poss.* ergo, & pignori dari
38 potest, ad *l. Sed quod, §. quod emptionem, ff. de pign.* Quintò, res aliena, quæ ab aliquo possidetur pignori dari potest, & datur pignoratitia, *l. si rem alienam, §. si quoque, ff. de pign. act.*

Ergo nihil obstare videtur, quare non veniat in hypotheca possessio quam habet debitor.

39 Ampliatur nonò, vt in hujusmodi veniant omnes obligationes hypothecæ, jura, q; accessoria ipsi obliganti contra bona debitoris ipsius obligantis debitoris, *Bart. in l. grege 14. §. cum pignori, num. 1. vers. tu dicas, & ibi Salyc. num. 4. vers. aut non est expressum, ff. de pign. Aretin. in l. nomen, ante num. 1. vers. quia debitor obligando, & Salyc. nu. 3. C. quæ res pign. obl. poss. Cyriac. controu. 108. nu. 18. & d. controu. 359. nu. 10. 11. Surd. cons. 4. num. 23. Duran. dec. 40. nu. 23.* & faciunt tradita in-
40 fra, quæst. 34. num. 3. & 7. Et non solum jura, actiones, & hypothecæ, verum etiam ista omnia jura eodem priuilegio, prorogatiuæ, & antellatiouia, quæ competebant, & competunt debitori, vt per *Gomez. var. resol. tom. 2. tit. de empt. & vend. num. 30. vers. infertur, & Rota in Arimin. Saluiani, 5. Maij 1617. Verrit. in fine*, ubi de hypotheca resultante ex clausula reseruationis dominij loquitur.

41 Ampliatur decimum, vt maritus in generali obligatione bonorum contrahat hypothecam in vxoris bonis defunctæ, in quibus ipse obtinet vsumfructum, quia veniunt per jus, & modum illius vsusfructus, *Rota in decis. 80. num. 7. & part. 2. part. 4. recent.*

42 Ampliatur decimoptimò, vt appellatione jurium veniat etiam potentia, & facultas adendæ hæreditatis juxta tradita, q. æst 48. nu. 20.

43 Ampliatur decimosecundò etiam si post factam obligationem; deinde fuerit distractum nomen debitoris in alium, quia hujusmodi alienatione, aut distractione non obstante potest agere ipse creditor aduersus illud, quia cum competat hypotheca anteriori primo per subsequutam alienationem ei
44 præjudicium inferri poterit, & erit primo creditori habenti potioritatem in tempore facienda satisfactio per regulam generalem, qui prior in tempore potior est in jure, *c. qui prior 54. vbi Dinus, nu. 3. de reg. jur. in 6. Cyriac. d. conf. 358 nu. 16. & 319.* vbi alios allegat *Angel. in l. pupillus, n. 14. sub nu. 1. vers. similiter, ff. quæ in fraud. credit.* Quando autem debitum etiam solutum, alia est quæstio, de qua infra q... & sequitur *Ang. Neg. san part. 2. mem. 3. num. 81. Ofasch. decis. 136. nu. 1. Pacif. insp. 3. c. 2. nu. 198.* vbi nu. 201. quod datur Saluia.

45 Limitatur autem primò, quod hypotheca in hoc casu contra nomina debitorum durct solum quantum ipsummet nomen debitoris obligati, *Bald. in d. l. vbi adhuc 29. num. 37. vers. sed pone maritus erat creator, C. de jure dot. & cons. 25. num. 5. lib. 1. Negusant. de pign. part. 1. mem. 2. num. 23. Cyriac. cont. or. 440. nu 16. 2. Rota in R. man. fruct. censuum, 11. Decemb. 1645. Cerro, Rota dec. 595. num. 4. part. ... recent. & dec. 425 num. 7.*
46 *part. 2. part. 5. recent.* Ex quo sequitur, vt possit debitor debitoris soluere ei, cui est immediatè debitor, etiam si sciat obstare creditores sui creditoris, & fauore eorum esse obligatum nomen debitoris ipsius, *Alexand. cons. 15. num. 1. lib. 4. Rot. dec. 681. num. ... par. 1. recent. & in Roman. de Cargiis, 4. May 1620. coram Sa-*
47 *crato, Add. ad Burat. decis. 793. num 13.* Nisi mala fide fieret solutio posteriori, *Add. vbi supra ex Seraph. decis. 1311. num. 3. & Rota dec. 48. num. 2. part. ... rec. dec. 681. num. 9. part. 1. rec. vide d. dec. de Carg. & Sacrati. 14.*
48 *Decembris 1610.* An verò possit debitor soluere creditori sui creditoris, vide *Burat. decis. 892.* Aut cum eo transigere, *Rota d. dec. 425. d. nu. 7.* Dummodo ta-
49 men extinguatur debitum non verò si cedatur, aut commutetur, *Rota vbi supra*, & videnda est *d. dec. Romana fructuum census coram Cerro.*

Est tamen obseruanda limitatio, vt procedat in præjudicium debitoris, cujus nomen fuerat obligatum, sed non procedet respectu secundi creditoris, qui exegit; secus est in casu, in quo ab ipso secundo creditore per anteriorem creditorē posset fieri repetitio pecuniæ exactæ, vt quia extat pecunia, vel mala fide esset consumpta, vel etiam bona fide, quando à principali debitore non potest exigi suum creditum, & ipse est posterior creditor ex causa lucratiua, juxta tradita per *Surd. d. cons. 4. n. 43. & per Rotam d. decis. 595. num. 4. Cyriac. contr. 335.* & de qua materia infertus q...

50 Limitatur secundò, quando de bonis mobilibus, vel immobilibus facta est obligatio, quia tunc nomina debitoris non continentur, *Pacif. 96 n. 14. cum sequen. 2. Bertaz. de clausul. in Ìrum. el. 12. gl. 2. n. 3. in fine*, vbi dicit, propterea, quod grauiter erant imperiti Notarij, qui putant augere obligationem concinnentia, dum obligando bona adducunt mobilia, & im-
51 mobilia, cùm ea magis restringant, *Negusant. de pign. & hypoth. pare. 2. mem. 1. num. 9. Ripa in l. 1. num. 6. 7. ff. de pignor. Rebuf. in l. mouentium vers. 7. obligando, pl.*

362.ff.de verb.sign. Thesaur.q.1.for.lib.1.num.11. Trentacinq. var.resol.l.3. titul.de donat.resol.3.nu.13.ibi, & ratio est, Pacific.de Saluian.insp.3.cap.2.num.205. Rota dec.545.num.1.p.1.diu. Et pro hac opinione facit l.à Diuo Pio,§.in venditione,ff.de re judic.& in l.qui Tuberonis,§ pen.de pœnis,& pro ea ex dd.juribus stant glos. & Doct.in l.mouentium ff.de verb.sign. & Alex. d.§.in venditione,nu.2.vers.nota, quod appellatione, & ibi,Ias. in 4.notab.num.7.vbi allegat concordantes,Socin.tra.obla.libell.8.q.6.num.6.Rum.cons.51.nu.13.lib.2. Abb. in c.nulli,vbi Bere.nu.69. Fab.de error. decad.5. error. 10.in princ.Gail.de credito, c.4.q.7.num.341. de reb.ecclesi.non alien.Socin.tra.fallen.ver.donatio in 1.limit.Tiraq.de retract.lig.§.1.glos.7.num.9.circa finem, ibi, Socin. si is est, latè Gasp. Anton. Thesaur. q. for.2. tom.1. num.2.in fine, vbi in Senatu Pedemont. semper sic fuisse judicatum affirmat, & conclusionem generalem contractibus, & chirographis omnibus ponit ibidem,num,10.in fine,& num.11. Gratian. dec.81.num. 12.Rota in Auenien.Collectar.16.May 1583.coram Cardin.Lancello.apud Gratia. discept.29.num.25.& apud Cenc.dec.3. num.14.Fontanell. de pact. nupt. clausula 4. glos.21.num.44.par.2.& infinitos quasi allegat Giurba d.glos.2.num.6.Menoch. consil.300.num.39.Seraph. dec.352.n.4.& seq.Rota in Panormit.pensionis 24.Martij 1642.coram. Dunozeto,vers.nec obstat,& in Auenion. hereditat.5.May 1546. coram Rotat.

52 Sic dicimus in testamentis,legato facto bonorum mobilium, & immobilium non veniunt jura, & actiones,Bere.d.c.nulli,num.73. sub vers. hac declaratio, Abb.de reb.eccl.nõ alien. Fusar.q.for.er.2.n.6.lib.1.& n. 7. 8. vbi loquitur in legato verbis ampliss. etiam facto, vbi post Rebuf. istud affirmat etiam si nomen debitoris fuerit creatum ex re mobili, vel immobili à testatore legata,Burgn.de vsufr.num.83 Menoch.lib. 4.præsumpt. 141. num.19. Videns Burat. decis. 474.
53 & dec.533.& 536.& 921.etiam si legatum ad pios vsus sit factum, Abb.in c.nulli num.9. de bon. reb. eccl. non alien. dicens consuluisse,quod si Princeps leget bona sua mobilia distribuenda pauperibus, non veniunt jura,& actiones,ac nomina debitorum. Contrarium tamen venire, quando verbis vniuersalibus facta esset ex præuio, vt si dictum esset, quæcunque bona mobilia, & immobilia, tenet Tiraquel. de retract.lign.§.1.glos.7. num.10. cum seq.& Rota in Panormit.pensio,24.Martij 1642.vers.non obstat,coram Dunozeto, & maximè accedente clausula Camerali, vt ibi & in d. Auenionen.hereditatis coram Rotat.

54 Idem in prohibitione à testatore facta de non alienando bona mobilia, vel immobilia, quia nomina debitorum, jura, & actiones alienari poterunt, Dec.cons.639. nu.7.8. Thesaur.d.q.2.num.8.vers. in prohibitione.

Quæ omnia silent, quando de contraria disponentis intentione appareret,Thesaur.d.loco,n.6.in fine, vt scilicet totum patrimonium quis comprehendere voluerit,Abb.d.c.nulli,n.9.in fine,ff.de reb.eccl.

55 Similiter in confiscatione bonorum mobilium,& immobilium non veniunt nomina debitorum, jura, & actiones,Negusant.d.part.2.mem.2.num.10. Tiraq. de retr.lign.§.1.glos.7.num.9. Guaz.de publ.bono.concl. 13.lim.30. Cabal.resol.crim.268.num.6.Giurba d.glos.2. num.6.in fine.

Hic adde septem illationes datas à Rebuf.d.l.mouentium,à vers.sed dubitari potest,vsque in finem,fol.561. 562. 563.

56 Sic in donatione bonorum mobilium, & immobilium,præsentium, & futurorum non veniunt nomina debitorum jura,& actiones, vt valet donatio, quæ alioquin irrita esset,Natt.cons.146.nu.13. Clar.§. donatio,q.19.versic.pariter etiam, Guid. Pap. decis.291. Trentacinq.var.resol.lib.3.tit.de donat.resol.3.n.13.

57 Sic in statuto, prohibitione alienationis bonorum immobilium in forenses, Cyriac. controu. 291. num.7. 8.

58 Ratio adducitur, quia continet tertiam speciem, nam bonorum aliqua sunt immobilia, quæ de loco ad locum non possunt moueri, aliqua mobilia, quæ de loco ad locum mouentur de per se, vel facto alterius, aliqua neque mobilia, neque immobilia, vt jura, & actiones, & quæ nec in loco describi possunt, & propterea mobilium, & immobilium habita mentione nomina non continentur, d.l.à Diuo Pio,§.in venditione,ff. de re judic. l. bene,à Zenone,C. de quad. Gemma.in c.hoc consultissime, num.10. de reb. eccles.non alien. & infinitos Doctores hanc opinionem sequentes refert Tiraq.de retra.lign.§.1.gl.7.n.9.quos nimis longum esset recensere, Abb.& Bero. num.69. 70.71.in c.nullo,de reb.eccl.non alien.latè & bene Thesaur.lib.1.q.for.2.num.1.Menoch.cons.300.nu.38.Trentacinq. de resol.3. sub num.13. Rota dec.140.num.9.part. 6.recent.

59 Inferunt hinc Doctores, quod donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, quæ regulariter non valet, vti tollens liberam factionem testandi,Soc.reg.jur.in ver.donatione.

60 Valet tamen dum additum est, expressio mobilium, & immobilium, Alex. & Ias.d.§ in vend.nu.7. Socin. tra.fallen. verb.donatio,concl.1.lim.1.Vin. decis. 410.lib 3.Thesaur.decis.201.num.6. Gasp.Filius,d.q.2. num.9. & 10.

61 Extenditurque etiam in se mouentibus, vt animalia, nam non comprehenduntur appellatione immobilium, Cyriac. qui plures allegat controu. 291. num.9.

62 Verùm contrariam opinionem appellatione mobilium, & immobilium venire jura, & actiones, & nomina debitorum, videntur mihi sequi illi omnes Doctores, qui affirmant jura, & actiones, quæ rei immobilis sunt, reputari inter immobilia, & jura, quæ ad res mobiles spectant,computari inter mobilia, quod fit, vt si actiones sint de rebus mobilibus, quod in obligatione rerum mobilium comprehenduntur vti adhærentes, & accessoriæ ad ipsam rem mobilem, prout hanc opinionem tenentes, Tiraq. de retra.lignag.§.1.glos.7.num.1.nu.15.16.& nu.19.Menoch.cons.300.num.41. Brun. ad stat. excl. fem. art.8.q. 26.num.133. 134.Gabr. de ver. sign. conclus.7.num.3.& etiam firmat Alex in l.à Diuo Pio,§.in venditione,n.2. ff.de re judic.Bald.in c.1.n.26.de pac.ten.consil.418.lib. 3.Dec.cons.461.n.2.3 Tusch.verb.Bona,concl.62.num.3. Gayl.lib.2.obseru.11.nu.10. Papo.consil.122.n.8. Franc. decis.93.n.7.Amma sing.3. Parlador.lib.2.rerum quotid. c.fin.par.5.§.3.num.24.25.Soc.in tract.de oblat.libelle 8. qu.6.num.6.vers.& prædicta procedunt, & fuit distinctio glos.in l.1.C.si adu.transact.,Trentacinq.d.resol.3. sub n.15. & secundum hanc opinionem ideo infer-
63 tur primò, quod si statutum vult, vt agnati succedant in immobilibus, cognati in mobilibus, quod jura, & actiones diuidentur, juxta deductam opinionem, Alex.post glos.d.§.in venditione,n.1. Infertur
64 secundò, vt si minor cedat sibi actionem competentem sine decreto, si sit rei immobilis non valet, si mobilis valet, Alex. vbi supra.

65 Videtur enim imaginaria hujusmodi relata limitatio, & quod nominis tantum, Roda. cap. de annu. redd.

redd.lib.1 q.3.num.9. non verò in actu practico, ad quem si reduceatur cum semper, vel de mobilibus, vel immobilibus agitur huiusmodi appellatione, vel mobilium, vel immobilium continebitur, & bene multis rationibus comprobat *Tiraquel. d. glos.7. n.2.* ubi ostendit ex iuris dispositione actio, & nomen debitoris ad rem mobilem subiacet legi de re mobili disponenti, & actio ad rem immobilem sub-
66 iacet legi de re immobili loquenti, & propterea vidimus nomen debitoris, & iura, ac actiones ad res immobiles per Prælatum alienari non posse, prout nec res, & bona immobilia Ecclesiæ, *Bald. in auth. hoc ius C.de sacrosanct. Eccl.* & probatur *ex c.1.de reb. eccl.non alien.in 6.& in cle.1.eod.tit.c.quicquid 12.q.2.*
67 Sic etiam prohibitio, ut bona minorum non possint alienari vindicat etiam in nomine debitoris, & iuribus, ac actionibus minorum, & pupillorum, *Decler. in l.1.C.si adu.tra.* E contra, si actiones sunt ad res mobiles, alienari possunt, ut latius prosequitur Tiraq loco allegato.
68 Et bene probatur etiam alia ratione, nam Doctores, qui distinguunt actiones ad tertiam quandam speciem, isti itaquam huiusmodi tertiæ speciei nullam dant vocem, vel nomen, cùm ergo voce, & nomine careant, ut in commercio esse possint, necesse est, ut accedant aliqui ex aliis duabus speciebus, & de illis participent, ideò concedunt, quod immobilibus, & mobilibus æquiparentur, assimilentur & naturam eorum sapiant secundum distinctionem supra positam, ut patet ex *Card. Aluarot. Aret. Bar.* & aliis Doct per Tiraq. loco citato, n.14.
69 Et hanc etiam opinionem uti in puncto iuris veriorem, quod appellatione bonorum mobilium, & immobilium veniant iura, & actiones, ac nomina debitorum in obligationibus, & hypothecis, defendit *Pinel.in rubr. C.de bon.mater.p.1.nu.29.*ubi etiam ponderat, quod sumus in actu modici præiudicij, quo simplex hypotheca non auget obligationem, nec facit debitorem in plus teneri, & licet Thesaur. replicet imò esse magni præiudicij propter creditores posteriores, tamen hæc ratio non elidit fundamentum Pinel ex quo istud præiudicium non poterat considerari de tempore, quo fuit facta obligatio per debitorem, quia non erat inesse interesse ip-
70 sorum creditorum, unde videtur voluisse debitor addendo & verba mobilia, & immobilia se efficacius obligare, quam si simpliciter bona obligasset, & iura, & actiones venire appellatione bonorum immobilium, latè *Burat. dec.474 per totum, & decis. 536.& 921.nu.10.69.*

Sunt tamen, qui respondent dict. Doctorum opinionem non pugnare cum prima, sed stare declaratiuè ad ipsam, ut huiusmodi accessio ad mobilia actionis rei mobilis, si necessitas patiatur, ut in in-
71 stitutione hæredis, vel in legato universali. Item in alienatione bonorum Ecclesiæ, ut deducitur ex traditis per *Geminia.d.c.hoc consultissimo,num.11.in fine, de ben.Eccles.non alien.in 6. Tiraq.d.glos.7.nu.15. Bero. d.c.nulli,nu.73. Rota apud Gratian. discept.29. num.24. Trentacinq.d.resol.3.nu.13.vers.veritas est.*
72 Prima autem opinio es facilius locum habetet, si actiones competerent non ad speciem, vel quantitatem in specie determinatam, nam actio de per se non est res mobilis, neque immobilis essentialiter, quia est res incorporalis, quæ neque tangi, neque palpari potest, etiam ipsum genus, ad quod competit essentialiter est res mobilis, vel immobilis, consistat & non in actu, *Trentacinq.d.resol.3.nu.13. num.148.* declaratur etiam procedere.

Sed obstat, quod de seruitutibus dicitur, quæ veniunt appellatione immobilium, & tamen sunt in genere, & incorporeæ, videnda tradita infra q. ..
73 Si retinenda esset limitatio supra deducta declaranda esset quando bonorum mobilium, & immobilium facta fuisset mentio verbis valde generalibus, & amplis, ut quia dictum esset, obligauit omnia, & quæcunque bona mobilia, & immobilia, universalis enim huiusmodi loquutio ne vana, & sine effectu reddatur, & ne superflua sit, extendenda erit etiam ad nomina debitorum, iura, & actiones, ita declarat *Alciat. in l.mouentium 93. nu.3. 4. ff. de verb. signif.* Vbi reddit rationem, quia iura, & actiones impropriè saltem veniunt appellatione mobilium, vel immobilium iuxta bona ad quæ diriguntur, hoc enim dicta generalitas operari debet, ut ad improprios etiam casus dispositio trahatur, ut tradit Din. & Roman.allegati ibid.per Alciat. & hanc regulam
74 ut in vniuersali dispositione comprehendantur etiam omnia, & bona quæ aliàs non comprehenderentur latissimè exornat *Surd. consil. 73. nu. 65. & que ad 67.* & vide supra quæst.17 & plura etiam cumulat *Tiraq.de retra.lign.§.1.glos.7. num.11.12.13.* & latè etiam *Giurba de consuet. Messa.part.1.c.4. glo.2.nu.3. fol.32. Alciat.sequitur Benedic.in c. Raynuc. in verbo catera bona,nu.8.de testam.Rolan.consil.54.n.36.37 38.cum seq.vsque in finem consil.*ubi defendit Benedic. à Tiraq. eundem reprobans *vol.3.* faciunt tradita per *Menoc. consil.407.num.10.*ubi etiam si in legato non veniant res venales, quando tamen addita est vniuersalis dictio *omnis* veniunt, sequitur *Marsil. in l.vnum, §.cognitionum, col.4. de quæsi.Couarr.in c.relatum 2.col.3.de testam. Ioseph.de Sesse.decis.121.num.6.Gabr.de verb.signif.concl.7.n.2.*
75 Sed contrarium non obstante universali sermone substinent *Cor.consil.49.lib. .. per totum Bertr.consil. 77.col.1.in fine,lib.2.Iaf.consil.5.col.4.lib.3.Tiraquel de retr.lignag §.glos.7.num.16.& 18.* ubi latè probat generalitatem huiusmodi verborum sequi naturam actus cui additur, & de bonis eiusdem speciei, non de alterius speciei, & hanc opinionem latè comprobat *Thesaur. d.q.2.num.4.& no.8. Boignin.de vsufruct.n.83.vers.iura autem,& actiones,& vers.hec etiam venirent nomina debitorum*, ubi quamplures alios allegat, & sequitur *Giurba ad consu. Messa.part.1.cap.1. glos.2.nu.8.Trentacinq.d.resol.3.nu.13.vers.hac declaratio.Gait.de credito,c.4.q.7.n.343.*
76 Declaranda præterea est secundò, quando necessitas ferret, ut ad iura, actiones, & nomina debitorum dispositio bonorum mobilium, & immobilium extenderetur, prout esset si alia non fuissent bona in patrimonio disponentis præter nomina debitorum, & iura, & actiones, *Alexan.consil.125.sub nu.4.lib.1. & consil.49. lib.3. Pinel. de bon. mater. in rub. num.33. Gasp. Anton.Thesaur.d.q.2.num.4.* vbi ita iudicatum refert, *Rota d. Auenion.1593.coram Lancell.apud Grat. d.c.29.n.24.*

Et in legato facto rerum mobilium hæc declaratio maximè procederet ex præsumpta voluntate testatoris, quando vniuersum patrimonium illius consisteret in pecuniis, & creditis, vt benè aduersus Pinel. considerat Thesaur. *d.q.2.nu.3.in fine, versic.& quamuis regulam.* Vel ex communi vsu loquendi appellatione mobilium, vel immobilium contineretur, hocque quam maximè attendendum prosi-

retur, *Thesaur. d.q.2.num.3.& per totam*.

77 Limitatur quartò, quando obligauit quis omnia sua bona ubicunque sita, & existentia, quia iura, & actiones non sunt in loco, nec conscribuntur, *Alciat. in l.fi.super verbo neque, C.de pact. Bertaz.de clau. instr. claus.12. glos.2. nu.3.ante vers. & propterea grauiter, Soc.tract. fallen.5. donat. concl.1. lim.2.* & non obstantibus etiam verbis vniuersalibus in legato facto de omnibus bonis existentibus in aliquo loco, ut iura, & actiones non continentur, latè voluit *Corn. consil.49. per totum vol.3. Thesaur. d.q.2. nu.10. ibi*, & hoc ampliat *Purpur. Gabr.de verb.sign. concl.7. num. 2.Bald.in l.1.sub n.4. de stat. Gem.Ias.in l.stipulatio hoc modo concepta, in fi. ff.de verb.oblig. in § item Seruiana, n.41. inst.de act. Surd.consil.450.n.52. Pacif.insp.3.cap.5. n.42.Rota dec.546.n.4.& 5.par.1.diuer.*

78 Contra tenet *Benedic.in c. Raynuc.in ver. catera bona, num.8.de testam.* quem refert, & sequitur *Tiraq.de retract.§.1.glos.7.nu.25.in fine*, ubi dicit, quod nomina debitorum iura, & actiones continentur, quando dictum est ubique sita, licet ipse aliud putet, quando facta est mentio bonorum mobilium, & immobilium, & postea fuit addita clausula ubique existentium.

79 Et de donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum, ubicunque existentium, ut valeat propter quod iura & actiones non comprehendantur, *Rol.consil.65.nu.11.lib.1. Trentacinq.var.resol.lib.3.tit. de donation.resol.3. num.13. Rota decis.311. num.2. part. 7.recent.*

80 Limita quintò, si bonorum in numero singulari facta sit mentio, quia iura, nomina, & actiones non continentur, *Odd.consil.10.nu.14. Giurba de consuet. Messa part.1. c.1. glos.2.n.5. fol.32.*

81 Limitatur sextò, si communis usus loquendi esset vt appellatione mobilium, vel immobilium venirent iura, & actiones, illud enim obseruandum esse præsupponit *Thesaur. dict.q.2.* super quo communi vsu probando in hac specie vide *Menoch.consil.37. à nu.22. vsque in fin.* & vide *Thesaur.q.26.n.45* vbi in proposito dicit sufficere iudici esse notorium, lib.1.

82 Lemita septimò, si meus in contrarium concurreret contrahentium, prout in vltimis voluntatibus debet animaduerti, & in contractibus, *Giurba ad consuet. Messa.part.1.c.1.glos.2.nu.8.vers ad quem est sensum*.

83 Limita octauò, in tacita hypotheca bonorum, quę contrahitur per conductorem pro illatis in domum conductam, quia nomina debitorum, chirographa, & instrumenta non continebuntur, *Add. ad Bald.in l.certi iuris, quest.6.num.2. C.locat. Ias.in §. item Seruiana, nu.41. inst.de act. & ibi, Bello.nu.3.vers. item infertur, Menoc.de adip.3.rem.n.143. Marosc.var. resol.l.2.c.117.n.21.* ubi de communi, & sunt videnda infra, quæst.121.in nona declaratione tradita.

84 Nomina autem creditorum cuius loci sint euitandam confiscationem eleganter distinguit *Cyriac. controu.218.*

85 Limitatur nonò, quando bonorum facta fuisset mentio in vna parte mobilibus, immobilibus, iuribus, & actionibus, in alia verò parte de bonis simpliciter, *Dec.cons.442. n.9. cum seq. Raudens. consil.35. n.17.Giurba d.glos.2.n.5.& 6.* Rationem adducit Dec. quia in secunda dispositione si voluissent contrahẽtes intelligere de nominibus, & iuribus, hoc expressissent, prout expresserunt in prima parte, ex quo sequitur (vt inquit Decius) vt non voluerint.

86 Verùm fragile est hoc argumentum, nam si supponimus appellatione bonorum venire nomina debitorum, iura, & actiones in secunda parte, ideò non expresserunt partes, quia putare poterunt non indigere, imù ipsam præcedentem expressionem posse sufficere ad interpretationem secundæ, in qua est omissa fortasse sermonis euitandæ prolixitatis causa.

Et quando non extarent alia bona, nisi iura, & actiones, alias decisiones vide apud Thesaur. & Giurbam,

87 Limitatur decimò quoad hypothecas, & iura ex speciali fauore introducta prælationis, & antellationis, quia illa non transeunt in successorem particularem, ideo non veniunt in obligatione generali, nec etiam ad hæredes extraneos, *Ias.in § fuerat, nu.94.inst.de act. Ripa in l.1.n.31.ff.so.ut.matr. Alexan. consil.58. nu.4. lib.7. Negus.de pign. part.2. mem.4. nu. 94.Seraph.decis.678.nu.3.11. Rota in Roman.Salman de Casalibus, 21.Ianu.1641.coram Cerro, in fine*, ubi subdit, quod tem. *auth.res quę, C. com.de leg.* pro quo habet mulier priuilegium hypothecæ, & illud tamen non venit in hypotheca generali.

Quæ autem supra, n.40.dicti sunt bene procedunt in prælatione, quæ ex conuentionis pacto resultat, non verò quæ priuilegia personæ competant.

ARGVMENTVM.

Actio hypothecaria an competat aduersus nomina debitorum obligata vigore generalis hypothecæ. Item an etiam personalis.

SVMMARIVM.

1 *Actio hypothecaria aduocat possessionem rei,*
2 *Nomina debitorum sunt iura incorporalia.*
3 *Actio hypothecaria non competit pro nomine debitoris obligato. Contrariam n.4. prima verior, nu.24.25.*
5 *Creditor creditoris agit contra bona debitoris, vt nomen iuxta obligationem bonorum quam tenet suus creditor, & num.11.*
6 *Et vigore clausula constituti obtinere insistentiam.*
7 *Exercetque creditor omnes huiusmodi actiones suo debitori contra suum creditorem competentes, n.8. & 24.*
9 *Et datur utilis actio hypothecaria.*
10 *Personalis directa non potest competere, quia creditor, qui pignorat alio suo creditori non est dominus.*
11 *Quod competat personalis etiam, n.22 Contra n.12.*
Distinguitur, num.14.15.inter hypothecam expressam, & tacitam, qua continet obligationem nominum debitorum, & n.19.
16 *Expressa hypotheca differebat olim à tacita.*
17 *Expressa hypotheca continet tacitam cessionem iurium contra nomina debitorum, quod non potest continere tacita. Contra n.18.*
20 *Mulier pro restitutione dotis contra nomina debitorum viri habet vtilem personalem.*
21 *Imò & vtilem hypothecariam.*
23 *Debitor debitoris si est cum hypotheca potest conueniri tam ex hypothecaria, quàm ex personali, si est sine hypotheca conueniri potest ex personali.*
26 *Et quando est cum hypotheca potest etiam vltra personalem & realem conueniri Saluiani actione, & n.27.*
28 *Debitor debitoris ex pacto de retrouendendo potest conueniri ex eo à creditore creditoris.*
29 *Debiter debitoris ut personali actione conueniri possit, tria requiruntur, & n.32.34.35.36.*

30 *De-*

30 *Debitor mei debitoris non est meus debitor.*
31 *Sic nec vassalli mei.*
33 *Et est necessaria excussio, & n. 34. declara nu. 36. 37. contra num 38. nisi agatur ex Saluiano, num. 39. Et stante clausula Cameralis, num. 40.*

QVÆSTIO XXX.

1 PRo nomine debitoris obligato, quæ actio com-
petat, vlterius sciscitatur inter Doctores, vtrum
scilicet personalis tantùm, vel an Hypothecaria e-
tiam, quod enim non competat hypothecaria vrget,
quia ista actio aduocat possessionem rei, *l. si debitor,*
in fine, l. cum debitor in princ. ff. de euict. Cùm verò jus
2 nominis debitoris sit incorporale, & possidere non
possit, *l. seruum, §. incorporales, ff. de acq. rer. dom.* idcò
3 non poterit ista competere, & ita glos. tenent Cyn. in
l. nomen 4. C. quæ res pign. obl. poss. Bart. in l. grege 13. §.
cum pignori ff. de pign.
4 Sed contraria verior opinio est, quam aduersus
glos. & Bart. defendit Ful. in glos. *d. § cum pignori, nu. 5 &*
6. idem Bart. d. l. nomen sub nu. 6. in fine, gl. in l. 1. in verbo
actio, C. si pign. pig. & ibi Salyc. num. 8. Negusant. de pign.
part. 1. mem. 3. num. 9. Rom. dec. f. 160. num. 1. ibi, vel po-
test agere contra bona, *part. 2. rec.*
5 Potest itaq; agere creditor creditoris contra bo-
na nominis debitoris juxta obligationem bonorum
in constitutione sui crediti factam ad fauorem sui
creditoris, & magis potest obtinere insistentiam in
6 bonis vigore clausulæ constituti, si concurrat in
vtroque debitore juxta tradita per *Gait. de credito, in*
appendic. ad c. 4, à nu. 136. cum seq.
7 Non obstat ratio in contrarium adducta, quia li-
cet ea, quæ sunt incorporalia propriè possideri non
dicantur, dicuntur tamen impropriè, & propterea
agitur ex hypothecaria, quia in persona creditoris
primi sunt bona obligata per suum debitorem, vn-
de quia secundus creditor habet hypothecam etiam
respectu nominis alterius debitoris, ideò exercet
8 easdem actiones, ac facultates, quas exercere pos-
set ipse primus cum suo creditore, quia hoc exerci-
tium actionis venit ex hypotheca secunda, juxta su-
perius deducta quæst. præcedenti, amp. 6. Et propte-
rea Specular. qui eandem tenuit opinionem, *in tit.*
de pign. num. 10. dat modum libellandi agendo vtili
9 hujusmodi hypothecaria, quæ vti directa existebat
penes primum, & est *glos. in l. non prius 4. in verbo fis-*
calem, C. quand. fisc. vel priuat. in l. hæredem 3. vers. po-
stulas, C. de hæred. act. & probat text. d. l. nomen 4. vbi glos.
in verbo vtilibus, Bart. num. 4. Bald. 1. Salyc. 4. C. quæ res
pign. obl. poss. Surd. cons. 4. nu. 23. dec. 306. nu. 15. Rota in
Panormitan. pensio. 24. Martij 1642. Dunoz.
10 De personali autem majus dubium est, quia sunt
textus ad inuicem contrarij, loquimur autem de
vtili personali non directa, quia hæc non competit:
11 nam cum primus creditor, qui dat pignori non sit
12 dominus illorum bonorum sibi obligatorum, sicuti
fuit suus debitor, qui ei obligauit, ideò obligatio fa-
cta à domino parit creditori directam hypotheca-
riam, sed obligatio facta alteri parit vtilem hypo-
thecariam, vt notat in *d. §. cum pignori, & tradit Ne-*
gusan. d. mem. 3. par. 3. num. 15. quæ vtilis parit eun-
dem effectum, quem directa parit in primo, *Negus.*
d. mem. 1. num. 32. itaque ad vtilem, nam in *l. hæredem,*
3. C. de hæreditat. actio. Imperatores Maximilianus,
& Diocletianus rescripserunt, vxorem soluto ma-
trimonio contra hæredes viri de dote contra debi-
tores hæredis personali actione experiri, sunt verba
textus (*hæredem mariti quondam tui de dote tibi red-*
denda conueni, personalem enim actionem contra debito-
res hæreditarios tibi decerni frustra postulas.) Item in *l.*
13 *fin. eod. tit.* iidem Imperatores rescripserunt, credito-
res hæreditarios non habere personalem actionem
aduersus legatarios pro rebus ipsis legatis. Item in
l. dotis, 9. C. solut. matr. quatenus ibi dicitur pro a-
ctione dotis conueniendos esse hæredes viri, sicuti
textum sic expendit glos. in d. l. hæredem, ad eum
concordat *glos. ibi, in d. l. dotis, verbo conuenire.*
14 Sed contra sunt textus in l. si conuenerit 18. ibi, *si*
conuenerit, vt nomen debitoris mei pignori tibi sit; tuenda
est à pretore hæc conuentio, vt & te in exigenda pecunia,
& debitorem aduersus me, si cum eo experiar, tueatur, ff.
de pign. act. in l. nomen quoque 4. ibi, *vtilibus actionibus*
satis tibi facere, C. quæ res pign. dari poss. faciunt etiam
textus in *l. 2. 3. C. quando fiscus.*
15 In tollenda antinomia horum textuum duæ dan-
tur concordantiæ: prima est, vt in d. l. hæredem, Im-
perator ex eo deneget actionem personalem, quia
non erat expressè nomen debitoris hypothecatum,
sola enim tacita concurrebat hypotheca legalis,
hæc fuit Azo, quam refert *glos. d. l. hæredem, in verbo*
postulas, quoniam est differentia inter vnam, & aliã,
quia ex expressa olim poterat prius conueniri pos-
16 sessor extraneus, *l. fin. de act. & oblig. sed non poterat ex*
tacita, l. moschis, ff. de jur. fisc. Prætereà in expressa vi-
detur inesse cessio jurium, & actionum, quod non
videtur posse dici in tacita, & vltra Azo, videtur ita
17 tenere Angel. in princ. quam tamen improbant in-
terpretes summa ratione, quia tacita habet parem
virtutem sic à lege attributam, *Salyc. dict. l. hæredem*
vers. istam communiter. Est enim fundata hæc taci-
18 ta hypotheca in pacto tacito contrahentium, quia
hoc voluisse creditur, dum sciunt ex lege procede-
re, & propterea pacti taciti eadem esse debet vir-
tus, prout expressi, vt considerat *Salyc. d. l. hæredem,*
num. 2. Nec potest dici esse factam cessionem ju-
rium, quia non inducitur ex Baldo inferius alle-
gando.
19 Secunda solutio est, quod possint intentari actio-
nes hypothecariæ, & non personales, & de hypo-
thecariis sint intelligendæ leges prohibitiuæ, sed in
personalibus hæc solutio, quæ est glosæ loco cita-
to, cui videtur adhærere, *Bald. d. l. hæredem, num.*
4. non satisfacit, quia non colligitur ex eis juribus,
vt dentur solæ hypothecariæ, & hæc solutio presup-
ponit non competere personales actiones, *Salyc. d.*
l. hæredem, num. 3. dicit vxorem non habere actio-
20 nem personalem, neque directam, neque vtilem
de dote agendi, sed dicit habere personalem vtilem,
ex qua agit non ex proprio jure, sed ex jure ipsius sui
debitoris, & sic transit cum opinione secunda, quod
competat ea vtilis personalis, quæ directò competit
debitori.
Hoc dictum est contra *Bal. in d. l. hæredem*, qui ab-
solutè tenet competere hypothecariam vtilẽ, quia
vt personalis vtilis competat requiritur cessio ipsius
vtilis personalis, quæ quidem cessio non inducitur
21 neque ex tacita, nec expressa obligatione, sed dum-
taxat ex illa oritur vtilis hypothecaria actio ad ip-
sum nomen debitoris, quæ vtilis hypothecaria suc-
cedit loco vtilis personalis, & allegat ibidem à n. 5.
vsque in finem opiniones antiquorum Doctorum,
& cessionem personalis non induci ex obligatione
expressa de mente glosæ, comprobat etiam *Fulgo. d.*
l. hæredem, in vers. in ea glosa, ibi, obligatos dicite sic,

ubi comprobat, quod sicut in pignore rei corpora-
lis non potest dicere creditor rem suam esse, ita in
hypotheca super re incorporali non potest dicere
rem, id est, actionem suam esse, & hanc sententiam
probat *Faber de error. pragma. Decad. 5. erro. 10. Gart.*
de cred. c. 4. q. 7. num. 367. Vide rursus *Neguf. de pign.*
par. 1. mem. 3. n. 24. 25.

21 Vera, & solida conclusio est, competere utilem
personalem ex ipsa bonorum obligatione contra
debitorem debitoris ex persona ipsius obligantis,
22 quia si in obligatione bonorum venit ipsum no-
men, debet venire etiam actio competens ipsi obli-
ganti quasi cessa, ut obligata cum generali obliga-
tione, quia iura, & ipsæ etiam actiones veniunt in-
simul ad fauorem creditoris una cum ipso nomine
23 debitoris obligato, nam iura & actiones sunt in bo-
nis nostris *Dec. in l. qui actionem, 15. nu. 5. de regul. iur.*
Geminian. in c. 1. n. 5. de schismatic in 6. Cyriac. contro. 339.
num. 11. Et supra q. præcedenti dictum fuit, nomen
debitoris venire in hypotheca bonorum unà cum
24 ipsa eadem hypotheca, quæ competebat obliganti
in bonis sui debitoris, *Bart. in l. grege 13. §. cum pigno-*
ri, sub nu. 1. versic. tu dicas, & ibi, Salyc. n. 4. vers. aut non
est expressum, ff. de pign. Aretin. in l. nomen 4. at. te num. 1.
versic. quia debitor obligando, Salyc. n. 1. vers. ego puto, C.
quæ res pign. obl. poss. Papo. consil. 42. n. 2. 3. cum seq.

25 Et sic tenent ultra *Salyc. d. §. cum pignori, Faber in*
d. l. nomen 6. sub num. 1. ubi Aley. Leonin. num. 3. C. quæ
res pign. obl. poss. Castr. in l. si conuenerit 18. num. 1 ff. de
pign. act. & optimè Fulgo; in dict. l. si conuenerit, num. 2.
versic. ad finem glosa, ubi dicit opinionem hanc esse
communem, *Alexan. consil. 17. nu. 1. 2. lib. 1. Paris. consil.*
107. num. 74. lib. 3. Capic. decis. 78. nu. 3. ubi dicit, quod
si debitor primus est cum hypotheca, competit se-
cundo creditori utraque actio personalis, & hypo-
thecaria, si est cum personali tantùm, datur persona-
26 lis, & sic supponit, quod semper ex iure debitoris
obligantis conueniatur debitor debitoris, *Neguf.*
de pign. part. 2. membr. 3. num. 24. versic. sed in prædicto
dubitatur, Surd. consil. 4. num. 24. 25. Carosc. tract. de ex-
cussio. part. 2. cap. 7. num. 3. versic. & potest agi, Ioseph. de
Sesse decis. 123. Gratian c. 507. num. 5. cum seq. Cyriac d.
controu. 339. num. 12. Rota d. dec. 760. num 2. ibi, & quo
ad 2. ubi proponit triplici actione iuuari, utili perso-
27 nali, utili hypothecaria, & utili Saluiano, par. 2. re-
cent. Et de utili hypothecaria etiam *Rota decis. 725.*
nu 2. part. 2. part. 5. recent. & in Rauennaten Saluian. 12.
Februar. 1619. Reamb. Hinc fit, ut debitor debitoris,
28 qui habet pactum de retrouendendo potest à credi-
tore sui creditoris ex hac utili conueniri actione,
Castr. cons. 1. nu. 3. lib. 2. Aret. cons. 28. num. 23. Tiraq. de
retract. part. 1. §. 26. glos. 1. num. 12. 13. Rota in Roman. iu-
ris, retract. 26. May 1628. Veroßpo & inferius quæst.
sequenti dicitur.

Declarari tamen solet huiusmodi conclusio, quod
nihilominus, ut detur personalis utilis tria concur-
rere debeant.

29 Primò, quod debitor debitoris huiusmodi fatea-
tur debitum, secundò quod principalis debitor, id
est, secundus fuerit condemnatus; tertiò, quod
idem fuerit excussus, & repertus non soluendo,
quia tantum in subsidium contra ipsum primum
actio competit.

Hæc tria requisita probantur ex textu *in l. 2. & 3.*
& 4. C. quando fiscus.

Primum probat *d. l. 3.* ibi, *si debitum non inficiantur,*
& rursus l. à Diuo Pio, 15. §. sic quoque versic. sed utrum
confess. in ff. de re iudic.

Secundùm *d. l. 2.* ibi, *si in causam iudicati.*

Tertiùm eadem l. 2. ibi, nihil est, quod sine quæ-
stione, & in *d. l. 4.* est textus expressissimus, & in *l.*
etiam 5. C. de execut. rei iudica.

30 Inquiunt enim Doctores in hac re, quod debitor
debitoris mei non est meus debitor per rationem,
quia nullum habet cum eo pactum, ut notat Bald.
in c. cæterum 5. no. 12. in fine de iudic. Ubi in simili
31 scribit, quod vasallus mei vasalli non est vasallus
meus, *Natt. consil. 487. num. 8. Rol. consil. 1. num. 5. lib. 2.*
Et propterea requiritur, ut confiteator debitum,
quia nec ipsemet creditor huiusmodi debitoris pos-
set ad exequutionem contra ipsum procedere, nisi
eo citato, confesso, aut conuincto per sententiam
super veritate sui crediti, ita seruari debet, quando
31 agitur inter creditorem creditoris, & ipsum debito-
rem ne fiat deterior eius conditio, *Bald. in l. etiam 5.*
num. 1. C. de executio. rei iudic. ubi etiam casu, quo de-
bitor nec confiteatur, nec neget, quia si absens, dat
cautelam, ut detur curator bonis, & dat idem Bald.
ibi aliam rationem, quia huiusmodi casu exceduntur
tur termini, cum ipsa executio fiat in re aliena, &
non debitoris.

33 Necessaria est etiam excussio (quæ quidem præ-
supponit, secundum requisitum condemnationis
ipsius debitoris) per eandem rationem, quia hæc
executio, ut dictum est, dicitur irregularis, & extra-
ordinaria, & ideò Bald. dicit d. l. etiam, quod sit ul-
timo loco, quod interpretatur in subsidium, & hæc
etiam ratio communiter adducitur *in d. l. etiam*: Vide
Salyc. in princ.

34 Quæ excussio necessaria est in fisco, & dote, de
fisco est textus *in d. l. 2. & 4. C. quando fiscus.*

In dote glos. per illum textum *in l. heredem 5. in*
verbo positu as, C. de hered. ut. actio.

Et ita per iura adducta latè traduut allegati à
Surd. d. consil. 4. num. 2. 3. 4 & decis. 306. nu. 15. Rota dec.
760. nu. 2. part. 2. recent. in Asculana bono. 28. Iunij 1621.
coram Coccino in Anconitan. pecun. 26 Februarij 1614.
Pirou. Burat. decis. 848. num. 1. in fine, Rota decis. 760. n.
2. par. 2. recent. Et rursus in Venetem sequestri 28. Nouem-
bris 1625. coram Pironan. Paris. de Saluian. insp. 3. c. 2. nu.
207. Addent. ad Burat. dec. 792. num. 5.

34 Necessarium non est tamen formalis, & explicita
requisiti primi, & secundi probatio, nam in primo
si negaret debitor posset conuinci in contrarium,
& admitteretur ad faciendam actor huiusmodi pro-
bationem, nam si neget, potest de mendacio con-
uinci, si proponat aliquam exceptionem, & in ea de-
ficiat habebitur pro confesso, & si sit absens, vel da-
bitur ei curator, ut post glos. docet Salyc. *in d. l. etiam*
n. 2. & 3. C. de execut. rei iudicata, & Bart. num. 1. 1. & est
glos. in l. 2. in verbo conuenti, C. quando fiscus, vel iuxta
stylum, & dispositionem statutorum citabitur. Unde
non est necessarium, quod creditor veniat ad iudi-
cium cum confessione debitoris principalis, sed
35 etiam admittendus ad faciendam omnem melio-
rem liquidationem, ut sunt termini d. decis. 760. sub
n. 2 ibi, hodie Noster agit, & plenè agit *Surd. d. consil.*
4. n 27.

36 In secundo pariter non sic rigidè est proceden-
dum, ut ipse creditori nitatur explicita condemna-
tione debitoris sui, sufficit enim, quod ex instru-
mentis constet de debito, ut latè per *Surd. d. consil. 4.*
num. 17. & per Rotam d. decis. 760. num. 2. in fine, par. 2.
recent.

De tertio requisito maxima extat difficultas, nam
supra q. præcedenti in tertia ampliatione diximus

non

nun requiri excuſſionem per tres rationes, quaa ibi adduximus,& hanc opinionem, vltra ſupra citatoa, tener,dicena eſſe verum & communem, *Caroee. tra. de excuſſio p.2.c.7.num.*20. vbi plures citat, Matant. *conſ.*51.*Cyrtac.d.cont.*358 *nu.*9. & videtue idem ſenſiſſe Rota *d.decıſ.*760.*num.*2.*verſ. & quo ad tertium,par.*2. *recent.*

38 Sed contrarinm renuit *Bal.in d.l.heredem,num.*10. *verſ.quare concludendo, C.de hered.actio. & in l.nomen*
4 *n.*1.*in fine,C.quares pign.obl.poſſ.vbi Selyc.n.*6. dicit hanc partem eſſe fortioribus rationibus fulcitam.

Non puto recedendum à prima opinione, quæ eſt magis probara, & magis communis.

39 Cellaret autem hujuſmodi difficultas,ſi judicium Saluiani intentaretur contra nomen hujuſmodi debitoris, quod quidem nollam admittit excuſſionem, cùm ſit judicium ſummariſſimum adipiſcendæ, in quo non admittuntur exceptiones requirentes altiorem indaginem, *Surd.d.conſ.*4.*num.*36.*Rom d.decıſ.* 760.*n.*1.*in fine:* & in Saluiano, & vtili perſonali ſequuntur *Add.ad Burat. dec.*693.*n.*8.9.

40 Rurſus ceſſat vbicunque concurrit clauſula cameralis in obligatione, nam ejus vigore executiuè procedirur contra debitorem debitoris eadem camerali obligatione obligati, *Rom decıſ.*7.*poſt Zachiam de obl.cam d.Zachiæ q.*5.*n.*30.& de ſtylo etiam teſtantur *Abd.ad Burat. d.decıſ.*793.*n.*10.11.

ARGVMENTVM.

Nomen debitoris ad factum puta ex pacto de rettouendendo an poſſit conueniri à creditore ſui creditoris,cui obligatus eſt ad factum d.tettouenditionis.

SVMMARIVM.

1 *In hypotheca venit jus debitoris contra ſuum debitorem ad factum.*

2 *Actio pacti de retrouendendo eſt res æſtimabilis,& vendi,ac cedi poteſt.*

3 *Venitque ad fauorem creditorum in hypotheca tum expreſſa tum tacita,& de ratione n.*4.

*Actiones directæ ſunt penes debitorem, & vtiles penes creditorem, d.n.*4.

5 *Excuſſio non eſt neceſſaria in hoc caſu exercitij actionis ad pactum de retrouendendo. Contra n.*6.*& n.*7.*&* 8.

QVÆSTIO XXXI.

1 PRoxima eſt prædictis alia quæſtio, quando nomen debitoris non eſt ad pecuniam debitam,ſed ad factum, poteſt eſſe caſus, quandu debirori competebat jus retractus, ſunt enim quædam jura omnino perſonalia infixa oſſibus debitoris, & hujuſmodi vti inſeparabilia non tranſeunt ad creditorem,& non veniunt in hypotheca ex ſupra deductis, tamen quo ad ea obſeruandum eſt, quod ſunt jura hujuſmodi perſonalia in commercio, vt qoando habet debitor in alienatione alias facta pactum cum emptore de retroocndendo ſibi rem venditam, & quidem ſi ſupponimus debitori vigore dicti pacti competere hypothecam contra emptorem,de qua quæſtione videnda ſunt tradita quæſt...... non erit dubium hanc hypothecam eſſe affectam hypotheca contractis ad fauorem creditorum ex dictis quæſtionibus præcedentibus; ſi autem actio eſt perſonalis tantùm,vt tenent alij allegati d.q....., & in hujuſmodi caſu hæc quoque actio cadere poterit ſub hy-
2 potheca ad fauorem creditorum, quia hæc actio
perſonalis eſt pretio æſtimabilis, & vendi poteſt tranſitque in hæredem,*l.fin. C.de reb.alien.non alienas Rum.conſ.*123.*nu.*20.*lib.*2. *Rom decıſ.*179.*n.*9.*par.*5.*recen. & in Reatina juris redimendi* 23.*Maij* 1624. *coram Merlino.* Ideò etiam tranſibit cum hypotheca creditorum,vt fuit dictum in Rota Romana,vt habetur *d.decıſ.*179. *Tiraq de retract.lign.§.*20.*gloſ.*1.*n.*10. *Caſt. conſ.*1.*in fine lib.*2.*Burat.decıſ.*937.*n.*5.

3 Ampliatur, vt procedat d.concluſio etiam ad creditorum fauorem ſolam tacitam habentium hypothecam,non verò expreſſam,vt ſunt termini *d. decıſ.* 197.in creditore ex cauſa pecuniæ legatæ, quia pro ea experiri poterit aduerſus debitorem ex cauſa retractus ratione hypothecæ, quæ pro legato competit,ex *l.*1. *de leg.* Rationem, n.12.13. adducens, quia
4 competit hujuſmodi facultas, vel directè per tranſfuſionem exercitij directarum actionum mediante hypotheca, vel vtili actione perſonali, quæ directa apud creditorem conſiſtebat, vt de prima probatur ex *tex.in l.nomen debitoris,C. quæ res pign.oblig. poſſ.vbi gl.in verbo vtilibus,Bart.n.*4. *Bal.n.*1.*Saly.n.*3.*Franc.decıſ.*273.*n.*4.& de ſecunda gloſa *d.loco,Bal.in l.*1.*n.*26. *C.de act.& obl.*

5 Sed aliud dubium inuoluitur in tacita hujuſmodi hypotheca, in qua, quia non concurrit factum debitoris,qui ceſſerit jura, & actiones,non videtur poſſe jus competere,ideò *Rom d. decıſ* 197. *à num.*12. videtur ſupponere non competere hujuſmodi jurium exercitium, niſi concurrat vel inopia debitoris, quia ſit non ſoluendo,etenim hypotheca hujuſmodi
6 legalis,de qua Rota loquitur, competit in ſubſidium,*Caſtr.in d.l filiusfam §.Diui,n.*4.*ff. de legat.*1.*conſ.* 1. *n.*3. *lib.*2. & propter inopiam, & neceſſitatem ad
7 creditores tranſeunt ea, quæ à debitore ſunt inſepa-
8 rabilia,& ſic ex hac doctrina erit regula, actionem dari abſque actione,quando non reperitur, qui eam cedat,Rota apud Burat.*decıſ.*937.*n.*5.

Vel niſi mortuus ſit ipſe debitor,*Bal.conſ.*238.*lib.* 5.*Caſtr.conſ.*445.*n.*4 *lib.*2.*Rom d decıſ.*197.*n.*13.

Et iſtam actionem ad retractum in ſubſidium per prædicta competere dixit *Addition. ad Burat. decıſ.* 793.*n.*12.*& Rota d.decıſ.*179.*confirmata apud Burat.decıſ.*937. *&* 24. *Maij* 1633. *in Reatina retractus coram Card. Veroſpio.*

ARGVMENTVM.

Nomen debitoris poſt hypothecationem factam ad commodum creditorum vigore generalis obligationis ſi vendatur,cedatur, vel in ſolutum tradatur ab ipſo obligante, an hypotheca extinguatur.

SVMMARIVM.

1 *Ex alienatione nominis debitoris facta à creditore illa ſua hypotheca extinguitur,& n.*20. *contra num.* 5.6. *&* 18.19.

2 *Nomen debitoris in obligatione venit ratione vtilis actionis perſonalis penes obligantem exiſtentis quæ eſſe directa dicuntur affixa oſſibus obligantis.*

3 *Creditum poteſt extingui à debitore ad præjudicium ſuorum creditorum, niſi creditor interpellauerit debitorem ſecundum, & ſic etiam in Ceſſionario,n.*4.

In obligatione non venit res ipſa obligata.

6 *Cedens non poteſt exigere à debitore ceſſo ad præjudicium ceſſionarij,n.*8.

9 *Et nec præjudicare, quia ceſſionarius habet jus potentius, & n.*10.21.22.23.24.25.

11 *Cedens non poteſt exigere nomen debitoris poſt intimatio-*

nem cessionis factam debitori.

12 *Debitor cessus potest soluere quod debet cedenti post cessionem, sic potest soluere cessionario, n.13.14.*

26 *Nomen debitoris datum in solutum à creditore fingitur prius primo creditori solutum.*

27 *Solutum posteriori creditori potest repeti ab antiquiore.*

28 *Creditor secundus, cui facta fuerat in solutum datio nominis debitoris non restituit pecuniam exactam à debitore cesso primo creditori.*

29 *Fallit quando secundus est ex causa lucratiua, & cedens est impotens ad soluendum.*

30 *Etiam in terminis statuti Florentini.*

31 *Creditor secundus mala fide exigens, quia sciat iam esse primo factam aliam cessionem, vel obligationem, tenetur restituere primo.*

32 *Res quando peruenit cum vitio non potest retineri à creditore.*

33 *Cui fuit datum nomen in solutum potest exigere, & debitor soluens rectè soluit, quando non praecessit intimatio, etiam si sciat priorem cessionem, aut obligationem, & n.34.*

35 *Surd. cons.4. n.45. improbatur.*

37 *Hæres non potest soluere posterioribus creditoribus, quando scit alios anteriores extare.*

38 *Soluere posterioribus, quando possit emptor, qui habet obligationem soluendi creditoribus anterioribus, & declaratur, n.39.*

40 *Debitor debitoris sine vlla cessione soluere non potest creditori posteriori, quando scit extare anteriores.*

41 *Creditores priuilegiati à creant solutionem [illegible] à debitore illi, cui nomen debitoris fuit cessum, vel in solutum datum à suo debitore, & n.42.*

43 *Item repetitur pecunia, quæ extat.*

44 *Retentio procuratori an detur pro suo credito super pecuniis sui debitoris cuius est procurator.*

QVÆSTIO XXXII.

SVbsequitur alia difficultas, quid dicendum, quando post factam obligationem nominis debitoris vigore hypothecæ generalis, deinde ipse, qui ita obligauit ipsum nomen debitoris alteri expressè cedit, aut insolutum tradit. Vtrum extincta remaneat datio competens vigore generalis hujusmodi obligationis.

Hæc difficultas dupliciter contingere potest. Primò, quia datio sit facta, & dum vult creditor expetiti nondum nomen fuerit extinctum ab eo, cui fuit insolutum datum. Secundò, quia ipse creditor, cui fuit in solutum traditum extinxerit cum debitore mediante solutione.

1 Quoad primam difficultatem facit, quia per translationem, & dationem in solutum nomen debitoris quoad ipsum creditorem extinguitur, & is desinit nomen debitoris habere, vnde succedit, vt actio amplius non dicatur externa, & sic resolui etiam dicitur translatio actionis cessæ, quæ translatio actionis videtur potuisse fieri ab ipso obligante, nam in obligatione generali venit nomen debitoris ratione vtilium actionum personalium existentium penes obligantem, quæ videntur translatæ in creditorem, sed tamen remanent affixæ ossibus ejusdem obligantis personales directæ actiones, *Bald. in l.1. ad n. 26. C. de actio. & oblig.* quæ ab eo euelli, aut separari non possunt, & inhærent, sicut character, qui in anima imprimitur, *Surd. cons.22.n.9. Socin. con.18. num.16. lib.1. Negusant. par.1. mem.3. num.31.* vigore quarum, vt inferius dicitur, habet jus debitor præjudicandi

2 ipsi suo creditori exigendo creditum; hic enim est vnus de effectibus directarum actionum, nisi fuerit notificatio sequuta, juxta *l.3. C. de nouat.* Vnde quemadmodum exigendo liberat debitorem principalem, & non potest esse consultum creditori, nisi contra cedentem, ita etiam videtur præjudicare posse alienando, & in alium transferendo ipsum nomen

3 debitoris. Præterea in obligatione generali bonorum non venit res ipsa obligata, quia hæc esse dicitur in domino debitoris, non verò primi creditoris. Vnde, vt omnes dicũt, venit actio competens ipsi debitori, sed hæc actio remanet extincta per cessionẽ,

4 & dationem in solutum, ergo non potest exerceri per creditorem secundum, & ita pro hac opinione est *decisio Rotæ Lanuæ apud Cartar. de 15.19.*

5 Sed contraria opinio verior est, quæ probatur efficaci, & optima ratione, nam quoties ex contractu transfertur in alium vtilis actio, & penes transferentem remanent directæ tantùm, non potest per

6 eum ipsa quem sunt actiones directæ amplius fieri cessio vtilium actionum, sed solùm possunt transferri directæ, & earum exercitium, tanquam in simplicem procuratorem cedentis, & etiam tanquam in procuratorem in rem suam doctrina est *Bart. in l. non quocunque § 4. § 5. Cuman. ff. de leg. 1. Bald. in l. 1. col. 2. C. de actio. & obl. & ibi S. ly 7. 1.* & optimè explicat *Alex. cons. 15. lib. 6.* & sequitur *Bart. in l. si hæres, n. 2. in fine, & n. ff. ad Trebell. Roman. cons. 102. in prin. Guid. Pap. n. 55. n. 2. Crau. cons. 191. n. 3. Rota decis. 274. n. 1. p. 3. recent.*

7 Ex qua ratione deducitur alia, nam quoties veniunt in conflictu, is, qui habet directas tendentes ad eundem effectum, ad quem tradubt vtiles, & qui habet ipsas vtiles, & is in quem vtiles habet causam ab eo, in cujus persona erant, vel repræsentabantur directæ, tunc præfertur habens ex contractu vtiles, vt benè etiam comprobat *Alex. d. cons. 15. n. 2. lib. 6.*

8 vbi n. 1. probat prælationem dari, etiam si habens directas habet pro se sententiam per facienda sibi adjudicatione crediti, dummodo non sit exequuta sententia per solutionem crediti, & n.4. adducit rationem, qui per talem sententiam non potest fieri, vt qui non habet nisi directas actiones, censeatur habere vtiles.

9 Secunda ratio est, quia ad nomen debitoris competit non tantùm actio personalis, sed etiam hypothecaria, vt dictum est quæstione præcedente; pro hypothecaria autem non est considerabilis datio in solutum, aut cessio, nam cùm res extet, illa quidem etiam à possessore tertio vendicari potest, nisi habeat anteriorem hypothecam, & propterea dicimus, quod prior in tempore est potior in jure, *c. qui prior de reg. jur. in 6.* & nihil ergo operabitur cessio, aut datio in solutum, quia prælatio est concedenda non ei, cui res fuit data secundo loco, sed ei, cui prius fuit obligata, & hypothecata, *Bart. in l. pupillus sub n.1. vers. primo casu, & ibi. Cumar. n. 2. Alber. n. vers. primo casu, ff. quæ in fraud. cred. Bart. in l. fin. § & si præfatam, sub n. 4. vers. respondetur hypothecaria, vbi Faber sub n.12. vers. si contendis solum, fol. 145. C. de jur. delib. Surd. d. cons. 4. sub num. 16.* cum aliis allegatis per Cyriac. *contr. 358. num. 19.* Et ita tenet *Alex. d. consil. 17. lib. 1. cons. 15. lib. 6. per totum, Cyriac. dict. controu. 538. 539.* & per prædicta tollantur rationes oppositæ, quia non est eadem ratio inter debitorem, & creditorem: nam debitor potest soluere suo creditori, *d. l. 3. C. de nouat.* & inter creditorem, cui fuit facta obligatio, & vltimum, cui fuit cessum nomen debito-

ris,

tiæ, quia non potest præferri ei, qui per prius habet in re illa hypothecam.

11 Vt autem non soluat debitor principalis ei, cui nomen fuit cessum, datur cautela creditori, vt stante sua hypotheca fiat intimatio debitori ipsi principali, quatenus non soluat ei, cui facta fuit cessio, est enim hoc permissum, vt bene explicat Alex. *d. conf. 17. lib. 1. & conf. 15. lib. 6. Paris. conf. 107. nu. 68. 69. lib. 3.* & non poterit is amplius exigere, Alex. *d. conf. 15. sub n. 4.* & probatur ex textu in *l. nomen 4. C. quæ res pigno. dari poss.* prout dicitur infra.

12 Secunda difficultas habet multas rationes hinc inde; etenim quod non possit competere jus creditori facit, quia debitor principalis rectè soluit posteriori, cui fuit datum in solutum nomen, ex quo repræsentat creditorem propter cessionem, ei etenim sicut rectè soluere potuisset, *l. nomen 4. C. quæ res pign. dari poss. int*, ibi, *nisi ei, cui debuit, soluit, nondum certior à te de obligatione sua factus:* Iacob de Arena in *l. nomen 4. sub n. 5. &* ibi *Cyriac. n. 1. Alber. n. 1. vers. solutio, C. quæ res pign. obl. poss.* ita & soluere potuit cessionario, quia repræsentat cedentem, & dicitur procura-
13 tor in rem ejus, *l. vero procuratori, ff. de solut. l. solutum, §. solutum, ff. de pignora. act.* vnde sequitur, vt ex solu-
14 tionē remanserit re soluta, & extincta omnis actio, quæ competere potuit creditori, *Inst. quib. mod. toll. obl. in prin. l. nulla, l. obligatione, C. de solutio.*

15 Facit insuper, nam vt superiori quæstione dictum est, competit creditori vtilis personalis, & hypothecaria, verùm ex nulla earum agere potest: non ex personali, quia nullus contractus, vel quasi dicitur gestus inter creditorem, & d. cessionarium, cujus occasione possit dici nata actio personalis contra debitorem, nam personalis actio non sequitur rem, sed possessorem rei, *l. 1. §. si hæres, ff. ad Treb. l. penult. ff. de actio. & obligat. l. non aduersus, C. si cert. petatur.* Vnde
16 licet ad cessionarium peruenerit pecunia, vel res debitoris, non tamen poterit ex personali vendicari ab ipso, quia non est. Non ex reali duplici fundamento. Primò, quia secundum opinionem Iaco. de Arena, & plurium Doctorum, hypothecaria vtilia non competit creditori habenti obligatum nomen
17 debitoris, quia hypothecaria, quæ aduocat solam possessionem non datur in corporalibus, quæ non possidentur, & per hypothecariam creditor consequitur rem obligatam, nomen autem debitoris est quid distinctum à pecuniis solutis cessionario per debitorem, si ergo exequutio daretur in illis, non potest dici concessa exequutio in, & contra nomen debitoris, & ita hæc fuit opinio prædictorum, Iacob. de Arena, Cyni, & Raynerij *in d. l. nomen 4. C. quæ res pign. dar. poss. & Angel. in l. Grege 13. §. cum pignori, ff. de pign.* Secundò, quia vbi etiam competeret hypothecaria, hæc etiam subsistere non potest, nam si per solutionem factam a debitore cessat obligatio, & actio omnis personalis ex juribus in præcedenti fundamento adductis necesse est, vt etiam ces-
18 set actio hypothecaria, sublata enim personali, tollitur, & ipsa hypothecaria, quæ est accessoria ad principalem, & est tritum axioma, non posse stare accessorium absque suo principali, & extingui hypothecam per solutionem debiti, vel satisfactionem ejus nomine factam, habemus textum expressum in *l. item liberatur 6. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. l. nouatione, 18. ff. de nouat.*

19 Est præterea textus ad hoc in *l. Grege 13. § cum pignori, ff. de pign.* vbi facta solutione amplius non consideratur nomen illud, quod erat hypothecatum.

20 Vlterius facit, nam is, in quem est facta cessio, vel datio in solutum consideratur creditor in eo actu ipsius cedentis vigore contractus gesti, posterior autem creditor, si exigat à suo debitore ratione commercij non restituit exactum, juxta *decis. Afflict. 190.* aliàs enim esset mundum subuertere, Rota *decis. 595. n. 2. par. 2. in recent.*

21 Demum hanc opinionem tenuit Alex. *conf. 17. l. 6. d n. 3. 4. cum seq. & conf. 15. lib. 1. sequi videtur Rota decis. 595. n. 2. par. 1. rec.*

22 Sed contraria opinio, quam tenuit Surd. *d. conf. 4. n. 41. & n. 49. vers. minus obstat, in fine, Cyriac. d. controu. 338. 339.* comprobatur.

23 Quia certum est (vt in præcedenti quæstione est probatum) in bonorum obligatione venire nō tantum nomen debitoris, sed hypothecas, & actiones omnes competentes ipsi debitori obliganti contra suum debitorem, & bona illius, & propterea competit tam personalis, quàm hypothecaria actio ad vindicandum nomen ipsius debitoris, ex quo infertur, vt per solutionem non inferatur ad extinctionem hypothecæ, & actionis contra cessionarium ipsius nominis debitoris, operatur siquidem solutio extinctionē obligationis debitoris principalis, sed non operatur extinctionem actionis, & hypothecæ creatæ in pecunia debitoris soluentis, quæ hypothe-
24 ca remansit ad fauorem creditoris primi ipsius principalis debitoris, ac per illum deinde transfusa, ac translata in ipsum secundum creditorem, consistente itaque adhuc hypotheca in pecunia soluta cessionario, ipse cessionarius, si non personali, saltem hypothecaria actione poterit à secundo creditore conueniri, nec obstat, quod solutio personalem perimat actionem, & obligationem, ergo debeat etiam perimere hypothecariam, quia procedit respectu primi debitoris, non respectu ejus, cui facta est cessio aut assignatio nominis debitoris, præterquam quod
25 etiam hypothecaria quandoque stat sine actione personali, *Bar. d. l. grege, §. cum pignori, n. 3. in fine*, & extincta personali manet hypothecaria, *Cephal. consil. 460. n. 21. Cyriac. d. contr. 339. n. 21.*

Et inducitur adhuc text. *d. l. grege 13. §. cum pignori, ff. de pign.* qui secundum Glos. in verbo solutotum, proponit ipsum hunc casum, quando non potest esse creditori consultum, & licet non decidat, vt putat gl. tamen ibi glosa supplet ex alio text. in *l. cum conuenit eodem tit.* & resoluit ad fauorem ejusdem creditoris, & ipsum textum inducit etiam ad probandam hanc opinionem, Cyria. *d. contr. 339. n. 19.* Verè tamen ex dicto textu nihil potest elici.

26 Accedat alia ratio, quam adducit Cyriac. *d. contr. 339. num. 27.* nam quando nomen debitoris datur in solutum à creditore, fingitur prius primo creditori solutum, & postea ab eo traditum secundo. *Natta conf. 543. n. 4. Ceph. conf. 425. n. 13.* poterit ergo ille creditor, cui primo loco facta est obligatio vendicare tanquam rem effectam de patrimonio sui debitoris. Et sic hoc casu erit locus regulæ, quod solutum posteriori creditori à debitore potest vendicari ab anteriori, juxta Surd. *d. conf. 4. nu. 25. cum aliis citatis per Cyriac. contr. 338. n. 18.*

27 In hac controuersia constituendi sunt plurea casus.

28 Primus erit in puris ipsis terminis, an pecuniam exactam, & commixtam cum ea, ejus, cui facta fuerat datio nominis in solutum, vel bona fide consumptam, possit creditor anterior repetere, vel personali, vel hypothecaria actione, & tenenda est pri-

nia opinio, quia verior est, nec satisfaciunt deducta per Cyriac. in prædictis controuersiis, quoniam re vera per solutionem bona fide à debitore factam, & per exactionem pariter factam bona fide ab ipso acquirente ejus nominis extincta remanet omnis actio creditori competens, eritque illi reseruata actio contra suum debitorem, vel bona ejusdem, & rationes Alexandri sunt fortissimæ, & videnda fuut tradita quæst....

29 Secundus casus est, quando cessionarius, cui à principali debitore facta est solutio debiti est successor creditoris ex causa lucratiua, & rursus id etiã concurrit, quod is, qui cessit est effectus non soluendo, hoc casu creditor, qui in sua obligatione nomen illud habebat comprehensum rectè audiri poterit ad repetendum, quod fuit solutum ab ipso debitore dicto cessionario, & acquisitori, facta excussione sui debitoris, competit enim hoc casu conditio ex lege, *Bart. in l. 1. n.* ... *& ibi Salyc. n.* 1 *ff. de distra. pig. Alex. conf.* 108. *n.* 9. 10. *lib.* 3. *Ceph. conf.* 86. *nu.* 8. *Rota decis.* 595. *num.* 1. *in fine, & n.* 3. *par.* 1. *rec.* vbi respondet nonnullis fundamentis in contrarium facientibus, & in specie admittit hanc conclusionem in Ciuitate Florentiæ non obstante statuto Curiæ mercatorum,

30 quod disponit, si à creditore per duos dies ante decoctionem habeat pecuniam in manibus sui debitoris, non possit molestari ab anterioribus; & fuerunt etiam deducta in hoc secundo casu comprobata per eandem Rotam *dec.* 762. *nu.* 5 *eod par.* 1. *recent.* & tradit etiam Capic. *decis.* 78 *sub n.* 7. *Cyria. d. contr.* 359. *n.* 26.

31 Tertius casus est, quando is, cui facta est solutio à debitore mala fide exegit, eo quia fuisset notitiatus ab alio creditore, quod sibi erat nomen illud hypothecatum, & isto casu mala fide operatur, vt hujusmodi solutio non perimat actiones, & hypothecas alteri creditori competentes, juxta consilio Alexand. locis citatis, & est glosa *in d. l. Grege*, §. *cum pignori, in verbo solutorum, in fine, ff. de pignor.* Et bene procedit consilium *Surd* 4. *num.* 43. quia quando res peruenit ad debitorem cum vitio, non potest retineri pro debito, *c. fin. de ord. cognit. Negusan. de pignor. par.* 3. *mem.* 4. *n.* 1. cum aliis allegatis per eundem *Surd.*

32 *d. conf.* 4. *num.* 46. *Gratia. cap.* 719. Hæc tamen conclusio non est sine controuersia, dicam infra quæstione..... est verior ratio, quia dominium pecuniarum ob malam fidem non acquisiuit, & in ejus odium habetur pecunia, ac si extaret, argumento textus *in l. sed si pater familias* 12. *cum* §. *si ab alio, ff ad S. C. Macedo. & ibi gl. in verbo ex omni cuncta, Aretin. in verbo constituitur, num.* 4. *vers in glosa permutationes, Inst. de vsufru. cum aliis pluribus adductis per Surd. d. conf.* 4. *n.* 43.

33 Quartus est, quando non fuit facta denunciatio in terminis superioris casus concurrente scientia, quod extet alius creditor, cui sunt omnia bona obligata, & consequenter etiam nomen debitoris, & non operetur scientiam malam fidem, nec in debitore soluente, nec in creditore exigente, quando ei fuit facta translatio ejusdem nominis debitoris, dicendum videtur, siquidem non est prohibitum de jure debitori sua bona alienare, quæ hypothecata sunt alteri, & ea in alium transferre, solùm enim subjacent, quo ad emptorem, aut acquisitorem periculo euictionis, quia transeunt cum sua causa, & is creditor exigendo, quod sibi cessum fuit, interim

34 vtitur jure suo, & in mala fide esse non dicitur, cùm lege permittente agat, & in suo credito intendat satisfieri, ita videmus debitorem soluere rectè posse primo venienti creditori, & occupantis creditoris melior est conditio, *Vlp. in l. sed an hoc* ;. *C. quod cum eo, sic & heres.* & de æquitate facta solutione pecuniæ non competit actio prioribus creditoribus ad eam recuperandam, juxta *decis.* 590. *Afflict.* cum jura vigilantibus, & non dormientibus subueniant, potuit etiam creditor sciens, qui exigit esse in bona fide, putans debitori superesse bona, vel pecuniam

35 sufficientem ad satisfaciendum anterioribus creditoribus, *Gabr. conf.* 81. *nu.* 5. *vers. nec refertur, lib.* 1. nam ad præsumendam, & introducendam bonam fidem debet præsumi omnis possibilis, ac verisimilis causa: & propterea non videtur assentiendum Surdo contrarium opinanti *in d. conf.* 4. *à n.* 45. *vsque ad* 48. *facit Rota decis.* 521. *n.* 10. *par.* 1. *recent.* sed subsistendum est, nam in his etiam terminis esse videtur authoritas Rotæ Romanæ *decis.* 681. *num.* 9. *part.* 1. *recent er.*

36 Verùm considerari posse excogitabam d. decisionem procedere posse in suo casu, nam ibi quæstio erat in emptore bonorum supposito pacto initio in limine contractus cum venditione de facienda pretij solutione creditoribus ipsius venditoris, is propterea dum notitiam habebat extare varios creditores, non potuit gratificando posterioribus soluere omissis aliis anterioribus, vt dicitur in simili de hærede, qui etiam suffultus beneficio inuentarij, non potest creditoribus soluere quibuscunque, sed teuetur anterioribus, alias solutio sibi non suffraga-

37 tur facta posterioribus, quando nota sibi erat existentia anteriorum, juxta doctrinam Paul. de Castr. quem refert Rota loco citato *in l. finali* § *& si præfatum* *n* 4. *C. de jure delib.* & ita videtur loqui Rota in eadem causa apud Greg. XV. *decis.* 511. *n.* 21. vbi interpretando aliam decisionem in eadem causa factam coram Cardinale Mellino, dicit illam conclusionem procedere non tantùm quando venditori erant detecti alij anteriores creditores, sed etiam illi instabant sibi satisfieri, quod tangitur *d. decis.* 681. *num.* 9. *in fine*.

38 Et eadem Rota in ipsa eadem causa in recent. *decis.* 341. *par.* 4. *n.* 10. deducit eandem conclusionem, ex qua colliguntur plures responsiones, nam si tunc temporis venditor non suspicabatur fore non soluendo, imò aderat credulitas in contrarium videtur cessare mala fides etiam concurrente scientia anterius anterioris creditoris, prout deducitur d. 10. nam ibi erat initum pactum ab emptore cum venditore, vt is solueret quibusdam anterioribus, & ab eis reportaret jurium cessionem.

39 Est autem vnus casus, quod scientia non præjudicat venditori, & debitori, quãdo scilicet est pactum appositum, vt ex vltimis pagis statutis in contractu soluatur debitum illud anterius, de quo venditor debitor pecuniæ habebat scientiam, sicuti etiam eandem videtur admittere conclusionem ipsa Rota in Veneta sequestri 13. Iunij 1623. vers. attamen semper, in principio coram Pitouano.

40 Si autem non est facta translatio nominis debitoris expressa, sed tantùm quæritur, numquid possit debitor principalis ex lege justè, & validè soluere creditori sui creditoris, isto quidem casu duo videntur esse necessaria, quod debitor soluat creditori creditoris, qui verè sit creditor secundo, & quod ignoret extare anteriores, quando enim sciret, extare alios anteriores, non posset acquirere liberationem, hoc enim casu sola, & simplex scientia pareret malam fidem, & diceretur inducere mentem debitoris gratifi-

tificandi secundo in præjudicium primi, quod sibi facere non licet, ut per Add. ad Burat. *decis. 934. n. 8.* & per Rotam in Roma. de Cangris 4. Maij 1580. coram Card. Sacrato, & sic possunt interpretari supradictæ decisiones.

41 Quintus casus est, quando anterior, & primus creditor est priuilegiatus, ut quia fiscus, dos, & hoc casu datur auocatio per text. *in l. sed an hic 3. C. quod cum eo, & in l. pecuniam 5. C. de priuil fisci, & est optima glosa, ibidem in verbo ex justa causa, & in verbo sequentis,* quod extraordinatio jure auocat, vel per hypothecariam si extat, vel conditione ex lege, quæ est extraordinaria, ut probat textus ipse *d. l. pecuniam, & ibi Castr. Salyc. & aly, & admittit Afflict. decis.* 190. *n. 3.* cum aliis pluribus, quos adducit *Surd. d. cons.* 4. *n. 26.* idem probatur ex text. *in l. ex facto ff de pecul. circa finem, Io. Fab. in l. fin. §. & si præfatam, sub num. 12. vers. aut non prætendit, Castr. in §. licentia il 1. sub. n. 4. de jur. delib. Capuc decis 78. sub n. 5. & 6.*

42 Et in dote Ceph. *cons. 448 n. 32. 33. Cyriac. d. controu.* 339. *n. 15 16.*

43 Sextus casus est, quando pecunia adhuc extat, nec est ab eo, cui tradita fuit consumpta, hoc etiam casu est locus anteriori creditori, & est actus, qui procedit de plano Bar. *in l. Pupillus, sub n. 1. vers primo casu, & ibi Crema n. 2. Alber. sub n. 1. vers. 1. casu, ff. quæ in fraud. cred. Vrsil. ad Afflict. d. dec. 190. sub n. 6. Anton. resol. 60. casu 15. vers. 3. quia, Cyriac. d. cons. 138. n. 19.*

44 Septimus est casus, quando pecuniæ, nominis hujus creditoris, non peruenerunt ad manus tertij ex jure proprio, sed alieno, puta uti procuratoris alicujus, & is demum velit illas retinere, vel illas sibi applicauit commiscendo in proprium commodum, nam si is adhuc si creditor, non sibi competit retentio, nec dicere potest sibi ipsi sine facto debitoris soluere, quia ad effectum, de quo agitur, ut non teneatur restituere anterioribus, non potuit mutare hujusmodi causam, & titulum, ut euitet restitutionem, nam diceretur hoc facere sine parte, id est ipso debitore, & in præjudicium creditorum anteriorum, & hæc ficta, & imaginata solutio non debet operare istum effectum ad præjudicium tertij, aliorum anteriorum creditorum, & hic est casus, de quo loquitur *Surd d. cons. 4 n. 39. 40.*

Sunt etiam alij casus, in quibus competit auocatio pecuniarum solutarum à debitore secundo creditori, de quibus infra est sermo sub q....

ARGVMENTVM.

Principalis debitor an possit soluere primo suo creditori, omisso eo qui reportauit cessionem ejusdem nominis debitoris à dict. suo creditore, etiam quatenus sciat d. reportatam cessionem.

SVMMARIVM.

1 *Debitor non potest soluere suo creditori in præjudicium eius cui ipsum suum debitum fuit cessum eo sciente, & n. 3. 4. 5. contra n. 6.*

Hæres post venditam hæreditatem non potest transigere cum debitore hæreditatis, ibidem.

2 *Prædicta sunt vera concurrente aliquo ex tribus requisitis, l. 3. C. de noua. denunciationis, aut litis contestata cum eo, aut solutio partis debiti.*

7 *Sola scientia debitoris cessi sufficit ut ipse debitor non possit soluere primo cedenti etiam si non concurrat aliud requisitum ex tribus d. l. 3. quando cessio est facta in totum ad commodum cedentis. secus si non totaliter, quam requiritur aliquod ex tribus requisitis, & n. 8.*

9 *Siue cessio ex causa lucratiua, siue onerosa.*

10 *Sola scientia sufficit absque requisito d. l. 3. quando cessio fit ex causa necessaria, & non voluntaria de ratione, n. 11. 12. 13.*

Contrarium n. 14. Et quando cessio est gratia vtriusque facta, ibidem n. 15.

16 *Cessio ad commodum dicitur cedentis, vbicunque omne quod exigitur conuertitur in commodum ipsius, & è contra in commodum cessionary, quando eius sola versatur vtilitas & gratia vtriusque, quando ceditur nomen debitoris, vt quando per executionem extinguitur debitum, & n. 17.*

17 *Emptor hæreditatis non dicitur cedendo facere commodo vtriusque.*

18 *Dicitur ad commodum cessionary quando fit ad eius periculum.*

19 *Et per dationem in solutum, aut venditionem crediti dicitur cessio facta ad commodum cessionarij.*

20 *Per dationem in solutum nominis alicuius debitoris inducitur imaginaria solutio debiti pro quo datur in solutum nomen debitoris, quæ extinguit creditum inter cedentem, & cessionarium, & facit vt cessio dicatur cedere commodo cessionary, quamuis concurrat promissio euictionis, & vide n. 21.*

21 *Interpretatur text. in l. pupilli 96. §. socer ff. de libera, & n. 23.*

24 *Cedere & mandari iura non est idem, quia cedere importat translationem vtilium actionum, & mandare importat exercitium directarum.*

25 *Cessio nominis debitoris facta viro in dotem dicitur esse ad commodum cedentis, non cessionary.*

26 *Denunciatio facienda debitori cesso debet continere certiorationem formæ contractus cessionis.*

27 *Nisi ex decreto iudicis fiat, quia tunc non requiritur.*

28 *Confessio cedentis nocet cessionario quando est periculo cedentis.*

26 *Cessio quando facta est ad commodum cessionarij in ea admittitur exceptio, male agis quia cessisti, & sic non potest exigere cedens, secus quando est facta ad commodum cedentis, n. 30. 31.*

32 *Debitor non potest ius passiuum in alium transferre ad præiudicium creditoris.*

33 *Secundus cessionarius qui deinde cessit non potest exigere à debitore cesse etiam cessantibus requisitis, l. 3. C. de noua, quia apud eum non sunt decreta actiones*

34 *Hæres post restitutam ex fideicommisso hæreditatem non potest exigere à debitoribus.*

35 *Supposita scientia debitoris.*

36 *Item non potest creditor cedens liberare debitorem absque solutione vera, & reali, non confessionali, n. 37.*

38 *Debitor non potest exigi à creditore cedente quando cessio fuit facta verbis valde vniuersalib. quia directæ actiones remanent inutiles, & penitus inefficaces, & n. 39.*

Contra n. 40. 41. 42. Sed prima opinio verior, & n. 43.

44 *Et præsertim quando cessionarius ponitur in rem propriam vt procurator cedentis.*

Et de ratione, n. 45. 46.

Et quid concurrente iuramento, n. 47.

48 *Acquirens pro persona nominanda non dicitur acquirere pro se directas actiones.*

49 *Debitor potest soluere anteriori creditori sui creditoris non obstante secunda cessione facta alteri.*

50 *Etiam si denunciatus fuerit debitor dummodo creditum primum sit liquidum, & certum.*

51 *Debitor si promisit soluere secundo creditori cui est cessum non potest soluere anteriori.*

52 *Quando cessat causa cessionis, etiam si sequutum sit aliquod requisitum, l. 3. non potest debitor soluere cessionario, & n. 53.*

54 *Solutio etiam facta primo creditori quando debitor non est in pecunia, sed in alia re sibi pignori data.*

QVÆSTIO XXXII.

1 IN terminis quarti casus n. 33. de quo in præcedenti
quæstione, alia occurrit disputatio, an debitor
principalis possit soluere prima suo creditori in
præjudicium secundi, cui nomen suum est cessum, in
quo sunt glosæ contrariæ. Nam *in l. finali, in verbo ignorabat, de transa.* loquens juxta terminos illius *l. in herede*, qui vendidit hæreditatem sibi delatã, & post
factam venditionem transegit cum debitore hæreditatis, & concludit nulliter exegisse à debitore, vel
cum eo transegisse, quando vel concurrit aliquid ex
tribus requisitis, *l. 3. C. de nouatio* quod nempe inter-
2 venerit denunciatio, aut litis contestatio cum eo,
aut partis debiti solutio, quando non concurrunt
dd. requisita, vel unum eorum, actiones directæ, quæ
sunt penes creditorem cedentem remanent elisæ,
Bald. in l. 1. n. 31. in quinta quæstione, C. de act. & obl. Roma. dec. 274. n. 1. in fine, par. 3. recent. Vel quod nullum
3 interueniat, sed sola scientia factæ cessionis à suo
creditore. Alia glos. *in l. cum emptore 17. §. doli exceptio, ff. de pact. in verbo doli exceptio*, à quibusdam Do-
4 ctoribus de maxima notatur inconstantia, ibi per
Bart. & alios, in prin. enim d. vers. videtur velle supra
dicta requisita *l. 3. C. de nouat.* debere concurrere, in
fine autem recedit, contenta de sola scientia debitoris: sed ego existimo glosam sibi ipsi in verbis non
contradicere, nam conjungendum est initium, & finis verborum glosæ, quia alternatiuè videtur loqui,
quod scilicet debitor non benè soluat creditori
suo, quando interueniunt requisita *d. l. 3.* & quando
concurrit scientia, volens dicere, quod cessantibus
illis requisitis, non possit etiam excusari debitor
soluens, si scit creditorem cessisse nomen debitoris
sui, & quod similis sit modus loquendi glosæ, benè
patet ex eadem ejus doctrina posita in *d. l. finali* quæ
est pariter in terminis venditoris hæreditatis, primo
facit mentionem de requisitis ejusdem *l. 3.* postea
eundem effectum attribuit soli scientiæ debitoris,
ibi, *dummodo sciret*, & in hoc adducit textum benè
probantem *in l. 1. §. ultimo, ff. de action. empt. ibi, quia non videtur esse celatus, qui scit, nec certiorari debuit, qui non ignorauit*, & sic ex eo voluit probare glosa, paria
5 esse, quod sciuerit debitor, aut quod interpellatus
fuerit, prout requirit textus *d. l. 3.*
6 Aliam glosam in hoc modo passim citant antiqui,
& moderni videlicet in d. l. nomen, in verbo certior, ubi explicando illum textum, dum dicit, *nisi ei cui debuit nondum certior à te de obligatione tua factus*,
inquit, *quia ei nunciasti, vel litem contra eum contestatus fuisti, idem si partem debiti sibi soluisset*, &
adducit textum in *d. l. 3.* sed verè cum glosa aliud
non subdat, non video quomodo concludat, ergo
etiam si sciat debitor benè soluit, quia est supplere,
vel diuinare quid censerit glosa, vel inferre ad ejus
tacitam mentem, quod facere minimè licet in dictis
glosarum, & Doctorum hujusmodi intellectum ad
glosas supradictas, ponit *Bart. in d. l. si cum emptore, num. 1.*
7 Solida, & recepta est in hac difficultate opinio
Iacobi de Arena *in l. 1. §. 1. ff. ad Treb.* ita distinguentis, quod si cessio facta sit ad commodum solius cedentis, quod quidem rectè soluatur in ipsi cedenti,
quantumuis scienti, dummodo non concurrat aliquod ex memoratis requisitis l. 3. si autem ad merum commodum cessionarij facta sit cessio, sufficit
simplex scientia absque aliquo ex dictis requisitis,
in primo casu habeat locum dispositio *d. l. nomen 4. C. quæ res pign. obl. poss.* disponentis requiri certiorationem; in secundo casu procedere textum *in l. finali, ff. de transa.* ex quo probatur solam sufficere scientiam debitoris, & sic etiam tenuit Cynus *in l. 2. in fine, C. de nouat. in ultima quæstione Bart. in d. l. si cum emptore, n. 1. vers. Iacobus de Arena*, ubi dicit, quod melius, quàm alius ille fuit loquutus; item placuit *Oldra. in d. l. sequitur, Imola in l. facta 63. sub n. 3. vers. extra glosam ff. ad Treb. Negusan. de pign. par. 2. mem. 3. n. 27. Salyc. d. l. 1. n. 25. vers. Iacob. verò de Arena, C. de actio. & obligat. Ias. in d. l. si cum tempore, in prin. Ternel. consil. 14. n. 9. Thesaur. q. forensi 11. n. 3. lib. 4. Surdus plures adducens conf. 22. n. 9. in fine, n. 10. n. 31. 43. 44. & conf. 547. num. 10. Ossasch. decis. 45. nu. 5. 6. & facit Rom. decis. 476. num. 1. apud Burat.* qui licet loquatur in confessione
8 debitoris procedit tamen etiam in solutione, nam
purificantur hujusmodi casus, *Rota decis. 453. num. 3. par. 1. diu. Costa de por. rata qu. 212. num 1. Rota apud Duran. decis. 99. num. 5. 6. & in Roma. spolij 27. Aprilis in fine 1622. Merlino, Add. ad Burat. dec. 410. n. m. 9. & in Sexagalien. Societ. 13. Ianuar. 1645. coram R. P. D. Rota.*
9 Cui non obstat dispositio *d. l. 3 C. de nouat.* quæ loquitur indistinctè, siue facta cessio ex causa lucratiua, siue ex causa onerosa, ut *Angel. in d. §. si hæres n. 1. sub vers. sed tunc quæritur perpendas*, ubi propterea
aliter distinguendo dicit, quod ubicunque cessio fit
ex necessitate, eo quod in ortu directarum quis ad-
10 stringitur ad cedendum, ponens exemplum in hærede grauato de restituendo juxta terminos, *d. §. si hæres*, & in procuratore procuratorio nomine sti-
11 pulante, & tunc sufficit sola scientia adducere talem
rationem, quia quando cessio fit ex necessitate jus
directarum actionum remanet incontinenti penitus inefficax, & inane, ubi verò cessio fit ex voluntate semper jura directa sunt efficacia apud habentem, & usque quo non concurrat alterum de dd. requisitis, & distinctionem etiam oppugnat *Bald. in l. 1 n. 33. C de act. & oblig.* item obstant tradita per *Thesaur. q. forens. 12. lib. 4. ubi n. 2.* considerat, quæ ex directis actionibus, quæ sunt penes primum creditorem non potest resultare effectus hujusmodi, quod
cùm is exigere possit, quoniam non potest creditor cedens in præjudicium cessionarij exercere directas hujusmodi actiones, sed potius esse videtur,
ex quo nisi sequuta sit denunciatio, ut aliud requisitum *d. l. 3.* omnes actiones sunt inefficaces ad commodum cessionarij, & Angeli distinctionem inter
cessionem necessariam, ut puta quando in ortu directarum quis adstringitur ad faciendam cessionem, ut in hærede grauatu de restituendo, & in pro-
12 curatore stipulante procuratorio nomine, & voluntariam, ut quando cessio fit ex causa verè voluntaria, nam cùm ex causa necessaria jus directum re-
13 manet omnino inutile, ut *in l. 1. §. 1. §. quamquam, ff. ad treb.* ubi verò ex causa voluntaria remanet jus directarum efficax, donec interueniat unum ex requisitis *d. l. 3.* sequi videtur *Castr. in d. l. si cum emptore, num. 4. ff. de pact. Roma. in l. si in Prouinciale, § si ego, ff. de non. oper. nunc. Rota decis. 453. sub num. 3. 4. 5. par. 1. diuer.* ubi dicitur, quod si ad tollendum exercitium directarum sufficeret sola scientia, frustra *in d. l. 3. C. de noua.* requireretur litis contestatio ex
Alber.

Alber. d. l. 3. num. 2. versic. in contrarium. Rotæ tamen
ibi illa non est decisio, sed quidam discursus, licet
doctissimi Auditoris, nihil concludens.

14 Verùm huiusmodi fundamentum Angeli reassu-
mit *Imol. in d. §. si hæres*, & latè comprobat deficere
in pluribus, videas per eum; & ego certè existimo
secundum intentionem legislatoris *in d. l. 3. de nouat.*
non fuisse scientiam aliunde deductam, quam ex
præcisa denuntiatione, ut etiam consentit *Tesaur.
d. q. 12. num. 3. in fine, lib 4.* quando cessio est totaliter,
& omnino facta ad commodum cessionarij ad text.
*in l. 1 §. ultimo, in fine, ff. de action. empt. & latè Surd. d.
consil. 22. nu. 43. 44.* & ideò ne recedas a distinctione
Iacobi de Arena, & ad rationem Tessaur. vide *Ursil.
de Afflict. dec. 355.* & videtur, quod quicquid resultet
ex deductis ab eodem quoad cessionarium quoad
debitorem principalem aliud sit, ut directæ actio-
nes consistant.

15 Est aliud distinctionis casus, quando cessio fit gra-
tia utriusque, & hoc casu denuntiatio ut sit necessa-
ria vult *Saly. d. l. 1. num. 25. in verbis finalibus.*

16 Videndum tamen est, quomodo cognoscatur
cessio facta ad fauorem cedentis, vel cessionarij, aut
utriusque, & dicit *Bart. in d. l. si cum emptore*, factam
dici ad commodum cedentis, quando quicquid exi-
gitur debet in commodum cedentis verti in com-
modum cessionarij, quando commodum resultat in
eius beneficium, sic *Bart. num. 1.* & gratia utriusque
17 quando ceditur nomen debitoris, ut exactio exte-
nuet debitum cedentis, *Salye. d. l. 1. d. num. 25. in fine;*
subdens num. 26. non esse commodo utriusque ces-
sio, quæ fit emptore hæreditatis contra *glos. in l. fin.
de transact.* melius explicat materiam *Imol. d. l. facta,
§. si hæres, num. 3. in fine, versic. sed difficultas, & num. 4.*
18 *versic. potest dici*, qui ait, tunc dicitur facta cessio ad
commodum cessionarij, quando fit ad eius pericu-
lum, secus quando fit cessio cum periculo cedentis,
licet commodum sentiat, etiam tunc cedens, quia
debet consequi liberationem saltem facta exactio-
ne; nam hoc secundum eum non curatur, & simi-
liter si cessio non est facta sub periculo cedentis, li-
cet commodum sentiat ipse cedens, ut quia libere-
tur propter nomen datum in solutum, vel recipiat
pretium, ut quia vendiderit, nam re attenditur
istud, ut latè per eum, & sic per venditionem, & da-
tionem in solutum factam creditori dicitur cessio
facta ad commodum cessionarij, quia liberat huius-
19 modi datio ipsum debitorem, & extinguit, atque
perimit primæuam obligationem, & licet possit
agere de euictione tamen non hoc afficit, ut peri-
culum nominis cessi non transierit in ipsum cessio-
narium, *Surdus dict. consil. 21. num. 31. in fine, & num.
33. & 34. Rota d. decis. 476. num. 5. vers. nam primo, co-
ram Burato, & 7. Bardelo. consil. 2. num. 9. in fine, Rot. de-
cis. 573. num. 33. part. 4. recent. Duran. decis. 99. num. 3. 4.
& 5. & 266. num. 17. cum seq.* & facit ratio multum ef-
ficax, quam adducit num. 1. quoniam quando in
solutum recipitur à venditore nomen debitoris,
20 fingitur alius contractus, per quem secundo ipse
venditor videtur soluere emptori creditori id, quod
ipse debitor debet emptori suo creditori, & sic per
istam imaginariam, ac fictam solutionem extingui-
tur primum debitum, & sic remanent sublatæ dire-
ctæ actiones.

21 Sed contra obstat regula textus *in l. pupillo 96. § so-
cer, aliàs soror, ff. de liberat.* quod in cessione pericu-
lum spectat ad cessionarium, non ad cedentem, &
sic videtur colligi interpretatio, quod dispositio *l. 3.
C. de nouat.* requirentis illas qualitates, procedat
etiam quando periculum spectat ad ipsum cessiona-
rium.

22 Verùm triplex potest accommodari solutio. Pri-
mò, quòd dispositio *l. pupillo, §. socer*, loquatur in
transactione, quæ fauorabilis adeo est, ut ideò in ea
periculum transeat in partem, cui nomen debitoris
transferatur; ut colligitur ex eius verbis, & ex tra-
23 ditis ibi per Doctores. Secunda est, quod in cas. *d. l.
3.* constabat de mente partium in contrarium, quod
fieret cessio periculo cedentis, & probatur ex se-
cunda parte eiusdem, dum dicit periculum nominis
spectare ad eum cui facta est delegatio, ibi, *cum ver-
borum obligationem voluntate nouationis interpositam de-
bito liberatus sit.* Tertia est, quod ibi nomen non fuit
datum in solutum, sed fuerunt simpliciter mandatæ
24 actiones, ut ex pecunia exigenda possit exigens sa-
tisfacere, & sic, quod transeat simpliciter exerci-
tium actionum directarum, & sic videtur dici posse,
quod sit differentia inter cedere, & mandare, quia
quando ceditur, transit utilis, sed quando mandatur
transit exercitium directæ, & sic videtur fuisse sim-
pliciter procurator ad exigendum, & ideo tunc non
spectat ad eum periculum inopiæ nominis debito-
ris, & subtiliter hanc solutionem habet ex *Imola in
d. §. si hæres, nu. 4. in fine.*

25 Et in nomine debitoris in dotem ab uxore viro
datum dici ad commodum uxoris, & non viri, &
habere locum dispositionem, *l. 3. tradit Osasch. decis.
61. n. 11. 12. Bardelo. d. consil. 2. num. 10.*

26 Suppositis ergo terminis distinctionis infertur,
quod quando est facienda denunciatio, ut non sol-
uat debitor, debet in denuntiatione certiorari de
ipsa obligatione, nec non & transmitti forma ipsa
contractus, aliàs debitor rectè, & validè potest sol-
uere, nec tenetur cedere, *Bart. d. l. grege, §. cum pigno-
ri, n. 2. Surd. consil. 22. n. 12. 13. Castr. in l. fin. §. & si præfa-
tum, n. 4. C. de iur. deliber. Natta consil. 348. n. 4. Surd. dec.
229. nu. 1. Alexand. consil. 15. n. 3. lib. 6. Rota dec. 681. nu. 1.
part. 1. recent.* & est singularis doctrina *Bart. l. non so-
lum 8. §. morte, num. 35. ff. de oper. nou. nunc. eadem Rota
dec. 161. nu. 1. 2. apud Cencium,* ubi num. 4. plures alios
DD. allegat, *& in Veneta sequestri, 9. Decembris 1624.
vers. secunda, coram Pirouano.* Quæ tamen illatio pro-
27 cedere intelligi debet, quando intimatio fit simpli-
citer à cessionario, non verò quando ab eo procu-
rator ex mandato, & decreto Iudicis, quia tenetur
tunc ei credere, & parere debitor, ut tradit *Bart. d. l.
non solum, §. morte, n. 35. Natta consil. 348. n. 4. Rota d. decis.
161. nu. 3. apud Cencium, de censibus,* dummodo decre-
tum appareat, ut ibi habetur, *Surdus consil. 22. n. 42.*

28 Infertur secundò, quod secundum eandem resol-
uitur alia quæstio, an confessio cedentis noceat, vel
non noceat cessionario, nam quando est periculo
cedentis nocet, non verò quando periculo cessiona-
rij, *Bart. in d. l. si cum emptore, nu. 2. & n. 1.* loquitur de
alio pacto vide *Imol. d. §. si hæres, n. 5.* ubi ponit quin-
que Doctorum opiniones, & latè *Rota decis. 476.
apud Burat.*

29 Infertur tertiò, quod quando cessio est facta ad
commodum cessionarij potest objici à debitore ex-
ceptio, malè agis, quia cessisti, *Bar. d. l. si cum emptore,
n. 2. Rota apud Duran. dec. 99. n. 1.* quinimò potest op-
poni contra, quod fuit primus creditori satisfactus
à secundo, ut per Duran. ibidem. Quando autem
30 cessio est facta ad commodum cedentis, & quia
directæ actiones sunt penes eum efficaces objici
non potest ista exceptio, & ita procedit doctrina

Bald.in l.si pater 3.num.1.versic.quero ex-site, C.manda. Olasch. decis.61.num.6. Rota decis.303. num.13.part.1. rec.'ate Rota apud Burat. decis.470.num.1.cum seq. sic
propterea in primo casu rectè dicitur posse cogi de-
bitorem ad soluendum. *Surd conf.22.num.18.* & mul-
31 to magis enim cogere ad soluendum cessionario, *Rota
decis.766.num.6. part.2. rec.* Sicuti non potest ipse
32 debitor jus passiuum in alium transferre, & mutare
exactionem creditori, Surd. dicto loco.

Infertur quartò, quid dicendum, quando cessio fit
ex causa lucratiua, an pactum noceat, super quo vide
Salyc.in d.l.in n.28. & dicetur infra, *num.3.*

33 Limitanda autem sunt deducti in hoc casu, quan-
do non sumus in primo creditore cedente, cui com-
petunt directæ actiones juxta superius replicata, sed
sumus in cessionario ejusdem, qui jus pignoris, &
hypothecæ cederet in alium, namque cum in secun-
dum non transierint mediante cessione primi, nisi
vtiles actiones; is enim directas non habet, quia re-
manserunt apud primum, ideò ei nullo modo po-
test fieri solutio siue concurrant requisita l.3. siue
non concurrant, & cum nihil penes ipsum rema-
neat, sequitur, vt non posit liberare debitorem, *Sa-
lyc.in d.l.1.in 11.q.nu 24. C.de action.& oblig.facit Bu-
rat.dec.476.num.9.Surd.conf.22.num.36.vers.4.respon-
deo,& num.37.& 38.*

34 Limitatur secundò, in hærede post restitutam hæ-
reditatem ex fideicommisso, non enim ipse potest
amplius liberare debitorem hæreditarium, quia fa-
cta restitutione nullæ amplius sunt apud se actiones
tam vtiles quàm directè, saltem efficaces, quia sunt
hæ omnino inanes, ac irreleuantes, *Bald in d.l.1.nu.
31.* & hoc authoritate Senatus Consulti Trebell. vt
notat ibi *Bald. Salyc. d.l.1. num.26.* supposita tamen
35 scientia ipsius debitoris, vt sequitur *Salyc. Angel in l.
fin.vers.si autem solutis,ff.de transf. Surd.d.conf.22.nu.35.*
vbi tex.in l qui quadraginta, quæ est 2.*ff.ad Trebell.*

36 Limitatur tertiò, quando debitor principalis non
liberatur à creditore, mediante solutione, & sic ex
causa onerosa, sed gratuito, & sine pecunia, quia
hoc casu non valet liberatio in præjudicium cessio-
narij ex causa onerosa, nec tunc fit distinctio an sci-
verit, vel ignorauerit debitor, *Castr.in d.l.si cum em-
ptor,num.4.vers.nunc ergo,ff.de pact.Surd.d.conf.22.nu.
32.Castil.decis.68.nu.14.* Rota apud Burat.*d.dec.476.
num.11.* vbi æquiparatur etiam ad propositum lu-
37 cratiuæ causæ, quando liberatio emanauit per asser-
tionem ratificationis relatiuam ad libros, & scrip-
turas non exhibitas, & sic quando verè non proba-
tur solutio.

38 Limitatur quartò, quando nomen debitoris non
tantùm simpliciter ceditur, sed cum eo etiam ver-
bis vniuersalibus transferuntur, & demandantur
omnes actiones ponendo cessionarium in omni-
modum locum cedentis, & gradum, ratio est quia,
& si non possint cedi actiones directæ, & infixæ os-
sibus, vt supra est dictum, potest tamen mortificari
39 virtus earundem actionum ex pacto contrahen-
tium, ita vt virtus earum remaneat sine effectu, &
inutilis, sicuti dicitur fieri, quando per cedentem
transfertur omne jus existens penes ipsum, & poni-
tur in locum sui, ita tradit *Angel in l. si cum emptore
17.num.3.vers.& pro hoc.ff.de pactis,* vbi dicit ita con-
suluisse de facto, & admonet bonum esse notare,
quia notarij passim ponunt hoc in instrumentis, &
*in l.fin.in fine,ff.de transact. Ias.d.l. si cum emptore,nu.
1. Ce ol.a cautel.189. Olasch.decis.45.num.7.Surd.dict.
conf.22.num.35.& 36. Barz. decis.70. num.28.ibi,* vbi
subdit allegans alium Barx. ejus abauum de Gua-
tanugia *part.1. princ.9. circa finem, Costa de port. rata,
q.212.num.2. Mastril.decis.145.nu.12. Marta de claus.
clausula 91.num.3.Castil.decis.68.num.13.*

40 Contrarium tenet Paul.de Castr. *in d.l.si cum em-
ptore,num.4.* ubi reprobat Angel. & dicit malè con-
suluisse, quia cum moueatur simili de hærede ex
Trebel. restituente hæreditatem, qui videtur pone-
re fideicommissarium in locum, & propterea cede-
re etiam effectum directarum, errore labitur cum
illius casus hæredis non sit similis, quia ratio, quare
cessent directæ est authoritas Senatus Consulti Tre-
belliani, quæ vult hoc, ut post restitutam hæredita-
tem, sicut hæres est liberatus à creditoribus, ita cre-
ditores liberentur ab eo, non sic subdit Castr. in
venditore hæreditatis, quia non liberatur à credito-
41 ribus, ideò nec debitores liberantur ab eo per ces-
sionem, sequitur Castr. opinionem Roma. *in l. si in
Prouinciali §.si ego ff de oper.noui nunt. Afflict.dec.335.
num.22.Baraclo.consil.2.num.5.Rom.d.dec.451.num.3.
part.1.diu.* ubi fortius hoc admittit etiam verbis am-
42 plioribus concurrentibus, quam in casu Afflicti, &
in dict.decis.431. concurrebat etiam constitutum, &
considerabatur illa ratio, quia jura directa, quæ sunt
ossibus affixa, non possunt transferri, Bar. *in l.non po-
test,num.18.ff.de leg.1.*

43 Sed ab opinione Angeli non puto recedendum,
quia ratio illius bene applicatur, nam licet ossibus
sint jura directa affixa, & transferri non possint, ex-
ercitium tamen eorum penes ipsum cedentem po-
test supprimi, & ita ex pacto statui, quod eas non va-
leat exercere cedens, ut de hærede Senatus Consul-
tum disponit, censeri autem hoc factum tacitè, sal-
tem, quando verbis uniuersalibus cedens transfert
omne jus, ponitq; in locum suum cessionarium, aut
emptorem, & promittit ratam, & firmam habere
cessionem, & ei non contrauenire, vt fieri solet in
omnibus contractibus, & prouenit etiam ex natura
contractus.

44 Et præsertim hoc dicendum venit, quando con-
stituitur cessionarius procurator, vt in rem propri-
am cedentis, nam videtur in hoc casu demandatum
exercitium directarum actionum; estque hæc alia
ratio, qua defenditur opinio Angeli, quia non ce-
45 duntur directæ, sed earum tantum exercendi facul-
46 tas, quæ non est prohibita, & hoc casu mandatarius
acquirit exercitium hujusmodi à mandante irreuo-
cabiliter, Bertaxola *de claus.instr.claus.19. glos.2.nu.1.
Bottu conf.61.num.12. Cret conf.73.num.12.13.14. Bar-
deio.d.conf.2.nu.7. Thesaur.decis.101.in fine,* qui etiam
ponderat effectum juramenti, quod tamen jura-
47 mentum simpliciter consideratum non sufficeret,
cùm operaretur tantum quoad actiones vtiles ces-
sas, non quoad retentas, vt per Bardell. *d.conf.2.n.24.
25.Barbosa cla.71.n.3.13.*

48 Limitatur quintò, quando sumus in eo, qui ac-
quisiuit creditum pro persona nominanda, nam hoc
casu non dicitur habere directas facta nominatione
reputatur enim vti procurator, vnde non potest de-
bitor, soluere eidem, sed nominato, vnde tenetur in-
quirere qui sit hujusmodi, cui acquisitum fuit, aliàs
malè solueret debitor, nec habet locum dispositio,
l.3.C. de nouat. Rota dec.3.apud Card.Cauaier.

49 Limitatur sextò, quando solutio à debitore fit
creditori anteriori sui creditoris ipsi cessio non ob-
stante secunda cessione ejusdem creditoris facta se-
cundo creditori, à quo secundo creditore fuerit de-
bitor interpellatus, vel cui etiã ipse debitor promi-

serit

ferit soluere vigore ordinis recepti à suo creditore, *Rota dec.134.nu.2 & 3.part.4.recent.*

50 Nec obstat, quod ipse debitor debuisset intimare creditorem, cui fuit à suo creditore cessus, & quem ipse acceptauit ad faciendam solutionem, quia præsupposito, quod primus creditor esset verè creditor,& contra illum secundus non haberet defensionem validam, talis notificatio necessaria non fuit,& omissio non est considerabilis, *Alexand. in l. non solum,§.morte,num.47.ff.de nou.ope.nunc. Achil. de Graff. dec.1. num.2.3. de concess. preb. Rota in Rom. pecunia.6. Aprilis 1601.coram Penia, & d.dec.134.n.3.* Et sic supponendum nullam exceptionem proponi posse.

51 Prout etiam non videtur procedere, quando cum secundo cessionario fuit factum pactum à debitore cesso de facienda solutione, vt colligitur ex Rota *d. dec.134. num.4.& num.6.* cum videatur tunc inducta delegatio, quæ vim habet solutionis, concurrentibus tamen huiusmodi delegationis requisitis; ex Rota loco citato.

52 Limitatur septimò, quando cessio fuit facta ob certam causam, quæ resoluta fuit, Grauet.*consil.127. num.13.Torniel.cons.6.nu.175.176 Rota in Roman .Spolij,17. Aprilis 1622.Merlino*,etiam si interuenerit alterum ex requisitis *d.l.3. C. de nouat. Alex.in l.debitorum pactionibus circa finem, & ibi Iaf.num.9.& 10. C. de pact. Rota vbi supra.*

53 Potest præterea debitor principalis soluere primo ipso creditori quando sumus in nomine debitoris,sed in re alia pignorata,& ita liberare pignus ipsum illud alterum à primo fuerit pignori datum, hoc enim casu actio personalis remansit libera penes primum creditorem, cùm in secundum sola hypothecaria translata dicatur, & ideò secundus creditor,non habens aliquid facere in d.actione personali non potest illam impedire, hanc conclusionem ponit glos. *in d.l.grege 13.§. cum pignori, verf.soluerit, ff.de pign. & alia glos.fuerit in l.1.C.si pign. Negusan. de pign.part.2.m.m.3.num.28.imo est text.in l.debitor,40. §.vltimo in fine, ff de pign. act. Bart. d.l. grege 13.§.cum pignori,num.3.ff de pign.* licet dicat simpliciter credere cùm non esset bene certus.

ARGVMENTVM.

Nomen debitoris quod ipse creditor tenet debitori venit in hypotheca facta ab eodem suo creditore effecto debitore.

SVMMARIVM.

1 *Nomen debitoris venit in hypotheca etiam si nomen sit eiusdem creditoris ad cuius fauorem constituitur hypotheca & n.5.14.15.18.*
2 *Legatum valet vsusfructus debitori eiusdem vsusfructus.*
3 *Nomen debitoris non est sui ipsius debitoris, sed esse dicitur creditoris.*
4 *Depositarius non compensat suum creditum cum deponente, declaratur num.5.& 19.20,21.22.*
6 *Mulier tutrix non agit ad repetitionem dotis non reddita tutela ratione,declaratur num.7.8.9.*
10 *Præsumitur satisfacta de suo credito quando constaret ad eius manus peruenisse pecunias quamplures,& n.11.*
12 *Res propria non potest domino esse obligata.*
13 *Vtilis,& directa actione differentia.*
14 *Vsusfructus mulieris in fundo si talis vsusfructus in dotem detur viro proprietario extinguitur vsusfructus.*
16 *Res propria quandoque pignori esse potest,& num.17.*
23 *Nomen debitoris ipsiusmet creditoris venit in obligatione ad sui fauorem facta à suo debitore cum duplici priuilegio aduersus anteriores creditores, & prælationis in personali vel vigore tacitæ solutionis, vel compensationis.*

QVÆSTIO XXXIII.

1 Nomen non tantùm debitoris venire in obligatione bonorum iuxta superius tradita, dicitur, sed etiam nomen quod ipse creditor debiti tenet cum suo creditore. Vnde si ego Mercurialis sim debitor alterius,puta de decem,& is qui est meus creditor efficiatur meus debitor ex alia causa de certa summa, & ille mihi obliget bona sua, in hac hypotheca venit etiam illud creditum, quod tenet contra me de his decem,in quibus iam me suum constitui debitorem, ita ampliat regulam in hac materia superius propositam, *Negusan.de pign.part.2.mem.3. num.21.*

2 Probatur primò ex textu in *l. postquam 3.ff de vsufructu ear.rer.* vbi habetur, quod legari potest ipsi debitori vsusfructus nominis eiusdem,quod debet,& sic impropriè saltem res sua domino seruire potest.

Verùm iste textus parum fauere potest huic opinioni, etenim videtur procedere respectu vsurarum debitarum ab ipso legatario debitore ex suo debito, sic enim legando vsumfructum, qui propriè consistit in fructibus rei debitæ, videntur legatæ vsuræ ab ipso debitæ,quæ non erunt soluendæ heredi,vt in fine deducitur,ibi, *Et committendas ei vsuras.*

3 Secundo facit, nam nomen debitoris non est sui ipsius debitoris, sed esse dicitur creditoris, ac in eius bonis, ergo potest ipsimet debitori obligati, hoc videtur probari ex eo textu, *l.postquam*,dum ibi Vulpianus dicit in eo vsumfructum posse constitui, sed eadem patet responsio.

Tertio facit textus in *l.penultima,qua incipit,si quis vel pecuniae, C.depositi*, Iustinianus enim proponit ibi quæstionem, an Depositarius possit aduersus 4 deponentem opponere compensationis exceptionem pro suo alio credito, loquitur autem, siue depositum sit in specie, siue in quantitate, supponit etiam, quod Depositarius sit creditor hypothecarius,& dicit non admitti compensationem, quia depositarius in eo casu acceperat depositū eo modo,ut non concessa ei retentio generetur, supponit ergo Imperator, quod ipse depositarius, qui habet hypothecā generalem bonorum omniū debitoris,videatur habere etiam hypothecam pecuniarum depositarum penes ipsum, in quibus ipse est debitor erga ipsum deponentem, sed pro eo non competere exceptionem compensationis, aut retentionis, quia in casu speciali ipsius depositi non admittitur.

5 Sed huius textus inductio, quæ fuit *Sec.consil.119 n. 3.lib.1.* licet subtilis, videtur retorqueri de facili posse, si quidem negat ibi Imperator dati compensationem, aut retentionem, quia nec à iure, nec ab homine, id est pactibus est permissa, sic eo verbo concessa explicat glosa; dum ergo prohibet, & subdit denegari hanc compensationem, non obstante exceptione actionum personalium, quam ipse depositarius habet in rem, vel hypothecariam, supponere videtur tales actiones, & hypothecas non protrahi ad id, aliàs enim non denegata, sed concessa fuisset retentio, quia conceditur creditori, quia ergo nec ex lege, nec ex voluntate contrahentium datur exceptio compensationis, aut retentionis, non erit nomen debitoris, id est debitum, quod habet depositarius rei depositatæ sibi ipsi hypothecarum vigore præcedentis alterius obligationis ex alia causa

formatæ cum eodem deponente.

6 Quartò vide Soc. *d. cons. 126. lib. 1. hanc etiam opinionem tenet Corn. cons. 153. n. 2. vers. tamen mihi, lib. 1. & cons. 65. d. n. 26. lib. 3. & Negusan. d. part. 2. mem. 3. n. 22. Capic. decis. 88. num. 3. Fran. in decis. 53. num. 5. Io. de Anna in decis. 80. n. 8. Cyriac. contr. 224. num. 12. 15. Scaccia de Commerc. §. 2. glos. 5. num. 422. 423. Gratian. de credit. c. 4. q. 7. n. 328.*

7 Quintò hanc etiam opinionem probare videntur omnes illi Doctores, qui tenent contra mulierem ad dotis repetitionem soluto matrimonio contra filios agente, quoniam ipsa fuit tutrix, posse opponi de ratione tutelæ non reddita, nimirum quia se obligando ad redditionem rationis videtur obligasse, & hypothecasse suas dotes, & sic illæ, in quibus sunt filij debitores cadunt sub hypotheca ad eorum fauorem, ita Rolan. *cons. l. 17. num. 4. 5. lib. 4. Bero. cons. 37. n. 8. lib. 2.*

8 Quæ opinio, quando appareret ad ejus manus peruenisse pecunias, ex quibus potuit de suo credito satisfieri, ex communiter recepta, iuxta tradita per *Rotam dec. 275. part. 4. recent. & decis. 14. nu. 8. & 9.* vbi plures allegantur, *part. 5. recent.*

9 Verùm ista vltima instantia de muliere agente ad dotes, ut sic assumpta, non est vera, quoniam contrarium sentiunt magis communiter Doctores, mulieri non posse impediri suam pro dotibus satisfactionem, per text. *in l. 1. §. mecum, C. de rei uxor. act. vt per Rotam dec. 455. nu. 4. Seraph. Marescot. lib. 2. c. 121. nu. 67. 68. Rota apud Gomez dec. 66. part. 1. Burat. decis. 914. num. 1. Duran. decis. 147. num. 17. 19.* Dotis enim
10 causa est magis priuilegiata, quàm actio tutelæ *Mun. c. de ratiocin. cap. 21. sub nu. 31. versus finem, versic. sed prædictis.*

11 Et quatenus vera, non applicatur, nam quicquid dixerint Rola. & Bero. in locis citatis, ratio quare fiat retentio dotis vxoris, non est quia creditum dotis, quod habet aduersus filios, censeatur hypothecatum ipsimet filiis, sed est, quia ante redditam rationem est illiquidum, potest enim esse, quod dispunctatis rationibus, euadat debitrix, & quando ad eius manus pecuniæ peruenerunt, præsumitur de suo credito dotali satisfacta, vnde sequitur, vt agere non possit ante liquidationem, & purgatam præsumptionem legis, quod sit de credito satisfacta, ita colligitur apud Doctores in locis allegatis.

12 Sed pro contraria parte, vt non veniat hoc nomen debitoris.

13 Primò facit, quod quis sibi ipsi non potest obligari, *l. frater à fratrem 38. ff. de cond. in d. l. Vranius 72. ff. de fideiusso.* prout remaneret obligatus, quando quidem extorquendo obligationem bonorum in suo debitore, conuentio etiam implicita videtur inita, vt pro proprio debitor efficiatur sibi ipsi creditor, & facit, nam pro nomine debitoris, vt superiori quæst. dictum fuit, datur actio vtilis personalis, vel hypothecaria, vtilis autem, vt ibi diximus, est illa, quæ apud hypothecantem est directa, actionem autem personalem, non potest quis habere directam, vel vtilem contra seipsum, quia actio est ius prosequendi in iudicio, quod cuique debetur, at in iudicio requiruntur tres personæ, Iudex, Actor, & Reus, ideò non potest esse quis actor & reus, nec constaret iudicium ex tribus.

14 Secundò res propria nemini seruire potest, *l. in re communi 25. ibi, nulli enim res sua seruit ff. de seruit. vrba. præd.* vnde si mulier habeat in fundo viri vsumfructum, illumque in dotem det marito, extinguitur per hanc rationem vsusfructus, quia cùm sit seruitus, domino inseruire non potest, *l. cum in fundo 81. in princ. ff. de iur. dot. & est bonus textus in l. vsusfruc. ff. si vsusfr. petat. ibi, quia, qui habet proprietatem utendi fruendi, ius separatum non habet, nec enim potest ei suus fundus seruire.*

15 Tertio, quod res propria non possit esse pignori penes dominum est textus expressus in *l. si rem alienam, ff. de pign. act. in l. neque pignus 49. ibi, neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio suæ rei consistere potest:* & subdit non posse hoc pacto introduci, quia priuatorum conuentio iuri publico non derogat, *ff. de iur.*

16 Quartò videtur textus formalis, *d. l. penult. C. de poss.* iuxta supra adductam ponderationem.

Non videtur tamen recedendum a prima communi opinione.

Ad primum respondetur, quod etiam aliquando res propria seruire potest, prout habetur in *l. tria prædia 31. ff. de seruit. rustic. præd. in d. l. postquam. §. idem tamen, & dictum est supra q. 40. in princ.*

17 Ad secundum licet pignus in re propria nequeat consistere, non tamen videtur prohibitum habere pignoratum, seu hypothecatum nomen sui met debitoris, quia ipsum nomen non est ipsiusmet debitoris, seu creditoris, & esse dicitur in eius bonis, ac ab eo transferri potest in alium, ut dominus, & si dicatur ergo eueniente casu potest contra se ipsum agere actione pignoraticia, vel hypothecaria, quia fatendum est hoc non licere, posse tamen uti retentione.

18 Dico ergo, quod non ex hypotheca verè, & propriè remanet nomen hypothecatum, & obligatum, sed impropriè ex vinculo hypothecæ datur sibi retentio ex tacito iudicio partium, ut considerat bene *Corn. d. consil. 61. num. 27.*

Ad tertium respondetur, quod nomen debitoris, id est, ius illud, & actio non est penes debitorem, sed penes creditorem, vt supra dictum in secundo fundamento primæ partis, ergo non applicatur conclusio deducta ex illis iuribus.

19 Ad quartum de textu *in d. l. penult.* respondetur, fundari totam illam dispositionem in contraria paciscentium voluntate, qui non præsumuntur velle opponi posse compensationem, aut retentionis exceptionem, vt colligitur ex glosa ibidem, at in hoc casu concurrente vsque à principio bonorum omnium obligatione, in qua omnia bona præsentia, & futura debitoris continentur, nihil obstat, quod etiam non veniat ipsum depositum, vt Placentinus, Bald. & alij *in dict. l. notant*, & bene satisfacit *Corn. d. consil. 61. sub n. 27.*

20 Præterea *d. l. penultima* non impedit ortum hypothecariæ, ut ex ea colligitur, sed resistit virtuti, & effectui ipsius hypothecariæ, ut considerat *Cor. d. loco.* unde extra illum casum erit regula in contrarium, & propterea sunt etiam authoritates præcisè docto-
21 rum quamplurium in deposito, affirmantium retentionem esse admittendam. Vide *Mantic. de tacit. lib. 1. tit. 10. n. 24. Gratian. c. 728. nu. 29. Mans. de caus. exeq. par. 1. q. 5. a. . . p. 39. n. 31.*

22 Et facit alia ratio adducta per Corneum *d. loco, d. n. 27. circa finem, vers. quod & videtur,* inquit enim ponamus, quod deponens habet alios creditores, certè si ille tertius creditor moueret actionem contra depositarium potest exigere ab ipso vigore suæ hypothecæ huiusmodi creditum, ergo nulla videtur esse ratio, quare depositarius, qui pariter creditor est,

eſt, & habet omnia bona deponentis obligata, non poſſe ope retentionis audiri in pecunia, & re depoſitata, ſicuti etiam ſi ſe opponeret creditori agenti contra ipſum, non eſſet aliqua ratio, quæ eum impediret retinendo, ſi ius anterioritatis in tempore haberet.

21 Ampliatur communis firmata opinio, ut non tantum meum ipſum nomen, ut ſupra in principio dictum eſt, veniat in obligatione mihimet, ſed etiam hæc obligatio ſit valdè priuilegiata, & præcipua in d. obus.

Primò ut ego creditor ſim præferendus creditoribus etiam anterioribus mei debitoris. Secundò, ut ſi pro meo credito non habeam hypothecam, ſed ſolum perſonalem præferar adhuc, vel ex iure retentionis, vel vigore tacitæ compenſationis à me ipſo factæ crediti, & debiti, *Scaccia de Commer. §.2. gl. 3.n.424. tract. de credito, c.4.q.7 à n.355. cum ſeq.*

ARGVMENTVM.

Actiones directæ an poſſint per viam ultimæ voluntatis cedi.

SVMMARIVM.

1 *Legatarius ex teſtamento ad legatum habet actiones directas.*
2 *Fideicommiſſarius in legato particulari non habet actiones directas niſi cedantur ſibi à grauato.*
3 *Habet tamen vtiles ſine ceſſione, & num. 4.*
5 *Fideicommiſſarius particularis habet hypothecam tantum in actionem in legato, tanquam in nomine debitoris contra legatarium.*
6 *Et hoc vtile eſt ipſi ſubſtituto particulari duplici ratione vbi, ibi & n. 6.*
7 *Subſtitutus particularis in legato habet hypothecam.*
8 *Iura, & actiones in fideicommiſſo vniuerſali non tranſeunt ipſo iure ſine ceſſione, & n.12. ſecus in particulari, num. 9.10.11.*
14 *In fideicommiſſo vniuerſali ſunt caſus, in quibus tranſeunt.*
15 *Quando primus viuo teſtatore deceſſit à quo eſt facienda reſtitutio.*
16 *Item quando recuſat primus reſtitutionem facere.*
17 *Similiter quando primus deceſſit ſine hærede.*
18 *Item in ſecundo hærede à quo non eſt neceſſaria ceſſio.*
19 *Quando fideicommiſſi caſus purificatur ex contrauentione.*
20 *Quando locuples eſt ſubſtitutus.*
21 *Item dictante ſtatuto non eſſe neceſſariam ceſſionem.*
22 *Item ſi teſtator dedit licentiam capiendi poſſeſſionem fideicommiſſi propria authoritate.*
23 *Similiter de iure canonico ceſſat iſta concluſio.*
24 *Quando petitur reſtitutio fideicommiſſi vnà cum verbali reſtitutione.*
25 *Item quando ſubſtitutus mortuo grauato fecit proclamata contra hæredem.*
26 *Similiter quando fuiſſet actum iudicio Saluiano, & n.27.*
28 *Item quando fideicommiſſum eſt liquidum, & non ſunt facienda detractiones, & n.29.*
30 *Requiritur tamen agnitio fideicommiſſi, vt iura tranſeant.*
31 *Facta reſtitutione non tamen capi poteſt poſſeſſio fideicommiſſi authoritate propria à ſubſtituto.*

QVÆSTIO XXXIV.

Dictum eſt, quod actiones directæ, quæ inhærent oſſibus creditoris non poſſunt cedi per viam contractus. Quæritur modo, an tranſeant per viam teſtamenti. Hæc quæſtio poteſt conſiderari duplicites, Primo reſpectu legati particularis, ſecundò reſpectu fideicommiſſi vniuerſalis.

1 Reſpectu legati particularis contra hæredem ad acquiſitionem rei legatæ à lege certè directæ actiones, competunt legatario, *l. ſi legatarius 8. vbi Doctores, ff. de legatis 3.*

2 Dubium eſt in fideicommiſſario in re ipſa particulari legata, an ipſe habeat actionem huiuſmodi à lege proficiſcentem contra hæredem, quam primus habet, & niſi cedantur ab ipſo legatario, minimè ſibi competere probat text. *in l. Imperator 72. ff. de legat. 2. & d. l. ſi legatarius 8.*

3 Hoc autem dictum procedere poteſt in directa
actione, non autem in utili, quæ quidem competere
poteſt ipſi fideicommiſſario particulari contra hæ-
redem, iuxta doctrinam Bart. *in l. ſi quis ſeruum 8 §.*
certum, ff. de leg. 2. in verſ. ſubſtituendo ibi, ad contrarium
reſpondet, quod non habet actionem contra hæredem niſi
cedatur, ſcilicet directam, ſed vtilem ſic: cum enim habeat
actionem contra legatarium, habet obligatam illam actio-
nem, quam legatarius habet contra hæredem, & ſic habet
vtilem, l. non en. Cod. quæ res pign. obl. poſſ. & eſt pul-
chra doctrina, ſicuti enim de utili in contractibus
dicitur, quæ venit in obligatione ad fauorem cre-
ditoris principalis creditoris, quæ directè competit
eidem principali creditori, ſic in fideicommiſſario
particulari, & ſic cùm habeat ſubſtitutus actionem
pro reſtitutione legati, & ſic etiam dicitur habere
obligatam illam met actionem, quam legatarius ha-
bet contra hæredem pro legato, iuxta *d. l. non en.* & ſic
in contractibus diximus ſupra q. præcedenti, venire
4 hypothecam, etiam quam debitor habet pro ſuo
nomine debitoris,

5 Hoc autem vtile poſſet eſſe dupliciter: primò, quia
fortaſſe differret acceptare legatum; ſecundo, quia
poteſt intereſſe fideicommiſſario, quod ſibi ſoluatur
priuſquam legatario, quia foret legatarius conſum-
pturus, ſi prius accepiſſet ſecundum Bart. *d. §. certum*
in verſ. poteſt enim, Alex. tamen in additio. ad Bart. in d.
§. certum, in prima additione, in fine, hanc oppugnat
doctrinam, negans reperiri iure cautum fideicom-
6 miſſarium habere hypothecatam illam actionem,
quam habet legatarius erga hæredem, & cum per-
ſonalem actionem non habeat aduerſus hæredem,
niſi cedatur à legatario, non videtur poſſe habere
hypothecariam, quia cùm ſit acceſſoria ad perſona-
lem, non poteſt ſtare ſine ipſa perſonali acceſſoria,
l. fideiuſſor obligari 17. ff. de fideiuſſor.

Verùm Bart. optimè defendit Neguſan. *de pign.*
part. 2. mem. 3. num. 10. cum ſeq. & ſolidiſſima quidem
ratione, quia non tantùm primus legatarius habet
7 hypothecam pro legato in ipſa re legata, ſed etiam
ſubſtitutus, & fideicommiſſarius in ipſa re legata,
l. §. & hæc diſponimus, C. comm. de legat. & inferius dixi-
mus q. 14. lib. 3. Vnde cum competat hypotheca, &
ſit realis actio, ſequitur ut etiam comprehendatur
illa hypotheca, quæ eſt apud ipſum legatarium, quia
in tacita hypotheca introducta à lege veniant, &
comprehendantur iura, & actiones, vt latè compro-
bat Negusan. *nu. 30. & diximus ſupra qu. 29. in ultima*
ampliatione.

8 Sed prædictis etiam obſtare poſſe exiſtimat *Neguſ. d. loco, n. 34.* quod ſicuti in fideicommiſſarium vniuerſalem recta via iura, & actiones, tam actiuè, quam paſſiuè non tranſeunt abſque reſtitutione vel reali, vel verbali, *l. 1. §. de illo, l. reſtituta, ff. ad Treb.* ita etiam non poſſint tranſire, in caſu quo fideicommiſſo grauatus non acceptauit legatum, cui motiuo

respondet faciendo diffusam distinctionem, nam
inquit in substantia, sequutus doctrinam *Iacob. de*
Arena, & Bart. in l. fideicomm. ff. de leg. 1. fore conside-
randum, aut primus legatarius agnouit, & percepit
9 legatum, & tunc ipse primus legatarius tenetur præ-
stare legatum secundo, & habet locum *text. in l. Im-*
perator 71. ff. de leg. 2. in princ. aut primus agnouit, sed
non percepit legatum, & tunc primus tenetur cede-
re actionem, *d. l. Imperator*, aut primus non agnouit,
neque percepit legatum, & tunc non requiritur ces-
sio, sed legatum remanet penes hæredem cum eo-
dem onere, & si primus legatarius non repudiet ex-
pressè, sed differat agnoscere, idem est, ac si repu-
diasset, & sic iura transeunt, & apud hæredem re-
10 manet legatum cum eodem onere, ut ibi per eum.
Tu verò aduertas, quod in particularibus fideicom-
missis de uno in alium iura, & actiones reales tran-
seunt recta via absque ulla cessione, si primus agno-
scat eoque non agnoscente etiam personales, quare
si acceperit primus, dicendum venit, quod transeat
actio utilis hypothecaria nulla concurrente cessio-
ne, ut in fine nu. 15. post Alex. aduertit Negusant.
11 Item rei vendicatio, & publiciana probatis requisi-
tis per Alex. adductis *consil. 98. nu. 5. 6. lib. 2.* Transire
itaque actiones reales probatur ex *l. 1. & 2. C. comm.*
de legat. & tradunt Alexand. d. consil. 98. n. 3. Petra de
fideicomm. q. 3. nu. 10. Fusar. de Subst. q. 603. nu. 18. Hond.
consil. 76. n. 13. lib. 1.
12 Respectu verò fideicommissi vniuersalis vera est
conclusio, quod iura, & actiones vel actiuè, vel pas-
siuè non transeunt, nisi facta sit à grauato illarum
cessio, quam restitutionem vel realem, dum fidei-
commissi bona ipsa restituuntur, vel verbalem, quã-
do verbo, non facto sequitur, vocant scribentes, *l.*
facta 63. vbi Doctores ff. ad Trebell. l. restituta 37. eod. tit.
& propterea nullas actiones potest fideicommissa-
rius intentare, aut exercere, *Bart. in l. fin. num. 9. C. de*
edict. Diu. Adr. Natta consil. 200. nu. 1. Corn. consil. 94.
num. 7. lib. 4. Ceph. consil. 47. num. 5. Castr. d. l. restituta,
num. 3. Alexand num. 2. Bec. consil. 97 num. 1. Boer. dec.
156. num. 8. 13. Menoch. de adipisc. rem. 4. num. 166. Ri-
min. Iun. consil. 80. num. 35. Prat. de int. vlt. vol. fol. 497.
à num. 84. cum seq. Peregr. de fideicomm. art. 1. num. 53.
Honded. consil. 26. num. 1. 2. lib. 1. Fusar. de Subst. quæst.
603. q. 604. Argel. de aeq. poss. q. 8. num. 15. & 37. Cyriac.
controu. 12. num. 23. Mart. Medic. dec. Senen. 21. exam.
13. Cardin. Canaler. dec. 106. nu. 7. Circa autem hunc
fideicommissarium vniuersalem sciendum est, quod
iura, & actiones, quæ competere possunt, sunt du-
plicis generis; sunt enim aliquæ, quæ dicuntur hæ-
reditariæ, quæ competebant defuncto aduersus de-
bitores, vel hæredis pro bonis: hæc per aditionem
radicantur in persona hæredis, & non transferuntur
in fideicommissarium, nisi mediante restitutione, &
nisi quando ex legis prouidentia non habetur pro
restituta, sunt autem aliæ actiones, quæ non famu-
lantur personam hæredis, sed sunt reales, ut hypo-
thecaria actio; hæc enim non facta restitutione
verbali, vel reali competit etiam fideicommissario
vniuersali, prout particulari legatario, & fideicom-
missario, ita distinguit *Rota in Romana hæredit. de C-*
minibus, 30. Ianuarij 1581. coram Clement. VIII. impres-
sa apud Saluet. in praxi, lib. 2. c. 4. in fine fol. 137. & sic
in hoc erunt exequuta legata, & fideicommissa, ut
per Rotam pluries allegatam.
13 Sunt tamen casus aliqui, in quibus non sit aliqua
14 necessaria restitutio, ideò iura ipsa, uti lex, transeunt
recta via, & ipso iure, & possunt exerceri à fideicom-
missario, *Honded. d. consil. 26. nu. 21.* latè *Prat. de inter.*
vlt. vol. d. fol. 497. n. 94.
15 Estque primus casus, quando primus, vel est præ-
mortuus viuo testatore, vel hæreditatem repudiat,
aut non agnoscit, hoc casu substitutus succedendo
16 in locum hæredis efficitur primus, sic quando recu-
sando, vel se absentando malitiosè aufugit facere
restitutionem, *l. penult. §. cum autem, vbi Doctores ff.*
ad Trebell. Fusar. d. q. 603. nu. 3. Hond. d. consil. 16. n. 9.
Argel. de aequ. poss. q. 8. num. 121. Rom. dec. 7. num. 6. post
meum de legitima tractatum.
17 Secundus casus est, quando quis decessit sine hæ-
rede, tunc enim iura, & actiones transeunt ipso iu-
re, *text. d. §. cum autem, Hond. d. consil. 16. n. 10 Fusar. d.*
q. 603. n. 6.
18 Tertius casus est in secundo fideicommissario,
Honded. d. consil. 26 num. 11. 12. Fusar. d. q. 603. num. 6.
& ratio est, quia per restitutionem factam ab hære-
de primo substituto, iura euadunt transitoria dein-
ceps in sequentes sine vllo ministerio, cùm sufficiat
semel factam fuisse restitutionem, *Honded. d. consil.*
26 num. 14. Fusar. d. q. 603. num. 7. Amat dec. Ferrar. 4.
num. 33. Argel. d. q. 8. num. 54. Rotam Romana fideicom.
de Victorijs, 21. Iunij 1618. Dunozeto.
19 Quartus est casus, quando purificatur fideicom-
missum ex contrauentione grauati, quia alienauit
bona prohibita alienari, tunc non est opus restitu-
tione, quia nulla sunt iura penes grauatum, sed in
substitutum dicuntur translata, latè *Honded. d. consil.*
26. num. 16. Fusar. d. q. 603. nu. 9. Argel. de aeq. poss.
q. 8. num. 633.
20 Quintus est casus, quando est substitutus locus
pius, & causa pia, *Honded. d. consil. 26. nu. 18. 19. Fusar.*
d. q. 603. n. 13. ibi plures allegat.
21 Sextus est casus, quando extat statutum, quod iu-
ra & actiones ipso iure transeant in fideicommissa-
rium, *Fusar. d. q. 603. n. 7.*
22 Septimus casus, quando testator dedisset licen-
tiam capiendi propria authoritate, *Fusar. d. q. 603. n.*
19. Cyriac. contr. 12. nu. 37. vbi licentiam tacitam suffi-
cere docet.
23 Octauus casus est de iure Canonico, *Bald. in cap. in*
præsentia, num. 31. & ibi Dec. nu. 9. de probat. Honded. d.
consil. 26. n. 24. Fusar. d. q. 603. n. 15. Gratian. c. 245. n. 16.
Cyriac. contro. 12. n. 15. Rota decis. 7. n. 7. post meum tract.
de legitima. Amat. decis. Ferrar. 4. n. 31. & 32. Rota in
Tuscula. fideicom. 4. Iunij 1618. Coccino, & in Bononien.
fideicomm. de Mangiolis, 16. Aprilis 1627. vers. nec vi-
sum fuit coram Coccino.
24 Nonus casus, quando petitur restitutio fideicom-
missi vnà cum restitutione verbali, & reali, quæ qui-
dem cumulari potest unica petitione, & libello, &
sufficiunt clausulæ generales, vide *Cyriac. d. contr. 12.*
n. 19. vsque ad 35.
25 Decimus casus, quando mortuo grauato substitu-
tus fecit proclamata contra hæredem hæredis, *Arg.*
d. q. 8. n. 130. Costa de port. q. 191 qui casus videtur rein-
cidere cum primo.
26 Decimusprimus casus est, quando agitur Saluia-
no, nam competit non facta restitutione fideicom-
missi vniuersalis, prout particularis, secundum dec.
27 Clement. VIII. de qua supra, quia competit actio
hypothecaria, *Argel. de aeq. q. 8. n. 51. 52. Rota apud Pa-*
cific. de Salmano decis. 177.
28 Decimussecundus casus, quando fideicommis-
sum est clarum, & non sunt facienda detractiones,
Rota d. decis. Bonon. de Mangiolis coram Coccino. Rim.
Iun. consil. 363. Honded. d. consil. 16. n. 24. Cyriac. d. contr.
12.

s'912.*n.*29.*&* 31. quod procedit in æquitate magis, quàm ex rigore ad vitandos circuitus.

30 In terminis prædictorum casuum notandum esse semper necessariam agnitionem, & acceptationem ejusdem substituti, sine qua non fit transitus in eum actionum, Fusat. *d. q.* 603. *in fine.*

31 Et vbi facta reputatur restitutio non tamen competeret facultas capiendi propria authoritate, Alex. *cons.* 82. *n.* 4. *lib.* 2. *Dec. cons.* 242. *n.* 15. *Surd. cons.* 75. *n.* 29. *Rota in Romana de Capizucchis* 10. *Aprilis* 1606. *vers. illarum autem possessio coram Lancelloto*, vbi hoc firmatur procedere, etiam hæreditate jacente, quia occupatio rerum fideicommisso subjectarum debet auocari ab inuasoribus, & dari hæredi.

ARGVMENTVM.

Actiones directæ non sunt cessibiles.

SVMMARIVM.

1 *Directæ actiones non sunt transitoria de vna in aliam personam.*
2 *Loco directarum creditori competunt vtiles quæ cedi, & transferri possunt de subiecto in subiectum.*
3 *Jura realia sunt cessibilia.*
4 *Actio personalis habet accessoriam realem.*
5 *Realis actio à principio non potest introduci absque personali, sed ex post potest consistere sine illa.*
6 *Et cedi potest sine personali.*
7 *Et manere potest extincta personali.*
8 *Et quando possit cedi realis sine personali.*

QVÆSTIO XXXV.

SVpra dictum est, quod actioness, & jura inhærent ossibus creditoris, nunc juuat repetere, quatenus exinde infertur ad hypothecam.

1 Regula est igitur, quod nomen debitoris, id est actio illa directa acquisita à debitore, quæ est quid incorporeum, adeò ossibus creditoris inhæret, vt de subjecto non habeat transitum, & inseparabilis dicatur, glosa *in l.* 3. *verbo ea vero, in fine, ff. pro socio*, vbi dicit, & ad instar characteris, qui imprimitur in anima, est alia gl. *in l. Sticho* 54. per illum textum *in verbo non potest de peculio*, *& in l. quia ergo* 17. *in verbo in nominibus, ff. eod. tit. Neguſ. de pign part.* 2. *mem.* 3. *n.* 32.

2 Loco itaque directarum competunt cessionario, & acquirenti nomen debitoris utiles rationes, quæ seruiunt loco directarum, & per illas acquiritur id, quod acquireretur per ipsas directas actiones, par enim est vtriusque virtus, *l. actio* 49. *in fine, ff. de negot. gestis, Negusan. d. mem.* 3. *n.* 31.

3 Iura autem realia, non sunt ossibus affixa, prout directa, illa itaque habent faciliorem dispositionem, quam directa: corporalia enim facilius amittuntur, quàm incorporalia, gl. *d. l.* 3. *d. verbo ea verò, ff. pro socio.*

4 Hypothecaria autem actio dicitur prouenire ex personali, ubi enim cessat personalis, cessat hypothecaria, quæ est sequela, & accessorium ad ipsam personalem, *l. fidejussor obligari* 17. *ff. de fidejuss. Negusan. d. mem.* 3. *n.* 32. *Ceph. consil.* 460. *n.* 19. 20.

5 Hæc autem conclusio est intelligenda in sui origine, ut non possit creari hypothecaria sine personali, & propterea bene dicitur, quod hypothecaria non nascitur sine personali, *ut in d. l. fidejussor*, tamen postquam utraque est constituta, potest ipsa hypo-

6 thecaria cedi sine personali, *Bar. d. l. fidejussor, num.* 1. vbi latè declarat, & ibi Add. notant, & q.... di-

7 ctum est, & consistere potest, licet extinguatur personalis, vt est textus in l. intelligere, quæ est secunda, *C. de luitio. pigno. Ceph. cons.* 460. *n.* 20. 21.

8 Amplia vbi non requiritur cessio, transeat ipsa hypothecaria sine personali, vt in legatis, juxta *d. supra q.* 54. *vers. sed contraria opinio, Neguſ. d. mem.* 3. *n.* 32 *in fine.*

ARGVMENTVM.

Res communis obligari an possit ab vno dominio.

SVMMARIVM.

1 *Frater rem communem cum altero fratre obligare pro sua rata tantum, non alterius, potest.*
2 *Res communis obligari potest pro rata indiuisa.*
Et in obligatione venit pro rata, quia sic censetur obligasse.
3 *Et sic census impositus in re communi sustinetur pro rata imponentis competente.*
4 *Et sic in fideicommisso pro portione detractionum competente grauato.*
5 *Etiam si in obligatione totum corpus esset denominatum.*
6 *Procurator ad alienandum, & obligandum constitutus intelligitur tantum pro parte spectante in re ipsi mandanti.*
7 *Quia portio socij non potest comprehendi, n.* 8. 9.
10 *Et socius potest petere à socio diuisionem citato creditore, & n.* 11. 12.
13 *Fiscus potest rem communem obligare.*
14 *Quatenus tamen si indiuisibilis.*
15 *Et oblato pretio potest compellere ad dandam partem socio. Contra n.* 16. *&* 17.
18 *Competit tamen fisco d. priuilegium, quando habet dominium, non simplicem hypothecam tantum.*
19 *Non habet locum priuilegium, quando priuatus offert partem fisci.*
20 *Socius in re communi habet facultatem solus inscio socio alienandi corpus vnum commune, illud eligendo pro sua parte ad instar hæredis fideicommisso grauati.*
21 *Et prout in Censu.*
22 *Hypotheca in re communi ab vno constituta ex dominis sequuta diuisione consistit adhuc in qualibet parte totius, non verò reducitur ad partem, quæ contingit socio diuidenti.*
23 *Quia in præiudicium creditoris ex diuisione non potest alterari hypotheca.*
24 *Siue diuisio fuerit facta voluntariè, siue coactè.*
25 *Concurrente scientia creditoris contrarium.*
Sed oppositum, n. 26.
27 *Separatio bonorum facta ab hærede non præiudicat creditoribus.*
28 *Et permutatione non fit præiudicium in beneficialibus.*

QVÆSTIO XXXVI.

1 COmmunis res an possit obligari, habemus *tit. in Codice si communis res pigno. dat. sit*, vbi est vnica constitutio Diui Antonini, per quam determinatur fratrem rem cum altero fratre communem pro sua parte obligare posse, non tamen pro parte alterius fratris, *& ibi glosa & Bald. num.* 2. vbi notat contractum fratris non nocere fratri in parte fratris, & Angel. ibidem notat rem communem pro indiuiso obligari posse per quemlibet sociorum pro parte sua, & non in solidum, sequitur *Salyc. ibid. Neguſ. de pigno. par.* 2. *memb.* 3. *num.* 36. *Folic. tract. de focet. c.* 28. *num.* 10. *Gaus tract. de cred. c.* 4. *qu.* 7. *num.* 377. Et quan-

2 do sequitur simpliciter obligatio rei communis

censetur ab obligante obligata, & hypothecata pro
propria rata, Alex.cons.3.n.5.lib.3. Rolan.cons.78.n.19.
lib.1. Peregr. de fideic.art.39.nu.1.in fine, Hond.consil.56.
lib.1. Rota decis.456.n.5.par.2.recent.dec.220.n.8.part.
5.recent. & in Romana domus 12. Maij 1617. coram Andrea, & in Romana domus 20. Februarij 1636. coram Card. Verospio.

3 Hinc constitutio census facta ab habente partem,
sustinetur in re communi, Rota d.dec.220. & in d. Romana domus 20. Februarij 1636. Verospio.

4 Similiter pro detractationibus super bonis fideicommisso subjectis potest constitui hypotheca ex
traditis qu.6. hoc libro.

5 Extenditur hæc præterea traditio quamuis esset
designatum pro hypotheca totum corpus, nam subsistit pro parte, quæ potest obligari, Alex.cons.54.n.2.
lib.3. Hond.cons.38.n.55.lib.1. Rub.cons.99.sub n.2. Rota
dec.249.part.1.recent. Greg.dec.225.n.1.16. & dec.229.
n.9 part 5.recent.

6 Si vbi factum est mandatum ad alienandum, restringi debet ad partem tantùm, quæ alienari poterat, vt dixit Rota in Ariminen. nullit. obligat. 4. Februar.
1632. coram Quieppo.

7 Limitatur primò pro portione socij; in qua non
potest præjudicare, vt notant Angel. Salyc. & omnes in d. l. vnica, C. si commun. res pigno. dat. sit, ideò hy-
8 potheca ad eam apposita non subsistit, vt expressè
notant glosa d. l. vnica. & Salyc. n. 5. & sal. 2. vbi etiam
Castr. n. 1. C. comm. diu. d. idem Castr. in l. si fratres, n. 2. C.
commun. vtr. jud. Rota in Ariminen Salui-m 8. Iunij 1631.
coram Motman. quia vltra suam partem socius non
9 potest alienare, nec alienationi consentire, l. vlt. §.
sed quia nostra, C. commun. de legat. Peregr. de fideic. art.
40. n. 1. Molina de primog. lib. 1. c. 16. Castil. de vsufr. lib.
1. c. 5. n. 4. Rota in d. Arim. & socius non potest socium
obligare, l. jure societatis, ff. pro soc. Aa-bar. cons. 353.
alias 35?. nisi is sit etiam institor, Rota vbi supra. Vn-
10 de poterit à socio, qui non obligauit, peti diuisio re-
11 rum communium citato creditore, Gat. tit. 4. d. q. 7.
n. 379. vbi infert, quod si creditori tota res continge-
12 tit, non posset debitor suam partem recuperare, non
etiam aliqua allegat Neguf. d. men. b 3. n. 39.

13 Limitatur secundò in fisco, qui potest rem communem cum altero obligare, & alienare, text. est in
l. vnica, C. de vendit. rer. fisca. lib. 10. & ibi glos. Bald. in
d. l. vnica, C. si commun. res, & Angel. Saly. & alij, & est
etiam textus in l. 2. C. de comm. rer. alien. & ibi Doctores, Neguf. d. p. 2. memb. 3. n. 37. Peregr. de jure fisci, lib. 6.
c. 4. n. 23. Gat. de credit. cap. 4. qu. 7. n. 404.

14 Martinus tamen antiquus glossator hanc conclusionem intellexit quando res communis cum priuato esset indiuisibilis, secus autem si esset diuisibilis, quem refert glos. ordinaria, d. l. vnica, in verbo detrahatur, in fine, C. de vendit. rer. comm. lib. 10. in fine,
ipsa tamen contrarium concludit per generalem dispositionem ejusdem textus, sequitur Maresilan. singul. 441. n. 1. vbi allegat Bart. & Fel. in Gat. d. q. 7. n. 406.
& pro hac opinione glosæ facit notabilis doctrina
Afflicti in c. 1. n. 14. & 15. in tit. de duob. fratr. vbi scri-
15 bit, quod fiscus ratione partis attrahit ad se partem
socij oblato pretio, eandem opinionem sequuntur
alij relati per Peregr. d. tit. 4. n. 13. vers. & secundum,
vbi testatur ita judicatum.

16 Verùm ista opinio glosæ dura mihi videtur in rebus diuiduis commodam recipientibus diuisionem,
leges enim prædictæ, quæ fisco hujusmodi præstant
priuilegium, vt exorbitantes à regulis juris strictè
erunt intelligendæ, quando nempe fisco præjudicaret distractio solius partis, quæ cum nullius, è contra distractio totius possit esse priuatæ cum pretium
consequatur, subsistere ideò debet priuilegium ob
perfidiam priuati negantis alienare licere totum; secus autem, quando alienatio partis fisco non præjudicaret, quia esset inducere priuilegium odio priuati ac absq; bono fisci, sicuti in simili hujusmodi pri-
17 uilegium non est concedendum fisco, si spe in aliis
bonis sui debitoris consuli possit, Peregr. d. tit. 4. n. 23.

18 Præterea dicta jura videntur procedere quando
fiscus habet jus dominij in re, non verò quàdo solam
hypothecam, ratione cujus iniquum videtur, vt valeat alienare totam rem, in qua debitor erat dominus
partis, facit Peregr. d. tit. 4. n. 23. in fine.

19 Simili ratione priuilegium conquiescit quotiescunque socius rem fisci vellet emere, potest enim
petere, & fiscus debet concedere prælationem ipsi
socio, Maresil singul. 441. n. 2. Felin. in c. quæ in Ecclesiarum, n. 51. in 6. declaratione, de const. vbi allegat Bart. &
hæc facit doctrina ad probandam æquitatem in hac
materia, vt plus priuato, quàm fisco deferatur; sequitur Surd. cons. 43. sub n. 11. Gat. d. c. 4. q. 7. n. 41?. vbi
dicit esse à fisco requirendum socium: Solet etiam
dubitari, an quilibet manens in communione cum
altero possit alienare rem, siue corpus aliquorum
bonorum communium, & quidem, quod possit ad
20 instar hæredis grauati per fideicommissum, qui pro
detractionibus sibi ex fideicommisso competentibus potest alienare aliquam rem propria authoritate, latè consuluit Hond. cons. 36. lib 1. & ibi est decisio
Rotæ in fine, quæ idem affirmat, & facit, quia imponi
21 potest census in re communi, nam ratione partis
subsistit impositio etiam super toto facta, sed vide ad
hanc quæstionem Gat. de credita, c. 4. qu. 7. à nu. 383.
cum seq.

Alia etiam ex hac conclusione insurgit difficultas, quando hypotheca constituitur à debitore in ea
re, quæ est sibi cum alio communis, si postea sequatur diuisio inter ipsum, & socium, quomodo consistat hypotheca, & quidem per hanc diuisionem
subsequentem nihil de hypotheca innouatur, remanet ea enim juxta formam in sui origine à debi-
22 tore constitutam, nec remanet obligata sola pars,
quæ obuenit in diuisione, in consenserit creditor,
text. est in l. si consenserit 7. §. vltimo, ff. quib. mod. pig. vel
hypoth. l. creditor, § fin. & ibi DD. ff. qui pot. in pign. hab.
Neguf. d. par. 2. memb. 3. n. 37. glosa in l. si quis putans 6. §.
siue autem, in verbo creditore, ff. comm. diuid. Io. de Amic. cons. 20. n. 15. Manent. dec. 10. n. 36. Gat. d. c. 4. q. 7.
n. 378. Scacc. de re judicat. glos. 13. qu. 12. num 50. & probatur etiam ex l. si consensit, §. fi. & ibi DD. ff. quemadm.
pign. vel hypoth. solu. & in l. si quis putans, §. si fundus, vbi
glos. in verbo creditori, & Bart. n. 1. 4. ff. commun. diuid. l.
3. § fin. vbi Bar. n. 1. ff. qui pot. in pign. hab. Soc. cons. 73. n. 1.
lib. 1. Rota dec. 105. n. 3. p. 7. recent. & in Ariminen. Salu.
18. Iunij 1631. coram Motman. & in Romana officij notariatus 20. Nouembris 1634. Dunozeto, quia non potest
23 quocunque facto sine consensu illius alterari, aut
auelli nexus hypothecæ, Bart. in l. qui Roma, §. duo
fratres, num. 22. ff. de verb. oblig. Castr. in l. si frater, nu. 2.
C. comm. vtriusque judic. Rota in Romana domo 10. Februarij 1636. coram Card. Verospio. Et siue facta fuerit
24 voluntariè hujusmodi diuisio, siue facto judicis,
quia factum judicis esse videtur factum partis, &
quemadmodum ex facto debitoris non fit præjudicium creditori, ita nec potest fieri ex facto judicis
non citato ipso creditore, ita Rota d. dec. 105. à nu. 4.
cum seq. p. 7. recent.

Sed

25 Sed *Castr. in l. cum ij, §. si vni, num. 4. ff. de transact.* te-
net, facta diuisione rem socio hypothecanti subro-
gari in hypothecam, & inesse in ea, alteram verò
partem remanere liberam data scientia creditoris,
quod res hypothecata esset communis: rationabilis
mihi videtur, hæc opinio quoniam creditor, qui
obligationem hujusmodi recepit scire poterat, &
credere socios quandoq; deuenire debere, aut pos-
se ad diuisionem, reiq; communis partem ad verum
debitorem non spectare, sequuta autem diuisione
videtur suam hypothecam tacitè admittere, & con-
sentire, & maneat in parte contingenda suo debito-
ri vigore subrogationis, & tacitæ debituris declara-
tionis, quæ quidem subrogatio esse potest vtilis ipsi
creditori, cùm melius sit habere obligatam rem à
suo debitore cum quo contraxit, quam cum alio
26 extraneo, cum quo nihil ab ipso, communis tamen
opinio est contra *Castr. ex allegat. per Ripam in l. 1. n.
10. ff. de pign. Gomez. §. quadam, n. 10. in fine, vers. & hoc
idem, instit. de act. Bero. qu. 18. n. 3.* & firmauit in simili
rursus *Rota in Romana Census* 18000. *coram Card. Mer-
lino,* vbi dicitur, separationem bonorum factam ad
instantiam hæredum non præjudicare creditoribus
27 habentibus hypothecas, nisi fuerint vocati, ex Bart.
*in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 22. in fine, & n. 23. ff. de
verb. oblig. Florian. in l. si quis parens. § si fuerit, num. 1. ff.
comm. diuid.*
28 Hinc *Salyc. d. l. vnica, si com. res pign. dat. sit,* infert,
quod si quis impetrauerit vacaturam præbendam in
aliqua Ecclesia, quæ spectat ad collationem certi
Abbatis, quod si ille Abbas permutet Ecclesiam, ni-
hilominus debet in vacatura prouideri, quia jus
suum remanet, nec per permutationem Prælatorum
potest immutari.

ARGVMENTVM.

Creditores plures habentes bona pignori à debitore, an possint ad inuicem prouocare ad diuisionem.

SVMMARIVM.

1 *Competit creditoribus in re debitoris ius prouocandi ad diuisionem, num. 2. & num. 20.*
3 *Diuisio autem fit ad ratam creditorum.*
4 *Volente vno creditore alienare, datur prælatio aliis, & n. 5. & num. 10.*
6 *Sic in feudo prælatio consocio conceditur.*
7 *Socius in re communi vtitur re inuito socio; & præfertur in alienatione propter ius quod in re obtinet, num. 8. & num. 9.*
11 *Maiorem habens partem gaudere debet iure prælationis.*
12 *Sic in locatione.*
13 *Diuisio rei communis potest fieri per partitum, quando non recipit commodam diuisionem, & n. 14.*
15 *Potest ad diuisionem prouocare dominus partis creditores in alia parte consocij.*
16 *Luendi ius competens debitori secuta subhastatione, & diuisione per partitum, non datur nisi ad totam rem, & n. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23.*

QVÆSTIO XXXVII.

1 EST altera quæstio, vtrum inter duos creditores,
qui res communes eorum debitoribus pignori
acceperunt competat judicium communium diui-
dundo, & competere responsum est Vlp. *in l. com-
muni diuidundo 7. § item prædonis, vers. si duo sunt, qui
rem pignori acceperunt, vbi gl. in verbo dari, ff. commun.
diuid.* vbi allegat alium textum *in l. si pignori 30. ff. fa-
mil. ercisc.* vbi quod res data pignori defuncto veni-
in judicio familiæ erciscundæ, sed non est ad propo-
situm hoc simile, quia in judicio familiæ erciscundæ
veniunt res etiam, quæ non sunt ipsorum hæredum,
2 secus in judicio communi diuidundo, *vt per Fulgos.
in d. §. inter prædones, Negus. de pign. part. 2. memb. 3. nu.
38. Costa de portione ratæ, quæst. 99. nu. 8. Gaii. de credit.
c. 4. q. 7. n. 384. 385. 386.*
3 Diuisio autem hujusmodi non fit ad verum valo-
rem, sed pro quanta est importantia crediti ambo-
rum, & si contingat rem assignari totum pignus de-
bitori reseruãdum erit jus luendi proprium pignus,
d. §. inter duos, Negus. d. n. 38. in fine, Gaii. allect. n. 386.
4 Et si contingat inter istos duos creditores, quod
vnus velit pignus alienare pro parte sibi tangente,
& vellit alter præferri, in pari causa non videtur de-
neganda hujusmodi prælatio num hæc est regula, vt
ex æquitate socius volens suæ partis ratam alienare,
5 teneatur magis socio, quàm extraneo dare, ratio es-
se potest, quia licet in re propria quilibet sit mode-
rator, & arbiter, & possit iniquum præferre æquo,
in re tamen communi spectatur arbitrium boni vi-
ri, vt inquit *Bald. in l. 1. num. 6. C. qui testam. fac. poss.* &
6 propterea in simili, vt in feudo, & in jurisdictione,
quod si quis velit suam partem tertio vendere, te-
netur socium præferre volenti emere, nam ad æmu-
lationem volens extraneum præferre, facere vide-
tur, idcirco prohibendum, *Bald. d. l. 1. n. 8. vers. faciunt
prædicta ad quæstionem,* dicens tamen hoc esse specia-
lissimum in jurisdictione, & in locatione, quando
vnus extraneo vult locare, quod socius possit præ-
ferri ex æquitate, consuluit *Soc. cons. 58. nu. 4. circa fi-
nem, vers. in secundo casu, lib. 4. & in l. seruus electione 5. §.
Labeo ait, ff. de legat. 1. n. 7.* vbi adducit rationem, quia
qui vult stare in re potest prætendere aliquod inter-
esse, & ratione alicujus vtilitatis, vel ratione affe-
ctionis, sed qui vult pro pecunia locare, si socius
eandem pecuniam velit dare, non potest probabile
interesse prætendere, ergo debet præferre ex regula,
quod socius socio inuito potest vti re communi, si
7 alterius socij prohibentis non interest, sequitur So-
cin. Ruin. *cons. 143. n. 18. vers. sed istis non obstantibus, &
n. 19. lib. 4. Bero. c. n. 137 n. 12. 13. lib. 1.* vbi adducit aliam
rationem, quare possit socius prohibere locari ex-
traneo, quia ipse in re communi dicitur jus habere
in qualibet parte totius etiam minima, vnde nullius
8 partis etiam minimæ non potest alter locare eo
contradicente ex regula, quod ea, quæ nostra sunt
absque facto nostro à nobis tolli non possunt, pro-
sequitur latè *Surd. cons. 43. n. 12. Ripa in l. quominus, n.
140. ff. de flumin.*
9 Et in venditione in specie scribit *Oldrad. cons. 34. n.
1. & per totum,* vbi etiam dicit, quamuis qui vult præ-
ferri, minorem portionem rei communis possideret,
Surd. cons. 205. nu. 3. vbi allegat simile in fisco, de quo
in superiori quæstione dixi, *Gra. discep. 526. n. 3. & dis-
cept. 842. nu. 23. Rota in Romana prælationis 20. Nouem-
bris 1609. coram Ortemb.* impressa apud Mangil. de
subhast. *dec. 65. n. 1. & in Romana retractus 29. Ianuarij
1619. coram Merlino, vers. sed etiam ex dispositione.*
10 Quare idem erit etiam dicendum in concredito-
ribus, consociis in pignore debitoris, qui sunt con-
sortes in hoc eodem jure pignoris, facit *Grat. d. dis-
cept. 842. n. 23. & 25.*
11 Quando autem quis habet majorem portionem
in re communi is debet præferri, si vult in ipsa re ha-

benti partem minorem, si non vult, prælatio devo-
12 luit ad habentem minorem, qui postea pretium refundet consorti, ratione enim majoris portionis competit prælatio, & gratificatio, *Corn. cons. 81. n. 89. lib. 2. Felic. de societate, c. 39. n. 88. Burat. decis. 350. n. 3.* & sic in simili in pari locatione, *Burat. d. decis. 350. n. 3.*

13 Et inhærendo dictæ distinctioni, & cõmuni opinioni potest, qui minorem habet partem, offerre partitum concreditori habenti majorem portionem in re, quæ tamen commodam non recipiat diuisionem, hoc est possit partitum faciens suam consequi pretij satisfactionem, *Rota apud Burat. d. decis. 350. n. 3. vers. multo magis. & n. 4.* vbi reddit rationem,
14 quia totum est judici arbitrarium, secus autem quando potest commodè diuidi, cùm tunc non possit fieri diuisio in hunc modum, *Corn. cons. 81. n. 8. lib. 2. Paris. cons. 20. n. 5. in fine, lib. 3. Rota apud Caualer. dec. 7. n. 1. & 2.*

15 Dubitatur etiam nunquid prouocare ad diuisionem possint tam creditor, qui habet obligatam illam partem, quàm alius socius, qui est alterius partis dominus, & quidem, quod hic dominus possit prouocare creditorem habentem partem sui consocij non est dubitandum, *Neguf. d. par. 2. mem. 3. nu. 39.* & secundum eum si contingat assignari totam rem
16 in licitatione facta, non poterit deinde debitor luere solùm suam partem, quam obligauerat, nisi etiam totum luat, & sic tenebitur offerre integrum pretium, per textum expressum *in l. communi diuidundo 7. ff. si debitor, & ibi Bart. & alij notant, ff. commun. diuid.* E conuerso autem ipse creditor poterit prouocare
17 consocium dominum ad ipsam diuisionem eadem ratione, quia sicuti potest prouocari, ita videtur, quod prouocare possit, & per rationem *Bald. in d. §. si debitor*, qui notabiliter dixit ex eo textu probari teneri debitorem habere ratum processum creditoris, prout è contra creditor tenetur habere ratum processum debitoris, cùm per eam non fiat conditio debitoris deterior, & cùm diuisio tendat in faciliorem crediti satisfactionem, ex aliis rationibus, de quibus per *Neguf. d. loco, nu. 40* credentis etiam pro-
18 cedere idem in creditore hypothecario immissio in tenutam bonorum debitoris ex primo decreto habente solùm pignus prætorium, tanquam si sunt duo creditores, ita ambo immissi in tenutam, quàm etiam si sit vnus tantùm, & agat aduersus condominum, & consocium in re communi inter ipsum, & debitorem, & ibi Neguf. latius prosequitur nu. 41. &
19 42. & potissimum quando habet hypothecam creditor, qua stante potest creditor voluntariè ad diuisionem prouocare, quia alienare potest, & dominij etiam causam, quam non habet transferre, *l. non est nouum 46. ff. de acq. rer. dom.*

20 Declaranda prædicta sunt tamen, quia etsi possit sequi diuisio inter creditorem, & socium dominum partis, non tamen sequitur, quin etiam debitor possit prouocare socium ad diuisionem, quia constitutio pignoris facta creditori non tollit in hoc jus debitoris, vt est *textus in l. si quem putans 6. §. siue autem, vers. si fundum communem, & ibi glos. ff. commun. diuid. & in l. si consentit 7. §. fin. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. sol. Neguf. d. par. 2. mem. 3. n. 43.*

21 Manente tamen pignore ad fauorem creditoris in parte, quæ fuit obligantis pro indiuiso, *glos. d. §. siue autem, vers. creditor, Neguf. d. memb. 3. n. 43.*

22 Si tamen socius socio partem suam dederit pignori, non posset socius, qui pignori dedit prouocare ad diuisionem, nisi prius soluat debitum, pro quo partem pignori dedit, pignoratitia enim exceptione remouetur *text. d. §. si autem, in vers. idem scribit, & ibi gl. in verbo pignoratitia, Neguf. vbi supra num. 44.* vbi propterea ex Florsano notandam esse dicit hanc limi-
23 tationem pro fratribus, & mercatoribus, quod si alter reperiatur obligatus alteri sub hypotheca bonorum, non poterit eum, cui est obligatus prouocare ad diuisionem, rationem adducit glosa vbi supra, quia cùm res sit obligata per diuisionem, cessaret obligatio in parte diuisa tangente creditori, & socio respectiuè, cùm per antea stante communione obligata erat res quælibet communis pro indiuiso.

ARGVMENTVM.

Res litigiosa an possit hypothecari.

SVMMARIVM.

1 *Res litigiosa non potest hypothecari.*
Et de ratione, n. 2.
3 *Alienari non potest.*
4 *Et censui subiugari non potest.*
5 *Quæ res litigiosa dicatur, & lis pendere dicatur.*
Vitium litigiosi, an & quando contrahatur, & n. 7. 8.

QVÆSTIO XXXVIII.

1 De re litigiosa est disputatio, an, & quando pignoris, & hypothecæ possit subjici, conclusio est tamen recepta, non posse, per *textum in l. 1. §. vlt. ff. quæ res pign. obl. poss.* & ibi notat *glos. & Bart. in hac l. 1. in fine, n. .. est etiam glos. in l. 1. in verbo possit, C. commun. diuid. Neguf. de pign. par. 2. memb. 3. num. 46. Rota apud Cardin. Caualer. decis. 510. sub nu. 6 Gast. de credito, c. p. 4. qu. 7. n. 439.*

2 Ratio est, quia prohibita alienatione censetur prohibita hypotheca, *l. fancimus 7. C. de reb. alien. vel*
3 *non alien.* vt dictum est supra qu. 5. & 7. Res autem litigiosa alienari non potest, *text. cum glos. in l. fin. C. de litigios. Plot. de in lit. jura. n. 1 & 3. Mansica decis. 7. nu. 4. Giurba decis. 62. Thesaur. qq. for. 55. lib. 3. Caualer. decis. 131. Burat. decis. 66. 450. n. 1.*

4 Amplia vt census constitui propterea non possit super re litigiosa, *Caualer. d. decis. 510.*

5 Quando autem lis pendere dicatur, vide *Bart. d. l. 1. §. 1. ff. quæ res pign. obl. & in l. 1. C. de litigios.*

6 Et in actione personali non contrahitur vitiosum litigiosi, ita vt remaneat vetita facultas alienandi, *Rota apud Burat. decis. 133. n. 8. & ibi Add. l. t. B.* qui plures allegant, videnda sunt tamen latius tradita supra lib. 1. quæst. 18.

7 Quod dictum procedit, quando est simplex lis, non quando relaxata est executio, & ea fuit inchoata, scilicet, quia fuit captum pignus judiciale, *Burat. decis. 166. n. 2. & 3. & decis. 204. n. 2.* & quando est ca-
8 ptum in executionem pignus prætorium, & processum est ad subhastationem, alienatio præsumitur dolosa, *Giurba decis. 61. num. 6. Add. ad Burat. decis. 450.* & dictum est lib. præcedenti d. qu. 18.

ARGVMENTVM.

Bona pupillorum alienari non possunt, nec hypothecari, similiter nec minorum.

SVMMARIVM.

1 *Bona pupillorum non possunt hypothecari.*
2 *Fallit concurrente authoritate tutoris, & decreto, n. 3.*
4 *Idem in minorum bonis.*
Facultas alienandi bona minoris non extenditur ad hypothecandum, ibidem.

5 *Nec*

5 *Nec pignus constitui potest.*
6 *Fallit in alienatione necessaria.*
7 *Vt in causam aris alieni, quia contractus esse dicitur vtilis, num. 8.*
9 *Contractus cum minoribus sine solemnitate, suadente æquitate, non sunt de facili infringendi.*
10 *Minoris obligatio, & hypotheca pro obseruantia præcedentis contractus non requirit solemnitates: contrarium n. 11. sed prima opinio verior, n. 12. & 13.*
14 *Pactum de retrouendendo factum in contractu alienationis cum minore subsistit.*
15 *Minoris contractus nullus subsistit ex parte obligationis tutoris, & curatoris.*
16 *Item quando minor cum fisco contraxit.*

QVÆSTIO XXXIX.

1 HYpothecati etiam non possunt bona, & res pupillorum, Martian. I.C. responsum est *in l. 1. ff. qua res pignor. obl. poss.* & regulam hanc comprobat *Negus. part. 2. memb. 3. n. 77. Calcagnet. de tut. p. 3. qu. 45. num. 1. 2. 3. & 9.* Non posse autem hypothecari non
2 omnino prohibuit I.C. sed demum si id sequatur sine tutoris authoritate, vt *in d. l. 1.* habetur, ibi, *pupillus sine tutoris authoritate hypothecam dare non potest, Negusant. de pignor. par. 2. memb. 3 nu. 48. verum Glos. d. l. 1. subdit. in d. verbo non potest,* sed nec cum tutore sine decreto, per textum *Vlpian. in l. 1. ff. de reb. eorum,*
3 qui sub tutela, vbi refertur particula cujusdam orationis elegantissimæ habitæ in Senatu ab Imperatore Seuero, cujus verba hæc sunt, *præterea Patres conscripti interdicant tutoribus, & curatoribus, ne prædia rustica, vel suburbana distrahant, nisi vt id fieret parentes testamento, vel codicillis cauerint, quod si forte æs alienum tantum erit, vt ex rebus cæteris non possit exsolui, tunc Prætor Vrbanus vir Clarissimus adeatur, qui pro sua religione æstimet, quæ possint alienari, obligarive debeant,* ex quo textu patet cum tutore etiam censeri prohibitam obligationem, dum judicis decretum non accedit, aut curatoris, & sic extenditur id, quod dixi de pupillo etiam ad minorem, in hac enim materia penes legislatorem parificantur conditio pupillorum, & conditio minorum, prohibitio alienationis, & prohibitio pignorationis, ad idem est *text. in l. sex gnæ[...] C. de administ. tut. & ibi glos. & DD. Gait. d. qu. 7. num. 443 Tiraq. de retr. conuent. ad fin. tit. num. 10. Pinel. de bon. mat. l. 1. q. 3. num. 53. vers. antequam, Menoch. cons. 171. num. 31. Simoncel. de decreto, lib. 2. tit. 6. inspect. 1. num. 15.*
4 Extenditur hæc conclusio, vt quamuis sit data facultas minori, vel tutori alienandi res pupilli, non tamen censeretur concessa facultas hypothecandi, & obligandi, aut pignori dandi, quia cum requiratur etiam decretum, & solemnitas hæc pro forma in hypotheca, & pignore, non sufficit quod facultas sit data in casu fortiori, nec in re hac valet argumentum, quod cui plus permittitur, videatur, quod minus est concessum, *text. est in l. si pupillorum 7. vers. si prætor tutori, ff. de reb. eor.* & ibi Iacob. de Aren. Bald. & alij, & quampluribus citatis hanc opinionem plenè defendit Simoncell, de decreto *lib. 1. tit. 3. à nu. 92. vsque in finem,* & videnda sunt tradita supra *q. 29. nu. 21. & infra q. 42. n. 95.*
5 Extenditur secundo idem, & multo magis in constitutione pignoris Simoncell. de decreto *lib. 2. tit. 1. nu. 23.* vbi plures allegat.
6 Limitatur primò, conclusio ista in obligatione necessaria, vt puta si tutor in judicio pro defensione causæ pupillaris caueret de judicio sistendo, juxta *textum in l fin. §. defensionem.* & ibi *Glos. C. de administ. tut. Negus. d. memb. 3. num. 48. in fine,* vel generaliter in alienatione facta causa satisfaciendi creditori verò
7 ipsius minoris, probatur *ex l. cum hi, § quid ergo, C. de transact. l. 2. C. si aduers. pig. vend. c. 1. per quos fiat inuest. Simonc. de decreto lib. 2. tit. 7. inspect. 11. n. 115. Castill. dec.*
8 *26. n. 7.* & hoc casu contractus dicitur vtilis, *Surd. decis. 268 n. 8. 19. Vin. dec. 22. Castill. dec. 26. n. 19.* Rursus cessat solemnitas decreti æquitate suadente, & gesta
9 cum minoribus non semper sunt infirmanda, sed reducenda ad bonum, & æquum, *l. quod si minor, §. 1. ff. de minor. l. prætor § prædium, ff. eodem, Castill. d. decis. 26. num. 15.*
10 Limitatur secundò, quando in eodem contractu ritè inito accederet obligatio, & hypothecatio bonorum, prout est, quando minor emit, vel pupillus, potest enim iniri pactum, vt donec pretium sit solutum, res vendita remaneat hypothecata emptori, quia in alienatione rei suæ quis potest pacta bene visa dummodo à lege non improbata apponere, *Cuman. in l. 1. in fine, ff. de rebus eor. Alciat. in l. si tibi pecuniam, nu. 21. ff. si certum petatur, Galganet. de tutel. lib. 3. qu. 45. n. 11. in fine, & n. 12 Gutierez de tutel. par. 2. cap. 5. n. 35. & 36. vers. sed quicquid dicat, Simoncell. de decreto, lib. 2. tit. 6. à n. 1. vsque ad 20. Gait. d. c. 4. q. 7. num 445. Franc. dec. 369. Afflict. in c. 1. nu. 10. de feud. dat. in vim leg. com. Gozadin. cons. 15. Negus. p. 4. princ. nu. 7. quem citat Grat. discept. 142. n. 9.*

Obstat tamen *textus in l. 1. §. vlt. ff de bon. eorum,* & ex eo Pinel. Caldas, & alij tenent non subsistere hypothecam hujusmodi, quos refert *Grat. discept. 142. n. 11. cum seq. Surd dec. 173. n. 24. Barbosa in l. si constante, n. 123. ff. solut. matrim. Simoncell. d. lib. 2. tit. 5. nu. [...]. Rota decis. 328. n. 21. p. 5. recent.* textus siquidem in d. §. vltimo, habet hæc verba, *si minor 25. annis emerit prædia, vt quoad pretium solueret, essent pignori obligata venditori, non puto pignus valere,* ex quibus verbis apparet non subsistere aliquo modo obligationem.
11 Sed à communi non est recedendum, quia textus ille communiter interpretatur, quando à minore post perfectam venditionem ex internallo hypotheca constituitur, vt colligitur ex Glosa, & tradit Galganet. & Gutierez, & latè Gait. de credito *c. 4. q. 7. à n. 447.* & quod interpretatio Glosæ, & aliorum doctorum ad d. §. sit vera, probatur, quia titulus ille de bonis eorum continet materiam alienationis, & pa-
12 ctorum initorum à minoribus super eorum bonis, de quibus habent dominium plenum, & constat ex lege ipsa, vnde ille textus videtur restringendus, & interpretandus juxta verba præcedentia, *d. l. 1.* maximè quia sequeretur magnum absurdum, quoniam vendens minori rem suam, non posset ponere legem, & pacta sibi bene visa, non officit autem argumentum *Grat. d. discep. 242. n. 11.* dum considerat duo illa tempora, quando nempe emit ante dominium acquisitum à minore, qui non potest pignus reseruare ad fauorem venditoris, cum venditor sit adhuc dominus, & quando sequuta est traditio, cum postea non possit minor pignori dare obstante lege, vt in *d. l. 1.* quoniam oportet inspicere legem ab ipso venditore in contractu datam, siquidem pactum pignoris, & hypothecæ inest intrinsecè, & totum informat contractum, & propterea ante traditionem ipse venditor voluit ex pacto rem sibi fore remansuram hypothecatam, & ipse minor acquirendo, dicitur acquirere dominium sic limitatum, & pacto affectum, vt non possit applicari prohibitio

legis contra de non alienandis, vel pignorandis bonis minorum, quia res hæc erat prius affecta futuro oneri pignoris, & pacto ante quæsitum dominium rei, cui pacto in origine ita contractus initi apposito non habemus de jure communi resistentem legem, imo permissiuam: de jure autem speciali fauore minorum id non cauetur expressè in textu *d. §. vltime*, ergo non debemus dicere, sed vt non corrigar jus commune, erit interpretandum ex pacto pignoris ex interuallo apposito.

13 Et probatur hæc opinio, quia nec etiam valeret minor acquirendo feudum, aut emphyteusim promittere, hypothecam constituere ad fauorem domini pro solutione canonis, aut landemii, & tamen contrarium verius est, *Valasq. de jure emphy. quæst. 36. à n. 3. cum seq. Grat. de discept. 142. à n. 2. cum seq.* sicuti
14 etiam aliàs non valeret pactum de retrouendendo appositum in contractu venditionis inito cum minore, & tamen contrarium probant allegati per *Afflict. in c. 1. n. 10. tit. de feud. in vim leg. com. Caualcan. de tuto. n. 246. Pinell. in l. 1. de bon. mat. p. 3. n. 52. & 53. Valasq. de jure emph. qu. 15. n. 5. Surd. dec. 334. n. 24. cum seq. Barbo a in l. si constante, n. 119. cum seq. ff. sol. matr. Grat. discept. for. c. 242. n. 19. Gatt. d. q. 7 n. 446.*

15 Limitatur secundò, quando tutor se pro euictione alienationis, aut alio modo obligasset sua bona, nam in propriis bonis subsisteret contractus, licet non in bonis minoris ex defectu decreti Simonedi *d. tit. 1. tit. 5. n. 28.* Et inferius dicetur

16 Limitatur tertiò, quando minor emit à Fisco, *Barbosa d. l. si constante, n. 122. Grat. d. cap. 242. n. 15. Rota dec. 328. n. 13. par. 5. recent.*

ARGVMENTVM.

Viuentis bona, an alienari, & hypothecari possint.

SVMMARIVM.

1 *Bona viuentis, puta eius à quo speratur successio, veniunt in hypotheca generali, n. 6 & 7.*
2 *In hypotheca speciali venire possunt. Contrarium, n. 3.*
4 *Pactum hypotheca super re aliena est improbatum ad instar pactum de futura successione, & n. 5.*
8 *Etiam factum à filiis de bonis patris.*
9 *Non obstante iuramento, n. 10. 12. 13.*
11 *Sic pactum futuræ successionis non confirmatur. Contra n. 12. 13.*
14 *Pactum futuræ successionis in quota hæreditatis non subsistit. Contra n. 15. prima opinio verior, n. 16.*
17 *Valet consentiente eo de cuius agitur hæreditate, nisi reuocate consensu, num. 18. & 19.*
20 *Sufficitq; consensus tacitus. Contra num. 21.*
22 *Consensus potest quandoq; concurrere.*
24 *Valet pactum hæreditatis personæ incertæ, declaratur, num. 15. 26.*
27 *Fallit in fideicommisso purificando. Contra n. 28. 29. 30.*
31 *Fallit si ex consuetudine subsisteret.*
32 *Fallit fauore piæ causæ. Contra n. 33. 34. 35.*
36 *Fallit quando pactum venit in consequentiam contractus liciti.*
37 *Et quando valeat pactum remissiuè.*

QVÆSTIO XL.

1 Bona hæredis hypothecari posse, jam dictum est. Quæritur nunquid è contra possint hypothecari bona testatoris, vel authoris viuentis; hæc autem quæstio in duas diuiditur inspectiones. Si enim quæritur de generali hypotheca, plana est resolutio, cum enim in hypotheca veniant bona tam futura, quàm præsentia, certè quomodocunque obuentura sint hæc bona, siue ex contractu, siue ex successione, veniunt obnoxia hypothecæ, vt in specie hujus quæstionis optimè considerat *Negus. de pign. par. 2. mem. 3. n. 59. in fine.*

2 Alia, & grauior inspectio est, quando certa corpora bonorum obuentura ex alterius successione hypothecæ subjiciuntur. Hoc autem casu videtur idem dicendum, quia licet res aliena non possit speciali hypothecæ subjici, vt dictum est *supra qu. 1. hoc tit. n. 1. 2.* tamen potest id fieri sub conditione, si & quatenus res in dominio debitoris deueniet, sicuti dictum est *d. q. 1. lim. 5.*

3 Verùm contrarium dicendum est, per textum *in l. fin. C. de pactis, in fine*, vbi quodcunque pactum de futura obuentione bonorum cum tertio, factum irritum, & nullum declaretur, de qua materia agunt vbique Doctores, & quantum ad rem nostram attinet, hujusmodi pactum etiam ad hypothecas protrahi text. est expressus, ibi, *jubemus etenim neque do-*
4 *nationes talium rerum, neque hypothecas penitus esse admittendas*, & ibi *Bald. l. 3. in fine, Salyc. & Ias. in vltimo nota. & Cur. n. 12. & Negusan. d. n. 59. Purpura. d. l. fin. n. 33. Bologn. ibidem n. 33. in fine, & n. 6. Sanchez ad præcept.*
5 *decalogi, lib. 7. cap. 2. n. 49.* Differentia autem inter primam, & secundam inquisitionem est, quia quando generaliter obligantur omnia bona præsentia, & futura est pactum implicitum super hæreditate personæ incertæ, secus quando hæreditas specialiter obligatur, *Alex. d. l. fin. n. 2. Ias. nu. 14. Alcia. 45. Bologn. n. 45. Sanch. d. c. 2. n. 5.*

6 Extenditurque prædicta procedere quibus verbis concipiatur obligatio, quia *d. l. fin.* irritat quascunque pactiones, *Alciat. ibid. num. 55. Sanchez d. cap. 2. num. 6.*

7 Extenditur siue dispositio sit per viam contractus, siue per viam vltimæ voluntatis, & sic testamenti, *Sanchez d. c. 2. n. 1.*

8 Extenditur etiam si facta sit à filiis de successione Patris inter se, *Sanchez d. loco, num. 11.* sicuti è contra si
9 facta sit à parentibus de filiorum successione *Sanchez d. loco n. 12.*

10 Extenditur vlterius etiam juramento concurrente, quia receptior opinio est, ex juramento non tolli
11 *d. l. fin. dispositionem*, & quidem ad effectum hypothecæ inducendæ, *Negusan. d. memb. 3. n. 59. in fin.* & generaliter tradunt *Bart. d. l. fin. num. 9. in prima lectura, Bald. num. 22. Salyc. n. 10. Fulgo. n. 14. Corn. n. 3. Cur. Sen. n. 7. Geza n. 4. Roma. 43. Iacob. de S Georgi. num. 15. Alex. num. 1. Ias. num. 5. Alcia. num. 10. Purpur. nu. 40. 56. Bologn. 27. 57. 59. 115. Surd. cons. 480. num. 21. Couar. in cap. quamuis pactum, 1. par. initio n. 1. & 3. parte, initio n. 2. 5. Guttierez de jura. par. 1. cap. 4. num. 5. Sanchez d. cap. 2. num. 33. Thesaur. decis. 225. nu. 6. Peregr. de fideicom. art. 51. sub nu. 24. vers. hæc autem pacta. Vin. opin. 578. num. 4. Add. ad Burat. decis. 894. nu. 14. Fachin. lib. 8. contr. 72. Bello. Inn. cons. 71. n. 2. Rota in Roma. seu Aquila. nullitat. donat. 31. May 1631. coram Dunoz. & prius in Roma. de Mergagn. 27. Decembris 1584. & 1. Decembris 1585. coram Robusterio, & in Asculana bono. 18. Iunij 1618. coram Card. Sacrato.*

12 Vnde hæc opinio tenenda est, quamuis ab ea recesserint plures relati à *Sanchez d. c. 2. num. 3.* Ratio enim est, quia hujusmodi pacta esse dicuntur contra

tra bonos motes, non tantum ciuiles, sed canonicos, & naturales, propter periculum peccati, &
13 damni tertiæ personæ, de cuius agitur hæreditate, nempe periculi captandæ mortis, ut latè docet Sanchez d.c.2.n.33.

14 Extenditur denique etiam si non sit pactum de tota hæreditate, vel de eius quota, sed sit tantum de re certa hæreditaria, Bologn.d.l.fin.num.34.58.& 67. Alciat.num.33. Purpura.98. Cagnol.num.60.61. Corn.consil.84.num.4.lib.3. Seraph.de iur.priuil.20.num.9. Sanchez dict.cap.2.num.37.in fine, Negusan.d.membr.3.nu.59.

15 Contrarium tamen tenent Goza.consil.87.n.13.Bero.consil.28.n.14.lib.1.

16 Sed non recedo à prima opinione magis recepta, quia prohibitionis eadem concurrit ratio in parte, quæ est in tota re, scilicet periculum captandæ mortis, in qua fundatur d.l.dispositio, Sanchez ubi supra, Imò Cur.in d.l.fin.num.27. tenet, nec de iure promittentis valere pactum, ut si dictum sit, si hæreditas tibi deferatur, promittis centum dare.

17 Declaratur autem d.l.fi.disp.2. quando accommodat consensum ille, de cuius agitur successione, ratio est, quia tunc dicitur cessare votum captandæ mortis, ut declarat ipsamet l.fin. nam ille semper potest ab isto periculo se redimere, reuocando consensum, Belognet.n.26. Bald.n.1. Ias.n.1. Alciat.n.40. Sanchez d.loco, n.14. licet rationem istam parui faciant, Cur.Iun.n.5.Cagne.n.45.

18 Declaratur secundò, & venit illatiuè ex præcedenti, quod si is, de cuius successione agitur (siue consenserit, siue non) reuocauerit consensum, vel disposuerit de bonis aliter, & contra pacti vim, corruit etiam pactum, & dispositio aliena, etiam validè facta, Purpur.d.l.fin n.73. Cagno.79. Sanchez d.c.2.n.15. quia nullum ius irreuocabiliter quæritur paciscentibus de hæreditate aliena, etiam consentiente illo, qui est dominus, quia integrum semper est illi
19 reuocare consensum inuitis paciscentibus, Cagno.d.l.fin.nu.69. Dec.consil.184.num.10. Sanchez d.c.2.num.16.& 18. quia huiusmodi consensus requirit perseuerantiam usque ad mortem, ut in d.l.fin. disponit Imperator, etiam si interueniat iuramentum, Sanchez, d.loco, num.17.& 20.

20 Amplia duas præcedentes declarationes, etiam si consensus tacitus tantum deducatur, sufficit enim ille Sanchez plures adducens, d.c.2.num.26.Aixs de legitima, lib.3.tit.2.q.25.n.5.

21 Contra tamen sunt Bologn.d.l.fin.n.60.in fin. Cagne.nu.48.49. Paris.consil.24.nu.15.lib.2 Crau.consil.39. Reta in Roman. de Morgagnis, 17. Decembris 1584. Robust. Vnde dubitabilis dest contraria opinio.

Amplia secundò etiam si consensus non interue-
22 nerit, quando factum est pactum, sed deinde post, quia hic consensus non requiritur pro forma substantiali ipsius pacti, sed gratia euitandi damni consentientis, Dec.consil.31.nu.4.lib.1. Bald.d.l.fin.nu.22. Purpur.nu.45. Cagno.num.48. Surd.consil.355.num.15. Mandel.consil.11.n.15. Sanchez d.c.2.n.28.

23 Non tamen sola scientia, & patientia sufficeret, & per Sanchez ut supra requiritur enim actus positiuus requisitus, ex quibus ratificatio inducatur iuxta terminos, & regulas inducendæ actus præcedentis ratificationis.

24 Declaratur tertiò in pacto de hæreditate viuentis non nominati, neque expresse designati, sed incerti, ut si quis obligaret, vel promitteret hæreditatem, si qua unquam esset sibi deferenda, quia tunc dicitur cessare periculum captandæ mortis, gl.d.l.fin. verbo paciscj, Cyn.in tertia oppositione, nu.2. Petr.de Belaper. ante secundam oppositionem, Odofr.nu.4. Bald.nu.22. Butrig.num.2. & tertia oppo.Castr.nu.10. Dec.num.3.& 17. Albert.num.7. Salyc.num.9.10. Fulgo.num.41. Iacobin.num.40. Roman.nu.12. & 88. Cur. Iun.nu.63. Guttierez d.c.2.num.31.

25 Sublimita duobus modis. Primò nisi ex pactio non possit verificari, nisi in vna persona, Cagno.d.l.fin.num.42. Guttierez d.c.5.nu.6. Sanch.d.num.31.vers. dupliciter.

26 Secundò nisi in mente contrahentium sit ea persona, de cuius agitur hæreditate, nec eam nominant in fraudem legis, nam in utroque casu, tunc dicitur agi de certa persona, & ratio prohibitionis legia dicitur concurrere, Bald.dict.l.fin.num.22. Alcia.num.44. Bologn.num 8.& 89. Sanchez d.cap.2.num.31.in fine.

27 Limitatur quartò in fideicommisso, quando nempe vocatus, pendente conditione, de ipsa hæreditate fideicommisso vinculata pactum facit cum tertio de eo disponendo, & hypothecando, nam isto casu non dicitur fieri pactum hæreditatis viuentis, sed mortui, ideò non est improbatum, Cuman. d.l.vltima, Ias.in l.1.num.18. Ripa 77. Claud.Acq.num.22. Cagno.num.40. Purpur.nu.37. Gamma.dec.2. Fusar. de subst.q.309. Cagn.d.l.vlt.nu.40.C.de pact.& alij quæst. relati sequenti.

28 Contrarium tenet Bologn.d.l.fin.n.30. Decian.cons.48.lib.2. Pereg.dec.106. & facit alia regula, quod fideicommissum nondum purificatum cedi non potest ex traditis à Fusar.q.524.

Non est recedendum à prima, quæ est magis communis, & verior: Vide Fusar.d.q.309.& 310.ubi nu.11. respondet contrariis, potest autem fideicommissum cedi, id est, quoad iura illa, & postquam purificatam fuerit cum cautelis, & modis traditis à Fusar.q.524.n.5.& 8.

29 Eadem est conclusio, quoad substitutum pupillariter, exempli gratia, quando quis hæres institutus sit, deinde pupillo substitutus, si delata hæreditate, illam vendat cum commodo pupillaris substitutionis, vel aliud pactum super ea faciat, non dicitur improbatum, iuxta reg.d.l.fin. & propterea emptori defertur commodum pupillaris, Bart.d.l.fin.n.1.ad finem & ibi, Bald.num.12. Ias.n.15.vers.in ea, ibi solue, Dec.num.21. Castr.10. Belogn.43. Iacobin.de S. Georgio, num.40. Rim.Iun.consil.580.nu.35. alios refert Sanch.d.c.2.num.41. ubi ex Bologn. adducit rationem, quia quando hæreditas venit sub vniuerso, vel ratione connexitatis, non videntur paciscentes cogitare de morte alterius, seu habere votum, captandæ mortis allegat tamen eod.n.in fine, dissentientes, nempe Alcia. Fulgo. Cur.Sen.& Iun.& Corneum, dicit tamen in omnem casum pactum substinere in parte, nec
30 tunc utile per inutile vitiari, & videnda sunt tradita quæst.seq.n.6.

31 Limitatur quintò, quando ex statuto, vel consuetudine aliud disponeretur super validitate pactorum huiusmodi, Sanchez d.cap.2.n.38.

32 Limitatur sextò fauore piæ causæ, Bald.n.17. Corn.n.3.in vltima limitatione, Roma.n.72.73. Soc.consil.49.n.7.lib.4.

33 Sed Sanchez d.c.2.n.40. contrarium putat verius, mouetur, quia putat Doctores in contrarium citatos procedere iuxta terminos c.fin. de pactis, quando scilicet est pactum factum cum eo, cui succedi debet, non cum tertio, quia cum eo non agitur

de voto captandæ mortis, item quia mouentur prædicti Doctores exemplo militis, cum quo valet pactum de successione ad instar testamenti, sed hoc simile non est verum, quia nec etiam in milite cessat dispositio *d. l. fin. vt tradit Ias. in d. l. fin. nu. 5. Purpur. num. 29. Bologn. num. 31. Alciat. num. 10.* quia in his militat eadem ratio captandæ mortis. Et pro sua opinione adducit Sanchez authoritatem *Ias. in l. fin. nu. 5. in sixta extensione, Purpur. num. 30. Alciat. n. 21. Aeq. num. 10. & Seraph. de iur. a. priu. 20. nu. 30.* ubi adducit rationem, quia Ecclesia cultrix iustitiæ esse debet, & propterea abhorrere hanc turpem succedendi spem debet.

34 Verùm prima opinio mihi magis placet, nam Iustinianus unica *in d. l. fin.* motus est ratione ad prohibendam pactionem huiusmodi cum tertio de viuentis hæreditate ob periculum tristissimi euentus captandæ mortis, cui obuiare voluit, ut ibi expressè disponitur, cessante autem ratione hac, non est quod pactum non debeat substineri per ea, quæ in prima, tertia, & aliis limitationibus est deductũ, nihil enim magis esse naturale videtur, quam quod pacta seruentur, unde quia in Ecclesia, & pia causa cessat huiusmodi periculum, meritò debet substinere pactum; hanc rationem considerauit *Corn. in d. l. fin. sub n. 3.* cui nec Sanchez, nec alius respondet. Et propterea non obstat, quod fauore militiæ non subsistat pactum, quia est in milite idem periculum voti captandæ mortis; non etiam obstat, quod debeant authoritates interpretari in terminis tantum *c. fin. de pact.* quando factum est pactum cum eo, de cuius hæreditate agitur, quia possunt, & debent etiam intelligi in hoc casu cessante ratione legis, & in hoc casu est doctrina Corn. Et demum nihil valet ratio Seraph. quia in Ecclesia cultrice iustitiæ non cadit suspicio conspirandi in necem alterius, & sic quoad eam non est turpis causa succedendi.

35 Non obstat alia ratio deducta ex Vasquez ab eodem Sanchez *d. c. 2. num 37.* quod nec in foro conscientiæ pactum sit obligatorium, ex eo quia verè votum captandæ mortis videtur cessasse in casu speciali, quoniam, ut ipse aduertit, lex quandoque prohibet ex præsumptione, cui legislator innititur in quouis casu singulari præsumendo fraudem, & ratione illius præsumptionis statuit, tunc enim cessante in certo aliquo casu particulari causa, & ratione, in qua innititur, cessat ipsa dispositio, quandoque verò lex non præsumit fraudem in singulis casibus, sed prudenter considerat non rarò venire posse, ut fraus committatur, & propterea legem uniuersalem statuendo irritat contractum, & hoc casu si verè in certo & speciali casu non concurrit illa fraus, irritatur nihilominus, & non valet contractus: non obstat inquam hæc consideratio, quæ ad forum conscientiæ tantum accomodari potest, eo magis quia in secundo casu requiritur, quod saltem in certo casu, in quo abest fraus potentialiter ipsa fraus concurrere possit, & ita ut non sit vlla differentia in ea persona, in qua fraus in particulari casu abfuit cum aliis personis, cùm quibus vniuersaliter lex disposuit.

Secus autem est, quando agitur cum Ecclesia in qua non cadit ipsa suspicio, & hoc respectu differentiarum ab illo genere personarum, in quibus viget suspicio tristissimi euentus, & propterea ad eam non censetur habuisse respectum lex prohibens, sicuti non habet respectum, quando concurrit consensus eius, de cuius agitur hæreditate, nem is accommodando consensum, ex quo videtur certior factus ab eo, in quem est collatum pactum, quod non sit aliquid mali conspiraturus in necem ipsius.

Limitatio septima est ad d. conclusionem, nisi
36 alienatio hæreditatis personæ viuentis veniat in consequentiam liciti contractus, textus probat *in l. si quis seruum 24. ff. de act. empt.* ubi cauetur manumittentem seruum, quem cum peculio vendiderat, teneri cauere restiturum quicquid ex liberti hæreditate ad eum peruenerit, ubi gl. notat pactum de hæreditate valere, quia non sponte, sed necessitate impellente imponitur ob præcedentem contractum validum, ex quo tenebatur manumittens seruum tradere, ac non steterit promissis seruum manumittendo, *Bart. d. l. fin. in prima lectura, n. 17. 22. Bald. n. 10. Ias. nu. 8. lim. 6. Bologn. 45. Cor. 2. Castr. n. 10. Alciat. 49. Riui. Iun. consil. 580. n. 34. lib. 5. Sanchez d. c. 2. n. 43.*

Quo verò attinet ad pactum de futura successio-
37 ne eorundem paciscentium, an subsistat, & quando, vide de legitima, *lib. 2. tit. 1. q. 19. & lib. 3. tit. 2. q. 25. & eod. lib. tit. 3. q. 4. Fusar. q. 308. q. 309. Bello. Iu. consil. 22. Grouagn. consil. 91. lib. 1. Angel. de acq. poss. q. 14. num. 19. Rota in Bono. fideicom. 11. Martij 1611. coram Card. Sacrato, Ias. d. l. fin. n. 7. versic. 4 limita.*

Et an valeat in contractu matrimonij videndi sunt *Tesau. dec. 225. Fachin. consi. 36. lib. 2. Faber in C. lib. 5. titu. de pact. conuen. tit. 9. diff. 6. Barza. consil. 136. Mart. Anton. var. resol. 59. casu 21. lib. 2. Bello. Iu. consil. 22. 71. Fusar. quæst. 308.*

ARGVMENTVM.

Pactum hypothecarium iniri an possit super fideicommisso purificando.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissi purificandi res hypothecari possunt, & num. 2.*
3 *Fideicommissum purificandum potest cedi.*
4 *Et alterari per concordiam, & transactionem, & n. 5.*
6 *Non valet respectu pupillaris substitutionis.*
7 *Non valet respectu eius qui eligit successorem.*
8 *Fallit quando eligit ex ordine fideicommittentis.*

QVÆSTIO XLI.

1 VOcatus ad fideicommissum in certum euentum, & casum, quod possit interim de fideicõmisso illo ante casum purificatum disponere, & ita res obligari, sunt plures authoritates, quas refert, & sequitur Fusar. quæst. 309. & supra q præcedenti ab hac in quatta limitatione dixi.

2 Ratio est, quia, qui ita disponit, non dicitur disponere, & in pactum deducere hæreditatem personæ viuentis, quod est prohibitum, *l. fin. C. de pact. sed hæred. V. mortui*, quo casu non habet locum lex prohibitoria, *Fusar. d. q. 309.*

3 Hinc propterea fit, valere venditionem, atque cessionem iuris fideicommissi purificandi ex plenè traditis per Fusar. *q. 524. n. 8. & consil. 63. n. 9.*

4 Et in fideicommisso, quod secundum testatorem debet ad unum transire solum, is potest de illo disponendo facere concordiam, ut transeat ad plures, *Fusar. d. consil. 63. per totum.*

5 Multoque magis quando pactum est circa certa corpora, non de tota successione. *Fusar. d. consil. 63.*

6 Declaratur autem conclusio primo in substituto pupillariter, nam pro bonis ipsius pupilli ex substi-

rutione

tutione deferenda non videtur ſubſiſtere diſpoſitio, quia de hæreditate viuentis eſt pactum, cum ex pupillari ſuccedatur in hereditate pupilli, *l. 2. §. interdum, ff. de vulg. & pupill. Bal. in l. 1. n. 7. C. de pact. Peregr. dec. 106. n. 17. Fuſar. d. conſ. 63. nu. 3. & 12.*

7 Declaratur ſecundò, quoad grauatum, qui habet facultatem eligendi ſucceſſorem, & hoc caſu non tenet electio, ex quo eſt pactum de futura propria ſucceſſione, & ſic ſumus in terminis pacti ad fauorem ſtipulantis, quod eſt improbatum, & in hoc caſu eſt *deciſ. Peregr. 106. & Decian. conſ. 48. lib. 2.* ſecus quando qui poteſt eligere, tenetur ex neceſſitate eligere, ſic iubente teſtatore, valet enim hoc caſu pactum, & quæuis diſpoſitio, quia hæres dicitur diſponere non de ſua, ſed de mortui hæreditate, quia

8 ſic electus dicitur capere à defuncto, & ex eius diſpoſitione non ab eligente, vt ſuccedit teſtatori mediante facto grauati, vt diſtinguit *Fuſar. d. conſ. 63. n. 14. 16.* & ita declarat *conſ. 48. Decian. lib. 2. & deciſ. Peregr. 106.* ſupra allegata.

Grauatur autem, qui non habet facultatem alienandi, an poſſit ante caſum fideicommiſſi hypothecare, dictum eſt ſupra, *q. 6.*

ARGVMENTVM.

Alienatione prohibita an cenſeantur prohibita hypotheca continuatiuè adſcripta ſupra hoc, lib. quæſt. 6.

SVMMARIVM.

1 *Prohibita alienatione cenſetur prohibita hypotheca.*
2 *A lege tamen, non ſic à Iudice. Contra n. 3. & 10.*
4 *Interpretatur text. in l. in quorum 24. ff. de pignor. & num. 5.*
6 *Prohibita venditione rei, qua non eſt in commercio, cenſetur & hypotheca prohibita.*
7 *Appellatione venditionis ex l. duodecim tabularum omnis contractus veniebat.*
8 *Prohibita venditione, non cenſetur prohibita hypotheca.*
9 *Non venit hypotheca nomine venditionis.*
11 *Alienatione prohibita, & venditione, prohibita eſt hypotheca.*
12 *Emere prohibitus, non cenſetur prohibitus accipere ſub hypotheca, & pignore.*
14 *Prohibitus alienare inter certas perſonas, non cenſetur prohibitus hypothecare.*
15 *Sic prohibitus alienare extra familiam.*
16 *In materia odioſa hypotheca non cenſetur prohibita, prohibita alienatione.*
17 *Vt in ſtatuto prohibente alienari in non ſubditum, & nu. 18. 19 Contra num. 18.*
20 *Quia ſtatutum d. non admittit extenſionem de caſu ad caſum, nu. 21. 22. Contra n. 24.*
Et ſtatutum admittere paſſiuam interpretationem, n. 25.
26 *Feudo à lege prohibito alienari, infertur & hypotheca prohibitio, n. 27.*
29 *In ſtatuto de non alienando in non ſubditum, quando hypotheca excludatur, nu. 30. 31. 32. & de extenſione ſtatuti, n. 33. 34.*
35 *Statutum prohibens alienationem verbis vniuerſalibus hypothecam continet, & n. 36.*
37 *Comprehenditur pignus pro hypotheca, quando non eſt veriſimilis luitio, ratio n. 38.*
39 *Reluitionis ſpes dicitur ceſſare, quando pignus eſt pro credito æqualis valoris ſumma.*
40 *Non comprehenditur hypotheca pro cauſa neceſſaria, vt dotis, & num. 41.*
42 *Niſi ſtatutum habeat verba vniuerſalia, n. 43. 44.*
45 *Minor prohibitus poteſt in matrimonio ſe obligare ad dotis reſtitutionem, & num. 46.*
47 *Sic poteſt ſine tutore, vel curatore adire paternam hæreditatem tanquam neceſſarius hæres, & de ratione, num. 48.*
49 *Sic contrahit pignus prætorium.*
50 *Caſus requirens ſpecialem mentionem non venit inſtituto.*
51 *Vſusfructus non poteſt nec conſtitui quando bona ſunt prohibita alienari, ſolumque fructus actione perſonali obligari poſſunt, ibidem.*
53 *Actio perſonalis competit dummodo ſint percepti fructus, & illi ſint penes debitorem obligantem.*
54 *Actio perſonalis non tranſit contra ſingularem ſucceſſorem.*
55 *Prohibitus alienare, & hypothecare, non eſt prohibitus hypothecam conſtituere pro perſona capaci, & non prohibita.*
56 *Et prohibitus poteſt æſtimationis eſſe capax.*
57 *Cedendo ius ſuum alteri.*
58 *Specialis hypotheca cenſetur prohibita ex lege prohibente acquiſitionem.*
59 *Fallit quando non eſt pro m[illegible]ta ſumma, ita vt non ſit veriſimilis luitio*
60 *Fallit quando ſtatutum prohibet directè requiſitionem.*
61 *Statutum prædictum prohibitum foreníe non habet locum quando acquiſitio poteſt eſſe damnoſa.*
62 *Statutum, quod Guelfi non poſſint habere officia in eiuitate, debet intelligi de officiis lucroſis, non damnoſis,*
63 *Statutum prædictum contra foreníes non procederet quando obligatio fieret à forenſe fauore Communitatis.*
64 *Non procedit in acquiſitione cum pacto ſtatim de reſtituendo alteri, quia momentanea acquiſitio nõ eſt vetita.*
65 *Non habet locum in hypothec : tacita, etiam ſi expreſſè ſtatutum prohiberet hypothecam, quia intelligere oporteret de conuentionali, & de ratione, num. 66.*
67 *Nec in hypotheca cont[illegible] ſuper re modica.*
68 *Hypotheca cenſetur prohibita, quando eſt inducta in fauorem perſonarum ob imbecillitatem alienare prohibitarum.*
69 *Et quando agitur de ſtatuto fauorabili.*
70 *Forenſes in ſtatu Eccleſiæ ſunt prohibiti alienare, & hypothecas acquirere.*
71 *Forenſis quis dicatur in eiſdem terminis, & n. 72.*
73 *Hypotheca in contractibus non cenſetur prohibita ſub alienatione vetita, contra n. 74. 75. 76 & declarat vt nu. 77. 78. ex ſubiecta materia, & ex coniecturis prima procedit opinio, num. 79.*
81 *Non comprehenderetur hypothecari fructus.*
82 *Nec perſonalis obligatio.*
83 *Vel cedere nomen debitoris.*
84 *Non comprehenditur alienatio ex cauſa neceſſaria, n. 85.*
86 *Non comprehenditur alienatio fauore eius, qui prohibuit, n. 87. 88.*
89 *Non tranſactio ex cauſa litis facta.*
90 *Nulla obligatio, aut hypothecatio excuſat à pœna, & n. 91. 92.*
93 *Non comprehenditur caſus, quando conſenſit is, cui fauore eſt facta prohibitio, & n. 94.*
95 *Permiſſa alienatione, cenſetur permiſſa hypotheca, num. 96. 67.*
98 *Contra in feudo.*
99 *Quando ex ſtatuto vel lege intelligitur prohibita hypotheca, intelligitur de ſpeciali, non de generali, & num. 100.*

QVÆSTIO XLII.

Svpra dictum eſt hoc lib. quæſt. 6 & 8. quod ubi à teſtatore & prohibita alienatio, cenſeatur pro-

hibita hypotheca, nunc prosequendo eandem materiam, videndum restat in aliis causis.

1 Modestinus *in l. in quorum 24. ff. de pig.* ponit huiusmodi determinationem, *in quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur*, & sic, quod prahibita alienatione non est prohibita hypotheca,

2 Sed ex Martiano *in l. 1. §. eam rem, ff. quæ res pign. obl. poss.* colligitur contraria conclusio, ibi, *eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium eius non est iure pignoris accipere non potest, ut Diuus Pius Claudio Saturnino rescripsit.*

Hæc eadem negatiua conclusio probetur ex *Iustinian. in l. finale, C. de reb. alien. non alien.* ibi, *siue lex alienationem inhibuerit, siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admiserit, non solum domini alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed & vsumfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi.*

Glosa pro concordantia horum iuriū *in d. l. in quorum*, distinguit, quod aut Iudex prohibuit venditionem, tunc non intelligitur prohibita pignoratio, & hypothecatio, & ita intelligit Modestinum *in d. l. in quorum*, si autem à lege inducitur prohibitio, & comprehenditur hypotheca, & pignoris datio, & ita intelligit Martianum, & Iustinianum.

3 Sed glosæ intellectus ad textum Modestini esse videtur merè diuinatiuus, cum nullum verbum in eo legatur, ex quo possit referri ad prohibitionem à Iudice factam, nec ulla concurrat ratio. Vnde *Bart. Angel. Fulgo. n. 1.* & cæteri hunc censum refellunt.

4 Verumtamen, quod non omnino spernenda sit glosæ distinctio, apud me viget ratio, quod inquit ille text. *in quorum finibus emere quis prohibetur*, in finibus enim limitatis dispositionem facere non est legis, sed Iudicis habentis ius dicendi in eo territorio, in quo tenet iurisdictionem, legis autem Imperialis est protrahere, & ligare in toto orbe, cui Respublica Romana dominabatur, & sequitur glo-

5 sam Rayner. conciuis meus, & adducit rationem, quare in Iudice hæc lex procedat, & non in lege, quia nempe amplior est prouisio legis, quàm hominis, *l. fin. C. de pact. super dot. conuen. Bart. in d. l. in quorum*, distinguit infrascriptos casus pro resolutione.

6 Primus est, quando prohibetur res vendi, quia eius interdicitur commercium, & tunc non potest pignori dari, quia etiam pignus dicitur esse in commercio, & ita intelligit Martianum *d. l. 1. §. eam rem*,

7 & hoc dictum fuit prius loco. Butriga. quem sequitur & Angel. & est glosa notabilis *in l. 1. §. etiam rem, in verbo non potest, ff. quæ res pign. oblig. non poss.* ubi allegat rationem, quia sub verbo venditionis lex duodecim tabular. omnem contractum accipiebat, & ibi multa fora allegat *Gayt. de credito, c. 4. q. 7. nu. 440.* & quando prohibita est alienatio, etiam alienationis lato sumpto vocabulo, *Soc. consil. 25. num. 12. versic. sed his non obstan, lib. 1. Rota dec. 4: 6. nu. 8. part. 1. diu. dec. 482. n. 10. part. 2. part. 4. recent.*

8 Secundus casus est, quando non prohibetur commercium in genere, sed prohibetur venditio; & tunc ex proprietate verbi non intelligitur prohibita pignoris datio, quia non venit propriè appellatione venditionis, ita tenet Iacob. Butriga. quia *d. l. fin.* in contrarium fauens videtur initi fundamento præsumptæ voluntatis contrahentium, & appella-

9 tione venditionis, quod non veniat hypotheca tradit etiam *Cyn. in l. fin. in tertia appositione, n. 5. 2. in fine, v. sed contra, C. de reb. Eccl. non alien. Odd. de subst. q. 24. art. 3. nu. 84. Fusar. de substit. q. 695. nu. 18. Felician. de censib. tom. 1. lib. 2. c. 4. num. 5. et. 2. lib. 1. c. 4. nu. 3. Rota decis. 111. num. 6. part. 5. recent.* Vbi quod nec etiam appellatione permutationis, & donationis, *& dec. 328. n. 4. ead. part. dec. 128. n. 19. part. 6. recent.*

Contra tamen tenet *Fulgo. d. l. fin. num. 1. vers. aut alia ratione*, & videtur etiam teneri Bart. ibi, *certè eadem ratione*, ubi considerat *l. fin.* obstare, quæ non potest dici fundata in voluntate paciscentium, cùm generaliter, & indefinitè loquatur. Verùm sic di-

10 stingui potest, ut prima opinio procedat in terminis statuti, & legis odiosæ, iuxta infra dicenda in septimo casu, Bart. verò secunda opinio in dispositione non odiosa, & indifferenti.

11 Tertius est casus, quando prohibetur non tantùm vendi, sed & etiam alienari res, & tunc non potest etiam obligari, & ita intelligit *Bart. Iustinian. d. l. fin. 1.* allegat rationem, quia per obligationem peruenitur ad alienationem, est enim obligatio præambulum quoddam ad alienationem, *l. Oratio. ff. de sponsa.* sequitur *Fulg. d. l. in quorum, n. 1. vers. sed certè, & n. 2. Dec. consil. 610. n. 8.* & regula est, in prohibita alienatione censeatur hypotheca prohibita, ex cumulatis per *Bart. eiusm axioma 14. n. 9.* Hæc theorica Bart. simpliciter intellecta est periculosa, contrarium enim voluit *Negus. part. 2. mem. 5. nu. 71. 72.* resistunt etiam, quæ infra dicuntur in septimo casu & decimonono, ideo temperanda iuxta ibi deducta.

12 Quartus est, quando persona simpliciter prohibetur emere, & tunc non impeditur illa persona rem pignori accipere, adducit rationem hanc, quia licet accipiat pignori, per hoc non deuenitur, ut ipse accipiat sibi in solutum, vel in emptionem, sed quod alij vendat pro suo debito non est prohibitum, nisi accipiat pro tanta quantitate, quod non esset verisimile debitorem luiturum, & ita intelligit legem illam Modestini, inferens, quod prohibitus emere

13 in territorio, non censebitur prohibitus pignori accipere, Bart. sequitur Fulgos. *n. 1. vers. sed assignando.*

14 Quintus est casus, non tamen expressus in distinctiones Bart. quando quis est prohibitus alienare tantum inter certas personas, & hoc casu non censetur prohibitus pignori accipere, iuxta *tex. in d. l. in quorum*, quem sic est interpretatus Fulgos. *n. 2. in fin.*

15 Sextus est casus, quando à testatore est prohibita venditio, aut alienatio extra familiam, tunc censetur prohibita pignoris datio, siue res, siue persona sit prohibita alienare, declarat *Fulgos. d. l. in quorum, num. 1.* & est glosa *d. l. fin. v. rhe fecerit, C. de reb. alien. non alienan. Gratian. c. 580. n. 7. Rum. consil. 123. in fine, vers. præterea contrarium, lib. 2. Soc. consil. 75. n. 4. 5. lib. 1. Ceph. consil. 133. n. 62.* Hic casus tamen intelligendus, ut non comprehendat alienationem necessariam ex dicendis casu undecimo.

16 Septimus casus est in materia odiosa, & strictè interpretanda, in qua appellatione alienationis ea continetur per quam dominium transfertur, & sic cum effectu, & ideo non procedit in pignore, & minus in hypotheca, quia per pignus transfertur naturalis possessio, quæ nullimodè transfertur per hypothecam: Ratio huius conclusionis est, quia in odiosis, & stricti iuris fit interpretatio in proprijs tantùm, non in improprijs; pignoris autem datio esse dicitur alienatio impropriissima, *Bald. in l. fin. n. 1. & 6. C. de bon. alien. non alien. Soc. consil. 73. n. 1. lib. 1. Bald. in c. aut si libellaria, num. 5. 4. tibus modu feud. amitt. Dec. consil. 645. nu. 5. 6 & 7. Negus. de pign. par. 2. mem. 2. num. 41. & mem. 3. num. 73. Fab. de Monte, de empt. & vend. qu. 32. princ. num. 1. Redoa. de reb. eccles. non alien. q.*

1. nu.

1. *num.* 11. *Couar. lib.* 2. *var. resol. c.* 16. *num.* 7. *Rebuf. in l. alienationis, ·28. col.* 1. *verf. intelligite, in fin. de verb. sign. Crot. in d. l. filiusfam. §. diui, n.* 122. *in fine, ff. de leg.* 1. *Lel. Altograd. conf.* 3. *nu.* 33. vbi quod nec propriè, nec impropriè, nec impropriissimè.

17 Hinc deducunt scribentes aliam conclusionem, stante statuto, vt non possint bona alienari in non subditum, vel aliter disponente, non comprehendi dationem pignoris, aut constitutionem hypothecæ, sic *Bald. d. l. fin. num.* 1. *& ibi Apostil. Cynus, num.* 4. *vers. sed contra, Salyc. nu.* 2. 3. *Alber. num.* 1. & Doctores supra citati dicunt, *& Bart. in d. l. in quorum finibus*, in vltimis verbis, *Castr. d. l. fin. nu.* 3. *& ibi Add. Aret. late consil.* 125. *num.* 3. *Cornaz. d. dec.* 10. *à num.* 6. *cum seq.* vbi adducit rationem aliam, quia verisimile non est, quod voluerint statuentes, comprehendere hypothecam, quæ venire dicitur in necessariam quan-

18 dam naturam contractuum, cùm semper in eis apponi soleat, aliàs enim nimis restringeretur facultas contrahenti inter Ciues, & Forenses, vnde in-

19 quit ille, debet interpretari statutum de voluntariis alienationibus, quæ fiunt in forensis, non de hypothecis ex contractibus vltro citroque obligatoriis proficiscentibus, eandem conclusionem ponit etiam *Iason l. fin. nu.* 8. *C. de iur. empt. Rimin. Iun. consil.* 765. *nu.* 4. *cum seq. Turet. cons.* 17. *lib.* 1. *Tom. in tr. decade tract. lib.* 1. *de incapacibus, c.* 24. *n.* 808. referens sic pluries iudicatum in ciuitate Lucana, *Negusant. de pign. part.* 2. *mem.* 3. *nu.* 73. *mem.* 2. *nuo.* 31. *Gabr. commun. opin. tit. de præsum. conc.* 7. *num.* 11. *Sacca cons.* 131. *num.* 8. *Laderch. consil.* 64. *num.* 1. *Turet. cons.* 17. *num.* 13. *&* 14. *lib.* 1. *Rim. Iun. conf.* 765. *num.* 14. *Lel. Altograd. cons.* 3. *nu.* 1.

20 Et ratio est, de qua supra, quia statuta sunt stricti iuris, & strictissimè veniunt interpretanda, ita prædicti considerant, & *Bald. in cap. ant si libellario, num.* 5. *tit. quibus mod. feud. amitt. Dec. d. consil.* 645. *nu.* 5. *&*

21 7. vbi respondet contrariis, dicens statuta non extendi de similibus ad similia, sequitur etiam *Alexan. ad Bart. d. l. in quorum finibus, Ridoa. de reb. eccl. non alien. q.* 1. *c.* 6. *num.* 7. Et in pignore, *Fab. de Monte, de empt. & vend. q.* 32. *princ. art.* 4. *num.* 10. 11. Et per hanc etiam rationem, vt prohibita alienatione intelligatur prohibitus omnis actus, per quem sequitur alienatio, non videtur admittendum in statutis, *Ancha-*

22 *ran. Iu. q. fam.* 17. *in fine, lib.* 1. *Fusar. q.* 694. *num.* 2. Et in constitutione census, per quam non transfertur dominium, sed constituitur hypotheca specialis, est

23 *dec.* 211. *par.* 5. *rec.* licet loquatur in terminis constitutionis prohibentis venditionem.

24 Verùm hæc conclusio non videtur vndique bene fundata, quia habemus regulam desumptam ex *d. l. fin. C. de reb. alien. non alien.* per quam constituitur appellatione alienationis venire hypothecam, & pignoris constitutionem in omni materia, cùm per modum regulæ ibi deducatur generaliter, quare non videtur bona ratio, quod appellatione alienationis prohibitæ non veniat hypotheca, quia in materia stricta non sit locus extensioni de similibus ad similia, cùm non sit hæc extensio, sed comprehensio magis, at si extensio est extensio iuridica à lege data, quæ non est prohibenda, ex eo, quod materia sit exorbitans, sicuti regulariter etiam in

25 correctoriis admittitur lata interpretatio, quando res est passiua, vel vt alij dicunt effectiua, *Rimin. Iun. cons.* 497. *n.* 35. *lib.* 5. *Mangil. de imputat. q.* 68. *n.* 8. *in fine*, & in correctoriis fit extensio à casu æquiparato ad alium, *Hondod. conf.* 75. *n.* 41. *lib.* 1. *Farinac. in fragm. verbo extensio, num.* 205.

26 Item facit, nam lex, quæ prohibet feudorum alienationem, procedit etiam in pignoratione, & similibus, *Alex. consil.* 165. *nu. vlt. lib.* 5. *Peregr. de fideicomm.*

27 *art.* 40. *num.* 11. Et generaliter in lege etiam pœnali, *Peregr. ibidem.*

28 Et ex prædictis rationibus dissentiunt, *Alciat. in d. l. alienationis* 28. *n.* 3. *vers. Ego, & istis*, nec contradicit *Couar. d. c.* 16. *nu.* 7. *Dec. cons.* 660. *nu.* 8. *Opize. in d. §. Diui, num.* 68. vbi etiam considerat, quia si valeret vtique deueniretur ad alienationem in non subditum, vel prohibitum, per adiudicationem, quæ fit per iudicem creditori potius quàm alij.

29 Pro concordia ego dicerem, quod si materia sit simpliciter correctoria, & exorbitans à iure, procedat secunda relata opinio ex præadductis rationi-

30 bus; si verò materia sit etiam odiosa, & pœnalis, vt in statuto prohibente in subditum alienari, vel aliud simile, procedat prima opinio, quæ est magis

31 communis; similiter si materia sit fauorabilis prohibita ex dicendis infra, casu. 17.

32 Et recipienda eo magis interpretatio exclusiua hypothecæ, quando ratio aliqua considerari posset diuersitatis inter alienationem veram, & pignus, aut hypothecam, *Rebuf. d. l. alienationis* 28. *col.* 1. *vers. ego autem, ff. de verb. sign.*

33 Vel posset considerari diuersitas intentionis legislatoris, *Alciat. d. l. alienationis, num.* 4. quæ potest deduci vel ex verbis, vel ex natura actus, vel à causa dispositionis, vt notat Alciat. & videatur Fusar. *d. q.* 718. *num.* 58.

34 Octauus casus est, quando prohibitio statuti est in rem, non in personam, & hoc casu non tantùm comprehenditur propria alienatio, sed etiam & hypotheca, *Cornaz. d. decis.* 10. *n.* 14. *in fine.*

35 Nonus est casus, quando in statuto de quo supra prohibente alienationem adsunt verba vniuersalia, vt si dictum sit, non possint alienari bona quomodocunque, vel ex quacunque causa, ista enim verba

36 vniuersaliter sumpta extenduntur ad impropriam imò impropriissimam alienationem, & sic ad hypothecam, *Natta cons.* 474. *nu.* 22. 23. Vel prohibeantur quicunq; contractus, *Carye. de inuest. §. feudorum alienationes, Io. Fran. de Ponte. cons.* 15. *sub n.* 7. *& seq. Rimit. super pragm. de feud. pragm.* 4. *nu.* 105. *Rota in Rom. census,* 21. *Iun.* 1641. *vers. secundo, coram Dunoz.*

37 Decimus casus est, tenente eodem statuto quando hypothecatio fieri contingeret pro tanta summa, ita vt non esset spes luitionis, hoc autem casu reputatur hypothecatio alienatio propria, *Cornaz. in post Bart. & Tiraq. d. dec.* 10. *num.* 18. *Ias. in l. fetendum §. possessor. num.* 4. *&* 5. *ff. qui satisd. cog. Opizo. d. §. Diui, n.* 69. *Manizza de iur. lib.* 4. *tit.* 30. *n.* 50. *vers. simili modo* allos addit Tomas *dict. tract.* 2. *de incapac. cap.* 24. *nu.* 809. *Negus. de pign. par.* 2. *mem* 3. *nu.* 70. 73. quia con-

38 siderari finis contrahentium, qui videntur voluisse fraudem imponere legi, & propterea idem resultat effectus, *Socin. cons.* 72. *n.* 11. *lib.* 4. *Fusar. d. q.* 695. *n.* 10. *&* 18. *Altograd. cons.* 3. *n.* 15. & dicitur non esse spem

39 reluitionis, quando fit pro credito quanti valeat ipsum pignus, *Bald. in c.* 1. *§. aut si libellario, nu.* 4. 5. *tit. quib. mod. feud. amitt.*

40 Vndecimus casus est in hypothecatione, quæ fieri contingit ex causa necessaria, puta pro dote filiæ, pro æris alieni dissolutione; hæc enim species obligationis non censetur prohibita ex alienationis interdictione, latè *Cornazan. d. decis.* 10. *num.* 9. *cum seq. & Rota decis.* 328. *n.* 5. *par.* 5. *recent. Tiraq. de retract. §.* 1. *glos.* 14. *num.* 10. quia nec etiam censetur quæuis pro-

41 pria, ac vera alienatione prohibita, *Butr. consil. 35. Roma. consil. 107. in prin. Alex. consil. 215. nu. 7. lib. 6. Fulgos. consil. 102. col. fin. Soc. consil. 81. n. 7. lib. 3. Cornaz. d. dec. 10. & 11. Opizo. d. § Diui, nu. 61. limit. 6.* inferens idem in donatione in solutum, quæ fit à debitore conuento in iudicio à creditore suo.

42 Limita tamen casum, si adessent in statuto verba valde vniuersalia, *Opizo. d. §. Diui, sub. nu. 63.* Dos tamen ut non comprehendatur tanquam in specie priuilegiata, volunt *Corn. d. dec. 10. n. 22.* vbi de com-
43 muni, nam in ipsa dote bona prohibita alienari veniunt sub hypotheca, *l. vnica, §. & vt plenius, C. de rei vxor. act. §. fuerat, Inst. de actio*, & ita tradit etiam *Alber. in d. l. vlt. vers. item quæro, C. de reb. alien. non alien. Fusar. de subst. q. 705. n. 7. & q. 697. n....* & facit *text. in l. ibi, quia hæc alienatio non est voluntaria, vbi gloss. ff. ad fund. data, l. alienationes, ff. famil. ercisc. Alciat. in l. 1. in princ. n. 14. ff. de verb. oblig. Crot. in l. filius fam. §. diui, n. 45. vbi Ripa. nu. 25. ff. de leg. 1. Tiraquel. de retract. §. 1. glos. 14. nu. 11. Peralta, in l. vnum ex familia, §. Sed si fun-*
44 *dum, num. 18. ff. de leg. 2.* Et præcisè venire fauore dotis hypothecam in rebus prohibitis alienari, tenuit *Rota in Rom. Saluian. 10. Decembris 1616. coram Quelpo, quæ est d. dec. 328. nu. 6. 7. part. 5. recent.*

45 Hinc fit, quod cum minor sine solemnitate possit matrimonium contrahere, *Gutierez, pract. qq. canon. cap. 20. num. 1. 2.* In obligatione de dote restituenda contrahatur legalis hypotheca, quæ venit conse-
46 quutiuè ex actu permisso, & propterea non censetur hypotheca prohibita, & sic ex alia speciali ratione, quam ex simplici dotis priuilegio, *Negusant. de pign. part. 4. mem. 2. n. 63. Bald. Nouel. de dote, part. 6. priuil. 58. nu. 2. Simonell. de decreto, lib. 2. tit. 5. inq. 1. nu. 2. Barbosa in l. si constante, n. 129. ff. solut. matrim. Rota d. Roman. Saluiani, n. 9.*

47 Hinc pariter minor, qui non potest sine tutore adire, potest tamen paternam hæreditatem, tanquam necessarius agnoscere, cùm is casus tanquam necessarius non comprehendatur in prohibitione, *l. conditionibus, 5. ff. de condit. & demonstr. Rota vbi supra, num. 10.*

48 Propterea, vt casus necessarius excludatur, necessaria est vel specialis expressio, vel saltem virtualis, facit doctrina *Bald. in auth. & qui curat, num. 18.* vbi dicit in pignus prætorium, & causam necessariam
49 non posse alienari bona prohibita, quando ex dispositione testatoris in corpore patrimonij debent retineri, quando verò non adest hoc præceptum, sed bona simpliciter sunt prohibita alienari, non censetur prohibita constitutio in pignus prætorium ex causa necessaria procedens, *C. de bon. auth. iud. poss. Ias. d. §. Diui, num. 63. Fusar. q. 711. nu. 19. cum*
50 *seq.* Et facit etiam alia ratio, quia in generali dispositione non venit casus, de quo debuisset fieri specialis mentio, *Socin. in l. si is, qui demens a, §. vtrum, nu. 4. ff. de reb. dub. Crau. in l. 1. num. 47. de leg. 1. Cagnol. in l. fin. num. 37. C. de pact. Surd. cons. 73. num. 20.*

51 Quando autem supponimus bona alienari prohibita non posse hypothecari, & successiuè non venire in ipsa obligatione, & hypotheca, dicimus etiam in eis, nec vsumfructum constitui posse, *Rota decis. 481. num. 11. part. 2. part. 4. recent.* Solum autem perso-
52 nali actione à domino obligari possunt fructus ipsius rei prohibitæ alienari, ex *text. in l. Codicillis, §. institutio ff. de leg. 2. & ibi Bald. num. 1. versic. & pro hoc induco, Cuman. nu. 2. Bart. in l. si is qui 11. §. vsusfructus, in fine, & n. 2. ff. de pign. Alex. in l. si pactum, § si de vectigali, num. 16. ff. de damn. infect. Faber. §. item Seruiana, nu. 30. vers. expressum est, inst. de act. Negus. de pign. part. 2. mem. 2. nu. 48. vers. restringitur, & mem. 3. nu. 9. versic. tamen hoc non obstante*, cum alijs pluribus, quos refert *Rota d. dec. 481. nu. 13. part. 2. part. 4. recent.*

53 Quæ actio personalis intelligitur competere quatenus fructus sunt percepti, & quatenus penes debitorem reperiuntur, nam pro decurrendis non competit, sic obligantur à tertio, *Rota d. dec. 481. nu. 15. cum sequent.*, quia actio personalis non transit
54 contra singularem successorem, *Rota decis. 131. apud Pacific. Molina de primog. c. 20. nu. 1. lib. 1. Rota d. dec. 481 d. n. 15.*

55 Decimus secundus casus est in terminis memorati statuti, vel alterius dispositionis prohibentis acquisitionem, quia cessat quando quis non sibi acquirit, sed pro alio idoneo, & habili, hoc casu versaretur statutum prohibens ipsam acquisitionem, ita tradunt *Curt. Sen. cons. 27. n. 18. Cornazan. d. decis. 10 nu. 12.* Bart. per illum textum in *l. multum interest, ff. de verb. oblig. Opizo. in l. filiusfam. §. diui, num. 71. vers. 15. & vltimo, & num. 62. in 5. limit. ff. de leg. 1.* & hic prohibitus
56 non exclusus à capacitate consequendi pretium, & æstimationem censebitur, Cornaz. d. loco.

57 Nec est exclusus à iure cedendi alteri suum ius, & hypothecam, *Cornaz. ibid. num. 14. Opizo. d. §. diui, n. 6. vers. decimaquinta*, plenè *Altograd. cons. 3. nu. 46.* vbi plures allegat.

58 Huiusmodi autem statutum prohibens acquisitionem censetur prohibere etiam ius pignoris, & specialis hypothecæ, quæ est acquisitio iuris in re ipsa prohibita, vt in specie docet *Felin. in c. fin. num. 4. de accusat. Lel. Altograd. cons. 3. nu. 11.*

59 Sed *Lel. Altograd d. cons. 3. num. 12.* hoc procedere affirmat, quando hypothecæ constitutio fit in tanta summa, vt non sit verisimilis spes reluitionis, quando accidit vbi pignus datum plus non valet, quàm creditum importet, secus quando plus valet ex deductis supra in decimo casu.

60 Præterea non procedit, quando statutum prohiberet acquisitionem directè, quia ius ex hypotheca acquiritur consequutiuè accessoriè, *Altograd. d. consil. 3. num. 17.*

61 Decimus tertius casus eodem retento statuto quando obligatio esset non omninò vtilis forensis, sed damnosa, tunc enim non haberet locum statuti prohibitio, cùm cesset eius ratio, *Opizo d. §. diui, n. 61.* vbi ad hoc adducit in simili de statuto iubente, quod Guelfi non possint habere officia in Ciuitate procedet statutum in officijs vtilibus, non in damnosis, & inutilibus, & subdit aliud simile de hærede, qui
62 non adimplet voluntatem testatoris, priuatur enim hæreditate in eis, quæ sunt ad commodum, in reliquis remanet hæres, & dicit, quod dictum hoc est incognitum communiter Legistis.

63 Decimus quartus casus est, quando non subditus se obligaret pro Communitate, hoc enim casu hypotheca, & obligatio tendens ad commodum eiusdem, non dicitur vetita, & potest non subditus acquirere, *Opizo. d. §. diui, n. 61. tertia limitatione.*

64 Decimus quintus casus est, quando in contractu inest pactum, vt res forensi data, deinde ab eo retrouenderetur eidem ex alia causa, tunc enim momentanea acquisitio non esset considerabilis, prout etiam si pactum esset factum, vt forensis cederet subdito, subsisteret enim tunc vterque contractus, *Opizo. d. §. diui, n. 62. in quinta limitatione.*

65 Decimus sextus casus, quando statutum prohiberet in specie hypothecam, hoc tamen statutum non conclu-

concluderet nisi hypothecam conuentionalem,
non verò tacitam, & legalem, cùm debeat restringi
ad hypothecas ex facto hominis tantùm prouenien-
tes, *Butr. conf. 55. n. 3. vers. item statutum, Grat. c. 376. n. 15.*
16. & probatur, nam statutum nunquam censetur
66 tollere prouisionem legis, vnde si mandet mino-
rem non posse alienare vsque ad 25. annos, non tol-
let, vt postea possit contrahere, si à jure in aliquo
contractu certa requiratur solemnitas, *Gabr. consil.*
131. n. 6. lib. 1. Grat. d. c. 376. n. 17.

67 Decimussextus casus est in pignore, & hypothe-
ca contracta super modica re, illa enim non videtur
comprehensa in prohibitione statui interdicentis
simpliciter alienationem, *l. senatus 47. §. Marcellus, ff.*
de lega. vbi prohibita à lege destructione domorum,
non venit dumuncula, & ibi Bart. facit Reg. quia de
minimis non curat Prætor, & alia plura cumulat *O-*
pizo. d. §. Diui, n. 63. vers. 7. limita.

68 Decimusseptimus casus, quando lex, aut statutum
prohibens alienationem est fauorabile, vt quia pro-
hibeat minoribus, pupillis, mulieribus, ac similibus
propter consilij imbecillitatem, hoc casu censetur
prohibita pignoratio, atque hypotheca, & cessant
deducta supra in septimo casu, *Calcagnet. de tutel. lib.*
3. qu. 45. n. 9. & seq. Cyria. cont. 252. n. 33. Couar. var. lib.
1. c. 16. num. 7. Bart. in l. si fundus 16. §. 1. num. 3. de pignor.
Negusan par. 3. mem. 1. n. 40. in fine.

69 Et in fauorabilibus notat etiam *Crot. d. §. Diui, nu.*
102. in fin. Couar. vbi supra, Neguf. d. part. 2. memb. 3. n.
73. vers. ex quibus, & num. 77.

70 Decimusoctauus casus est apud nos in statu Ec-
clesiæ, in quo habemus specialiter Pontificias Con-
stitutiones Clem. VIII. & Vrba. VIII. ac Sisti, prohi-
bentes non tantùm alienationes, sed constitutiones
censuum, & hypothecas ad commodum forensium,
vide *Rotam d. decis. 211. par. 5. recent. decis. 328. n. 4. par.*
5. recent. & ad similia statuta, & constitutiones vi-
denda est optima, & magistralis decisio *in Lucana*
majoratus 4. July 1640. *coram Coccino*; & videnda sunt
tradita supra hoc lib. q. 8. n. 80. 81.

71 Notandum est tamen in proposito, quod dictæ
constitutiones contentæ sunt domicilio, ad effe-
ctum, vt quis dicatur Ciuis, vt per *Rotam d. decis. 211.*
n. 4. par. 5. recent.

72 Item notandum, quod ad prohibendam qualita-
tem istam domicilij, & ciuilitatis sufficit assertio
partium, quia probat inter ipsas, ipsam ciuilitatem,
atque domicilium, *Alex. cons. 250. n. 1. 2. lib. 2. Rota d.*
decis. 211. n. 3. par. 5. recent.

73 Decimusnonus casus est in contractibus, in qui-
bus etiam prohibita alienatione non censetur pro-
hibita constitutio hypothecæ, *Negusant. de pign. par.*
2. mem. 3. n. 74. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 8. n. 29. Paris.
de Saln. insp. 3. c. 2. n. 34. Gabriel de præsumpt. concl. 7. nu.
12. & in emphyteusi supra qu. 14. latè fuit firmatum:
Probatur ea generali ratione, quia hypotheca venit
alienationis appellatione per extensionem, & inter-
pretationem, quæ non admittitur in contractibus,
in quibus stricta admodum fieri debet interpreta-
tio, ita Mantica, & Neguf.

74 Sed ratio hæc frigida nimis est, obstante textu in
d. l. finali, C. de bon. alien. non alien. ibi, *Si pacto contra-*
hentium hoc admiserit.

75 Præterea quemadmodum in statutis, & lege pro-
hibita alienatione censetur prohibita hypotheca ex
deductis in tertio casu, ita videtur dicendum in con-
tractibus, cùm valeat argumentum, habent enim
eandem rationem, etsi latam non admittant inter-
76 pretationem, *Roma. cons. 399. num. 1. vers. 3. Barbosa in*
loco à statuto, loc. 105. n. 2.

77 Communis tamen opinio est in contractibus non
censeri prohibitam hypothecam. Vnde videndum
est de ratione; ego crederem solidiorem rationem
esse deducendam à conjecturata voluntate contra-
hentium, qui quidem dum mouentur ad prohiben-
dum alienationem, censentur de ea cogitare, quæ
accidit cum effectu, & dominij translatione, non de
78 sola hypotheca, aut pignoratione, quæ est leuioris
præjudicij, nec rationem, aut causam ideò concur-
rere, qua moti sunt contrahentes ad interdicendam
alienationem ipsam: Textus autem in *d. l. finali*, se-
cundum interpretationem Bart. & aliorum funda-
tur in mente eorundem contrahentium: Vnde si na-
79 tura contractus sit vt effectus ex pignore, & hypo-
theca idem resultet, qui ex alienatione, & tunc, &
isti contractus erunt vetiti, si autem hujusmodi non
concurrit, vel cessat in contrarium conjectura vo-
luntatis non erit facienda interpretatio, vt censean-
tur prohibiti, vt accidit in emphyteusi juxta dedu-
cta d. qu. 14.

80 Hic etiam casus nullam admitteret difficulta-
tem, quando quis obligaret fructus rei prohibitæ
81 alienari, vel vsumfructum cederet, *Molina de primog.*
Hisp. c. 10. n. 13. lib. 1. Peregr. de fideic. art. 40. n. 107.

82 Vel si ex personali obligatione se obligaret, *Re-*
doan. de reb. Eccl. non alien. d. q. 1. n. 6. ver. item alienatio-
nis appellatione.

83 Siue cederet nomina debitorum, vt consuluit
Rim. Sen. cons. 245.

84 Vigesimus casus, quando sequitur pignoratio, vel
hypothecatio in exequutione actus, vel facti, ejus,
qui prohibuit, vt si defunctus fundum hypothecas-
set creditori suo, demum hæres distraheret pro satis-
faciendo eidem creditori, *Fusar. d. q. 703. num. 4.* vel
85 alienatio sequeretur ex jure creditoris, vel succe-
dentis in ejus locum, *Fusar. ibidem, Pereg. art. 40. n. 4.*
& faciunt dicta supra casu vndecimo.

86 Vigesimusprimus casus, quando pignus, vel hy-
potheca contrahitur in fauorem ejus, qui prohibuit
alienationem, aut cujus fauore facta fuit, *Aluaret. in*
c. 1. in princ. num. 12. de prohib. aliena per Fred. Afflict. in
87 *c. 1. §. præterea, n. 4. de cap. Couar. Fusar. d. q. 701.* Et in
fauorem substituti, *Fusar. q. 716. n. 2.* & supra in feu-
do, in emphyt. dixi qu. 14.

88 Vigesimussecundus casus est in transactione, &
concordia inita in lite mota super re dubia, *Ceph.*
cons. 375. n. 38. 39. Qui casus pertinet ad vndecimum
supra constitutum de alienatione, quæ fit ex causa
necessaria.

89 Vigesimustertius casus est, quoad effectum re-
sultantem ex ipsa contrauentione, in qua videnda
dicta supra *d. q. 6. in octaua limitatione.*

90 Regula est autem, quod quando pignoris consti-
tutio, vel hypotheca nulla est, non venit appellatio-
ne alienationis, siue nullitas proueniat ex defectu
91 formæ requisitæ à lege, siue alia de causa, *Ceph. cons.*
375. nu. 38. 39. Menoch. cons. 522. num. 53. 54. Mago. decis.
Flor. 50. n. 31. Fusar. d. q. 719. num. 10. 21. in fine, nisi ta-
men fuerit deuentum ad traditionem, *Fusar. d. qu.*
718. num. 24.

92 Hæc tamen regula pertinet ad euitandam pœ-
nam ob commissam contrauentionem, super qua
plura habentur apud *Fusar. d. q. 718.* ad quem recur-
rendum erit.

93 Vigesimusquartus casus est supposita comprehen-
sione etiam pignoris, & hypothecæ in ipsa prohibi-

tione alienationis, si concurrit consensus ejus, fauore cujus facta est prohibitio, vel ille reseruatus fuerit, hoc casu potest sequi hypotheca rei prohibitæ. Videatur Costa de retrotr. c. 8. casu. 10. Et hic con-
94 sensus semel datus perpetuò durat, latè in his terminis *Rota decis. 318. n. 19 cum seq. par. 5. recent.*
95 Permissa autem vbi fuerit alienatio, vel venditio, censeretur permissa hypotheca, quia minus continet, *Couar. lib. 3. var. cap. 14. n. 4. vers. 2. eadem lege, col. 5. in fine, Molino de primog. lib. 4. c. 5. n. 24. 25. Grat. c. 580. n. 5.* Ratio est, quia cui conceditur, quod plus est, non
96 debet censeri denegatum, quod est minus, *l. non debet, ff. de reg. jur.* & quia ex pignoratione, & hypo-
97 theca peruenitur ad alienationem, permisso autem fine censetur permissum medium, *l. oratio, de sponsa. Grat. d. c. 580. num. 8.* limitans hanc conclusionem in feudo, in quo permissa alienatione non censetur per-
98 missa pignoratio, *Cerbula de caus. priuat. ob aliena. qu. 6. n. 14. Menoch. de arb. cas. 171. nu. 19. in fine*, & dictum est qu. 9.
99 Finaliter sciendum, quod in casibus, in quibus est prohibita hypotheca, in omnibus prohibita in hypotheca generali bona non comprehenduntur, quia
100 non est verisimile, quod is, qui hypothecam constituit voluerit ea comprehendere, vt notat *Rota decis. 383. n. 5. par. 4. recent.*

ARGVMENTVM.

Augumentum succedens in re hypothecata an efficiatur hypothecatum.

SVMMARIVM.

1 *In generali hypotheca venit augumentum appellatione bonorum futurorum.*
2 *Augumentum in speciali non videtur pertinere ad creditorem sed debitorem. Contra n. 4. 8. & 10.*
3 *Sic alluuio spectat ad verum dominum.*
5 *Vsusfructus accrescens fundo hypothecato in proprietate ad hypothecam trahitur.*
6 *Quod alluuioni accrescit dicitur accrescere vt pars fundi, & n. 7.*
9 *Proprietas è contra accrescere vsusfructui non impinguit hypothecam.*
11 *Commodum quodcunque siue intrinsecum, siue extrinsecum accrescit viri hypotheca.*
12 *Incommodum autem, & diminutio pertinet ad debitorem.*
13 *Thesaurus inuentus in agro hypothecato cedit hypotheca.*
14 *Augumentum etiam consideratur in valore extrinseco fructuum recipientium augumentum ex cursu temporis.*
15 *Intra metum tamen trium annorum, & non amplius. Ratio est quia præsumuntur perempti, & valor re perempta non potest crescere, ibidem.*
16 *Declaratur vt procedat id quando fructus debentur in specie, non verò quando in genere, quia genus non perit.*

QVÆSTIO XLIII.

1 QVæ accrescunt rei hypothecæ, an eidem hypothecæ accrescant in controuersiam vertitur, supponenda tamen disputatio in speciali hypotheca, in generali autem non cadit dubitatio, quoniam veniunt bona omnia futura, & talia sunt, quæ adaugent patrimonium debitoris.
2 Ex Vlpiano *in l. si inter Colonum 21. §. 1. in fin. ff. de pignor.* sic habetur, *quicquid commodi, siue incommodi fortuito pignori accessit ad debitorem pertinet.* Vnde videtur quod quicquid ex alluuione, vel alio jure adjicitur pignori in causam pignoris non cedat.
3 Facit pro hac parte alia ratio, alluuio sequitur rem, & ad eum spectat, qui dominus rei est, & rem habet, *l. quod in rerum 24. §. si quis post, ff. de leg. 1. l. ed quod 7. ff. de peric. & commod. rer. vend. l. ege 26. §. fin ff. de except. rei judic. §. cum autem, vers. sed si post, inst. de empt. & vend.*
4 Verùm contrarium probatur ex text. *in l. si conuenerit 18. §. si nuda proprietas, ff. de pign. act.* vbi Paulus I. C. sic habet, *si nuda proprietas pignori data sit vsusfructus, qui postea adcreuit, pignori cedit, eadem causa est alluuionis*, idem probatur ex textu *in l. Grege 13. ff. de pignor.* ibi, *grege pignori obligata, quæ postea nascuntur, tenentur, & in l. si fundus 16. ff. eod.* vbi Martianus sic docet, *si fundus hypotheca datus sit deinde alluuione major factus, totus obligabitur.*
5 Et facit, quia in simili est de vsufructu, *Castr. cons. 36. n. 6. 7. 11. lib. 1. Castil. decis. 10. num. 4* & de loco seruiente, *per glos. d. l. si fundus, in verbo obligabitur*, & de
6 vsufructu concordato proprietati videnda fuor tradita supra qu. 2. n. 21.
7 Similiter facit, quia in alluuione ager alluuius non est nouus per se fundus, sed pars illius cui accessit, & pars etiam integralis, *Aym. tract. de alluuio. lib. 2. c. 16. n. 4.*
8 Et hanc opinionem tenet Doctores communiter, *glos. dicto §. si nuda proprietas, in verbo alluuionis, & d. l. si fundus, Bart. d. §. si nuda, Negusant. de pign. part 3. mem. 1. nu. 18 Aym. tract. de alluuio. lib. 2. c. 5. num. 8. & c. 16. n. 14. Medic. de acq. rer. dom. num. 168. 172. Garzia de expens. c. 22. n. 35. Castil. d. decis. 10. nu. 8. Morot. tract. de jur. offer. n. 70.*
9 Non obstat *text. d. l. si inter colonum, §. 1.* quia optimè respondet *glos. d. l. si fundus, in verbo obligabitur*, quod ibi loquitur Vlpianus de commodo proprietatis, quod accrescit domino, & sic debitori, sed commodum ipsius obligationis est creditoris.
10 Et generale quodcunque commodum accedens rei pignori datæ, quod cedat in hypotheca fauore creditoris, *Bart. d. l. Grege, §. 2. ff. de pign. Medic. de acq. rer. dom. d. n. 168. 172.*
11 Siue augumentum sit extrinsecum, siue sit intrinsecum, *Moros. d. tract. de jur. offer. n. 70.*
12 Hinc infertur, vt omne incommodum cedens rei pignori datæ, cedit damno debitoris, quia afficit ipsam rem intrinsecè, *Negusan. d. loco, n. 18. Aym. d. c. 16. num. 14.*
13 Ex quibus etiam sequitur, vt thesaurus repertus in re pignori data cadet in hypothecam, quia est augumentum accedens rei, vel magis est res ipsa, vel pars rei pignoratæ detectæ, faciunt tradita per *Pacific. de Salusano insp. 3. c. 4. n. 53.*
14 Augumentum autem potest etiam considerari in valore fructuum debitorum recipiente incrementum cursu temporis calculato, quia intrat actio quanti plurimi dum debitor est interpellatus, *Bart. in l. quod te, Ias. n. 8. ff. si cer. petat. Plot. in l. quando, num. 18. C. vnde vi, Afflict. decis. 316. num. 2. Seraph. dec. 1242. num. 1. vers. ideò*, tamen hujusmodi augumento intra metam trium annorum, etenim non præsumuntur fructus durare vltra hunc spatium *Burgn. de tut. & curat. n. 230. Grat. c. 41. num. 49.* ibi quia species grani, *Natta. cons. 599. num. 4. ver. & videtur, Seraph. decis. 1252. num. 2. Rota decis. 248. n. 14. par. 5. recent. & in Firma. pecunia. 29. Nouemb. 1630. vers. non obstat coram Merlino, & in Gadicen. fructuum 4. July 1649. vers. non*

valet

valet, coram Meltio, non debetur autem vlterius, quia re perempta nou creſcit amplius valor, cum iu manibus creditoris etiam periiſſet, *Grat. a.d. c.42. n. 49. verſ. quia re extincta, Natta conſ. 599. n.4. & n.6. ver. non obſtat, Munoz. de ratioe. c.17. n.14. Rota in d. Gadio. coram Meltio*, vbi tamen hæc theorica fuit intellecta, quando frumentum, exempli gratia, vel aliud genus fructuum deberetur in ſpecie, ſecus autem quando debentur in genere, quia obligatio durat vſquequo durat mora, & æſtimatio creſcit fauore creditoris, quia genus perire non poteſt, *l. incendium, C. ſi cer. pet. Grat. d. c.42. n.50. verſ. ſecus, Munoz. d. c.17. n.13 Seraph. dec. 1142. n.1. Gurba dec. 115. n.3. verſ. priori in caſu*: ideò cum liquidum eſt creditum, & debitor fuit interpellatus ratione moræ, d. traditio applicatur, vt per Rot. vbi ſupra, ſecus ceſſante mora.

ARGVMENTVM.

Annui redditus, cenſus, penſiones, ac ſimiles, an veniant in hypotheca bonorum, & quid quando de immobilibus facta eſt obligatio.

SVMMARIVM.

1 *Annui redditus veniunt in hypotheca.*
2 *Annui redditus veniant appellatione bonorum.*
3 *Oratio indefinita æquipollet vniuerſali.*
4 *Annui redditus non veniunt, neque appellatione bonorum immobilium, neque mobilium, ſed conſtituunt tertiam ſpeciem, & n.4. ſeparatam, & de per ſe, n.6. & n.65.66. contrarium n.13.14.15.16.17.*
5 *Quorum actio dicitur infixa oſſibus creditoris, & nu.7.*
8 *Nec veniunt in relicto pio.*
9 *Nec in donatione omnium bonorum.*
10 *Nec in ſtatuto.*
21 *Nec in confiſcatione, contra n.22.*
11 *Nec in legato.*
18 *Loca montium veniunt in appellatione bonorum mobilium, vel immobilium.*
20 *Immobilium appellatione venit omnis res apta dare fructus.*
21 *Feudum poteſt conſtitui ſuper annuis redditibus, & num.33.*
23 *Tutor qui non poteſt alienare immobilia, nec poteſt annuos redditus.*
14 *Et idem eſt in pecunia parata ad emptionem annui redditus.*
25 *Retractus conceſſus à ſtatuto in bonis immobilibus etiam procedit in annuis redditibus.*
26 *Annuos redditus qui habet, non tenetur ſatisdare tanquam non poſſidens bona immobilia ad formam ſtatuti, n.39.*
27 *Annui redditus Ciuitatis non poſſunt alienari ſicut immobilia bona, n.28*
29 *Prælatus nec alienare poteſt annuos redditus.*
30 *Executio ſententiæ conſummanda in bonis immobilibus poterit conſummari in annuis redditibus.*
31 *Annui redditus non præſcribuntur niſi ex tempore quo immobilia bona.*
32 *Fratres Minores incapaces bonorum immobilium ſunt etiam incapaces annuorum redditutum.*
34 *Gabella, quæ eſt ſoluenda de re immobili, ſolui etiam debet de annuis redditibus.*
35 *Pecunia eroganda in bonis ſtabilibus ex annuis redditibus poteſt erogari.*
36 *Forenſes prohibiti acquirere immobilia cenſeri debent prohibiti acquirere annuos redditus.*
37 *Cenſus conſtitutus ad formam Bullæ Pij V. inter immobilia connumerantur, & venit in donatione bonorum immobilium, n.38.*
40 *Annui redditus cohærent rei immobili, vtque eius pars conſiderantur, & tranſit in quemlibet poſſeſſorem eius præſtatio, n.41.44*
43 *Prohibita alienatione immobilium, dicitur prohibita cenſus conſtitutio.*
44 *Cenſus qui non ſunt perpetui, nec cohærent rei immobili, & ex perſonali iure debentur non veniunt appellatione immobilium, n.45.*
46 *Perpetui vt dicantur annui redditus ſufficit vt habitu vitam habeant perpetuam, licet ſint redimibiles, & n.47. contrarium n.48.*
49 *Conſtituti ad longum tempus habere dicuntur naturam perpetuam ad hunc effectum.*
50 *Longum tempus dicitur ad vitam alicuius.*
51 *Remittitur arbitrio iudicis.*
52 *Annorum decem tempus longum dicitur.*
53 *Ad non longum tempus non connumerantur inter immobilia.*
54 *Vnde Fratres Minores non ſunt incapaces niſi obſtet aliqua ratio, n.55.*
56 *Penſiones, & præſtationes annuæ decurſæ connumerantur inter mobilia.*
57 *Sic aliæ præſtationes perſonales, quæ non debentur ratione bonorum immobilium, iudicantur vt res mobiles, & immobilium appellatione non continentur, & ſi debentur ex re mobili, n.58.*
59 *Pecunia poſita ſuper banchis mercatorum non veniunt appellatione immobilium, & n.60.62.*
61 *Præſtatio facta à Republica annua non connumeratur inter immobilia.*
63 *Pecunia ad cambium data non connumerantur inter immobilia.*
65 *Annui redditus in materia odioſa non veniunt appellatione neque mobilium, neque immobilium.*
67 *Non veniunt in legatis, & donationibus.*
68 *Annui redditus eiuus ſunt territorij, & Ciuitatis.*

QVÆSTIO XLIV.

1 QVo ad annuos redditus idem firmari poteſt,
quod de nominibus debitorum iuribus, &
actionibus ſupra diximus q.29. prout in ſimili infert
Ribuf. in l. mouentium 93. nu.6. verſ. & quod de nominibus, ff. de verb. ſign. vt nempe cadant in hypotheca bonorum: Eſt ratio, quia bonorum appellatione ve-
2 niunt mobilia, immobilia, iura, & actiones, nam
3 oratio indefinita æquipollet vniuerſali in materia
indifferenti, iuxta vulgaria, vt notat *Soc. tract. de obl. lib.8. q.5. n.5.*

Verùm ſi obligando bona quis dixiſſet obligare
bona mobilia, & immobilia, vel ſimpliciter mobilia, vel immobilia, maior eſt conſtituenda dubietas;
penderet enim cognitio huius ab alia controuerſia,
an annui redditus veniant appellatione mobilium,
4 vel immobilium, in qua ſunt diuerſæ Doctorum
ſententiæ; eſt enim prima opinio, vt neque mobilium, neque immobilium appellatione contineantur, ſed tertiam quandam ſpeciem diſtinctam, & ſeparatam conſtituant, quia huiuſmodi annui redditus ſunt ius quoddam, & actio competens ad illam reſponſionem, quæ non eſt mobilis, quia non poteſt tangi, vel palpari, vt res mobiles, quæ corporeæ ſunt, & de loco ad locum moueri poſſunt; non etiam immobilis, quia non circumſcribitur loco, prout res immobiles, & etiam mobiles, quæ omnia tangun-

tur, ita tenet *Cyn. in l. si certis annis, ff. de pact. Abb. in c. nulli, n. 10. de reb. eccl. non alien. & ibi Bere. num. 77 Ias. cons. 5. lib. 3. Paris. cons. 94. lib. 3. Aret. cons. 10. n. 1. Tiraq. de retr. lignag. §. 31. n. 83. Feler. in prax. censu. fol. 163. n. 15. Feder. Martin. tract. de iur. cens. c. 1. n. 69. & seq. Intrigl. super Bullam Pij V. de censib. q. 31. n. 3. Cenc. tract. de censib. par. 1. c. 5. q. 1. art. 1. n. 1. Rota dec. 3. n. 14. apud eundem Cencium, Perogr. cons. 43. n. 9. 12. lib. 1. Rota decis. 311. nu. 13. cum seq. par. 7. recent.*

4 Et probatur, quia actio, & ius ad annuos redditus percipiendos dicitur esse tertia species, & vt genus, vt considerat Bart. in *l. mouentium 93. ff. de verb. sign.* omninò separata à mobilibus, vel immobilibus, & affixa ossibus creditoris propter effectum exactio-
5 nis, Lapp. *alleg. 91. num. 6. vers. modo ad quaestio. Alex. cons. 16. in fine lib. 6.* Rota *d. decis. 3. n. 15.*

6 Et ideò *Aret. d. cons. 10. col. 2. ol. num. 1.* dicit, quod redditus annus dicitur quoddam ius immobile abstractum, & separatum de per se, & independenter, quod sequitur personam creditoris, cuius etiam rationem confirmauit *Rota d. decis. 3. n. 16. 17.*

Et propterea firmat *Rota d. decis. 3* per totam, quod collecta imposita ad bona in territorio possidentium, vel subditorum non potest exigi contra eum, qui in territorio habet exactionem annui redditus, quia non dicitur huiusmodi exactio de territorio, &
7 loco statuentium, vti tertia species affixa ossibus creditoris, & quae non venit appellatione mobilium, vel immobilium, & inferius dicitur nu. vltimo.

8 Hinc infert *Soc. in tract. de oblation. in 8. libello, qu. 6. nu 7.* quod si quis Ecclesiae offerat bona mobilia, & immobilia annui redditus, non videntur oblati.

9 Sic etiam si quis donet omnia sua bona mobilia, & immobilia, non intelligitur donare iura, & actiones, vt supra dixi qu. 29. & ita nec annuos redditus.

10 Qui etiam alienauit annuos redditus non subiacet retractui ad formam statuti ordinato in alienatione bonorum immobilium nisi ex statuto specialis sit de annuis redditibus facta mentio, *Gutierez practic. qu. lib. . c. 146. n. 1. lib. 5. c. 83. num. 6. 7. Molina de contra. p. 2. disp. 377. R. deric. de ann. redd. lib. 1. qu. 14. n. 7. vers. v t. Azed. d. de censib. c. 89. nu. 22. Cenc. de censib. par. 1. c. 3. qu. 1. art. 1. n. 2. vbi tamen Bald. ff. Benedel. & Federic. Martin.* contra tenentes citat.

11 Pari ratione publicatis bonis mobilibus, & immobilibus non intelliguntur publicati annui redditus, Aret. latè *d. cons. 10.* per totum.

12 Et in casu, quo quis legauerat vni medietatem suorum bonorum immobilium, alteri autem medietatem mobilium, & iurium; quod annui redditus non debeantur illi, qui est legatarius in immobilibus consuluit Ruin. plenè *cons. 81 per totum, vol. 2.*

13 Secunda opinio praecedenti contraria est, vt annui redditus non sint tertia aliqua species, sed veniant appellatione bonorum immobilium, haec opinio probatur.

14 Primo in text. *in clem. exiui de Paradiso.* ibi, *cumque annui redditus inter immobilia connumerentur, de verb. signific.*

15 Ad idem inducuntur *text. in l. si quis inquilinos, ff. de legatis 1. in l. . nemini nulli in princ.* ibi, *aut annonas ciuiles, C. de SS. Eccles. vbi glo. §. hoc igitur in auth. de non alien.* ibi, *aut annonas Ciuiles,* nam haec inter immobilia sunt connumeranda.

16 Probatur secundo authoritate *Cyn. in l. sciendum, C. qui satisd. cog. Bald. c. cum M. Ferra. nu. 12. vers. ubi prabendu, de constit. & in c. statuimus in fine, de contract.* & in praelud. feud. num. 20. col. 5. & ibi Card. Alexan & in c. 1. col. 2. num. 5. vers. annua, de contr. aut Vas. & Epis. & cons. 238. ad veritatem, col. 1. nu. 4.* ibi, & huiusmodi redditus, lib. 1. licet in meo libro legatur corruptè mobilium pro immobilium, & subdit Bald. dari possessorium remedium, prout in immobilibus, *& cons. 424. hac verba, post num. 2. in fine, vers. praeterea ista possessiones lib. 2.* vbi scribit, quod dicuntur possessiones ciuiles, quae aequiparantur corporibus immobilibus, & *cons. 10. n. 1. in princ. vers. item iste redditus lib. 3.* vbi dicit immobilia computati, & nuncupat an-
17 nuam praestationem ad vitam panem ciuilem, & *cons. 161. n. 1. vers. in contrarium videtur, vol. 5. Bart. in l. subcontr. n. 10. Castr. n. 2. post glos. in verb. annuas, C. de SS. Eccl. & glos. in §. hoc igitur, auth. de non alien. in ver. numeranda, vbi Ang. n. 3. & sub n. 4. Io. Faber. in l. si certis, col. 3. vers. idem est, quod redditu, C. de pact. Geminia. cons. 40. col. 1. vers. in contrarium, Anchar. in c. 2. col. 2. vers. quid de annuis, de reb. eccl. non alien. in 6. Imol. in c. nulli, col. vlt. vers. vltimo, tangit extr. eod. tit. & ibi add. ad Abb. n. 10. littera A. Castr. cons. 130. nu 1. lib . Roma. cons. 188. n. 5. in fine, & cons. 202. n. 2. in fin.* annui namque redditus, *Alex. cons. 103. n. 16. in fine lib. 2. cons. . 9. n. 3. 4. lib. 6. & cons. 15. n. 1. 3. lib. 7. F a .ch. in 2. in primo de reb. Eccl. non alien. in 6. Bertr. cons. . 83. col. 1. lib. , Gusd. Pap. sing. 296. n. 1. Brun. super stat. q. ed lan. masc. art. 8. q. 26. n. 38. Gabr. com. op. tit. de verb signif. cons. . n. . Paris. cons. 56. n. 15 cum seq. lib 3 Eugen. cons. 100, Mysing. obser. 69. cent. 1. Bened. Bon. tract. de censib. arti . 15. Costa tract. de port. rata q. 13. . n. 3. Rol. cons. 52. nu. 5. & 28. lib. 1. Menoch. de arbitr. Iud. cas. 2. 3. n. 1. Surd. late decis. 204. n. 1. & 5 Os. seb. decis. 99. n. 49. Molin. de primog. Hispa. lib. 1. c. 6. Maceraten. lib. 2. resol. 60. casu 34. ad finem. Fontan. de censibus, l. 1. c. 3. nu. 33. Sess. de is. 121. nu. 12. Franch. dec. 361. n. . Amat. decis. March. 6. n. 4. Seraph. dec. 224. in fin. Gabr. cons. 105. in fin. cons. 141. lib. 1. Molfe. ad consu. Neap. par. 2. q. 11. n. 9. 10. P. Molina de contr. disp. 383. n. 1. . Couar. var. resol. lib. 2. c. 7. n. 2. Gayl. pract. obser. lib. 2. ob. 0. nu. 1. Gutierez de matr. c. 130 nu. 6. 7. Grat. discept. forens. c. 43. n. 22. c. 420. n. 1. c. 585. nu. 5 cum seq. & 913. n. 20 Giurb. ad consu. Messa. par. 1. c. 12. glos. 5. n. 9. Cyriac. contr. forens. 219. n. 2. Menoch. l. 4. praesump. 142. n. 3. Laderch. consil. 1. 4. sub n. 2. Rota dec 81. nu. 1. apud Cencium, & 81. n. 7. & 84. n. 23. Card. Mantica d. c. 14. n. 1. 2. Molina de primog. lib. . c. 10. n. 6. vers. quam vt* enim, & esse communem dixit Lessius *de iust. & iur. tit. de censibus, Hond. cons. 61. n. 35. lib. 1. Rota in Auxima.*
18 *fidei c. 4. Martij 1630. in fine vers. non obstat,* quod non constet coram Merlino, & de locis montium Romae, *Rot. d. decis. 31. n. 14. & decis. 54. n. 12. sub. par. & in Narnien. Success. 22. May 1628. Merlino. sub vers. quo-*
19 *niam ad statutum, & post Pacific. de Saluta. dec. 69. . 9. & in recent. decis. 253. n. 4. & 283. n. 11. par. 7. & in Romana reintegratio. 27. May 1645. vers. pariter, in fine, coram Pentingero.*

20 Probatur secundum Bald. *in pral. feud. n. 20.* ea ratione, quia omnis res, vel ius, ex quo percipiuntur fructus inter immobilia connumerantur, & omne quod singulo anno debetur, dicitur in fructibus, quia fructus singulo quoque anno recolliguntur.

21 Probatur tertiò ex eo quia super annuis redditibus feudum potest constitui, ergo immobiles censentur, cùm non nisi in immobilibus illius fiat constitutio, probatur minor ex *Bald. in d. prael. feud. n. 20.* vbi dicit in annuis redditibus potest describi proprietas, id est dominium directum, & vsusfructus, qui est vtile dominium, quia loco directi dominij est actio directa, & loco vtilis est actio vtilis, quae datur

feuda-

feudatatio contra debitorem,& subdit num.21.22,
idem esse, siue annua responsio sit circa idem, vel
diuersificetur singulis annis, ut quia uno anno detur
frumentum,alio oleum,*Tiraq.de retr.conf.* §.1.*glos.*6.
*n.*6.*vers.quod idem dicitur*, *Surd.decis.*204.*n.*2.

22 Quartò, publicatis bonis immobilibus veniunt
annui redditus,*Arg.in l.si constante,*§.*vlt.ff.solut.matr.*
Tiraq.d.glos.6.n.6. vers. & quod publicatus,*Gabr.consil.*
141.*n.*17.*lib.*1.*Cenc.d.q.prima,art.*2.*n.*19.*in fine.*

23 Quintò, Tutor, qui non potest alienare sine so-
lemnitate bona pupillorum immobilia, nec etiam
poterit annuos redditus alienare, sine dicta solem-
nitate, *Rom. cons.*188.*n.*5. ubi idem dicit de pecunia
24 parata ad emptorem annui redditus, *Alex.cons.*54.*n.*
6.*lib.*2. *Rota decis.*3.*n.*18.*post Cenc. Felicia.de censib. in*
*appendic.lib.*1.*c.*1.*sub n.*4. *&* 3.*lib.*7. ubi hanc opinio-
nem procedere asserit etiam in terminis statuti de
immobilium alienatione loquentis, *Bal.in l.jubemus*
post prin.C.de S.S.Eccl.Tiraq.de retract.lig.§.1. *glos.*6.
*n.*6.*& vers.nec qui non potest vendere*, infert ad quæ-
cunque alienare prohibitum *Rolan.d.cons.*54.*nu.*6.7.
*Surd.dict.decis.*204.*n.*4.*Cyria.d.contr.*219.*n.*3.*Rota de-*
*cis.*678.*n.*2.*par.*1.*recent.Cenc.d.art.*2.*n.*16 *& Add.ad*
*Gayl.lib.*2.*obseruat.*10.*in prima consideratione,n.*1.*Cy-*
*riac.d.contr.*74.*n.*31. & si dicit statutum, quod minor
non possit alienare bona immobilia,vel quod sit lo-
cus iuri retractus habebit ius retractus locum in an-
nuis redditibus, quando statutum illud concedit in
25 bonis immobilibus,notat *Afflict.de iur.protho.col.*11.
vers.item quæro, quid si vendantur annui redditus,*A-*
*lex.cons.*27.*n.*6.*lib.*3.*Carpa.ad stat.Medio.c.*417.*n.*101.
*Surd.*450.*n.*51.

26 Septimò, qui in vim statuti non possidens bona
immobilia tenetur satisdare, ad hujusmodi satisda-
tionem non tenetur, vbicunque annuos redditus
27 possidet,Cyn. Bald. & alij Doctores communiter in
l.sciendum,ff.qui satisd.cog.Cyn.in l.hac edictali,§.*hu il-*
*lud,C.de secundis nupt. Rolan.d.cons.*54.*n.*7.8.9.*Surd.d.*
*decis.*204.*n.*1.*in fine,Cenc.d.art.*2.*n.*13.

28 Octauò, annui redditus Ciuitatis alienari non
possunt, prout nec immobilia Ciuitatis sine solem-
nitatibus præscriptis *in l.fin. C. de vend. reb. Ciuitat.*
*lib.*11.quia ibi parificantur, & notat ibi Bart. post Io.
de Platea, *Tiraq.de retr.consan.*§.1.*gl.*6 *sub n.*6. *Rolan.*
*d.cons.*54.*n.*10.*Surd.d.decis.*204.*n.*3.

29 Nonò,sic Prælatus non potest huiusmodi aliena-
tionem facere annui redditus Ecclesiæ, prout non
potest immobilia eiusdem Ecclesiæ alienare, *l.jube-*
mus,vbi DD.*de S.S Eccles.Canonistæ, in c.nulli,extr.de*
*reb.Eccl.non alien. Tiraq.d.glos.*6.*sub d.n.*6. *Surd.d.de-*
*cis.*204.*n.*4.

30 Decimò, executio sententiæ potest committi
contra debitorem annui redditus, prout contra rem
immobilem, quia pari passu ambular, *Bal.in l.etiam*
*col.*3.*sub nu.*8.*in fin.C.de exec.rei iudic.* vbi reddit ra-
tionem,quia præstationes, quæ nascuntur, & pul-
lulant,sunt in fructu,sequitur *Tiraq. d.glo.*6. *d.nu.*6.
vers.fit etiam,quod ab eodem Bald.

31 In huiusmodi etiam annui redditus non præscri-
buntur,nisi eo tempore, quo præscribuntur immo-
bilia,*Tiraq. vbi supra,n.*6.*in fine.*

32 Duodecimò, Fratres Sancti Francisci, qui immo-
bilia retinere nequeunt,non possunt etiam annuos
redditus consequi, *text. d. clem.exiui de Paradiso, de*
*verb.signif.vers.annuus census,Feder.de Sen.consil.*12.*Bar.*
*tra.minoric.lib.*2.*dist.*6.*c.*1. *Dec.in c.in præsentia, n.*70.
*de probat.Surd.d.decis.*104.*n.*1. *in fine,Cenc.d.qu.*3.*art.*
2.*n.*14. *Bald.ingressi,n.*19.*vers.ex quibus præmissis,C.de*
S.S.Eccl. etiam si sint modicæ quantitatis,*Fulg.cons.*
103.*n.*3.4.

33 Decimotertiò,in alienatione Emphyteusis requi-
ritur consensus Domini,ac solui debet laudemium,
ita pariter debetur laudemium in alienatione annui
redditus, *Surd.d.decis.*204.*n.*6.*vbi n.*7.dicit etiam in
legato bonorum immobilium comprehendi.

34 Decimoquartò, statutum mandans solui gabel-
lam de re immobili, vt habeat etiam locum in an-
nuis redditibus, latè *Surd. decis.*204.*per totum, Cenc.*
*d.art.*2. *num.*19.

35 Decimoquintò,facit namque pecunia,quæ ad ac-
quisitionem immobilium est eroganda, poterit im-
pendi pro acquisitione annui redditus, *Alsibra. Lu-*
*carinus,obseru.pract.lib.*1. *Academ.*5. *ob.*3.*n.*2 quos se-
quitur & refert *Cenc. d.dub.*2.*n.*27.

36 Decimosextò, in statu Ecclesiastico probatur ex
Bulla Clem.8.super prohibitione directa contra fo-
renses acquirendi bona immobilia in illis verbis,
nec non censibus aliaque bona, ac jura, quæ pro stabilibus
habentur,vt d. Bullam refert,& ad hoc inducit *Cenc.*
*de censib. par.*1.*c.*3.*q.*1.*art.*2.*n.*9.10.11.

Verùm concordando diuersas supra recitatas do-
ctorum sententias,puto posse plures casus distingui,
ex quibus intelligi poterit, quando annui census
veniant appellatione rerum mobilium.

37 Est itaque primus casus, quando agimus de censu
constituto ad formam Bullæ Pij V. vel aliter de an-
nuo redditu super re immobili,& respectu ipsius rei
immobilis particulariter obnoxiæ hoc casu. Secun-
da opinio, vt sint inter immobilia annui redditus
computanda, receptissima, & verior est sententia;
ratio est,quia per cohærentiam rei immobilis,illius
naturam sortiuntur,sic jura. & actiones, quæ ad res
immobiles diriguntur pro rebus immobilibus acci-
piuntur,vt supra q.29. diximus, & latè comprobat
*Brun.de stat.excl.fœm.art.*8.*q.*26.*n.*131.134. & ita in his
terminis benè *firmant Surd.d.decis.*204 *nu.*6.7.9. *Se-*
*raph.decis.*204.*n.*4. *Amat.d.dec.*6.*n.*4.5. *Cenc. tract.*
*de censib.par.*1.*c.*3.*q.*1.*art.*1.*n.*4.*Gras d.cap.*58 5.*nu.*6.
*& seq.Giurba ad consuet. Mess.d.glos.*5.*n.*9.*Seraph.d.de-*
*cis.*224.*in fine,Cyriac.d.contr.*219.*n.*1. *Felicia.de censi-*
*bus,c.*3.*sub n.*32.33.*Cyriac.contr.*74.*num.*19.22.23.*Ruin.*
*consil.*82.*n.*5.*lib.*2.

38 Quibus accedant *Abb.in c.nulli, n.*10. *vers.sed ta-*
men,de reb.Eccl.non alien. Tiraq.de retr.lign. §.32.*glos.*
*vnic.n.*84.*vers.ex quibus*, *Gabr.cons.*141.*n.*17.*lib.*1. *Ias.*
*in l.sciendum,n.*23.*ff.qui satisd.cog. Paris.cons.*86.*nu.*6.
*lib.*3. *Ruin.cons.*82.*n.*5.*lib.*2. *Valasq.de iur.emph.qu.*12.
*num.*5 *Rota decis.*235.*nu* 4.*par.*7.*recent.*videnda tamen
*decis.*311,*nu.*15.*par.*7. Et in donatione bonorum im-
mobilium est *decis.*235.*par.*7. *recent.*

39 Et hoc primo casu declarantur supra adductæ ra-
tiones,quod qui satisdare cogitur, ex quo immobi-
lia non possidet, si annuos redditus possideat, non
cogitur satisdare, capitur enim dummodo sint con-
stituti super rebus immobilibus,vel quæ pro immo-
bilibus capiantur,vt declarat post *Bald. Alex. Ruin.*
& alios *Tiraq.d. glos.*6.*n.*11.*in fine.*

40 Hujusmodi enim cohærentia rei immobili com-
municat eandem qualitatem, ita vt annua præstatio
dicitur alligata ipsi rei immobili, & circunscriptiuè
ad locum, vbi res est sita,vt considerat *Cenc.d.q.*1.*ar.*
2.*num.*4. Et propterea actio ad præstationem illius
41 annuæ solutionis transit in quemlibet possessorem
ipsius rei,*Bald.in l.etiam,C.de exeq.rei Iud.col.*3.*nu.*8.
*latè Surd.d.decis.*204. *à num.*8.*vsq.in finem.* vbi notat
dari actionem realem, & competere judicium pos-

42 sessorium, & petitorium, licèt prædicta remedia non competant pro juribus personalibus, de qua re vide *Tiraquel.d.glos.6.num.12.*

43 Vnde prohibita alienatione per testatorem rerum immobilium, hæc etiam census dicitur esse prohibita, & nullum transfertur dominium, vt latè comprobat *Fusar.de substit.q.706.n.3.4.5.6.*

44 Extenditur secundò, nedum quando cohærent totaliter in re immobili, sed etiam si habeant fundamentum in persona alicujus, quæ obligetur, etiam etsi vbi actio mixta concurreret, *Gabr.d.concl.8.n.4. Socin.post Bald.tract.de oblat.libello* 8. *q.6.num.7. vers. sed idem Bald.*

45 Secundus est casus in his censibus, qui non sunt perpetui, & rei immobili minimè cohærent, & personali actione debentur, in hoc autem regula contraria danda est, non esse res immobiles, nec immobilium appellatione contineri, *Fed.de Sen.cons.12.n.5.Anch.clem.exiui de Paradiso,num.21.Roderic de annu.reddit.lib.1.quæst.3.num.*10. *qu.14.num.*8. pro parte verò *Add.ad.Gayl.d.obseru.10.nu.2. & seq. Cene.de censib.par.1.cap.3.qu.1.art.2.num.*20. *Rota d.decis.*235. *num.6.*

46 Perpetui tamen in hoc dicuntur, dummodo habeant saltem habitu vitam perpetuam, quamvis sint redimibiles, vt considerat *Cenc.d.art.2.n.20. Surd.d. decis.204.n.9.in fine, Tiraquel.d.glos.6.n.8.in fine*, idem
47 quando est ad beneplacitum, *Ruin. cons.* 82.*n.3.lib.2. Surd.d.decis.204.n.*10.& in censibus ad formam Bullæ, *Cyriac.cons.74.n.27.*

48 Quamuis contra, quando sunt redimibiles, quod non intret immobilia, sed mobilia connumerentur, dixerit *Gutierez var.pra.qq.lib.2.qu.146.sub num.3.& lib.5.q.38 num.*8.

49 Tertius est casus in non perpetuis, sed temporalibus, qui distinguitur, aut sunt temporales ad longum tempus, aut verò ad breue tempus. In primo capite pariter inter immobilia connumerantur, si tamen rei immobili adhæreant, juxta terminos secundi dati casus, *Tiraq.de retr.conu.* §.1.*gl.6.nu.7.Gabr. comm.opin.tit.de verb.signif.concl.8.num.3.Sor.tract.de oblat.libello* 8.*qu.6.n.7.vers.si vero competunt pro reb. Add.ad Panor.d.c.nulli,de reb.eccl.non alien.n.10.in secunda addit.Cels.Vgo.cons.34.n.1.vers.redditus enim annui,& cons.67.n.5.Gutierez.pract.qu.lib.5.c.83.num.3. Iaco.Venet.de ann.præst.par.2.qu.39.vers.& hoc primo intellige, Roderic.d.ann.redd. lib.1.qu.3.num.10.Cyriac. contr.74.n.26.Feder.de Sen.d.cons.12.in fine.*

50 Dicitur autem longum tempus ad vitam alicujus, *Bal.cons.210.lib.3.* vel ad 30.annos, *Tiraq.d.gl.6.n.9.*

51 Item judicis arbitrio remittitur, *Menoch.de arbit.*
52 *casu 233.num.3.*& decem annorum dici longum tempus, *Gayl.obseru.10.n.1.lib.2.Vgo.cons.67.n.5.& 34.n.1.*
53 *Bal.c.cum M.Ferra.n.12.ver.in prebendis,ext.de const. Cyriac.contr.74.n.28.*

In secundo capite inter immobilia non connumerantur, *Menoch.d.cas.233.num.2. Barba.consil.22. col.3.lib.3.Cene.par.1.c.3.qu.1.art.2.num.21.* vbi ideò declarat doctrinam supra allegatam de Patribus Minoribus, qui sunt incapaces annuorum relictorum, vt non procedat in legatis annuis temporalibus, regula dicti secundi capitis, sequitur *Alciat. in l. monentium,num.6. in fin.ff.de verb.sign. Tiraquel. de retr. consan.* §.1.*glos.6.num.7.Socin.d. libello 8. qu.6. num.7. vers.2.casu, Gayl.obseru.10.num.1. lib.2. Giurba d.glos. 5.num.11.fol.681.Beer.decis.52.num.8.9. de Feder.de Se-*
54 *nis d.cons.12.in fine.* Et incapacibus religiosis ad modicum tempus posse legari annuos redditos, *Add. ad Panor.d.c.nulli,ad n.10.in secunda add.de reb.eccles. non alien.* vbi etiam dicit posse legari pro hostiis, pro vino ad celebrationem Missæ, ad necessaria pro fabrica, pro luminibus, pro studiis etiam vnius particularis fratris, *Abb.cons.63.col.2. vers.sed ego,Dec. in c.præsentia,n.70.vers.& hoc verum.de probat. Menoch. cons.1014.n.37.* & vide *n.39.40.41.& seq.* vbi de hac materia, & latè etiam videri potest apud *Baldax. Thomas in tract.de incapacibus,c.19.n.261.*cum multis seq. vbi dat plures declarationes; nisi tamen eadem
55 ratio prohibitiua concurreret, vt aduertit, *Tiraq.d. glos.6.n.8.Socin.vbi supra.*

56 Quartus casus est in annuis pensionibus, & præstationib. decursis, ad quas actio datur, tanquam de re mobili, si igitur de illis agatur, inter mobilia sunt reponendæ, bene *Cenc.d.art.2.n.25.& Rota decis.86. n.6.& 8.* apud eundem *Alciat.in l.monentium 93.n.7. de verb.sign.Tiraq.de retra.consan.*§.1.*gl.6.nu.10.Roderic.de annu.redd.lib.1.q.5.n.11. Gayl.d.obseru.10.num.3. Giurba d.glos.5.n.10.fol.681.*

57 Quintus casus est in censibus, & annuis redditibus, qui non præstantur pro re immobili, nec illi cohærent, sed debentur ratione personæ, & competit actio personalis, & in his regula est, non venire immobilium appellatione, sed facere tertiam speciem, *Hy.Gabr.d.cons.14.nu.8.Surd.d.decis.704.n.9.Tiraq. d.glos.6.nu.11.* Sed in contrarium, n.12.13. alios citat *Gabr.d.cons.8.n.4.* & hic casus coincidit cum secundo casu, & sequitur *Ruin.cons.82.n.5.vers.quandoque & tertio,lib.2.*

58 Sextus est casus, quando annui redditus debentur de re mobili, hoc casu inter mobilia connumerantur, etiam si sint perpetui, *Gabr.d.concl.8.num.2. in fine.*

59 Septimus casus in pecuniis, quæ super banchis Venetiis, Lugduni, & aliis locis Italiæ ponuntur, vel super montibus, & quidem in hoc casu non sunt mobilia, nec immobili verè, & dicuntur constituere tertiam illam speciem, de qua dixi supra in principio, & ita tradit *Gabr.d.concl.8.num.7.Ruin.cons.82. lib.2.* & ita etiam judicatum refert *Peregr.cons.43.nu. 9.11.vers.ex his autem,lib.1.*

60 Cessat enim illa adhærentia rebus immobilibus, quæ illas facit reputari res immobiles, prout supra animaduerti in primo casu, nec etiam mobilium appellatione continentur, quia jura, & actiones hujusmodi sunt res incorporales, quæ nec tangi, nec palpari possunt, nec loco circumscribuntur, vt notat *Sor.tra.de oblat.libello 8.q.6.nu.6.in fine,vers.& prædi-*
61 *cta*, & in obligatione fisci, vel Reipublicæ ad præstationem annuam alicui, doctè & subtiliter consuluit *Ruin.cons.82.per totum,maximè sub n 6.lib.2.*

62 Et procedit eo magis, quando illa pecunia posita super banchis, & montibus non est redimibilis, donec soluuntur vsuræ, & fructus, vt subtiliter notat *Ruin.d.cons.82.n.8.*

63 Idemq; inferius ad pecunias ad cambium datas, nam mobilium appellatione continentur, *Mantica de conject.lib.9.tit.3.num.2. Galgagnet.de tutel.lib.3.qu. 45.num.12. Menoch. lib.4.præsumpt.138. num.6.* Vide tamen *Gayl. obser.11.num.7. lib.2.* vbi in cambiis loquitur.

64 Octauus est casus, si propriam, & intrinsecam eorum naturâ consideramus, & hoc casu non veniunt appellatione bonorum neque mobilium, neque immobilium, quia nec tangi possunt, nec loco circumscribi, *Socin.tr.de oblat.d.lib.8.qu.6.n.7.vers.ego in hoc articulo dicendum arbitror, Iaco.Venet.de ann.præst.par. 2.quæst.*

2.quæst.39.Intrigl.de consib.quæst.31.n.3.

65 Vnde infertur, an in materia odiosa, & pœnali veniant appellatione mobilium, vel immobilium, ut in statutis exorbitantibus, & odiosis, & quidem negatiuam sententiam sequuntur plures, quos allegat, & sequitur *Cenc.de censib. part.1.c.3. q.1. art.2.nu. 28.29.cui arridet dec.3.apud eundem.*

66 Verum prima est verior, quia licet intrinsecè non sint, tamen extrinsecè veniunt propriè appellatione immobilium iuxta distinctiones recitatas in allegatis casibus, & supra etiam in principio in terminis, confiscationis bonorum, solutionis gabellæ, satisdationis, aliorumque casuum comprobant, & hanc rursus opinionem firmat *Gabr.consil.141.nu.16. & seq.lib.1. Surd.d.dec.204.num.6.vers.& talis census, & nu.8. Cenc. sibi contrarius d.art.2.nu.9. & Rota apud eundem dec.85.n.7.*

67 Nonus casus est in donatione, legatis, & similibus, & quidem ut non veniant concludit *Soc. d.tractat.de oblat.d.lib.8.q.6.nu.7.vers.& ideo si fumus*, ubi adducit rationem, quia non est necessarium applicare ad rem immobilem ipsos annuos redditus, & sic mouetur per hanc regulam, quod quando est necessarium applicare annuos redditus ad aliquam rem vel mobilem, vel immobilem, quod veniant, secus quando non est necessarium, quia tunc non veniunt, quæ tamen ratio non est vera, cùm, ut supra dictum est, quando de sui natura annui redditus constituuntur super rebus immobilibus, tunc immobilia iudicantur, & opinio Soc. vera est in annuis redditibus personalibus, vel ad modicum tempus, secus in perpetuis rei immobili adhærentibus, quia necesse videtur illos applicari naturæ immobilium, cum ex constitutione ipsorum fuerint applicari, & adnexi rei immobili, & in legatis quicquid Soc. dicat hanc opinionem sequitur *Menoch. post alios, præsump.142.nu.3 Burgn.de vsufr.nu.83.Castil. eod.tract.cap.41.num.1.seq. Grattan.c.583.nu.18.Galgaguet.de tutel.part.3.q.45.nu.13.*

68 Decimus casus est, quando agitur, an annui census, & redditus veniant appellatione mobilium, vel immobilium circumscriptiuè in loco, paret exemplum in casu gabellæ soluendæ pro bonis immobilibus possessis in territorio, si enim forensis habeat annuas responsiones contra subditum statuentium dubitari potest, an huiusmodi cogi possit ad soluendam gabellam in loco propter annuum redditum, & oportet distinguere, aut sumus in responsione annua generaliter, vel personali tantum actione debita, vel reali etiam, non tamen specialiter alicui rei re immobili innixa, sed generaliter super omnibus bonis, & tunc dico non comprehendi appellatione immobilium speciali ratione, quia huiusmodi annuæ responsiones non circunscribuntur loco, & inhærent ossibus ipsius creditoris, ut iura, & actiones, qui cum sit forensis, non potest collectari, ita colligitur ex *Rota dec.3. num. 14.17.18. apud Cenc. Tiraq.de iur. primog.q.49.num.10.* Si verò sumus in censu ad formam Bullæ Pij V. vel in alia annua præstatione in certo feudo constituta, tunc oppositum sentio, & debere Gabellam, quia tunc fit circunscriptio loci, cui inhæret, & afficere dicitur fundum, ut supra in dicto casu dixi, qui cùm sit in territorio statuentium, meritò affici potest, & probatur ex *Tiraq.d.q.49.n.9. Rota d.dec.3.sub n.18.*

ARGVMENTVM.

Merces, & venalia an veniant in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Merces, & venalia non veniunt in hypotheca, & num. 2.6.contra n.8.*

3 *Venalia ad tempus dicuntur esse penes debitorem.*

4 *In hypotheca non veniunt, quæ verisimiliter debitor non obligasset.*

10 *In obligatione bonorum cum dictione omnium veniunt.*

11 *Veniunt, quando debitor nulla alia, aut modica habebat bona.*

12 *Subrogata res venalis venit in hypotheca.*

13 *Venalia non sunt in loco, ideo non veniunt in obligatione bonorum talis loci, ibidem: contra num.16. & 17. & 18.19.*

14 *Pecunia non venit in obligatione.*

15 *Venalia circumscripta loco non veniunt in obligatione, etiam si verbis vniuersalibus sit concepta, & n.21.*

20 *Et quando constituuntur vt corpus.*

22 *Et quando sunt in loco descripta cum aliquarum exceptione.*

23 *Quando veniunt venalia designato loco veniunt in hypotheca, etiamsi de facto ibi accidentaliter non reperiantur, de d.tempore.*

24 *Merces & venalia acquirenda, & futura non veniunt, num.25.*

26 *Veniunt ratione subrogationis, & n.27.29.*

30 *Mercium nomine venit etiam quoduis aliud negotium.*

31 *Grex venit appellatione mercium, & in hypotheca continetur, & idem in peculio.*

32 *Venalia non continentur in tacita hypotheca, contra numer.33.*

34 *Pretium mercium, & venalium venit in hypotheca donec extat.*

35 *Merces venditæ eximuntur ab hypotheca etiam datis in dotem viro, n. 36.37.43.fallit in subsidium, n. 38.& 39. contra n.40.declaratur, vt n.44.45.46.*

41 *Actio hypothecaria in mercibus habet naturam actionis personalis, n.42.*

47 *Alienata itaque eximuntur à nexu hypothecæ, quando sunt alienata ante motam actionem creditori, n.48.*

49 *Ias reprehenditur.*

50 *Merces venditæ, vt corpus, & non minutim possunt ex hypotheca auocari, non quando minutim, & nu.51. & ratio, n.52.53.54.55.& 56.*

57 *Grex in hypotheca cadit, siue postea maneat penes debitorem seu postea distrahatur, & n.58.59.*

60 *Amplia, si non totus, sed pars fuerit alienata, n 60.*

61 *Etiamsi in numeratione gregis sit sequuta numeratio cuiuscunque ouis.*

62 *Quamuis emptor penes se non retinuerit oues ad modum gregis.*

63 *Et in grege datur hypotheca.*

64 *Merces comparata ab hærede non veniunt in hypotheca.*

65 *Sed quæ acquisita per principalem debitorem, & n.66.*

67 *Nisi hæres explendo negotium defuncti comparasset.*

68 *Merces descriptæ in instrumento veniunt in vim specialis hypothecæ.*

69 *Descriptio operatur specialem hypothecam.*

QVÆSTIO XLV.

1 VEnalia bona, quæ debitor detinebat de tempore contractus, an veniant in ipsa obligatione, & hypotheca, dubitant Doctores: Etenim *Iacob. de Arena in l generalis 32.§ uxori, ff. de vsufruct. legat.* eius fuit opinionis, ut non veniant, probetur opinio illius.

2 Primo ex textu in *d.§.vxori*, quo loci I.C. scribit in legato à testatore uxori facto de usufructu domo-

rum, & omnium eorum, quæ in his erant (excepto
argento) non comprehendi lanas, purpuram, &
alia, quæ mercis causa intus domos reperiebantur,
& ibi *glos. in l. merces*, plura iura similia cumulat *Pa-
ris. cons. 79 num. 47. lib. 2. Burgn. de vsufr. nu. 82. Couarr.
var. resol. lib. 1. c. 5. Mantica de coniect. lib. 9. tit. 3. nu. 2.
lib. 11. tit. 15. num 35. Hartman. Pistor. obser. lib. 1 tit. de
verb. signific. c. 9. Thesaur. quæst. foren. 26. num. 13. Peregr.
dec. 70. Menoch. consil. 407. n. 10. Pacif. de Saluian. insp.
3. c. 5. n. 8, Gratt. de credito, c. 4. q. 5. n. 131.*

3 Secundò, quia venalia videntur esse ad tempus
penes debitorem, non verò ut perpetuò, quæ autem
ad tempus retinentur, non debent venire in dispo-
sitione, *ad glos. in d. § vxori, de verbo merces.*

4 Tertiò, constat in obligatione bonorum non ve-
nire ea, quæ quis verisimiliter obligaturus in specie
non fuisset ex traditis infra quæst. 54. hoc libro, sed
5 merces, & venalia sunt huiusmodi, quia retinentur
causa commercij, & contrauentionis, ergo.

6 Quartò sequitur *Iaco. de Arena, Roman. in l. si con-
stante 25. num. 83. ff. solut. matr. Bald. in l. certi iuris, in 6.
quæstione, nu. 12. vers. quid de mercibus, C. loca. Soc. in l.
qui Romæ, §. Clinaceus in 4 notabile, ff. de verb. oblig. Al-
beric. de stat. q 718. Mantica de tac. lib. 11. tit. 4. num. 36.*
alios allegat doctores, pro hac opinione refert, li-
cet non sequatur *Gratt. de credito, c. 4. q. 5. num. 118.*

7 Verùm opinio hæc communiter reiecta est per
text. in l. cum Tabernam 34. ff. de pign. ubi Sceuola res-
pondit in obligatione Tabernæ venire, & merces
in ea positas causa vendendi, ibi, *& quæ mortis debi-
toris tempore in Taberna inuenta sunt pignori obligata es-
se videntur.*

8 Non obstat text. in d. §. vxori, quia non bene in-
fertur à legato ad hypothecam, cùm hypotheca sit
leuioris res præiudicij, quia non augetur obligatio,
sed firmior, & solidior constituitur.

9 Non obstat, quod merces, & venalia sint sui na-
tura alienabilia, nam quatenus reperiuntur in do-
minio ipsius debitoris nihil obstat, cur non cadant
in hypotheca, prout aliæ res, si verò sint alienata,
alia est inspectio, & militat tunc ratio commercij,
& ex hac responsione eliditur alia ratio supra pro-
posita, quod in obligatione non veniant, quæ quis
non esset verisimiliter obligaturus.

Et haec secundam sententiam probant *Bart. in d.
l. generalis, §. vxori, num. 1. vers. probat dicit Iaco. de Are-
na, & num. 4. in vltimis verbis, & in l. cum tabernam,*
ibi, *aut pignoratur, & tunc intelligitur etiam de ipsa
mercantia, & in l. si constante, num. 7, ff. solut. matr. vbi
Alex. num. 27. Ias. in §. item Seruiana, inst. de act. nu. 49.
vbi Gomez. nu. 28. M. sing. 16 Bald. d. l. cum tabernam,
num. 2. vers. sed quæro,* ubi scribit de facto fuisse quæ-
stionem, *Negusan. de pign. part. 2. mem. 2. nu. 14. Alex.
in l. si constante 25. num. 27. & ibi Crot. in secunda lectur.,
num. 130. & in prima, num. 81. ff. solut. matr. Ripa in l. 1.
num. 8. ff. de pign. Ias. in l. qui Romæ, §. Clinaceus, nu. 5 ff.
de verb. oblig. Pinel. in rubr. C. de bon. mat. part. 2. num.
46. in fine, Bertaz. de claus. instr. claus. 12. glos. 2. num. 4.
vers. proterea, Couarr. var. resol lib. 2. c. 5. num. 2. Cyn. in
l. vbi adhuc, num. 19. vbi Salyc. nu. 12. C. de iur. dot. & ibi
Bald. nu. 18. & 38. Gratt. de credit. c. 4. q 5. n. 125. cum seq.
& 139. Pacific. de Saluian. inspec. 3. c. 2. num. 181. & c. 5.
num. 89. Marescot. var. resol. lib. 1. c. 14. nu. 1.* Rota apud
eundem Pacific. *decis. 125. num. 3. & decis. 126. & apud
Canaler. dec. 259. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 4. num. 36.
versic. sed aduertendum;* & propterea datur Saluian.
Pacifi. loco citato.

Verùm quæstio hæc tamen melius, & dilucidius expe-
diatur constituendi sunt infrascripti casus.

10 Primus erit, quando quis generaliter bona om-
nia sua obligauit, & in hoc verissima erit supra fir-
mata opinio, ut in obligatione veniant merces, ac
venalia per plures Doctores, quorum sunt allega-
tæ authoritates.

11 Secundus casus est, quando debitor de tempore
obligationis alia bona non habebat præter venalia,
mercesque, vel si ulterius alia habebat, illa sunt mo-
dici valoris respectu mercium, & idem dicendum
prout in casu superiori, ita post *Roman. Bald. Nouel.
d. l. si constante, num. 75. ff. solut. matr. Gratt. de credito, d. q.
5. num. 151.*

12 Tertius casus, quando in bonis venalibus cadit
subrogatio, quia & si animo non semper retinendi
possideantur, cadit tamen animus subrogandi vnam
rem alterius loco, quia subrogata res repræsen-
tat rem, & hoc casu pariter dicendum est venire in
obligatione bonorum, ita *Crot. d. l. si constante, n. 139.
circa finem, Pacific. d. inspec. 3. c. 5. num. 84.*

13 Quartus casus est, quando quis obligauit omnia
sua bona in tali loco posita, & hoc casu sunt duæ
opiniones.

Prima est, ut non veniant venalia, ratio est, quia
venalia non dicuntur esse in loco, quia ibi non sunt
destinata, ut perpetuò maneant, *l. debitor pactus 32.
ff. de pact. pign.* ibi, *vestes dixeris duntaxat, quia hoc ani-
mo a domino inducti essent, vt ibi perpetuò essent non tem-
poris causa accomodarentur obligatos esse.* ad idem text.
*in l. in prædiis 7. in fin. ff. in quibus caus. pign. vel hypoth.
tac. contrah.* & ita tenent per eum text. *Bald. in d. l.
cum taberna, num. 1. in fine, Bart. d. §. vxori, Alexan. l. si
constante, num. 27. in princ. Negus. de pign. part. 1. mem. 2.
n. 14. Crot. d. l. si constante, nu. 96. vers. fatendum, Couarr.
var. resol. l. 2. c. 5. nu. 2. ibi, sed verum, Pacific. de Saluiano,
insp. 3. c. 5. nu. 91. Picus in l. Titia §. Titia cum anbor et, n.
112. ff. de leg. 1. Corn. consil. 49. num. 10. 11. lib. 3. Menoch.
consil. 407. nu. 15. lib. 4. Rota apud Pacific. d. dec. 129. nu.
1. Pacific. insp. 3. c. 2. num. 194. & c. 5. nu. 100. Gratt. de cre-
dito, d. c. 4. q 5. num. 143.*

14 Pari ratione non comprehenditur pecunia, *l. si
chorus 77. §. 1. ff. de leg. 3. quæ ibi mobilia mea erunt do
lego nummos ibi repositos vt mutuo darentur, non esse lega-
tos Proculus ait, Menoch. lib. 4 præsumpt. 138. n. 8. Pa-
cific. insp. 3. c. 5. num. 112.*

15 Et hæc opinio procedit, etiam si obligatio con-
cepta esset verbis valde vniuersalibus, *Menoch. consil.
407. num. 15.* ubi num. 16. ampliat eo magis quando
de certo genere venalium facta esset obligatio, ut
puta argenti,

16 Alia est opinio, hoc etiam casu venalia venire ex
regula generali, quod venalia veniunt in obligatio-
ne bonorum, nec potest fieri differentia ex descri-
ptione loci, quia illa videtur facta, vel causa demon-
17 strationis ad effectum tantùm excludendi ea, quæ in
loco non reperiuntur, quando autem loco demon-
strationis designatur, locus non coarctat obligatio-
nem ad ea, quæ non sunt perpetuò permansura, vt in
legato concedit *Mantica de coniect. lib. 9. tit. 3 n. 20* &
in obligatione, *Gratt. d. c. 4. q. 5. num. 165.* Vnde exclu-
dendæ non erunt, quæ de tempore obligationis
sunt in loco, sufficit enim, quod censeatur reseruata
alienandi facultas, ita ut ea sequuta cadant libera
ab hypotheca.

18 Non obstat adducta in contrarium, nam *text. in
d. l. debitor*, parum facit, quia in eo casu fuerat con-
uentum, ut inducta, & inuecta in prædia pignori
data, essent hypothecæ affecta, & sit per verba futu-
ri tem-

ri temporis, cùm ergo causa messis, vel culturæ quidam serui essent transmissi à debitore, dicit I.C. illos non venire in hypotheca, & rectè, quia serui missi ad culturam non fuerunt in prædiis destinati, vt ibi essent de pertinentiis fundi, sed vt explero opere culturæ à prædiis recederent, ideò non erit inferendum ad ea, quæ tempore obligationis erant in loco designato. Id verò, quod de pecunia dicitur ex l. *si Morus non adaptatur*, quia ille text. loquitur in legato non in obligatione, cùm inter utrunque eorum magna sit differentia.

19 Et huic opinioni adstipulatur *Ripa in l.1.num.9. in fi. eod. ff. de pign.*

20 Et hæc opinio, licet non sit communis, tamen magis probabilis videtur, & præsertim in casu, quando venalia, & merces constitutæ sunt in loco, tanquam corpus, quia licet res particulares sint venales, non tamen vniuersitas mercium, ut considerat *Ripa in d.l.1.num.9.in fine.*

21 Item quando verbis vniuersalibus essent designata, puta si esset dictum, *omnia, & quæcunque, Gatt. de credito, d. q.5.nu.153. Molina de contract. tract.11. disp. 203. concl.3.vers.2.cum Bart.*

22 Iterum quando designata essent bona existentia in tali loco, cum exceptione aliquarum rerum venalium, quia pro aliis venalibus non expressis regula erit ut veniant in obligatione, & generali dispositione, *Gatt.d.c.4.q.5.nu.155.ex Couarr.var.lib.2.c.5. num.4. Molina d.disp.203. concl.3.vers.4.cum eodem Decio.*

23 Et quando veniunt venalia designato loco, dicendum est venire, etiamsi ibi accidentaliter de facto non reperiantur de tempore obligationis, dummodo ibi solita existere, *Gatt.d.q.5.num.163.*

24 Quintus casus est in mercibus, & aliis rebus venalibus, ut corpus, consideratis non existentibus tempore obligationis, sed postea acquisitis, an scilicet illæ veniant in hypotheca, & quidem *Soc. Sen. in l.qui Romæ 22. §. Callimachus, nu.2. vers. quinimo, ff. de verb. oblig.* resoluit futuras res venales, & merces non contineri, mouetur quia in dispositione generali non veniunt merces, cùm in *dict. §. Callimachus*, dum voluit I.C. illas contineri, expressit, quod dicit Soc. cum mysterio fuisse factum, ex quo alias non continerentur, sic si non veniunt merces præsentes, fortius non veniunt futuræ, prout necessarium esse hoe exprimere aduertit Soc. ubi supra ex text. *d.§. Callimachus*, ubi de præsentibus, ac futuris fit mentio, & istam suam opinionem comprobat Soc. ex text. *in l.cum Tabernam 34. ff. de pign.* in quo ideò veniunt merces, quia sub nomine vniuersali corporis
25 Tabernæ continentur, propter quod una res loco alterius subrogatur, non sic in mercibus simpliciter infert Soc. & eiusdem opinionis videtur Salyc. *d.l. adhuc 29.nu.18.C.de iur.dot.*

26 Verùm contrarium sumandum est, nam opinio Soc. nec vera, nec recepta est, non vera, quia fundamentum, quo nititur, ut venalia non veniant in generali hypotheca, & obligatione, non est vera, ut supra dixi in principio, & consequenter corruit suppositum, quod sit necessaria expressio tam rerum venalium præsentium, quàm futurarum, aliud denique suppositum deductum ex *d.l. cum Tabernam*, ex vniuersalitate corporis corruit etiam, cùm ve-
27 tius sit res venales, aut merces dici corpus vniuersale, & vniuersalitatem importare, ut notat bene *Neguf. de pign. part.2. mem.2.n.17. & seq.* & propterea una res loco alterius succedit, & sic veniunt tam præsentes, quàm futuræ, uti subrogatæ, & augentes ipsum corpus, sequitur *Strach. de mercat. part.1. num. 97.98. & Bald. in l.vbi adhuc, num.280.C.de iur.dot.* ubi dubitans de hac quæstione habet hæc verba, *tunc ego formo tibi quæstionem, nunquid in illo momento temporis, quo istæ res sunt apud mercatorem sint obligata, certum est, quod sic, quomodo ergo eximuntur ab obligatione: respondeo, quia aliæ res de nouo acquisita loco illarum rerum subrogantur, est enim mercatura quoddam corpus vniuersale, ubi vna res subrogatur loco alterius,* & sic
28 per hypothecam mercium non censetur sublata facultas debitori eas alienandi, sed tacitè actum censetur ut possit eas alienare, *Strach. de mercat. in titul. mandati, in vers. rursus, n.7. fol. mihi* 101. Et ideò huiusmodi hypotheca non impedit, quin res venales distrahi valeant, sequitur Negusan. *d.mem.2. part.2.nu. 23. in fine, Puteus decis.297.num.3.part.2. Rota post Pacific. dec.125.126.*

29 Hinc itaque opinionem contra Soc. tenet expresse *Ias. in d §. Callimachus. num.2.4.3.* & latissimè *Neguf. d.mem.2. à nu.17. vsque ad 12. Strach. de mercat. part.1. num.96.97.* ubi reprobato Socino, sequitur Negusant. & alios adducit *Rota dec.125. num.1. apud Pacific. de Saluan. & apud Caualer. d.decis.259.num.1. Gatt. de credito, cap.4.q.5. num.168. Caualer. decis.277. num.1.*

30 Et quæ dicuntur de mercibus procedunt in aliis iuribus ad instar mercium, unde Rota apud Caualet. *d.dec.277.n.1.* idem affirmat officio Speditionarij Datariæ, qui habet auiamentum expeditionum, ac responsalium, æquiparando Tabernæ, & gregi.

31 Amplia idem in Grege, prout dixi in mercibus, ut exemplificat *Stracha de mercat. part.2. num.95.*

32 Sextus est casus in tacita hypotheca, in qua non comprehenduntur venalia, unde sicuti illata per inquilinum dicuntur hypothecata locatori, & domino, non tamen venalia, & sicuti nec præsentia, ve supra probaui, ita nec futura, *Crot. d.l. si constante, nu. 93. Pacific. d.c.3. num.93.*

33 Sed contra etiam in tacita hypotheca, prout in dote in terminis fortioribus voluit *Iacob. de Arena relatus per Bald. in l. vbi adhuc, nu.38. C. de iur. dot. Ias. in §. item Seruiana, num.51. Inst. de act. Negusan. part.2. mem.3.n.23. Euerard. consil.65. Petr. Barbosa in l.1. part. 3. num 51. vers. vlterius, ff. solut. matr.* & est verior opinio, declarare autem debet iuxta inferius dicenda in octauo casu.

34 Septimus casus est, quoad pretium mercium, rerumque venalium perceptum, & quidem donec extat, & antequam fuerit distractum à debitore idem iudicandum est, prout de mercibus, & venit in hypotheca, Negusan. *d part.2. mem.2. num 19. in finalibus verbis*, & est ratio, quia in vniuersalibus pretium succedit loco rei, *l. Imperator, § fin ff. de legat. 2.* sequitur *Ripa lib.1.n.8. in fin. ff. de pign. Put. decis.197. num.1. part.2. Pacific. de Salu. insp.3.c.2.n.189. Gatt. de credit. c. 4.q.5.n.189.*

35 Octauus casus est in mercibus venditis, in quibus contra emptorem dubitari potest, an detur hypotheca. Certum autem est primò, quod si ante ortam actionem fuerint distractæ, non veniunt in hy-
36 potheca, hoc admittunt Doctores omnes inferius citandi, adeò ut etiam procedat hæc prima propositio in mercibus ab vxore viro in dotem datis, quia ipse maritus cum alienandi habet facultatem ex dictis quæst.43. in octauo casu, si eas alienet constan-
37 te matrimonio, mulier non habeat actionem hypothecariam experiendi contra tertios possessores, &

rum, & omnium eorum, quæ in his erant (excepto argento) non comprehendi lanas, purpuram, & alia, quæ mercis causa intus domos reperiebantur, & ibi *glos. in l. merces*, plura iura similia cumulat *Paris. cons. 79 num. 47. lib. 2. Burgn. de vsufr. nu. 82. Couarr. var. resol. lib. 2. c. 5. Mantica de coniect. lib. 9. tit. 3. nu. 2. tit. 11. tit. 15. num 35. Hartman. Pistor. obser. lib. 1 tit. de verb. signific. c. 9. Thesaur. quæst. foren. 26. num. 13. Peregr. dec. 70. Menoch. consil. 407. n. 10. Pacif. de Saluian. insp. 3. c. 5. n. 8; Gratt. de credito, c. 4. q. 5. n. 131.*

3 Secundò, quia venalia videntur esse ad tempus penes debitorem, non verò ut perpetuò, quæ autem ad tempus retinentur, non debent venire in dispositione, *ad glos. in d. § uxori, de verbo merces.*

4 Tertiò, constat in obligatione bonorum non venire ea, quæ quis verisimiliter obligaturus in specie non fuisset ex traditis infra quæst. 54. hoc libro, sed

5 merces, & venalia sunt huiusmodi, quia retinentur causa commercij, & contrauentionis, ergo.

6 Quartò sequitur *Iaco. de Arena, Roman. in l. si constante 25. num. 83. ff. solut. matr. Bald. in l. certi iuris, in 6. quæstione, nu. 12. vers. quid de mercibus, C. loca. Soc. in l. qui Romæ, §. Clinacius in 4 notabili, ff. de verb. oblig. Alberic. de stat. q. 718. Mantica de tac. lib. 11. tit. 4. num. 36.* alios allegat doctores, pro hac opinione refert, licet non sequatur *Gratt. de credito, c. 4. q. 5. num. 118.*

7 Verùm opinio hæc communiter reiecta est per *text. in l. cum Tabernam 34. ff. de pign.* ubi Scæuola respondit in obligatione Tabernæ venire, & merces in ea positas causa vendendi, ibi, *& quæ mortis debitoris tempore in Taberna inuenta sunt pignori obligata esse videntur.*

8 Non obstat text. in d. §. vxori, quia non bene infertur à legato ad hypothecam, cùm hypotheca sit leuioris res præiudicij, quia non augetur obligatio, sed firmior, & solidior constituitur.

9 Non obstat, quod merces, & venalia sint sui natura alienabilia, nam quatenus reperiuntur in dominio ipsius debitoris nihil obstat, cur non cadant in hypotheca, prout aliæ res, si verò sint alienata, alia est inspectio, & militat tunc ratio commercij, & ex hac responsione eliditur alia ratio supra proposita, quod in obligatione non veniant, quæ quis non esset verisimiliter obligaturus.

Et hanc secundam sententiam probant *Bart. in d. l. generalis, §. vxori, num. 1. vers. pro hoc dicit Iaco. de Arena, & num. 4. in vltimis verbis, & in l. cum tabernam*, ibi, *aut pignoratur, & tunc intelligitur etiam de ipsa mercantia, & in l. si constante, num. 73. ff. solut. matr. vbi Alex. num. 27. Ias. in §. item Seruiana, inst. de act. nu. 49. vbi Gomez. nu. 28. Mynsing. 16 Bald. d. l. cum tabernam*, *num. 2. vers. sed quæro*, ubi scribit de facto fuisse quæstionem, *Negusan. de pign. part. 2. mem. 2. nu. 14. Alex. in l. si constante 25. num. 27. & ibi Crot. in secunda lectur., num. 130. & in prima, num. 81. ff. solut. matr. Ripa in l. 1. num. 8. ff. de pign. Ias. in l. qui Romæ, §. Cliniacus, nu. 5 ff. de verb. oblig. Pinel. in rubr. C. de bon. mat. part. 2. num. 46. in fine, Bertaz. de claus. instr. claus. 12. glos. 2. num. 4. vers. præterea, Couarr. var. resol. lib. 2. c. 5. num. 2. Cyn. in l. vbi adhuc, num. 19. vbi Salyc. nu. 12. C. de iur. dot. & ibi Bald. nu. 18. & 38. Gratt. de credit. c. 4. q. 5. n. 125. cum seq. & 139. Pacific. de Saluian. inspec. 3. c. 1. num. 181. & c. 5. num. 89. Marescot. var. resol. lib. 1. c. 24. nu. 1.* Rota apud eundem Pacific. *decis. 125. num. 3. & decis. 126. & apud Canaler. dec. 259. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 4. num. 36. versic. sed aduertendum*, & propterea datur Saluian. Pacifi. loco citato.

Vt quæstio hæc tamen melius, & dilucidius expediatur constituendi sunt infrascripti casus.

10 Primus erit, quando quis generaliter bona omnia sua obligauit, & in hoc verissima erit supra firmata opinio, ut in obligatione veniant merces, ac venalia per plures Doctores, quorum sunt allegatæ authoritates.

11 Secundus casus est, quando debitor de tempore obligationis alia bona non habebat præter venalia, mercesque, vel si ulterius alia habebat, illa sunt modici valoris respectu mercium, & idem dicendum prout in casu superiori, ita post *Roman. Bald. Nouel. d. l. si constante, num. 75. ff. solut. matr. Gratt. de credito, d. q. 5. num. 152.*

12 Tertius casus, quando in bonis venalibus cadit subrogatio, quia & si animo non semper retinendi possideantur, cadit tamen animus subrogandi vnam rem alterius loco, quia subrogata res repræsentat rem, & hoc casu pariter dicendum est venire in obligatione bonorum, ita *Crot. d. l. si constante, n. 159. circa finem, Pacific. d. inspec. 3. c. 5. num. 84.*

13 Quartus casus est, quando quis obligauit omnia sua bona in tali loco posita, & hoc casu sunt duæ opiniones.

Prima est, ut non veniant venalia, ratio est, quia venalia non dicuntur esse in loco, quia ibi non sunt destinata, ut perpetuò maneant, *l. debitor pactus 32. ff. de pact. pign.* ibi, *vectores dumtaxat, quia hoc animo a domino inducti essent, ut ibi perpetuo essent non temporis causa accommodarentur obligatos esse.* ad idem text. *in l. in prædiis 7. in fin. ff. in quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* & ita tenent per eum text. *Bald. in dict. l. cum taberna, num. 1. in fine, Bart. d. §. vxori, Alexan. l. si constante, num. 27. in princ. Negus. de pign. part. 1. mem. 2. n. 14. Crot. d. l. si constante, nu. 96. vers. fatendum, Couarr. var. resol. l. 2. c. 5. nu. 2. ibi, sed verum, Pacific. de Saluiano, insp. 3. c. 5. nu. 92. Pient. in l. Titia §. Titia cum nuberet, n. 112. ff. de leg. 2. Corn. consil. 49. num. 10. 11. lib. 3. Menoch. consil. 407. nu. 15. lib. 4. Rota apud Pacific. d. dec. 129. nu. 1. Pacific. insp. 3. c. 2. num. 194. & c. 5. nu. 100. Gratt. de credito, d. c. 4. q. 5 num. 143.*

14 Pari ratione non comprehenditur pecunia, *l. si chorus 77. §. 1. ff. de leg. 3. quæ ibi mobilia mea erunt do lego nummos ibi repositos ut mutuo darentur, non esse legatos Proculus ait, Menoch. lib. 4 præsumpt. 138. n. 8. Pacific. insp. 3. c. 5. num. 112.*

15 Et hæc opinio procedit, etiam si obligatio concepta esset verbis valde vniuersalibus, *Menoch. consil. 407. num. 15.* ubi num. 16. ampliat eo magis quando de certo genere venalium facta esset obligatio, ut puta argenti,

16 Alia est opinio, hoc etiam casu venalia venire ex regula generali, quod venalia veniunt in obligatione bonorum, nec potest fieri differentia ex descriptione loci, quia illa videtur facta, vel causa demon-

17 strationis ad effectum tantùm excludendi ea, quæ in loco non reperiuntur, quando autem loco demonstrationis designatur, locus non coarctat obligationem ad ea, quæ non sunt perpetuò permansura, vt in legato concedit *Mantica de coniect. lib. 9. tit. 3 n. 20* & in obligatione, *Gratt. d. c. 4. q. 5. num. 165.* Vnde excludendæ non erunt, quæ de tempore obligationis fuerunt in loco, sufficit enim, quod censeatur reseruata alienandi facultas, ita ut ea sequuta euadant libera ab hypotheca.

18 Non obstat adducta in contrarium, nam *text. in d. l. debitor*, parum facit, quia in eo casu fuerat conuentum, ut inducta, & inuecta in prædia pignori data, essent hypothecæ affecta, & fit per verba futuritem-

ri temporis, cùm ergo causa messis, vel culturæ quidam serui essent transmissi à debitore, dicit I.C. illos non venire in hypotheca, & rectè, quia serui missi ad culturam non fuerunt in prædiis destinati, vt ibi essent de pertinentiis fundi, sed vt expleto opere culturæ à prædiis recederent, ideò non erit subtendum ad ea, quæ tempore obligationis erant in loco designato. Id verò, quod de pecunia dicitur ex l. si Merces non adaptatur, quia ille text. loquitur in legato non in obligatione, cùm inter vtrunque eorum magna sit differentia.

19 Et hanc opinioni adstipulatur *Ripa in l.1.num.9. in fi.ff.de pign.*

20 Et hæc opinio, licet non sit communis, tamen magis probabilis videtur, & præsertim in casu, quando venalia, & merces constitutæ fuerint in loco, tanquam corpus, quia licet res particulares sint venales, non tamen vniuersitas mercium, ut considerat *Ripa in d.l.1.num.9.in fine.*

21 Item quando verbis vniuersalibus essent designata, puta si esset dictum, *omnia, & quæcunque, Gast. de credito,d.q.5.nu.153. Molina de contract.tract.11. disp. 103. concl.3 vers.2.cum Bart.*

22 Iterum quando designata essent bona existentia in tali loco, cum exceptione aliquarum rerum venalium, quia proalijs venalibus non expressis regula erit ut veniant in obligatione, & generali dispositione, *Gast.d.c.4.q.5.nu.155.ex Couarr. var.lib.2.c.5. num.4. Molina d.disp.103. concl.3.vers.4.cum eodem Decio.*

23 Et quando veniunt venalia designato loco, dicendum est venire, etiamsi ibi accidentaliter de facto non reperiantur de tempore obligationis, dummodo ibi solita existere, *Gast.d.q.5.num.165.*

24 Quintus casus est in mercibus, & aliis rebus venalibus, ut corpus, consideratis non existentibus tempore obligationis, sed postea acquisitis, an scilicet illæ veniant in hypotheca, & quidem *Soc. Sen. in l.quis Rome 22.§. Callimachus,nu.2. vers. quintum, ff. de verb.oblig.* resoluit futuras res venales, & merces non contineri, mouetur quia in dispositione generali non veniunt merces, cùm in *dict.§. Callimachus,* dum voluit I.C. illas contineri, expressit, quod dicit Soc. cum mysterio fuisse factum, ex quo alias non continerentur, sic si non veniunt merces præsentes, fortius non veniunt futuræ, prout necessarium esse hoc exprimere aduertit Soc. ubi supra ex text. *d.§. Callimachus*, ubi de præsentibus, ac futuris fit mentio, & istam suam opinionem comprobat Soc. ex *text.in l.eum Tabernam 34.ff de pign.* in quo ideò veniunt merces, quia sub nomine vniuersali corporis

25 Tabernæ continentur, propter quod una res loco alterius subrogatur, non sic in mercibus simpliciter infert Soc. & eiusdem opinionis videtur Salyc. *d.l. adhuc 29.nu.18.C.de iur.dot.*

26 Verùm contrarium firmandum est, nam opinio Soc. nec vera, nec recepta est, non vera, quia fundamentum, quo nititur, ut venalia non veniant in generali hypotheca, & obligatione, non est vera, ut supra dixi in principio, & consequenter corruit suppositum, quod sit necessaria expressio tam rerum venalium præsentium, quàm futurarum, aliud denique suppositum deductum ex *d.l. cum Tabernam,* ex vniuersalitate corporis corruit etiam, cùm ve-

27 rius sit res venales, aut merces dici corpus vniuersale, & vniuersalitatem importare, ut notat bene *Neguſ. de pign. part. 5. mem.2.n.17. & seq.* & propterea una res loco alterius succedit, & sic veniunt tam præsentes, quàm futuræ, uti subrogatæ, & augentes ipsum corpus, sequitur *Strach. de mercat.part.1.num. 97.98. & Bald. in l.vbi adhuc, num. 280.C.de iur.dot.* ubi dubitans de hac quæstione habet hæc verba, *tunc ego formo tibi quæstionem, nunquid in illo momento temporis, quo ista res sunt apud mercatorem sint obligata, certum est, quod sic, quomodo ergo eximuntur ab obligatione: respondeo, quia alia res de nouo acquisita loco illarum rerum subrogantur, est enim mercatura quoddam corpus vniuersale, ubi vna res subrogatur loco alterius,* & sic

28 per hypothecam mercium non censetur sublata facultas debitori eas alienandi, sed tacitè actum censetur ut possit eas alienare, *Strach.de mercat. in titul. mandati,in vers.rursus,n.7.fol.mihi* 101. Et ideò huiusmodi hypotheca non impedit, quin res venales distrahi valeant, sequitur Negusan. *d.mem.2. part.2.nu. 23.in fine, Puteus dec.f.297.num.3.part.2. Rota post Pacific.dec.125.116.*

29 Hanc itaque opinionem contra Soc. tenet expresse *Iaſ. in d.§.Callimachus, num.2.4.5.* & latissimè *Neguſ.d.mem.2.a nu.17.vſque ad 22.Strach. de mercat. part.1. num.96.97.* ubi reprobato Socino, sequitur Negusant. & alios adducit *Rota dec.125. num.1. apud Pacific. de Saluian. & apud Caualer. d.decif.259.num.1. Gast.de credito,cap.4.q.5. num.168.Caualer.decif.277. num.1.*

30 Et quæ dicuntur de mercibus procedunt in aliis iuribus ad instar mercium, unde Rota apud Caualer. *d.dec.277.n.1.* idem affirmat officio Speditionarij Datariæ, qui habet auiamentum expeditionum, ac responsalium, æquiparando Tabernæ, & gregi.

31 Amplia idem in Grege, prout dixi in mercibus, ut exemplificat *Stracha de mercat.part.2.num.95.*

32 Sextus est casus in tacita hypotheca, in qua non comprehenduntur venalia, unde sicuti illata per inquilinum dicuntur hypothecata locatori, & domino, non tamen venalia, & sicuti nec præsentia, ut supra probaui, ita nec futura, *Crot.d.l.si constante,nu. 95.Pacific.d.c.5.num.93.*

33 Sed contra etiam in tacita hypotheca, prout in dote in terminis fortioribus voluit *Iacob. de Arena relatus per Bald.in l vbi adhuc, nu.38.C.de iur.dot. Iaſ. in §.item Seruiana, num. 51. Inſt.de act. Neguſan.par.2. mem.5.n.23.Euerard.conſil.65.Petr. Barboſa in l.1.part. 3.num 54.vers.vlterius,ff.ſolut. matr.* & est verior opinio, declarare autem debet iuxta inferius dicenda in octauo casu.

34 Septimus casus est, quoad pretium mercium, rerumque venalium perceptum, & quidem donec extat, & antequam fuerit distractum à debitore idem iudicandum est, prout de mercibus, & venit in hypotheca, Negusan. *d part.2.mem. 2.num 19.in finalibus verbis,* & est ratio, quia in vniuersalibus pretium succedit loco rei, *l.Imperator,§ fin ff.de legat.2.* sequitur *Ripa lib.1.n.8.in fin.ff.de pign. Put.decif.297. num.1. part.2.Pacific.de Saln.insp.3.c.2.n.189. Gast.de credit.c. 4.q.5.n.189.*

35 Octauus casus est in mercibus venditis, in quibus contra emptorem dubitari potest, an detur hypotheca. Certum autem est primò, quod si ante ortam actionem fuerint distractæ, non veniunt in hy-

36 potheca, hoc admittunt Doctores omnes inferius citandi, adeò ut etiam procedat hæc prima propositio in mercibus ab vxore viro in dotem datis, quia ipse maritus cum alienandi habet facultatem ex dictis quæst.43. in octauo casu, si eas alienet constan-

37 te matrimonio, mulier non habeat actionem hypothecariam experiendi contra tertios possessores, &

emptores, *Bald.in l.ubi adhuc, num.19.C.de iur.dot. Paris.consil.69.nu.3.lib.4. Couarr. pract.qq.c.29.nu.1. circa finem, Barbosa in l.1.part.5.num.87.ff.solut. matr.*
38 nisi in subsidium, ut notat Barbosa ex mente allegatorum Doctorum. Alia est autem disputatio, à quo tempore alienatio sit valida, *Iacob.de Arena in l.generali, §.sequenti, ff. de usufr. leg.* distinguendo dicit, quod si tempore natæ actionis res huiusmodi fuissent distractæ, nulla potest competere hypotheca, ex qua conclusione *Iacob. de Arena infert, Bal. in l. ubi adhuc 29. C.de iur. dot.* quod si maritus sit mercator pannorum, & habuerit dotem, & ipse maritus postmodum vergat ad inopiam, quo tempore incipit competere actio uxori ad repetendam dotem, quod ipsa uxor agere poterit contra tertium illum possessorem pannorum, quæ alienauit maritus à die ortæ
39 actionis, nec etiam d.moti iudicij, & D.Iacob, de Arena opinionem sequitur laté *Negusan. de pign. par. 2.mem.2.nu.23 Ias.d.§.item seruiana,sub nu.51.inst.de act.& post alios, Rota decis.126.num.3. apud Pacific.de Saluian.Gast.de credito,c.4.q.5.n.125.cum seq.*

40 Verum contrarium tenet *Salyc.d.l. ubi adhuc, nu. 18.vers.sed dubitare videtur, C.de iure dot.* ubi dicit venalia non venire in generali obligatione, nisi ea, quæ tunc temporis in bonis debitoris reperiuntur, quando actio, & iudicium est mota, vel motum, & subdit hoc esse cordi tenendum, & ibi Additionat. Et huius opinionis est etiam *Bart.in l.si constante, nu. 8.ff.solut.matrim.* quo in loco quærit, an contra merces venales possit agere mulier pro dote, & affirmatiuè dicit, si tunc sunt in dominio viri, secus si non sunt; ergo contra tertium possessorem infert Bart. agere non poterit, & sequitur *Ripa in l.1.num.8.ff.de pign.* ubi scribit, quod veniunt futuræ merces in o-
41 bligatione cum sua qualitate, nempe dummodo non fuerint distractæ tempore motæ actionis, quia censentur supposita hypothecæ, tamen censetur tacitè actum, ut etiam distrahi possit iuxta naturam illarum, ex quo infert, quod actio hypothecaria respectu mercium habet naturam actionis personalis, cùm non sequatur merces, nec detur contra tertium possessorem, *Paris.consil.69.nu.3.vol.4.Cros.d.l. si constante, in secunda lectura, num.140.ff solut. matrim. Gomez in §.item seruiana,nu.22.inst.de act. Couarr. var. resol.lib.2.c.5.nu.2.Marescot.var.resol.lib.2.c.117.num. 7.Rota dec.84.num.2. apud Pacific. Rota apud Pacific. in noua impress.dec.125.126. Petrus Barbosa in d.l.1.nu.*
42 *31.vers.ulterius,ff solut.matr.* Et ideò non dari Saluianum notat *Marescot.d.c.117.n.7.*

43 Et facit, nam idem dicimus in tacita hypotheca, qua afficitur in rebus omnibus etiam venalibus conductor pro pensione domus conductæ, nam huiusmodi res venales venditæ non amplius hypotheca afficiuntur, nec contra emptores illarum agi potest, *Gomez.in §.item seruiana,num.26. Couarr. var.resol.c.5.nu.2.lib.1. Pacific.de Saluian.inspec.3.c.2.n.192.* & dicam q.seq ad primam sublimitationem.

44 Præsupponit tantum decisio præcedentis casus, quod alienatio mercium sit in corpore, & distracta sit totaliter, & non ad partes, & ita alienatio eo animo fuerit facta, ut amplius non remaneant, & sic finiatur mercatura, ita *Bald.nouell.in rep.d.l.si constante,n.72.73.ff.sol.matr.Pacific.d.c.2.n.191.*

45 Et propterea dari Saluianum scribit Pacific. loco citato, estque opinio probata à Rota.

46 Quæ tamen declaratio restringitur, nisi in specie esset hypotheca super mercibus, *Bald. nouell.d. loco, n.75.in fine.*

47 Et notandum, competere ius pro bonis alienatis tempore ortæ actionis, non verò tunc oriri hypothecam, quia ipsam hypothecam iam habet creditor, ortam usque à die contractæ obligationis, sed exercitium istius hypothecæ in mercibus non competere creditori contra tertios mercium possessores
48 ad mentem Iacob.de Arena, & Bald. distinguentium tempora sequutæ alienationis ante ortum actionis creditoris, vel post ortum, ut in primo casu non competat, in secundo verò competat ex traditis supra, n.38.

49 Quo fit ut videatur mihi *Ias.in d.§.item seruiana, n.51.* non percepisse sensum Iacob. de Arena, & Baldi *in d.l.ubi adhuc, C.de iur. dot.* quatenus reprehendit Bald. quod d. doctrina sit absque aliqua utilitate, quia ipse Ias. supponit Bald. loqui, an hypotheca oriatur à die ortæ actionis, an à die contractæ obligationis, de quo Bald. non intendit; sed tantùm, ut dixi, de exercitio ipsius hypothecæ contra tertium possessorem rei venalis, & supponit citra controuersiam hypothecæ usque a principio fuisse ortam, & sic non occurrit disputare potioritatem, vel prioritatem iurium, supponit, etiam claré *Ripa d.l.1. nu. 8 ff.de pign.*

50 Et præsuppositis autem prædictis concordando opiniones, dicendum est venalia bona, & merces alienatas, non posse repeti, quando ut singulæ, & minutim fuissent distractæ, & alienatæ, & sic loquitur *Bart. Salyc. Rip.* & alij in ultima opinione citati, & ratio est, quia ut commercium non impediatur, censentur tantum obligatæ secundum suam naturam, scilicet, quatenus non fuerint alienatæ, & ideò illis distractis cessat hypotheca, *Rota apud Pacif.dec. 125.num.7. Marescot. d.c.24. num.23.* & per hanc rationem comprobatur opinio Salyc. quod attendatur in hoc tantum tempus motæ litis, non ortæ actionis, prout in his terminis loquuntur alij Doctores sequentes, *Salyc. Puteus dec. 289. lib.2. Rota in Roman.sequestri, 11. Decembr.1645.coram Otthobono,vers. nec compensatio.*

51 Quando verò, ut corpus sunt distractæ, & ut totum ipsum negotium siuè ante motum iudicium, & ante ortam actionem, siue post, semper actio competere affirmandum est iuxta primam opinionem Baldi, quia in his terminis loquitur, nam vendendo ipsam totam hypothecam non desinit esse corpus vniuersale, & sic manente eodem corpore penes emptorem durat eadem hypotheca, sic post Bald.& alios Doctores bene distinguit *Gratian.c.897.nu.16.* etiam *Marescot.var.resol.lib.2.c.117.num.8.Rota apud Pacific.decis.125.num.5.6.& decis.232.num.4.5.part.4. diu. Marescot.lib.1.c.54.n.2.* & sequitur hanc distinctionem *Rota decis. 250.nu.3. apud Caualer. Gast. de cred.c.4.q.5.n.180.& Manent.cons.113.per totum.* Eiusdem opinionis esse dicitur *Bal.in l.ubi adhuc,n.37.38. vers.sed pone maritus, C.de iur. dot. Alex. ad Bart. d.l. qui tabernam*, cum aliis allegatis per *Cæsar.Manent. d.consil.113.nu.5. cum seq. Gabr.de reg.iur.concl.12.n.11. Gratian.c.897.n.16.*

Et procedere asserit Marescot.d.loco hanc distinctionem, etiamsi non totum corpus fuerit distractum, sed illius pars maior, ita ut corpus adhuc vniuersale consectuetur ipsarum rerum venalium apud eundem emptorem, *Rota decis.129. num. 5. apud Pacific.*

Et hæc opinio procedit non tantùm in mercibus apothecæ, sed etiam in aliis rebus venalibus esculentibus, & poculentibus, ut in frumento *Marescot.*

scot.dict.cap.24.numer.7.8.& 9.
52 Sunt huius traditionis duæ rationes Prima est fa-
uore commercij, ne illud confundatur, vel ne quo-
dammodo impediatur ex supra deductis. Secunda
53 est, quia nullum videtur resultare præiudicium cre-
ditorum, quia quando mercatores tabernam ha-
bent apertam, vnam rem modo vendunt, modo e-
munt, & sic fit subrogatio ferè quotidiana mercium,
istæ duæ rationes cessant, quando corpus venditur
Apothecæ, nam cessat ius commercij singulatium
mercium, & mercaturæ priuilegium, vt considerat
Alba consil.718. Manent. d.consil.113.à num.9.cum seq. Gait.d.q.5.a num.180.cum seq.
54 Subdunt præallegati tertiam rationem cuiusdam
considerabilis fraudis debitoris vendentis in cor-
pus non minutim, ex qua venditione fit præiudi-
cium creditoribus.
55 Mea sententia est, ut quando corpus venditur,
aliud dicatur, quia corpus vniuersale mercatoris
potest considerari, ut quid distinctum à singulis
mercibus, & vti ius vniuersale assumendo dicitur
venire propterea in hypotheca: transferente autem
debitore in alium ipsam Tabernam, & negotium
dicitur transferre cum iure suo, id est, cum illa hypo-
theca, quæ erat penes creditorem, tanquam contra
ius ipsum, & corpus apothecæ.
56 Sequitur ex iam dictis, quando si mortuo debito-
re merces sunt obligatæ creditoribus, tanquam cor-
pus, & effectus debitoris, & sic tunc cadere dicun-
tur in hypotheca, prout res aliæ relictæ, quia cessat
priuilegium Tabernæ, & commercij, cùm per obi-
tum fauor mercaturæ extinctus dicatur, *Manent. d. consil.113.n. 6.Gait.d.c.4.q.5.n.187.188.*
57 Nonus est casus in Grege, in quo affirmatiuè con-
cludendum est, ne dum quatenus grex est penes de-
bitorem, sed etiamsi alienatus sit, ac penes empto-
rem, quia constituit corpus uniuersale, & quia apud
obligantem consideratur quid vniuersale ad effe-
ctum in corpus ipsum vendendi, non verò oues mi-
nutim. Et ideò retinentur ad effectum principaliter
consequendi fructus illarum, ut semper idem Grex
esse dicatur, licet aliquæ oues mutentur, & aliæ sub-
rogentur, *l.Grege 13. in princ.ff. de pign. & hypoth.* &
ideo ad quoscunque vadat, semper remanet Grex
obligatus, & hypothecatus, vt corpus, *Caualer.dec. 259.num.3. Rota dec.566.nu.8 part.4.recent Rota d.dec. 125.num.6.7.8.9.* maximè procedere subdit in nota-
58 bili quantitate ouium, per cuius alienationem in-
ducitur mutatio status hominis, vt etiam conside-
rat *Alba consil.718.num.1.ante finem, & Rota latius dec. 126.num.8.apud eundem Pacific.* ubi habetur, quod in
Grege est maior ratio, quam in mercatura, quia li-
cet Grex æquiparetur mercaturæ, ad hoc ut ius vni-
uersale dicatur, tamen ad effectum ut per venditio-
nem extinguatur hypotheca, non procedit æquipa-
ratio, quia Grex non retinetur venalis, quo ad sin-
gulas oues minutim, sed retinetur tanquam corpus
pro fructibus lanæ, lactis, & agnorum, & ideò
59 Grex, qui retinetur venalis non sortitur regulam,
ut cadat sub obligatione, quatenus reperiatur non
alienatus, prout in mercibus, dixi supra secundum
distinctionem datam, sed cadit sub hypotheca purè,
& simpliciter, & transit in emptorem cum sua hy-
60 potheca, siue totus, siue pars fuerit alienata, & se-
quitur etiam *Rota dec.232. num.4.p.4.diuers. Maresc. var.resol.lib.2.c.117.nu.3.Rota dec.37.p.3.rec. Pacific.d. insp.3.c.2.nu.185.*
61 Ampliatur hic casus etiam si in venditione Gre-
gis sequuta sit numeratio cuiuscunque ouis, quia
non ex hoc infertur, ut venditio facta non sit vti
corpus, sed ut singulæ, Rota *d.decis.126. num.*10. ubi
reddit rationem, quia huiusmodi numeratio facta
censetur ad effectum sciendi quantitatem, & con-
stituendi pretium earum, & melius *d.dec.125.nu.12. apud eundem.*
62 Ampliatur secundò, etiam si emptor non reti-
nuisset oues ad modum Gregis, quia istud non at-
tenditur vti factum ipsius emptoris, *Rota d.decis.125. num.13.*
63 Ampliatur tertiò, in huiusmodi Grege dari hypo-
thecam, prout in aliis rebus, in quibus cadit hypo-
theca *Rota d.dec.125.126.*
64 Decimus casus est in mercibus ab hærede com-
paratis, nam illæ non veniunt in generali hypothe-
ca, *l.cum Tabernam 34. in fine. ff.de pign.Negus.de pign. part.2.mem.2.n.22. Caualer.d.dec.259.n.2* ubi inducit
text. *in d.l.Tabernas, cum glos.in verbo obligata, Gait. de credit.c.4.q.5.n.173.174.*
65 Solùm enim veniunt acquisitæ per principalem
debitorem, *Put.dec.297. num.4.part.2.* & supra dixi,
& existentes de tempore litis motæ, & viuente de-
66 bitore, Caualer. vbi supra, sed bene, quæ post mor-
tem remaneant penes hæredem, *Rota decis.125.nu.13. apud Pacific.*
67 Limita tamen si debitoris hæres comparasset
merces explendo negotium à defuncto debitore in-
ceptum, *Negusan. vbi supra, Ripa in d.l.1. num.9.vers. 2. intellige Bart. in l cum Tabernam, in fine, ff. de pign. Pacific.de Saluian, inspec.3 c.2 n.187.*
68 Vndecimus est casus si merces, & res venales fue-
rint descriptæ in instrumento, vbi etiam est apposi-
ta generalis obligatio, tunc enim veniunt in vim
cuiusdam expressæ, & specificæ hypothecæ, siue
alienatæ, siue non alienatæ fuerint, cùm alienatio
vetita censeatur, *Pacific. de Saluian.insp.2.c.5.nu.101. 102.* & dicam infra seq. quæstione quarta in sublimi-
tatione.
69 Operatur enim rei descriptio fauore alterius
specialem, & indiuiduam hypothecam, cum prohi-
bita alienatione, etsi alienatio transit cum illo one-
re, *Gomez.in §.item Seruiana, nu.26.inst.de act. Ias. in l. item quia, n.1 ff.de pact. Pacific.d.c.5.n.102.* vbi notat
dari Saluianum.

ARGVMENTVM.

Venalia & merces an veniant in obligatione, & hypotheca tacita.

SVMMARIVM.

ductore partim vt consumat, & partim vt vendat, quia pro parte vendenda remanet hypothecam.

18 *Venalia veniunt in hypotheca tacita quando præter venalia alia bona possideret debitor.*

19 *Veniunt venalia in tacitam hypothecam conductoris quando essent descripta in instrumento locationis, quia talis descriptio importat expressam etiam hypothecam.*

QVÆSTIO XLVI.

1 VEnalia in generali hypotheca expressa venire supra diximus, modò indubium reuocamus, an idem dicendum sit in tacita hypotheca. Et quidem affirmatiuam sententiam sequuntur *Bald. in d. l. vbi adhuc, n. 38. C. de iur. dot. Bart. in l. si constante, n. 73. ff. solut. matr. & ibi Cret.* & cæteri Doctores, qui supra ante alia quæstione fuerunt citati, loquentes in specie in hypotheca tacita, quæ vxori vergente viro ad inopiam competit, *Couarr. var. resol. lib. 1. c. 5. n. 2. Pac. tract. de Salutan. insp. 3. c. 5. n. 83.*

2 Amplia primo in mercibus, & aliis venalibus non existentibus tempore obligationis, sed postea acquisitis, dummodo extent penes debitorem de tempore natæ actionis, *Couarr. d. c. 5. sub n. 2.*

3 Amplia secundò etiam in mercibus venditis iuxta distinctionem supra datam in octauo casu præcedentis quæstionis.

4 Amplia etiam in Grege, per ea, quæ dixi in nono casu præcedentis quæstionis.

5 Limitatur primo, in rebus venalibus inductis in domum locatam, quia non censentur hypothecatæ, prout aliæ res conductoris, probatur in l. debitor pactus 32. ff. de pign. & ita notat *Bald. in l. certi iuris, q. 6. num. 11. C. loca.* ubi dicit huiusmodi res non videri in loco propter celerem motum, idem infert in pecunia, & ibi Add. qui post Cyn. & Salyc. idem asserit de instrumentis, & creditis in loco illatis, quæ non intelliguntur hypothecata sequitur conditionem principalem, *Crot. in l. si constante, num. 56. in 1. lect. ff. solut. matrim. Aldobran. in add. ad summam Roland. part. 1. pag. 116. à tergo, Marescot. var. resol. lib. 1. c. 118. num. 18. Couarr. var. resol. lib. 2. c. 5. num. 2. Angel. in §. item seruiana, ante n. 1 instit. de act. Ias. num. 48. Gomez. nu. 19. Negusan. de pign. par. 1. memb. 4. nu. 13. Menoch. de adipisc. rem. 3. nu. 127. Conan. lib. 4. comm. iur. c. 16. n. 8. Soc. reg. iur. in verbo inuecta, & illata, regul. 18. lim. 2. alias regula 192.*

6 Huius limitationis duplicem inuenio rationem, altera est, quod inuectæ res in re locata non censentur tacitæ hypothecatæ, quando inuectæ fuerunt non eo animo, ut ibi perpetuò sint, hoc est toto tempore locationis, *Ias. in §. item seruiana, nu. 40. & ibi Zaz. n. 18. Gomez. 19. Belo. n. 26. de act. Menoch. de adip. rem. 3. n. 116. n. 143.*

7 Et sic insurgit differentia inter tacitam, & expressam hypothecam in materia huius limitationis: nam in expressa generali hypotheca veniunt venalia, pecunia, & aliæ res, quæ absque animo perpetuo conseruandi continentur, vt supra dixi, quod non est in ista tacita hypotheca rerum, quas contrahit conductor. Verùm de hac conclusione videnda sunt tradita, quæst.....

8 Altera ratio deducitur ex eo, quia quando in obligatione generali circumscribitur locus rebus, quæ hypothecantur, tunc venalia non continentur ex dictis quæstione præcedenti in secundo casu, verùm hypotheca huiusmodi dicitur restricta ad certum locum, nempe ad domum conductam, & propterea non comprehenduntur, sic deducitur ex *Co-*
9 *uarr. dict. cap. 5. num. 2. versic. & licet, Ias. in §. item seruiana.*

10 Contrariam opinionem, imò etiam venalia venire sustinent Alex. Gomez. Bald. & alij, quos citant Pacif. testans de magis veriori opinione, *d. insp. 3. c. 5. nu. 89. vers. contrariam verò, Menochius autem de adip. d. rem. 3. num. 126.* distinguit aliquot casus, quem sequitur ex ordine *Pacific. d. c. 5. n. 93. cum seq.*

11 Primus est in conductore prædij rustici, in quo casu non inducitur tunc hypotheca, *Menoch. de adip. d. rem. 3. num. 126.* ubi adducit rationem, quia non eo animo inducuntur, ut ibi permaneant, *Pacific. de Salut. insp. 3. c. 5. num. 84.* vbi etiam infert ad alia non venalia, quæ non afficiuntur hypotheca, nisi sciat Dominus.

12 Secundus est, quando domus, vel locus conductus non est destinatus mercaturæ, sed simplici habitationi, nec repositioni mercium, tunc si merces in locum reponantur, ibi tantum custodiæ causa, & animo non retinendi, sed aliò transmittendi, non intrat hypotheca, *Menoch. d. rem. 3. nu. 127. Pacific. d. c. 5. n. 95.*

13 Tertius est, quando conductor domum conduxit, non ut eam solummodò, ac principaliter inhabitet, sed etiam vt in ea aliquam negotiationem faciat, vt euenit mercatoribus conducentibus domos cum apothecis, in quibus mercaturam exercent, sic in horreis, arcis, Tabernæ dicendum est; hoc enim casu merces huiusmodi censentur hypothecatæ pro pensione, & contractu locationis, quia res illa conducta ea intentione conducitur pro exercitio mer-
14 caturæ, vt latè comprobat *Menoch. de adipisc. poss. rem. 3. a n. 128. vsque ad 132. Pacific. d. c. 5. n. 96.*

15 Et extenditur etiam si alia bona non venalia introducantur, *Menoch. d. rem. 3. nu. 131. Pacific. d. cap. 5. nu. 97.*

16 Hypothecatæ verò in hoc casu censentur dummodo extent tempore finitæ locationis, secus si non extet, nam contra illarum emptores agi minimè poterint, *Menoch. de rem. 3. n. 131. in fine, Pacific. d. c. 5. nu. 59. Put. dec. 297. nu. 2. lib. 2. Rota dec. 125. nu. 3. & 116. nu. 5. vers. non obstat, & 205. nu. 1. 2. post eundem Pacific.*

Sublimita secundò in fructibus in domum illatis etiam venalibus, quia ubi conductor ex redditibus suis, si solitus sit eorum partem in proprios usus impendere, partim verò distrahere, pars illa non di-
17 stracta tamen censetur etiam tacitè hypothecata, licet pro venali habeatur, ita in hoc casu tradit *Menoc. d. rem. 3. n. 132.* ubi allegat rationem, quia per conductorem distrahuntur causa suppellectilium comparandarum, quæ sicuti sunt tacitè hypothecatæ, ita etiam sentiendum est de istis redditibus, & *Menoch.* sequitur *Pacific. d. inspect. 3. c. 5. num. 110. vers. quintus.*

18 Sublimita tertiò, quando non extarent alia bona præter venalia, nam ne hypotheca tacita reddatur vana dicendum est venire, *Gomez. in §. item Seruiana, nu. 9. inst. de action.* vbi adducit text. *in l. peculium, §. item cum quæretur, ff. de aur. & arg. leg.*

19 Sublimita quartò, quando facta fuisset per Notarium descriptio bonorum in domum conductam inuectorum per conductorem, quia huiusmodi profectò continerentur in hypotheca ex quadam expressa hypotheca; huiusmodi autem descriptione inclusionem nuncupant *Ias. Zaz. & Menoch. locis supra citatis, & Pacif. d. c. 5. n. 93. 94 & 95.* ubi allegat aliam

aliam rationem, quia hujuſmodi res poſſideri cenſentur per ipſum locatorem, cui poſſidet ipſe conductor, & per conſequens impeditur rerum deſcriptarum alienatio.

20 Quando autem, & in quibus caſibus inuecta, & illata per conductorem intelligantur pro penſione tacitè hypotheeata, dicitur quæſt.... obiter enim hæc dixiſſe ſufficiat pro quæſtione ad res venales in ſuperioribus diſcuſſa.

ARGVMENTVM.

Venditor in re vendita an habeat hypothecam pro pretio.

SVMMARIVM.

1 *Dominium rei venditæ non transfertur, niſi pretio ſoluto, ſi de eo fides non fuit habita, & n.3.*

2 *Et habet venditor hypothecam pro pretio anteriorem omnibus creditoribus.*

4 *Eſſe de natura contractus reſeruare dominium donec ſoluatur pretium.*

5 *Quando eſt habita fides de pretio, dominium transfertur ad omnes effectus, etiam pretio non ſoluto. Fallit vt n.6.*

7 *Et in dicto caſu non competit hypotheca venditori pro pretio. Contra n.8.*

9 *Seruus procurator domini hypotheeando res domini, dicitur etiam ſeipſum hypotheeare.*

10 *Res locata venit in hypotheca ad fauorem domini.*

Venit res vendita ante etiam eius traditionem.

11 *Non venit pecunia in mutuo, quia data cenſetur ea intentione vt ea vtatur mutuatarius.*

Venit res vendita vna cum fructibus in hypotheca, ibid.

12 *Vendita res non venit in hypotheca ſtante clauſula ad habendum.*

Contrarium, n. 13 14. vbi Natta reprobatur.

15 *Ex contractu modali, & qualificato non poteſt ius prætendi, niſi cum modificatione, & qualitate.*

QVÆSTIO XLVII.

IN caſo, quo venditor habuit fidem de pretio rei venditæ dubitari poteſt, an res vendita cadat in hypotheca conſtituta per emptorem ad fauorem venditoris. Hæc quæſtio dupliciter conſiderari poteſt. Primò, an veniat in hypotheca, Secundò, an venditor habeat prælationem contra alios creditores, de prima parte hic habetur, de ſecunda dicitur quæſt.41.lib.4.

1 Quando enim non fuit habita fides de pretio, quia non cenſetur tranſactum dominium, *§.vendita, inſt.de rer.diuiſ.l.quod vendidi,ff.de contrahend.emp.* &

2 quando dominium non transfertur, habet venditor prælationem contra omnes creditores, quia rem ſuam extantem poteſt vendicare, *l.ſi procuratori.u,§.planè,& ibi Caſtr.nu.3.ff.de tribu.act.Cyriac.contr.425.n.56.Bald.in l.in rebus,nu.2. C.de iur.dot.Cepola. caut.214. Barboſa in l.ſi cum dotem 23.§ fin. n. 32.in f.u.ff ſolut.matr.Straeh.tit.qui pot.in bon.deco.& in fine tract.de decoct.n.7.Pacifie.inſp.3,cap.2.n.385.de Salua.*

3 Et quod dominium non transferatur in emptorem, donec pretium perſoluatur, probat *text. in §.vendita,inſt.de rer.diu.Fabia.de Monte de empt.& vendit.q.5.princ.ſub n.37.Honded.conſ.52.nu.47.lib.1.Gra-*

4 *tia. deciſ.13. num.14.* Et propterea pactum reſeruationis dominij, donec pretium fuerit ſolutum ab emptore, dicitur eſſe de natura contractus hujuſmodi, *Bald.in rubr.C.de contrahen.emp.n.23.Fabius de Monte tract.de empt.& vendit. par.5. princ.n.37. Magon.deciſ.Lucen.31.nu.9.deciſ.Flor.91.ſubn.9.verſ.quia hujuſmodi,& deciſ.92.n.14.Grat.deciſio.13.num.2.Surd.deciſ.220.nu.11.13. Altograd.conſ.9.n.15.cum ſeq.*& de hac quæſt. vt præmiſſum eſt, eſt diſputatio inferius quæſt.41. lib.4.

5 Habita itaque fide de pretio vel expreſſè, vel præſumptiuè, quando ad traditionem proceſſum eſt, quia alio non conſtito in contrarium cenſetur habita fides, ideò non poteſt agi à venditore, niſi ad pretium, ex cumulatis per *Barboſam in d.§.fin.nu.35.verſ.eſt tamen aduertendum,Cyriac.controu.55.n.1.Rota d.deciſ.107.n.3.par.3.recent.* Quod tamen declaratur,

6 quando dilatio ad ſoluendum, & traditio fuerunt ad alium effectum data, quam vt fuerit habita fides de pretio, vt per Rotam vbi ſupra.

7 Sunt Doctores itaque negantes venire in generali hypotheca rem venditam, quaſi quod ſit neceſſaria ſpecialis, ac præciſa obligatio rei venditæ, & iſti ſunt, qui allegantur in terminis ſequeſtr.163. lib.4. An ſucceſſor ſingularis teneatur ſtare locationi, quando habet conductor hypothecam.

8 Sed communis eſt in contrarium opinio, quam tenet in puncto, *Pariſ.conſil.50.n.23.lib.1.* vbi plures allegat *Bertaz.de clauſ.inſtr.clauſula 12.gloſ.1.n.4. ſub verſ.prateres venit, Greg.deciſ.421.n.3.in fin. Negu,an.de pignor.par.2.mem.2.n.33.Surd.dec.32.n.4.Gabr.conſ.115.n.8.lib.1.Soc.Iun.conſ.129.n.4.5.lib.2. Pacif.de Salua.inſp.3.c.2.n.363.Grat.cap.911.n.24.25.*

9 Sic facit, nam ſi ſeruus, vti procurator Domini, aliquem fecerit contractum procuratorio nomine in ea bonorum obligatione domini venit ipſe etiam ſeruus, *l.Paulus,§.fin.vbi gloſ. ff.de pign. Neguſ. d.p.2. mem.2.n.32.*

10 Et demum ſunt pro hac opinione Doctores allegati d.q.163. quod res locata venit in hypotheca ad fauorem conductoris, nempe *Bartol. in l. emptorem. 11.n.2.C.locat.* cum aliis ibi copioſè citatis.

21 Extenditur etiam antequam res ſit tradita emptori, probatur *ex l.1.C.de jur. fiſci, Mantica de tacitis lib.11.tit.4.n.10.*

Extenditur ſecundò, vt veniat res vendita etiam cum fructibus pendentibus, *Pacifie. d. c.2. num.379.* Et videnda erunt d.quæſt.41.lib.4.

Limitatur tamen primò, in pecunia mutuo data, quia ea cenſetur data ſpecialiter ad commodum mutuatarij egentis eamet pecunia, vt rebus ſuis conſulere poſſit, *Pariſ.d.conſ.50.n.24.*

12 Limitatur ſecundò, quando in contractu adeſt clauſula ad habendum, ita vt emptor poſſit alienare, & de re ſua liberè diſponere, *Natta conſil.474.nu.20.cum ſeq.& conſ.530.n.1.*

13 Mouetur Natta hoc argumento, nam ſi quis habens in re ſui debitoris cõtractam hypothecam conſentit ipſum debitorem poſſe alienare, cenſetur remittere hypotheeam, *l.2. & l.fin.C.de remiſſ.pign.* multo magis debet cenſeri illam remittere, vbicunque in eodem contractu conuenit venditor emptori alienare poſſe. Nec obſtat, inquit Natta, quod expreſsè dictum non fuerit, quod res liberè poſſit alienari, quia hoc non erat neceſſariò exprimendum, quia cum permittitur alienatio rei, intelligitur liberè ab omni jure concedenti competente.

14 Sed hæc opinio Nattæ mihi nullo modo probatur, quoniam clauſula ad habendum, & alienandum tribuit facultatem alienandi quidẽ, ſed modificanda facultas venit ex aliis partibus inſtrumenti, videli-

cet dummodo ex parte emptoris adimpleantur, adimplenda, id est, pretium exsoluatur venditori, nam in casu contrario adest obligatio bonorum ipsius emptoris, in qua obligatione venit de jure etiam res empta, quare pacta, vt si ad inuicem non collidant, veniunt intelligenda, vt libera facultas emptori disponendi de re empta intelligatur, quatenus ipse non contraueniat promissis in solutione pretij, è contra autem res vendita non sit liberæ dispositiones apud emptorem respectu hypothecæ ante pretium solutum, nam ex contractu habente modificationem, & coarctationem, non potest acquiri jus,
15 nisi cum modificatione, & coarctatione, *l. 2. ff. de reb. Eccl. Soc. cons. 125. nu. 2. vers. pro certo, & nu. 3. Gabr. cons. 65. n. 7. lib. 1. Burat. decis. 213. n. 15.*

ARGVMENTVM.

Pecunia an veniat in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Pecunia venit in hypotheca bonorum.*
2 *Et competit ad eam Saluianum. Contra n. 3. Prima opinio verior, n. 4.*
5 *Etiam quomodocunque quæsita sit pecunia.*
6 *Etiam pecunia loco thesauri detenta.*
7 *Etiam mutuo accepta.*
8 *Et fortius si pecunia sit in arca retenta.*
9 *Pecunia quoque data ad cambium.*
10 *Non venit ad fauorem mutuantis in hypotheca à mutuatarie contracta de ratione, n. 11.*
12 *Amplius procedit si ex pecunia mutuata aliquid acquiratur, quæ res acquisita non venit etiam in hypotheca.*
13 *Pecunia non venit cum hypotheca tacita. Contrarium n. 14. 15.*
16 *Pecunia consumpta non venit amplius comprehensa in hypotheca, & num. 17. & 19.*
18 *Pecunia soluta & per vnum creditorem exacta non potest vindicari ab anteriore creditore.*
20 *Pecunia consumpta si extet peaes cum in quem translata est, habet nexum hypotheca.*
21 *Sic dicimus de fructibus.*
22 *Pecunia alienata vt corpus veniunt in hypotheca, & num. 23.*
24 *Pecunia non continetur in obligatione bonorum mobilium, & immobilium, & n. 25.*
26 *Legatum mobilium, & immobilium extenditur ad pecunias ex communi vsu, & n. 27.*
28 *Sic non venit pecunia in legato, quando est destinata à testatore, vt acquirantur immobilia. Contra n. 29. & de ratione, n. 30. & 31.*
32 *Tutor non potest sine solemnitate alienare pecuniam à testatore destinatam ad acquisitionem immobilium.*
33 *Pecunia in arca ad modum thesauri retenta reputatur res immobilis, & quando est non modica, n. 34.*
35 *Et factum vbi est legatum mobilium in tali loco positorum non venit pecunia, & n. 37.*
Contra num. 36.
38 *In statuto appellatione in immobilium non venit pecunia, & n. 40. Contrarium, n. 39. & n. 42.*
43 *Fauore minoris pro immobili reputatur.*
44 *Pecunia depositum formiter tanquam creditum, non venit appellatione mobilium, sed de ea iudicatur tanquam de credito.*
45 *Pecunia soluta sub obligatione restituendi potioribus, & anterioribus venit in hypotheca, quia dicitur extare, ac si solutum non fuisset.*

QVÆSTIO XLVIII.

1 IN generali hypotheca bonorum contracta per debitorem ad fauorem creditoris sui pecuniam venire respondit Sceuola I. C. *in l. cum Tabernam 34. §. fin. ff. de pign. & hypot.* & ibi hoc notat Bart. vbi dicit, quod hoc est vtile scire, vt nummi veniant in obligatione generali, probatur *in §. & quia parum,* ibi, *forte in pecunia, & vt in aliis mobilibus, auth. de nupt. in l. si tibertis, §. 1. ff. de leg. 3.* idem tenet Bal. *d. §. fin. Rema sing.* 611. accipi pecuniam, *Strac. de Mercat. in tit. mandati, §. reliquum, n. 5. fol. 101. in parua impressione, Alex. in l. si constante, n. 27. vers. confirmo nam in generali, ff. sol. matr. Neguf. de pign. p. 2. mem. 2. n. 11. Bertazz. de clauf. instr. clauf. 11. gl. 2. n. 4. vers. præterea venit pecunia, Rot. apud Cocin. dec. 49. n. 3. Parif. conf. 69. n. 1. lib. 4.* vbi alios citat, *Bal. in d. l. cum tabernam, vers. & hoc, Surd. conf. 4. num. 25. & conf. 26. nu. 7.* vbi alios refert, *Gail. de cred. c. 4. num. 12. Afflict. dec. 190. num. 4. Dec. conf. 472. num. 6. Crauett. conf. 934. num. 2. Menoc. præf. 138. n. 4. Giurb. ad stat. Mess. par. 1. c. 12. gl. 5. nu. 4. Borgnin. dec. 3. n. 13. par. 1 Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 4. n. 9. Thesaur. quest. for. 16. n. 1. 2. lib. 2. Angel. in l. Pupillus, sub n. 1. ff. quæ in fra cred. & conf. 108. num. 1. 2. Pacif. de Saluia. insp. 3. c. 2. nu. 229. cum seq. & 235. Strac. de Decoct. part. vlt. num. 30. Pacif insp. 3. c. 4. n. 314.* Vnde etiam
2 Saluianum competit contra pecuniam, *Pacif. d. c. 2. n. 236.*

3 Tamen Rota *decis. 207. num. 7. p. 5. Recent.* contrarium videtur firmesse, allegans *Afflict. dec. 190. & Rotam in decis. 68. num. 1. p. 1. recent. Ambros. decis. Perus. 2. num. 15.*

4 Verùm non est recedendum à communi opinione, quam firmat esse & ipse *Afflict. d. dec. 190. num. 4.* nec aliud dicit *Rot. d. dec. 68. num. 1. p. 1. recent.* quæ re firmata *in d. dec. 207. n. 7.* erunt intelligenda juxra infra dicenda in tertia limitatione, alias sustineri non possent, & si contraria opinio pecuniam non venire, quia ita detinetur à debitore, vt expendatur. placeat *Gomez. in §. item Seruia, n. 20. inst. de action. Menoch. de adipisc. rem. 3. n. 138. in fin. Gabr. de reg. jur. concl. 11. n. 30.*

5 Amplia primò, in pecunia quomodocunque quæsita, *Bar. d. l. cum tabernam, d. §. finali, in summario.*

6 Amplia secundò, eo magis in pecunia loco thesauri detenta, quia pro immobili reputatur, *Pacif. d. c. 2. n. 237.*

7 Amplia tertiò, in pecunia mutuo accepta ab alio, nam illa etiam cadit in generali hypotheca, textus est *ad l. cum tabernam, §. fin. & ibi Bart. & Bald. Mantic. d. tit. 4. n. 9.*

8 Amplia quartò, quod sicuti pecunia expendibilis venit appellatione bonorum, & continetur in hypotheca prædicta, fortiùs continebitur, si ipsa pecunia sit in arca reposita præsidij, vel thesauri causa, *Menoch. d. conf. 407. n. 1. 2. & seq. & num. 19. 20. 21. & lib. 4. præsumpt. 138. num. 1. Rot. decis. 334. num. 1. lib. pr. Nouiss.*

9 Amplia quintò, in pecunia etiam data ad cambium, *Galgagnet. de tut. lib. 3. quæst. 45. num. 12. Manoc. de conject. lib. 9. tit. 3. num. 2.*

10 Fallit primò quoad personam mutuantem pecuniam alicui, illa namque pecunia mutuata non venit in generali obligatione, & hypotheca contracta per mutuatarium ad fauorem mutuantis, ita respondit *Roccar. de Malambr. in l. obligatione, ff. de pig. & hypot.* quem refert, & sequitur *Bald. d. §. fin. vers. sed non quod.*

quid, adducit rationem Ricard. quia debitor pecu-
niam accepit ea intentione, vt posset negotia sua ex-
plicare, & de ea liberè disponere, & sic non est veri-
simile, quod eam voluerit obligare, quod si contine-
ret non ei seruiret ad hujusmodi effectum, ex quo per
creditorem contrahentem impediri posset, sequitur
Alber. Galeon. in Margherita, in titul. de pignor. vers.
11 *sed posse accipio*, quem refert *Lud. Roma. sing. 611. nu.*
1. incipit, accipio à te pecuniam, vbi dicit probari à con-
trario sensu, *in d. l. cum tabernam, d. §. fin. in verb. ab*
alio accepto, quòd in ea, quæ ab ipso creditore fuit ac-
cepta, contrarium probat ducto argumento à contra-
rio sensu, vt dixi, sequitur *Gabr. Sarayn. in addit. ad*
Roman. d. loco, Paris. cons. 50. n. 23. & seq. vol. 1. licet
non admittat argumentum ex *d. § fin. à contrario sen-*
su desumptum, Strach. tract. de mercat. in tit. mandati,
in §. reliquum, nu. 5. fol. mihi 101. in parua impressione,
Negusant. de pign. p. 2. memb. 2. nu. 12. Bero. consil. 46.
nu. 20. lib. 1. Nat. consil. 530. n. 5. Mant. de tac. l. 11. tit.
4. nu. 9. Pacif. de Saluzan. insp. 3. c. 2. n. 15. & nu. 243.
Surd. cons. 613. n. 22. lib. 4.

12 Amplia hanc limitationem etiam in re acquisita ex
pecunia mutuata, quæ nec patit aliquam hypothe-
cam specialem, per quam possit creditor prætendere
prælationem aduersus alios creditores, vt latè per
Negus. d. p. 2. mem. 2. num. 13. vbi limitat, quando facta
est conuentio de emendis rebus ex pecunia, juxta
tradita quæst. 25. lib. 3.

13 Fallit secundo in tacita hypotheca, in qua non ve-
nit pecunia, *Alex. ad Bart. d. §. creditor* vbi se refert
ad scripta in *l. generalis, ff. de vsufr. leg.* & allegat Bal.
in l. certi, q. 6. C. loca. Pacif. de Salusa. insp. 3. c. 5. à nu. 112.
cum sequ.

14 Verùm *Negus. de pignor. p. 2. membr. 4. num. 166.* con-
trarium verius putat, nempe venire, mouetur, quia
tacita hypotheca habet priuilegium expressæ ex di-
ctis quæst. 41. lib. 3. Secundo quia nomina debitorum
veniunt ex tacita ex latè deductis, quæst. 36. nomine
autem debitorum pecunia reputatur. Tertio quia
venalia, & merces veniunt ex supra pariter dedu-
ctis, qu. 46. ergo & pecunia; militat enim illa ratio
Bart. celeris motu etiam in mercibus.

15 Non obstat *text. in l. certi juris, vbi Bald. in 6. q. C.*
locat. quia ibi à Bald. & aliis notata procedunt per
modum exceptionis, non per modum regulæ, & sic
in casu speciali, siquidē bona inuecta in domum lo-
catam habent tacitam obligationem pro solutione
pensionis, verum quia d. conclusio solùm procedit in
rebus introductis per inquilinum, vt ibi sint durante
toto tempore locationis ex dicendis quæst..... &
propterea in tacita illa legali hypotheca nō veniunt
pecunia, & res venales, propter quod non sunt desti-
nata, vt ibi maneant, & ita infertur, quod est ille ca-
sus specialis in illa materia, non verò quod sit indu-
cta per regulam generalem, & ita optimè explicat,
Negus. loco citato, num. 166.

16 Fallit tertio in pecunia consumpta, nam fauore
commercij non amplius adest in obligatione, *Cocin.*
decis. 49. num. 3. vers. non obstat, vbi respondetur ad re-
gulam, quæ dicit in pecunia non cadere commer-
cium, hoc enim verum est in alienata. & consumpta,
vel ratio alia potest allegari, quia vt supra quæst. 46.
dicta bona venalia veniunt in hypotheca, quatenus
non fuerint distracta, nam ea cōditione hypothecæ,
& obligationi supposita præsumuntur, si non fue-
17 rint distracta, pecunia verò eo magis est venalis,
quia magis consumitur, & citiùs transit per manus,
quam ipsæ res venales, vt arguendo ab ea ad merces
venales notat *Alex. in d. l. si constante, num. 27. ff. sol.*
matrimon. & argumentum admittit etiam *Menoch.*
consil. 407. num. 2. 3. & de præsump. lib. 4. præsump. 138.
n. 1. Gregor. dec. 511. num. 17. Surd. consil. 4. n. 15. 16. Eu-
gen. consil. 89. num. 29. Pacif. de Salusa. insp. 3. c. 2. num.
241. Gratia. c. 649. num. 8. & c. 897. num. 1. Afflict. dec.
190. n. 6. Paris. consil. 69. n. 2. lib. 4.

18 Et per istam rationem pecunia soluta per debito-
rem secundo creditori, auocari & repeti non potest
per primum creditorem, juxta *consil. 69. Paris. lib. 4.*
& Afflict. dec. 190. n. 5. Cocin. loco allegato.

19 Faciunt etiam, quæ supra de rebus venalibus dixi-
mus, quæ quidem veniunt in obligatione, & hypo-
theca, dum sunt penes debitorem, cùm verò aliena-
tæ secus concluditur, & valet argumentum de merci-
bus ad pecuniam, vt dictum est ex Alex. & Menoch.
quibus addo *in l. Titia, §. Titia cum nuberet, sub n. 112.*
in fin. ff. de leg. 2.

20 Quare si pecunia non fuerit consumpta, sed extet
apud ipsum tertium, in quem alienata fuerit, non de-
ficit jus hypothecæ, *Cocin. d. decis. 49. n. 3. vers. nec of-*
ficere, & præsupponit *Gratia. d. c. 897. num. 5. versic. &*
non solum.

21 Et in fructibus, ac aliis mobilibus supponit etiam
Rot. dec. 127. post Pacific. de Salusa. Benè verùm est,
quando probanda venit identitas pecuniæ ad istum
effectum, nam ea non probata non erit locus hujus-
modi hypothecæ, sicuti ea non probata in aliis mo-
bilibus actio ista non posset competere, *Rot. d. dec.*
127. Gratia. d. c. 897. n. 6. cum seq.

22 Si autem pecunia, vt corpus consideratur, prout
accidit in bancheriis, & nummulariis alienato ne-
gotio, & officio nummulario in corpus idem dicen-
dum foret, vt in ipsa etiam pecunia danda esset hy-
23 potheca contra tertium possessorem, cùm alienata
fuerit in corpus, ex supra de mercedibus in 7. & 8.
casu deductis, quæst. 46.

24 Fallit quarto in obligatione bonorum mobilium,
vel immobilium, sicut in quacunque alia dispositio-
ne, nam non continetur pecunia, immobilium
enim appellatione contineri non potest, vt per se pa-
tet, nec etiam mobilium, saltem secundum commu-
nem vsum loquendi, juxta quem mobilium appel-
latione videntur comprehendi tantùm suppellecti-
lia, & massaritiæ domus, ita Ioan. Andr. testatur ad
Spec. tit. de fructib. & int. §. 1. vers sed pone, Oldr. cons. 219.
in fin. Nat. consil. 117. num. 6. & sequitur latè *Thesaur.*
decis. 160. num. 7. vbi dicit hujusmodi communem
vsum esse in Pedemontibus notorium, & subjungit
hanc opinionem esse veram, quamuis addita sit
25 vniuersalis dictio omnia, vbi loquitur in legato fa-
cto de rebus mobilibus, & subdit num. 5. & 11. hoc
26 verum esse etiam si testator legando dixerit, lego
omnia, & quæcumque mobilia in domo existentia
nullis exceptis.

27 Vsus tamen communis est probandus in specie,
vt scribit *Menoch. cons. 407. n. 24. 25.*

28 Fallit quinto in pecunia retenta per Testatorem,
vel depositata causa inuestiendi in rebus immobili-
bus, vel quæ pro immobilibus reputatur, illa enim
non veniret appellatione bonorum mobilium, sed
immobilium, ita *Gomez. in §. item Seruiana, num. 21.*
instit. de act. Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 7. num. 105.
Thesaur. d. decis. 160. nu. 6. Rol. de lucr. dot. q. 91. num. 3.
cum seq. Rebuf. in l. mouentium, Rumn. Iun. cons. 216. nu.
84. Tusch. concl. 103. lit. B. n. 5.

29 Sed sentiunt contrarium multi citati per *Thesaur.*
d. loco, & in hypotheca bonorum mobilium venire

pult *Iaf. Bargaia. d. dec. 3. nu. 13.* vbi refert ad hoc *Iaf. in l. cat ;ra, §. si patrauerit, ff. de leg. 1. sub num. 8. & 21.* & voluit etiam *Bald. d. §. si patrauerit, vers. item colligitur, Soc. Iun. cons. 10. col. 4. lib. 1. Boer. dec. 209. Rot. de Iuer. dot. qu. 93. nu. 1. 16. Sinnocell. de decret. lib. 3. tit. 8. cap. 16. prope fin. Meno. h. lib. 4. praes. 138. n. 3.* plures Doctores refert Apostillatot ad *Roman. sing. 104.* & sequitur *Galgagnet. de intel. p. 3. q. 45. à n. 10. vsque ad fin. Parlador. rer. quotid. lib... c. fin. p. 5. §. 3. nu. 132.*

30 Ratio est hujusmodi secundæ opinionis, quia vsus pecuniæ est fragilis, & propterea esse dicitur de his, quæ seruando leuari non possunt, *Iaf. §. item Seruiana, nu. 47. Gomez. n. 20. vers. & ad hoc speciale, Ludouic. cons. 48. ampl. 1.* cum aliis allegatis per *Pacif. de Salu.*

31 *insp. 3. c. 5. n. 104. 105.* Et propterea etiamsi destinata sit ad emptionem immobilium, non sortitur naturam rerum immobilium, vt etiam sensit *Alex. consil. 92. num. 3. lib. 6. Gayl. lib. 2. pract. obseru. 1 11. num. 3.*

2 Sed prima opinio verior videtur, vt vltra allegatos eam etiam sequatur *Roman. in dict. sing. 104.* vbi nutat esse casum expressum à nemine notatum, præter quam ab ipso *in l. 3. § quid ergo, ff. de contract. tutel. & vtil. act.* vbi probatur, quod Tutor, qui pecuniam impendere potest, & erogare sine solemnitate, non potest hoc facere in pecunia destinata ad emptionem prædiorum, & sequitur etiam *Abb. in rubr. de reb. Eccl. non aliena. nu. 19. vers. ex quo sum super. Alber. p. 2. statut. qu. 105. Gabr. comm opin. tit. de præsump. concl. 12. num. 20. vers. contrarium,* vbi allegat *Roman. Barba. Alex. Cum an. Bald. Aret. Rip. Bertach. Gomez. Corset. Crem.* & sequuntur plures alij, quos refert & sequitur *Pacific. de Saluta. insp. 3. c. 5. n. 108. & Menoch. consil. 104. num. 32.*

33 Et ratio est, quia destinatum ad aliquid pro facto habetur, *Dec. in l. rogasti princ. in 2. notab. ff. si cer. pet. Gabr. concl. 11. num. 1. de præsumpt.*

Et maximè d. opinio videtur vera, quando pecunia depositata est magna, quicquid sit si modica esset vt ex *gl. in l. insi, gl. 1. C. d. adm. tut.* & potest probari ex *tex. in l. 5. in princ. ff. de adm. tut. Nicol. Pignol. ad Rom. d. sing. 104.*

34 Sic comprobatur à fortiori ex traditis per DD. de pecunia retenta in arca thesauri loco, quæ pro immobili reputatur, *Dec. cons. 472. n. 7. ver. & ad idem, Gabr. cons. 98. num. 7. 30. lib. 1.* & alios recenset *Mantica de conject. vlt. vol. lib. 9. tit. 3. nu. 3. Cæsar de Graff. decis. 137. sub num. 1. vers. 2. magis, & dec. 138.* quos sequitur *Pacific. de Salu. insp. 3. c. 5. num. 110.*

35 Et hæc opinio eo magis procederet, si testator legando restrinxisset ad locum, vt mobilia existentia in tali loco, tunc commnon veniret pecunia destinata ad emptionem rei immobilis, prout nec etiam illa, quæ aliter ad expendendum est parata, laté *Menoch. lib. 4. præsum. 138. n. 8.*

36 Sublimitatur primò, quando dispositio facta est per illum, qui de pecunia disponere potest, nam inter mobilia computatur, *Socin. cons. 249. col. pen. num. 27. vers. præterea considero, lib. 2.* quem refert *Gabr. d. conclus. 12. num. 21.* contrarium subdens ad mentem Soc. quando ille qui disponit non habet facultatem.

37 Verùm hæc opinio Soc. non placet, supponit enim id de quo disputatur, an pecunia hujusmodi veniat appellatione mobilium, non enim disputatur de potestate, sed de voluntate, qui enim potest disponere, & non disponit, vel noluisse disponere dicendum est, vel subjacere se voluisse juribus de materia, quæ dicunt, appellatione mobilium non contineri.

38 Sublimita secundò, in statuto mentionem faciente bonorum immobilium, quod non comprehendit pecuniam destinatam ad immobilia comparanda, *Iaf. Decian. Bon. Cassad.* & alij, quos allegat *Gabr. comm. opin. tit. de præsum. concl. 12. nu. 22.* & hanc opinionem sequitur *Rol. a Vall. tract. de lucr. dot. q. 91. per totum,* vbi de magis communi testatur, & plures Doctores allegat.

Horum ratio est, quia pecunia non videtur propriè res immobilis, sed impropriè, effectu & fine considerato, quæ improprietas in statutis non videtur attendenda.

39 Contra tenet *Albert. de stat. p. 2. qu. 105.* vbi si mandet statutum virum succedere in medietate bono-

40 rum immobilium vxoris, succedet etiam in medietate pecuniæ destinatæ ad emptionem immobilium, quem allegat vltra *Barbat. Galgagnet. de int. lib. 5. q. 45. nu. 9.* sed prima verior, & magis communis, & latè

41 testatur *Rol. d. qu. 91.* vbi reprobat *Alber. d. qu. 105.* & in alio statu concedente retractum rerum immobilium, quod pretium oblatum pro illo retractu non

42 censeatur res immobilis, sed mobilis, & in eo succedat hæres, qui ex statuto debeat succedere in rebus mobilibus voluit *Bald. Albar. Dec. & Berme.* quos allegat, & sequitur *Gabr. d. conclus. 12. nu. 24.*

43 Sublimita tertiò fauore minoris vt pro immobili reputetur, *Gabr. d. conclus. 1.. num. 23.* vbi multos allegat, *Pacif. d. c. 5. nu. 108. contra Galgagnet. d. q. 45. n. 10. & seq.*

44 Sublimita quartò, si pecunia sit depositata tanquam creditum, non tanquam species, nempe tradita per numerationem, perq; dominij in alium translationem, hoc casu non intrat quæstio, an pecunia veniat appellatione mobilium vel immobilium, quia de illa judicatur vti de credito, ac nomine debitoris, propterea quæstio erit tractanda juxta dicta in quæstione..... an nomen debitoris veniat in hypotheca bonorum, *Bart. in l. eius qui, sub num. 22. vers. an in t tradit. ff. si cert. pet. Cyriac. contr for. 218. n. 7.*

45 Sublimita quintò, quando pecunia esset soluta sub obligatione restituendi prioribus, quia est perinde ac si extaret, nec cessat hypotheca, *Castr. cons. 125. in princ. vers. nec obstat, lib. 2. Pacific. de Saluian. insp. 3. c. 2. num. 242. Rota dec. 113. num. 11. & dec. 134. num. 1. 2. post eundem Pacific. & supra quæst. 48. n. 16.*

ARGVMENTVM.

Ex omnia quæ de loco ad locum sunt amouibilia, veniunt in hypotheca bonorum & fructus.

SVMMARIVM.

1 *Quæ de loco ad locum moueri possunt, veniunt in hypotheca.*
2 *Mobilia, verbum, etiam in statuto comprehendit quæ de loco ad locum moueri possunt*
3 *Fructus separati veniunt appellatione mobilium, pendentes autem appellatione immobilium, & nu. 4 & 6.*
5 *Et veniunt in hypotheca etiam contracta ab eo qui habet dominium resolubile.*
7 *Mobilium legatum dispositum vt distribuantur comprehendit etiam fructus.*
8 *Etiam in tacita hypotheca.*
9 *Vasa argentea veniunt in hypotheca.*
10 *Vasa vinaria.*
11 *Non veniunt si vsus communis loquendi esset in contrarium, & num. 12.*

13 Non

13 *Non veniunt fructus nisi quatenus sunt penes debitores, sicut ubi distracti.*
14 *Et quando tempore obligationis non sunt penes debitoris.*
15 *Fallit quando alienatio facta esset pendente lite.*
16 *Quia fructus sunt accessory ad principale.*
17 *Nisi essent alienati ex ordine iudicis.*
18 *Vel nisi extent adhuc apud tertium in quem fuerunt alienati, quia adhuc durat hypotheca, probata tamen identitate, n. 19.*
20 *Fructus a tertio possessore percepti non cadunt in hypotheca.*
21 *Fallit tamen quando obligatio principaliter respicit fructus, ut in annuis præstationibus, & n. 22.*
23 *Item quando bona obligata sunt tenuia.*
24 *Fructus percepit post casum fideicommissi non veniunt in obligatione granati.*

QVÆSTIO XLIX.

1 Appellatione mobilium bonorum de proprietate sermonis ultra præadducta in Superioribus quæstionibus contineri possunt multa alia: quæ & per consequens in hypotheca, & obligatione continentur idcirco regula hæc erit, ut ea omnia alia in d. obligatione veniant, quæ de loco ad locum moveri possunt, mobilia enim dicuntur *l. moventium, ff. de verb. sign. Dec. cons. 472. nu. 9. Tusch qu. forens. lib. 1 qu. 16. n. 1. Tusch. concl. 103. n. 1. ver. bona, Parlador. rer. quotid. c. fin. p. 5. §. 3. n. 7.*

2 Idque locum etiam vindicat in statutis, *Mascar. de gener. interp. statut. concl. 5. n. 15. Gratit. ad consu. Messa. l. 1. c. 12. gl. 5. n. 1 fol. 680.*

3 Ex quo etiam infertur ad fructus à solo separatos, non autem pendentes (quia isti sunt pars immobilium, & veniunt sub hypotheca bonorum immobilium) huiusmodi enim mobilium appellatione continentur,
4 *l. fin. ff. de requir. reis. Rebuff. d. l. moventium, Nat. cons. 117. in fin. Decia. cons. 44. n. 86. lib. 4. Thes. d. qu. 6. sub n. 1.* ubi reddit rationem, quia de loco ad locum moveri possunt, *Gratit. d. gl. 5. num. 2. Merlin. contr. 24. n. 4.*

5 Et veniunt in hypotheca etiam si percepti sint ab eo, cuius dominium in certum tempus esset resolubile, ut in granato fideicommisso *l. nihil, §. 1. ff. de leg. 1. Menoch. cons. 777. nu. 8. Tiraq. de retr. l. gl. 7. n. 47. Duran. dec. 318. n. 1.*

6 Propterea legato facto rerum mobilium fructus etiam veniunt, *Specul. tit. de fruct. ver. postse prælatus, Bero. q. 29. 30 Menoch. p. n. 15. 6 Zabarel. cons. 1. in fine.*

7 Et in eo, qui mobilia sua mandaverat distribui pauperibus, ut veniant frumentum, oleum, & alii fructus, *Castr. cons. 13. lib. 1 Rot. Asten. dec. 16.*

8 Amplatur etiam in tacita hypotheca, & etiam si partim venales sint, & partim non, *Pacif. de Saluta. s. p. 1. c. 5 nu. 110. vers. quintum de quo,* ubi de venalibus est sermo, vidend est.

9 Vasa etiam argentea appellatione bonorum continentur, *Dec. cons. 472. n. 8. Rot. dec. 450. n. 1. p. 4. diuer. Tusch d. concl. 104. n. 6.*

10 Item vasa vinaria, *Gratit. d. gl. 5. n. 2.*

Et consequenter prædicta omnia cadent in hypotheca.

11 Fallit autem primo stante usu communi, de quo plures DD. testantur, ut mobilium appellatione veniant tantum suppellectilia domus, ut supra quæst. præcedenti deduxi, & ideò non venire fructus etiam separatos à solo larè concludit *Thesaur. qu. 26. lib. 1.*

Verum vide deducta supra qu. antecedenti, lim. 2.

12 Et in legatis, videndus *Menoch. d. consil. 407. Tusch. d. quæst. 6.*

Fallit secundo, quando fructus fuerunt distracti,
13 & alienati, quia extinguitur hypotheca in tantum, ut nec in pretio nisi in subsidium, excussione facta, competat, actio, *Bart. in l. 1. num. 2. ff. de distract. pign. Mantica de tacit lib. 11. tit. 15. n. 29. 30. 31. Carpa. ad Stat. Med. p. 1. c. 390. n. 41. Pacif. de Saluta. s. p. 3 c. 3. nu. 85. Neguf. de pignor. p. 2. mem 4. n. 149. Franc. dec. 613. n. 17. Merlin. contr. 24. n. 11. vers. d. ff. ult.,* & videnda sunt tradita qu. 46.

14 Prout hypotheca non constat, quando tempore obligationis non extant penes debitorem, sed penes alium, *l. potior, § si de futuro, ubi Bart. & Saly. ff. qui pot. in pign. hab. Neguf. p. 2. m. emb. 3. n. 45. Surd. decis. 97. n. 11. Merlin. Pignatella contr. 24. n. 5.*

15 Sublimita, quando alienatio esset facta pendente lite, & facta executione in ipsis fructibus, faciunt tradita à *Rot. dec. 115. n. 3. 116. nu. 5. apud Pacific.* Sunt
16 enim accessorii ad fundum tanquam pars illius, Franc. Mareus latissimè *dec. 922. p. 2. Merlin. d. contr. 24. num. 83.* ubi respondet esse motivum bonæ fidei possessoris, quia tenetur restituere Iudicis officio à die moræ litis, & num. 10.

17 Sublimita secundo, quando essent distracti de ordine Iudicis, & consentientibus partibus, *Surd. decis. 306.*

18 Sublimita tertio, quando adhuc extant penes tertium, quia in eis durat hypotheca, *Gratit. cap. 197. n. 6. cum seq. Rot. apud Pacif. dec. 127.* Dummodo tamen probetur identitas ipsorum fructuum, ut per Grat. & Rotam locis citatis.

19 Et per supradicta declaratur ea conclusio, ut fructus à tertio titulato possessore percepti non cadant in hypotheca, de qua Mellius *alleg. 21. num. 50 fol. 368.* tam non procedunt à die moræ litis.

20 Imò, & ulterius non procedit, quando obligatio principaliter respicit fructuum obligationem, proùt in annuis præstationibus, & censibus, in quibus obligatio respicit principaliter fructus, qui ex fun-
21 do obnoxio soluuntur, ideò veniunt in obligatione nati post modum, quandocunque non tantùm quando existit ipse fundus penes debitorem, sed
22 etiam penes tertium possessorem, & sic singularem successorem, aut etiam universalem. *Cenetus de censib. p. 2. cap. 2. quæst. 3. art. 6. n. 8. & 13. Merlin. d. contr. 24. num. 15.*

23 Imò quando à principio bona obligata sunt valde tenuia, ita ut non valeant sufficere ad solutionem debiti vigore obligationis, vindicari possunt etiam fructus a tertio ipso possessore, per *text. in l. si fundus, vers. interdum, ff. de pign.*

24 Fallit secundo in fructibus perceptis post casum fideicommissi à granato, nam nec possunt obligari in præjudicium vocatorum, *l. fin. §. sin autem, C. com. de leg. Seraph. dec. 925. n. 1. Duran. dec. 318. n. 2.*

ARGVMENTVM.

Homo liber an hypothecari, & pignori dari possit.

SVMMARIVM.

1 *Homo liber non est in commercio, & non potest pignori dari, num 6.*
2 *Nec potest æstimari.*
3 *Nemo est dominus membrorum suorum.*

4 *Nemo potest homo obligari, vt detineri possit.*
5 *Et seruitutis inductiua obligatio non est valida.*
6 *Nec debitori potest obligari seruire creditori.*
8 *Etiam si ad extremam homo peruenerit fortunam.*
9 *Nec valet iudex decernere debitorē in pignus creditori.*
10 *Priuato carceri non se potest debiter obligare.*
11 *Carceratio est ius meri imperij.*
12 *Non etiam valet pactum, vt damnificatus in vinea possit verberare damnificantem.*
13 *Nec quod creditor possit inducere debitorem ad carcerem, Contra n. 14.*
15 *Fallit quoad Obsides inter Principes, & n. 16.*
17 *Obsides non mutant statum. Contra n. 18.*
19 *Bona ab Obsidibus quæsita sunt Principis: declara n. 20.*
21 *Obsides omnis dari possunt.*
22 *Sunt sub tutela principis.*
23 *Sunt tantùm inter Principes supremos qui possunt indicere bellum, contrarium de consuetudine, n. 24. 25.*
26 *Pro obseruatione conuentorum posse dari inter priuatos. Contra n. 3?.*
27 *Non sunt verè obsides, sed cautio quædam inter partes, num. 28.*
29 *Valet pactum debiteris de non recedendo ab aliqua ciuitate.*
30 *Et vt quis possit carcerari, & n. 31.*
33 *Ratione iuramenti obsides possunt inter priuatos dari. Contra n. 34.*
35 *Ratione damnorum obsides dari valent. Contra n. 36.*
37 *Homo redemptus ab hostibus potest ex pignore retineri pro expensa, & n. 38. 39. 40.*
41 *Pignus huiusmodi retineri in captis in bello inter Principes Christianos, & n. 42.*
43 *Creditum huius taleæ soluta in redemptionem cedi potest, ac vendi, & n. 44. 45.*
45 *Remittitur si captiuo damnum remittat non facta mentione taleæ.*
46 *Remittitur per patrimonium cum redimente.*
47 *Si efficiantur Commilitones & socij in bello.*
48 *Item in matre non procedit redimente filium, quia non repetit expensam factam.*
49 *Si redemptus per quinquennium inseruierit, suo redemptori extinguitur obligatio.*
50 *Idem in redimente à latrunculis.*
51 *Etiamsi redimens s aluerit redemptum.*
52 *Ex ingratitudine remittitur pignus redimentis erga redemptum.*
53 *Mortuo redimente ius obligationis redempti extinguitur.*
54 *Homo liber pignori dari potest in Hispania.*
55 *Iudicis authoritate in carceribus debitor constituitur.*
56 *Abbas potest dare obsidem Monachum. Contra n. 57. 58. 59.*
60 *Respuplica, & Ciuitas potest dare obsides.*
61 *Etiam pro debito pecuniario.*
62 *Obses potest petere liberari.*
63 *Monachus nō potest in obsidem ab Abbate dari inuitus.*
64 *Monachus ab Abbate datus non est propriè obses.*
65 *Ideò non tenetur seruire, nec retineri potest in carceribus.*
66 *Clericus ab Episcopo non potest dari in obsidem.*
67 *Contra posse Clerico consentiente.*
68 *Non tamen Clericus, vel Monachus sunt pignori apud personam ad quam mittuntur.*
69 *Non sunt obsides serui.*
70 *Ad seruitium alterius homo liber se potest obligare.*
71 *Homo liber potest operas suas locare ad tempus.*
72 *Et ad factum potest præcisè cogi nec soluendo interesse liberatur.*
73 *In perpetuum locare operas homo liber non potest.*
74 *Filius pro arte discenda potest se obligare ad inseruiendum alicui per aliquos annos.*
75 *Pater inuito filio potest eum obligare ad effectum ediscendi aliquam ex artibus liberalibus.*
76 *Causa Reipublicæ potest quis se de persona obligare, vt ad remigium.*
77 *Pater propter egestatem filium potest pignori dare.*
78 *Non immutat pignoratio huiusmodi statum personæ.*
79 *Et quæritur creditori tantum ius ad seruitia. Contra num. 80.*
81 *Potest filius soluto credito se ad libertatem vindicare.*
82 *Mater tamen non potest filium pignori dare ex causa egestatis. Contra n. 83.*
84 *Nec auus potest. Contra n. 85. 86.*
87 *Vltra pignus non permittitur alia species contractus filij, & n. 88. 90. 92.*
89 *Nec extrà causam famis nec carceris, aut captiuitatis, n. 92 93. 94. Contra 96. 97. 98. 99.*
95 *Et probanda est dicta causa permissiua.*
100 *Filius presbyter non potest à patre in d. casu aliàs permisso pignori dari, n. 10?.*
102 *Veniente autem patre ad fortunam pinguiorem potest cogi ad redimendum pignori datum.*
103 *Pignus in obsides non est proprium, nec regitur iis regulis pigneris.*
104 *Filius non potest patrem pignori dare ob famis necessitatem.*

QVÆSTIO L.

1 QVæritur etiam, an liber homo possit in pignus dari, & quidem si hoc ita capiatur, vt liber homo reali pignori subjiciatur, & negatiuè resoluendum est, quia homo liber non est in commercio, nec possideri, neque in bonis nostris esse dicitur, *l. inter stipulantem. §. sacram, ff. de verb. obligat. l. cum hæredes,*
2 *§. fin. ff. de acquir. poss. ff. l. si seruus, ff. de stip. ser.* Nec dicitur recipere æstimationem, *l. ex hac, ff. si quadrup. pauper. fe. dicatur, l. liber homo, ff. de verb. oblig.*
3 Item probatur, quia nemo est dominus membrorum suorum, *l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* nam quis obligaretur ad quãdam speciem seruitutis, ad quam
4 quis non potest obligari, *l. 1. C. de priu. carc.* & ideò quis non potest obligari vt inuitus constituatur, &
5 detineatur, prout etiam videmus ad factum præcisum aliquem non teneri, sed præstando interesse liberari, *l. stipulationes non diuiduntur ff. de verb. oblig.* & quod omnis obligatio inducens seruitutem sit nulla, *l. Titio 10. §. 2. ff. de cond. & dem. n.*
Et probatur rursus ex c. 2. de pign. in *l. ob æs, & in auth. imò, C. de act. & obl. & in §. quia vero, in auth. vt nulli jud. l. 2. C. quæ res pign. dari poss.*
6 Nec seruire creditori tenetur, *l. ob æs, C. de act. & oblig.*
7 Et negatiuam hujusmodi opinionem firmat, *glos. in c. ex rescript. vbi Bald. n. 4. Butr. n. 4. Abb. nu. 7. Ancbar. n. 6. Felin. n. 7. Alex. de Neu. n. 26. de jurejur. Bald. in l. 2. n. 14. 15. C. de patr. qui filios suos distrax. Addit. ad Abb. d. c. ex rescript. lit. B, & C, Couar. var. resol. lib. 2. c. 1. n. 1. col. 2. in fine vers. vt, & jure Cæsarum. Specu. tit. de concl. & renunc. n. 29 Gail. obseru. 45. n. 4. lib. 2. & lib. 2. c. 1. n. 7. Gomez. tract. de potest. in seipsum, lib. 2. c. 14. n. 3.* vbi notat nullum inuenisse contradictorem, *Decia. tract. crim. lib. 7. c. 18. n. 2. 9. Bero. cons. 160. n. 14. 15. Nogul. p. 2. mem. 3. n. 50.*
8 Et hæc conclusio procedit etiam si quis deuenerit ad extremam fortunam miseriæ, quia non potest obligari, nec cogi, *text. est in d. c. 2. in fin. de pigno. & ibi*

9 *& ibi glos.* Hinc non potest per Iudicem debitor in
pignus dati creditori, ut eidem inseruiat, probatur
in l.fin. §.fin. ff. de lib.hom. exib. & in l. ob as, C. de act.
idque plurium eruditione comprobat *Gomez.d.cap.*
14.num.18.19.20.cum seq. & late Menoch. de arb. casu
183.nu.1.2.3. Couarr.d.c.1.n.1.

10 Amplia primò, vt nec etiam possit quis se obliga-
re ad priuatum carcerem, *Bald.d.c.ex rescripto,num.*
6. vbi infert non valere pactus, vt debitor stet ad
discretionem creditoris, vel quod ab ipso creditore
capi possit, nisi sit fugitiuus, *Felin.d.c.nu.14.* neque
ad publicum carcerem, *Felin.ibidem, num.13.* vbi al-
legat *Aug.Imol.Rom.& Bald.* sequitur etiam latè *Ri-*
pa in l.obligatione, num.25.23. ff. de pign. ubi aliam, &
meliorem affert rationem, quia captura personæ, &
11 incarceratio sunt meri Imperij, *§. si verò, in auth. de*
exhib. reis, & propterea non subiacent priuatorum
auctoritati, *l.priuatorum, C.de iurisd.omn.iud.* & sub-
12 dit ex Bald. non valere pactum, ut liceat aliquem
verberare, vel torquere, si ad damnum in vinea re-
periatur, de qua re latè agit *Gomez. d.tract.lib.2.cap.*
29.nu.1.& seq.& num.10.

13 Nec eadem ratione valeret pactum, vt posset cre-
ditor ad carcerem publicum debitorem conduce-
re, *Ripa d. loco, num.23.* ubi etiam probat non valere
conuentionem, ut liceat propria auctoritate rem
aliquam capere, ipso possessore reluctante, pactum
tamen, ut debitor possit grauari etiam sine citatio-
14 ne vallatum consuetudine valeret, & exequi posset,
Ripa d.l.obligatione, num.28.29 30. ubi dicit ita in Æ-
truria seruari ex clausula guarantigiata, *Gomez. d.c.*
50. nu.18. de qua ampliatione vide etiam plenè *Gu-*
tierez lib.1. pract. quæst. quæst. 81.85. & seq. & Gomez.
d.c.20. ubi vide latissimè.

15 Fallit primo, quoad ad obsides inter Principes, qui
inuicem gerunt bella, nam tales obsides rectè dan-
tur, *Bald. d.l.2. num.11.13. Felin. in c. ex rescrip. num.6.*
lim.5. Ias. in §.rursus, num.53. instit. de action. Soc.tract.
fallen.reg.7.ver homo liber,lim.1.Gayl.tractat. de pace,
lib.5.num.10.c.2. latè *Gomez tract. de potesta. in ver.ip-*
sum,lib.2.c.14.num.1. vbi plures egregiè allegat, *Co-*
uarr.d.c.1.num.1.in fine.

16 Obsides autem dicuntur, qui dantur Principibus
pro capitulatione, ut obseruent, & isti iurant non
recedere de loco, donec fuerint obseruata capitula-
ta, & promissa. *c.exposita,de arbitr. c.ex rescript.de iur.*
iur. & Innoc.d.c.ex rescr. quem sequitur *Abb. num.7.*
vers.Innocentius Primo ponit.

17 Tales autem non mutant statum, nec seruire com-
pelluntur, sed solummodo detinentur, ut per hoc
deueniatur ad meliorem pacem, & melius seruen-
tur conuentiones. *Bald in d.l.2.nu.14.*

18 Sed contra, esse quasi seruos inter Principes su-
premos, nec posse testari absque Principis licentia
habetur per *l.obsides, ff. de testam.* sequitur *Abb. in c.ex*
rescript.nu.7.ver.vnde cum quæritur, & infra, quæst.seq.
Felin.num.6.Soc.cons.13.num.24. lib.1.Surd.de alim. tit.
1.quæst.69. num.69. & bona quæsita per ipsos sunt
19 Principis, & fisci, *l. Diuus, ff. de iur. fisc. Dec d.c.18.n.*
10. quæ restringit *Gomez. d.loco,n.7.* Quoad bona in
20 obsidato relicta, non quoad alia, quæ hico non quæ-
runtur, amittitque dominium bonorum domi reli-
21 ctorum, *Decian.d.c.18.num.10.* & dari possunt etiam
inuiti secundùm communem opinionem, de qua
Gomez. d.loco num.10. à quo Surd. recessit *d.quæst.69.*
num.3. & 5. Dicuntur que esse sub tutela Principis,
22 & ideò qui eos offendit, vel aufugere facit, com-
mittit crimen læsæ maiestatis, vide *Farinac.de crim.*
læsæ maiest. quæst.113. in prim.inspec. num.59.60.

23 Verùm est, quod obsides propriè sunt inter prin-
cipes supremos, qui bellum inducere possunt, non
inter alios inferiores, *Abb.d.loco,* vbi allegat ratio-
nem, quia immutare statum est proprium solùm
Principis supremi, & non inferioris, *Felin.d.loco,n.*
6. Et obsides propriè esse inter supremos Principes
non recognoscentes superiorem, *Soc.reg. 174. alias*
7.vers.homo liber, in prima limitat. de consuetudine ta-
24 men est vsurpatum ab inferioribus, & practicatur,
& hanc opinionem comprobat *Decian. lib.7. tract.*
crim.c.18.nu.6.Gomez.vbi supra,nu.2. & 3. Bero.consil.
160.num.14.lib.3. Vnde ad effectum, vt non effician-
25 tur serui, & non amittant factionem testandi poste-
rior erit verior opinio, *Gomez.d.loco,num.3.*

26 Fallit secundò etiam inter priuatos, inter quos
dari possunt obsides pro obseruantia conuentio-
num, vt probatur *in c. ex rescripto, de iur.iur. c.exposita,*
de arbitr.Bal.in d.l.2.n.16. vbi dicit, quod obses da-
tus, qui consensit, non potest dicere sibi illatam in-
iuriam, dum retinetur, neque contra ipsum agere
propter huiusmodi retentionem.

27 E contra autem huiusmodi obsides inter priua-
tos dati non sunt pignori apud creditorem, ita ut
in illis habeat ius, sicuti haberet in pignore reali, &
propterea non posset illos cogere ad seruiendum,
vel illorum op...s locare, & similia facere, quæ in
pignore reali ...dunt, quinimò si hæc in conuen-
tionem deducerentur, puniendi essent contrahen-
tes, *Bald.d.l.2 nu.14.ver. & eodem modo,* & hanc opi-
nionem sustentabilem dicit, post *Specul.& Bald. Fe-*
lin.d.c.ex rescript.num.8.

28 Et propterea huiusmodi dicetur quædam cautio
inter partes, ex qua non resultat aliquid præter nu-
dam detentionem, donec fiat quod conuentum
fuit, & sic huiusmodi magis assimilantur obsidibus,
quàm pignori captis pro debito, ut animaduertit
Io.de Platea in l.nemo carcerem, num.23. C.de exact.tri-
but.l.10.

29 Subdit etiam *Bal.in d.c.ex rescripto,n.10.vers quæ-*
ro, quod pari ratione potest debitor se obligare de
non recedendo ab aliqua Ciuitate, vel terra cum iu-
ramento, ubi adducit etiam Ionoc.

30 Et facit, quia valet obligatio, ut quis realiter, &
personaliter cogi possit, prout quotidie ponitur in
instrumentis, & propterea etiam videtur valere pa-
ctum huiusmodi, prout de consuetudine valere no-
tat *Specul.* relatus a *Felin.dict.cap.ex rescripto, num.8.*
in fine.

31 Et hanc opinionem sequitur expressè *gl.in c.s.de*
pign. ubi respondet ad id, quod nemo sibi possit tol-
lere libertatem, & ad carcerem obligare, vt proce-
dat, quando quis bonis cedere vult, secus autem,
quando non cedit bonis, nec cedere vult, & ibi post
Hostien. & Butr. Guid. Pap.num.3. Alex.de Neuo d.c.ex
rescript.n.29.Anchar.n.6.Butr.n.13.Bar.num.17 Guid.
Pap dec.61. ubi testatur de consuetudine Delfina-
tus, & ibi *Appostil. post Specul.* testatur de generali
consuetudine *Bened Capra reg.75.n.5. Surd.de alim.*
tit.1.qu.69.n.3.Gayl.obser.45.num.1.2.lib.2.Gomez.d.c.
14.nu.33. vbi multis fundamentis hanc opinionem
tuetur.

32 Verùm inter priuatos obsides dari non posse
etiam ad effectum prædictum videtur concludere
Abb.in d.c.ex rescript.nu.7.vers.aut dantur, vt non re-
cedant, vbi allegat nonnullas rationes; Prima est,
qui huiusmodi dicitur quædam species seruitutis.
Secunda est à simili, nam obligatus ad factum non

videtur præcisè posse compelli ex eo, quia est spe-
cies seruitutis. Tertia est, quia huiusmodi videtur
quædam species carceris priuati, quæ non permitti-
tur, *l.1.C.de priu.carcer.* sequuntor *Add.ibidem in lit.*
G.Iaf.in § rursus, n.53.inst.de act. Soc. tract. fallen. ver.
homo, reg.7.n.1.aliàs 174.Couar.var.res.lib.2.c.1.n.1.in
fin. Bero. consil.160.n.14.15.lib.3. Paris.in add.ad Bart.
in l.obsides, de testa. Benedict.in c.Raynut.vers.testa.3.n.
26. Aret.d.l.obsides, n.2.Petr.Bellin.de re milit.p.11.n.
11. Baeza de inope debit.cap.1.n.6.& 24. Io. Matienz.
in l.4.ti.16.lib.5.recopilat.glos.1.n.2.ubi de eom. & hæc
opinio mihi magis placet, & eam defendit & opti-
mia rationibus *Barbos.in l.alia 15.§.eleganter, n.40.v.*
sed neque hac responsio, ff.sol.matr.

33 Fallit hæc secunda opinio, ubi iuramentum con-
currit, quia ratione iuramenti obsides non debent
de loco recedere, *Abb.d.c.n.7.in fine, & Imol.ibidem,*
& Felin.n.9. Socin.d.reg.7.in 2.limit.Couarr.d.c.1.n.1.
in fine.

34 Verùm iuramentum non videtur aliquid facere,
ut ex *Alex.de Neuo d.c.ex rescrip.num.19.* quia suppo-
sita nullitate facti, illud non confirmaretur iura-
mento, quod nullius est effectoa in pacto illicito, &
contra bonos mores, *Guttierez de iur.confir.c.10.n.8.*
& DD.passim.

35 Fallit secundò, ratione damnorum, & interesse,
pro quibus potest sequi condem[illegible] contra ipsum
obligatum in obsidem, *Add. ad* [illegible]*.d.c.ex rescript.*
ad nu.7.sub lit. G in fine secunda additionis, ubi allegat
Specul.

36 Nulla tamen dator hypotheca, & sic non datur
pignus proprium, *Bald.d.c ex rescrip.n.4.in fine.*

37 Fallit tertiò, in homine redempto ab hostibus.
quia potest retineri à creditore, donec sibi pretium
fuerit refectum, quod impendit in redemptionem,
38 *text. est in l.2. C.de capt. & postlim.reuer.* contrahitur
enim tacitum pignus legale fauore ipsius liberta-
tis, ut homines alliciantur ad redimendos captiuos,
& sic vt illi reddi possint tuti de pretio impenso in
39 huiusmodi redemptione, eximuntur enim à serui-
tute, vt probat *Rip. d.l. obligatione, num.16. Add.ad*
Abb.in c.ex rescript.nu.7. in lit. E, in 2.addit. vers.circa
hoc de iur.iur. Interim autem dum non restituerunt
pretium, sunt penes creditorem, eique inseruire te-
nentur, *gl.d.l.2. C.de capt. in ver.magis*, ubi dicit non
40 esse seruos, sed proximam seruorum naturam asse-
qui, & in vers. pignoris subsequitur glos. quod non
possunt militare, antequam liberentur, sequitur *Sa-*
lycet.ibidem, ubi allegat ad hoc *text. in l.qui status, ff.*
de re milit. & est text. formalis *in l.Senatus 45. in fine,*
ibi, qui ab hostibus redemptus est legari sibi pote-
rit, & proficier legatum ad liberationem vinculi pi-
gnoris, quod in eo habuit, qui redemit, *ff.de leg.1.&*
ibi gl.expressè in d ver.pignoris, Aret.in l.si quis rem in
fine, ff de acq.poss. Mantic.de tac.lib.11.tit.12.n.9.

41 Et procedit limitatio, & sic ampliari potest etiam
contrahi tacitum hoc pignus in captis à Christianis
in bello contra Christianos, nam captus de genera-
li consuetudine afficitur talea, pro qua ipse remanet
affectus pignori, & in compedibus retineri potest,
l.nam & seruus, ff.de neg.gest. Rip.d.l.obligatione, nu.7.
ff.de pign. & propterea redemptio illius videtur ha-
42 bere eundem effectum prout in captis ab hostibus
infidelibus, ot concludere videtur *Rip.ubi supra, &*
infra de eo, qui à latrunculis redimitur, & supponit
Salycet.infra in 3.sublimit.allegatus.

43 Amplia secundò, ut huiusmodi creditum, vel ta-
lea, de qua præcedenti prima ampliat. possit cedi, &
vendi, dummodo per cessionem durior non efficia-
tur conditio redempti, *Rip.d.l.obligatione, nu.18.* vbi
etiam notat, quod talea non debet esse barbarica,
44 sed humana. Non tamen in bonis contrahitur ta-
cita vlla hypotheca ad fauorem eius, qui taleam
imposuit, vel cui illa promissa est, *Alciat.in l.1.n.19 ff.*
de acquir.poss. Mantic.d.tit.12.n.10.

45 Sublimita hanc tertiam limitat. primò ut hoc ius
pignoris resoluatur, si creditor debitorem capti-
uum domum remittat sine aliqua conuentione, *Sa-*
lycet. d.l.2. num.1. non tamen credo, quod Salyc. vo-
luerit dicere, quod non possit agere ad suum credi-
tum, sed tantum, quod eidem remisisse dicatur ius
illud personale seruitutis, quod debitor præstare te-
neretur creditori redimenti.

46 Sublimita secundò per contractum matrimonij
cum captiuo, *Salyc d. loco, nu.3. Bald.num.1.* obi aper-
tè dicit ipsum nexum pignoris videri remissum, &
n.2. dicit per sponsalia hoc etiam induci.

47 Sublimita tertiò, quando à captiuitate redempti,
& redimens efficiuntur socij, & commilitones in
bello, quos fratres iuratos nuncupat *Salyc.d.l.2.nu.*
3. nam videtur redemptus liberatus à iugo huiusmo-
di, & licet dicat Salyc. non firmare, tamen inducit
in argumento, quod si duraret huiusmodi iugum,
militare non posset redemptus, ut suprà etiam dixi,
ergo supponi debet liberatus, & subdit in facto ha-
buisse huiusmodi casum.

48 Sublimita quartò, in matre proprium filium re-
dimente, quia non reperit pretium ex quo redimen-
do suam repudiauit tristitiam, *Bald.in l.2.post n.1.in*
addit.ver.noto casum.

49 Sublimata quintò, quando per quinquennium
captiuus redemptus interuisset suo redemptori,
nam per hoc tempus liberatur nedum à nexu præ-
dicto seruitutis, sed etiam ab obligatione restituen-
di pretium, *Bald.d.l.2. num.1.* & est text. expressus
in l.fin. C.de postlim.reuer.vbi glos.

50 Et hæc sublimit. procedit etiam in redempto à la-
trunculis, & piratis, *Bald.d.l.1.nu.2.*

Subdit rationem *Rip.in l.obligatione, num.16 ff.de*
pign. quia eadem ratio est, & maior, cùm ab huius-
modi durius tractentur, quàm ab hostibus.

51 Sic etiam procedit quamuis alimenta præstiterit
redimens, ad quorum restitutionem non tenetur re-
demptus, *Bal.in d.l.fin.in princ.*

52 Sublimita sextò, quando redimens committit in-
gratitudinem, & delictum in redempto, quia amit-
tit ius redemptionis, ut est text. *in l.fœdissime, C.de*
postlim.reuer. de muliere redempta, quæ violentiam
passa est, vel ducta, ut prostituatur, vt notant *glos.*
Bal. & Salyc.ibidem.

53 Sublimita septimò, mortuo redimente, quia hoc
ius non transmittitur in hæredes, sed per mortem
dissoluitur huiusmodi obligatio, *l.si patre, ff. de post-*
lim.reuer.Salyc.d.l.2.n.4.in fine.

54 Limitatur quartò, in Hispania. vbi homo potest
pignori dari, vt alteri inseruiat, & stet illius persona
ad seruitia, donec debitum satiafaciat, ut latissimè
comprobat *Gomez. d.c.14.n.21.22.23.& sequ. Bursat.*
consil.104.n.17. Menoch. de arb. cas.183.nu.3. Couar.
var.res.lib.2.c.1.n.1. Gayl. lib.2. de pace publ. c.22.n.3.
Barbos.in l.alia, §.eleganter, n.53.ff.sol.matr.

55 Limitatur quintò, judicis auctoritate, qua debito-
res in carceribus detinentur donec soluant, *Couarr.*
d. cap.1.num.2. seruata forma *l. à Diuo Pio, §.in ven-*
ditione, de re jud. ut primò in mobilibus, deinde in sta-
bilibus, & vltimo loco in persona fiat executio,

de qua

de qua materia alibi dicam.

56 Limitatur sextò in Abbate, qui potest obsidem dare Monachum ob necessitatem sui Monasterij, *text. est in cap. ex rescripto, de iur. iur. Bald. dict. lib. 2. n. 17. Cod. de patr. qui fil. distrax. Abb. dict. cap. ex rescript. n. 7. 8. Bald. n. 1. Felin. n. 1.*

57 Huius tamen conclusionis, quæ ex *d. c. ex rescrip.* desumitur fundamentum stat in iuramento à Monachis adhibito de non recedendo de loco, prout notat per *dict. cap. ex rescr. Bald. sub numer. 1. & Abb. & Felin.*

58 Verùm potest Abbas hoc agere, vt omnes notant, & *Felin. n. 1. 2. 3.* ubi etiam Monachus inuitus potest ad hoc per Abbatem dari ad tempus.

59 Sed non posse Abbatem dare Monachum in obsidem, vel in pignus tenuit *Roma. singul.* 505. numquid Episcopus, ubi notat, quod curiales aliud sentiūt per text. d. c. ex rescript. ad d. capit. responder non facere, quia ibi Monachi dati fuerunt in obsides de consensu Papæ, & dicit hanc opinionem esse veram, cuius opinionem in specie reprobat *Corsett. singul. 195. in lit. E. ver. obses*, ubi etiam intelligentiam ad *d. c. ex rescrip. Roma.* damnat vti diuinatiuam. & subdit opinionem Roma. procedere posse ad effectum, vt si ageretur, quod obses retineat eam naturam, quæ est propriè obsidum, ut nempe quasi serui efficiantur, iuxta supra dicta, secus quo ad effectum, ut pro securitate maneant iuxta notata per *Corsett. ibidem*, ubi addit non contrahi aliquam excommunicationem per retinentem, sequitur hanc opinionem *Alex. de Neuo d. cap. ex rescript. num. 35. Barbos. in l. alia, §. eleganter, num. 41 ff. solut. matrim.* & alij, quos refert, & sequitur *Gomez. d. cap. 14. num. 29. verb. contrarium*, ubi allegat sequentes Roman. Bald. & Imolam, Bellin. Gigam. & alios. & hanc opinionem contra Roma. sequitur etiam *Surd. de alim. tit. 8. priuil. 38. num. 26 27. Nauar. lib. 3. cons. tit. de regular. 1. & consil. 65. n. 3. in 2. edit. est consil. 74. Sanchez. ad præcepta Decalogi, lib. 6. cap. 1. n. 63.*

60 Amplia idem in Republica, vel Ciuitate, *Bald. in lib. 2. n. 17.*

61 Amplia secundo etiam pro debito pecuniario, ita enim loquitur *textus in d. cap. ex rescript.* & accedente iuramento, *Bald. ibidem n. 3. 4.*

62 Sublimita hanc limitationem primo, vt possit Monachus agere ad Abbatem, ut eum ab huiusmodi nexu liberet, *Bald. in cap. ex rescripto, ad finem n...... de iur. iur. Felin. in cap. cum dilecta, n. 17, de rescript.* ubi propter hoc notat iudicium inter Monachum, & Abbatem esse posse pro persona, licet non pro rebus.

63 Sublimita secundo, vt quidem valeat obligatio, si Monachus conueniat, secus si non consentiat, quia recipiens non dicitur habere retentior in statuum illius personæ cùm deficiat eius voluntas, *Bald. post Nicol. de Matarel. d. l. 2. n. 17. contra Abb. in d. cap. ex rescript. n. 8. & supra dixi, sequitur Corset. d. sing. 195. ver. aut dantur.*

64 Sublimita tertio, vt obsides dati per Abbatem non sint propriè obsides, nam requiritur auctoritas Papæ ad hoc, vt tales reddantur, potest autem Abbas dare illos eum pacto, vt de tali loco non recedant, ita declarat *Abb. dict. cap. ex rescript. num. 8. de iur. iur. Corsett. & alij supra citati*, qui ita conciliant opinionem Roma. & contradicentium, & sequitur *Sanchez. dict. cap. 1. numer. 64.* Requiri enim dicit authoritatem Summi Pont. vt fiant veri obsides, cùm in hoc casu efficiantur ad instar seruorum, quia obsidem esse dicitur species seruitutis, Corsett. vbi supra.

65 Vnde in casu quo per Abbatem validè dantur tales Monachi, non tenentur seruire, neque possunt retineri in carceribus propter dedecus Religionis, *Gomez dict. cap. 14. n. 37.* ubi dicit detinentes incidere in excommunicationem.

66 Sublimita quarto in clericis, qui ab Episcopo non possunt dari obsides, in hoc enim non est tanta auctoritas Episcopi, quanta Abbatis, *Abb. dict. cap. ex rescrip. n. 8. in fine, Felin. n. 10. Corsett. d. sing. 195. in fine, Gomez. dict. cap. 14. n. 30.*

67 Sublimita si Clerici consensum præstassent, *Felin. in d. cap. ex rescripto, num. 10.* vbi ponit differentiam inter Abbatem, & Episcopum, quia cogere non potest Episcopus prout Abbas, Corsett. ubi supra.

68 Sublimita quintò, ut propter illorum non contrahatur pignus, sed tantùm officium Iudicis, quo compelluntur non discedere de loco, & propterea etiam in huiusmodi personis non contrahitur aliqua hypotheca, *Bald. dict. cap. ex rescript. n. 4 in fine*, & dicit esse casum in illo cap.

69 Sicut nec obsides sunt propriè serui, nec quasi, cùm ad seruitia non teneantur aliqua, *Felin. dict. cap. ex rescript. n. 10.*

70 Limitatur septimò, quando quis ad seruitium alterius se adscriberet, hoc enim genus adiectionis, & obligationis permissum esse videtur, & facere se alterius hominem, & adscriptitium, *Marc. de Fano tra. de pigno. quæst. 1. gl. in lib. cum scimus, ver. adscriptione. vbi Iacob de Platea, n. 1. Bar. & alij, C. de Agric. & cens. lib. 10. Faber. §. seruus quoque, n. 4. Instit. de cur. persona, Alber. in l. fina. n. 6. C. de patr. qui fil. distrax. Guid. Pap. quæst. 314. Gomez tract. de potest. in seipsum, lib. 2. c. 17. num. 30.*

71 Quod verò an fieri possit in præiudicium Domini, cuius sunt Vassalli aliam præ se fert difficultatem.

72 Limitatur octauo, quando quis locat operas suas ad tempus, quod fieri potest, *leg. qui operas, ff. locat. leg. si hi contra quos 22. Cod. eodem*, & precisé cogi potest, nec dando interesse liberatur, *Henric. Boich. dict. cap. ex rescript. numer. 14. Gayl. de pace public. lib. 2. cap. 2. numer. 23. in fine, Caroc. de locat. titul. de libero homine, num. 9. Surd. de aliment. tit. 4. quæst. 19. n. 8 Rot. in Romana mercedis 9. Iunij 1621. coram Manz. vers. minus facit.*

73 In perpetuum autem non valere huiusmodi locationem saltem ad effectum, ut non possit per substitutum seruire, quo in casu ita conclusio recipitur latissimè tradit *Gomez. d. tract. de pot. in se ipsum, lib. 2. cap. 19. n. 3. 5.* ubi infinitos citat.

74 Hinc fit, vt filius familias pro arte ediscenda se valeat obligare ad inseruiendum per aliquos annos Magistro, *Ias. in l. §. huiusmodi, n. 16. ff. de usu. & usure, Vrsill. ad Affl. dec. 307. n. 4. Rot. in d. Romana merced. d. vers. minus facit*, imò fortiùs magistraliter *Rot. in d. Romana merced.* voluit patrem sine consensu filij posse eundem filium obligare ad inseruiendum

75 Magistro in arte musica ad tempus determinatum, quia dicitur facere actum vtilem filio, & eius conditionem meliorem facere, & teneri filium pactum obseruare, quod & sine difficultate procederet, quando filius tacitè ratificasset inseruiendo Magistro, ut ibi latè comprobatur; & latè etiam tradit *Addit. ad. Burat. decis 810. vers. hinc filius.*

76 Limitatur nono, quando causa Reipublicæ ad fauorem tertij quis se obligat, est exemplum in eo, qui ad triremes se obligat pretio pro alterius à triremibus liberatione, valet enim huiusmodi obligatio, &

ſui ipſius pignori datio, vel operum locatio, *Gomez. d. c. 19. n. 12.* & ſi cum Principe ſequatur hæc obligatio valebit in perpetuum Gomez ubi ſuprà.

77 Limitatur decimò, in Patre, pater enim ob nimiam paupertatem, & egeſtatem poteſt filium pignori dare, & vendere. *text. eſt in l. ſi quis, quæ eſt 2. C. de patr. qui fil. ſuos diſtrax. & ibi gl. in ver. vendiderit*, quæ arguit, quia in *d. l. ſi quis*, permittitur venditio, ergo multo magis pignori datio, licet Bald. n. 5. inconſideratè aſſerat d. l. loqui etiam in pignore, *gl. in c. 1. de pign. Abb. in c. non ne ſciu. vlt. in princ. de præſum. Marſil. ſing.* 101. primo poteſt vendere, *Petr. Gerard. ſing.* 100. *n. 16. Addit. ad Bal. d. l. 2. in lit. Felin. in c. cum dilecta, num. 17. ver. idem dic in filio, & in c. ex reſcrip. n. 4. ver. in ea glo. & n. 6. de sur. iur. Butr. n. 14. Abb. n. 7. Imol. num. 5. gl. in cap. 2. de pign. & ibi Ann. num. 7. Guid. Pap. num. 5. Ripa in l. obligatione, num. 13. ff. de pign. Gomez. de Auctor. tract. de poteſt. in ſe ipſum, lib. 2. cap. 14. n. 27.* vbi reprehendit *Iaſ. in l. in ſuis, n. 28. ff. de lib. & poſth. & Molin. lib. 4. c. 5. nu. 15. contra tenentes.*

78 Sublimita primò, ut talia venditio, vel pignoratio
non immutet ſtatum perſonæ pignori datæ de libero
in ſeruum, quia propriè non efficitur ſeruus, ſed ſer-
uiens, *Nicol. de Mataral. d. l. ſi quis.* Et propterea
79 dicit *Bald. ibid. nu. 1.* quod ingenuitas non eſt abſor-
pta, ſed velata ad tempus, & ideo dicitur ſolummo-
dò quæri creditori ius ad ſeruitia, & opera, ultrà quæ
videtur, quod ſibi poſſit acquiri prout liberi homi-
nes, vt ex Bald. colligitur loco alleg.

80 Sed contra effici verum ſeruum, tenuit *Io. antiq. gloſa.* quem refert *gl. d. l. ſi quis, in ver. vendiderit, verſ. item an efficiatur ſeruus.*

81 Sublimita ſecundò, ut tamen poſſit filius (& venit illatiuè ex præcedenti) ſatisfacto creditore ad ingenuitatem proclamare, *text. eſt d. l. ſi quis, C. de patr. qui fil. diſtrax. in fin. & ibi gloſſ.* vbi dicit, quod poteſt offerre ſi recuſet accipere, & ſequitur Bald.

82 Sublimita tertiò in matre, cui non competit hæc actio, & ius pignori dandi filium, *gl. d. leg. 2. d. verb. vendiderit, verſ. item quid in matr. Bald. n. 4.* vbi allegat rationem, quia mater non habet tantam poteſtatem, l. tranſactione, ff. de tranſact.

83 Contra Beuincaſ. *de pauper. quæſt. 7. priuil. 5. n. 17.* & poſſe locare operas filij in aliqua arte, *Vrſill. ad Afflict. dec. 307. n. 4. Rot. d. Roma merced. in fine.*

84 Sublimita quartò in Auo, *Bald. in d. l. 2. n... verſ. ſecundo quæro in auo*, ubi allegat rationem, quia permiſſio iſtius legis eſt contra ius naturale, & ideo cum lex loquatur de patre non videtur extendenda in auo.

85 Sed contra eſt gloſ. in d. verb. vendiderit, *verſ. item dico*, & Cin. licet dubitet, & cogitandum relinquat.

86 Ego adhæreo gloſæ, quia ratio d. l. eſt ob patriam poteſtatem, vel ob debitum naturæ filiorum erga parentes, quod radicatur non minus in Auo, quàm Patre.

87 Sublim. quintò, in aliis contractibus vltrà venditionem, & pignorationem, *Bald. d. loco, n. 5. in fin.* vbi dicit permutari non poſſe per patrem filium in fundum ut victum capiat.

88 Sed obſtat ratio finalis, l. ultra quod, *Bald. n. 6. de donat.* concludit illam valere.

89 Sublimita ſextò, vt non permittatur huiuſmodi pi-
gnori datio, vel venditio, niſi ex cauſa famis, *gl. in d.
l. 2. verſ. ſanguinolentus.* vbi poſt Aazon. & alios no-
tat patrem eſſe reum ſanguinis capitalem, qui ſine
90 cauſa filium vendiderit & debitoris filium non poſ-
ſe retineri per creditorem ex textus in §, qui verò hu-
91 iuſmodi, auth. vt nulli Iud. vbi imponitur pœna cre-
ditori in amiſſionem crediti.

92 Vnde infert *Bald. d. nu. 6.* non obtinere d. l. remedium, ſi pater cauſa de redimendi ab hoſtibus, vel à iudicis, aut præſidia condemnatione vellet filium pignori dare.

93 Allegat rationem, quia filius non debet portare iniquitatem patris, auth. bona damnatorum, *Cod. de bon. damn.*

94 Et ceſſante fame, & etiam cauſa guerræ pro ſaluanda ſibi, & aliis vita non poteſt, *Bald. ibid. n. 7.* vbi ſecus innuit, quando cum guerram ſequitur famis, quæ vt plurimum, imo ſemper ſequitur.

95 Amplia vt aſſertioni patris in hoc credatur, niſi conſter de fama, faciunt dicta in ver. ſtat ad concluſionem quæſ.

96 Verùm contra ut poſſit in obſidem filius dari pro
redimendo patre ab hoſtibus, quando imminet patri
timor mortis, *Cyn. & Salyc. dict. l. 2.* quorum ſenten-
tiam ſola pietate iuuari, non verò de ſtricto iure ve-
rum eſſe dixit *Rip. in l. obligatione, n. 13. ff. de pign.* quia
97 diſpoſitio, *d. l. 2.* ſtat ad caſum famis reſtrictiuè, &
non eſt extendenda ad alios caſus tum propter quod
eſt odioſa, tum etiam quia in ea lege aucſt taxati-
98 ua tantum. Opinio hæc ſecunda eò facilius eſſet ad-
mittenda, ſi periculum eſſet, ut propter famem ab
hoſtibus necaretur pater, & *Ripa d. l. obligatione ſub*
99 *num. 15.* ſcribit, quod opinio altera Bald. eò facilius
procederet, ſi periculum eſſet, ut filius ſicut pater
occideretur.

100 Sublimita ſextam hanc limitationem, ut non
procedat in filio presbytero, quem pater non poteſt
pignori dare etiam cauſa famis, *Hoſt. in c. Iudæorum,
extra de ætat. & qual. Io. Andr. in cap. ſi quis, col. 2. ver.
tu adde, extra de furt. Marſil. ſing. 101. numer. 2.* ubi
101 dicit hoc eſſe ſpeciale ratione ordinis Clericalis,
*Pet. Gerard. ſing. 100. num. 16. Add. ad Bald. dict. l. 2.
in 2. addit.*

102 Sublimita ſeptimò, vt patre veniente ad pinguiorem fortunam poſſit filius pignori datus eum cogere ad redimendum, *Marſil. d. ſing. 160. num. 3. Bal. in c. ex reſcripto, num. 11. in fin. de iureiur. Felin. in cap. cum dilecta, 47. lim. 8. n. 87. de reſcript.*

103 Sublimita octauò, ut pignus propriè non contrahatur, ideo creditor non acquirit aliquam hypothecam, ſed ex officio iudicis agere poteſt contra ipſum obſidem ad ſeruandum promiſſa, vel ad ſibi ſeruiendum, *Bal. d. c. ex reſcripto, n. 4. in fine.*

104 Sublimita nonò, è contra in filio, cui non permittitur vendere patrem propter neceſſitatem famis, *Socin. in l. cum auus, num. 15. ff. de condition. & demonſtratio.*

ARGVMENTVM.

Subrogata res, vel permutata, an ſuccedat in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Subrogatum ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur.*

2 *Subrogatio facta à debitore non poteſt præiudicare creditori.*

3 *Et ratio quia res ſubrogandaiam eſt comprehenſa in obligatione generali ad fauorem creditoris, & n. 4.*

5 *Subrogatio quando fit ritè, & rectè, hypotheca creditoris conſideratur à die ſui crediti, & non facta ſubrogationis licet prima res à nexu hypothecæ liberetur, & n. 6. & n. 9.*

7 *Sic per tranſlationem penſionis non fit præiudicium penſionario*

sionario in hypotheca quoad tempus, & n.11.

8 *Nec fideiussores liberantur vt in Censu.*

10 *Et valet emptio rei alienius cum pacto, vt remaneat obligata in locum primæ, & est vera subrogatio, & n.12.*

11 *Et creditor contra eam experitur Saluiano.*

13 *Et fit subrogatio cum liberatione alterius rei obligata quando subrogatio fit cum consensu creditoris siue expressè siue tacitè, n.14.*

15 *Subrogatio in mercatoribus mercium fit quotidie ex emptione nouarum ex natura negotij.*

16 *Subrogatio inducitur ex noua acquisitione loco rerũ alienatarum, non verò inducitur loco rei deficientis, n.17.*

18 *Empta res simpliciter ex pecunia redacta ex re obligata non efficitur hypothecata, nisi expressè dicatur, & nu. 20. contra n. 21 23 prima verior, n.24.25.26.29. etiam empta ex pecunia dotali, ibid.*

19 *Empta res ex mea pecunia non remanet mihi obligata, & num.30.*

22 *Pretium in vniuersalibus succedit loco rei, & n.23.*

27 *Hæres alienando corpus hæreditarium si ex pretio aliud emat, censetur emptum subrogasse loco alienati fauore subiectum.*

Mulier consentiens alienationi rei data in dotem facta à viro, si ex pretio acquirat rem aliquam præsente vxore res euadit dotalis, ibidem.

28 *Pretium in particularibus non succedit loco rei, & n.43.*

31 *In subsidium res empta ex pecunia aliena potest censeri obligata aduersus possessorem ex causa lucratiua.*

32 *Non tamen ex hypotheca prout ipsa pecunia penes debitorem efficiebatur.*

33 *Pretium quatenus est penes debitorem manet effectum hypotheca eiusdem prout res.*

34 *Hæres non contrahit hypothecam in re acquisita ex pecunia hæreditaria nisi esset titulo hæreditario, & n.35. & ex pretio rei hæreditariæ emens censetur voluisse rem surrogare in locum alienatæ, n. 36.37.*

38 *Emens autem hæres ex pecunia hæreditaria, & ex dispositione testatoris inducitur subrogatio, & n.39.*

40 *Subrogatio inducitur quando acquisitio fit ex primo iure.*

41 *Debitam rem qui alienat, & dat pecuniam loco interesse vel aliam rem, illa pecunia, vel res subrogata dicitur, & informatur ex prima hypotheca.*

42 *Subrogatio fit quando debitor hæreditatis dat fundum in solutum.*

43 *Subrogatio fit quando res, quæ datur habet ortum ex prima re, vt partus ancillæ & similia, & nn. 44.45.*

46 *Quicquid accidit pignori pignus est, num.47.*

48 *Partus qui non penes debitorem, sed tertium accidit non efficitur hypothecatus, nisi conceptus sit apud debitorem, n.49. sed contrarium, vt semper fœtus veniat in hypotheca, n.50.*

QVÆSTIO LI.

1 SVbrogata res vt veniat in hypotheca suadet regula generalis, quæ dicit, quod subrogatum naturam sapit eius, in cuius locum subrogatur, *l. si donate res, §. si sponsus, ff. de donat. inter vir. & vxor.*

2 Hæc autem disputatio, quando sumus in rebus immobilibus, interpretatur, vt id non præiudicet creditori, quoniam res cùm semper maneat in ea sua sibi hypotheca præseruata, quamuis res alienata sit, vt considerat Gait. de credito. c.4. num.1413. simili modo in generali obligatione bonorum quo-
3 niam cum veniant bona futura, res venit in obligatione non vi subrogationis, sed vi primæ generalis
4 obligationis, vt rectè idem Gait considerat d. c.4. num. 1402.

5 Vt autem materia clarius explicetur sunt constituendi aliqui casus. Est autem supponendum, quod quando ritè fit, res prima remanet liberata à nexu hypothecæ. & res subrogata efficitur affecta hypothecæ, habita tamen ratione temporis quo contracta fuit hypotheca, subrogatio enim non inducit
6 nouationem ipsius hypothecæ antiquæ, sed rei mutationem, ita in terminis subrogationis, de ordine principalis concludit *R 1. dec. 60 nu. 1. 2. Gregor.*

7 Hinc fit, quod translata pensione ab vno beneficio ad aliud, respectu pensionarij nihil innouatur, sed tantum respectu beneficij, *Gregor. d. dec. 60. nu. 2.*
8 Vnde fideiussores in pensione dati, vel in censu translato de una re ad aliam, non censentur liberati, *Gratian. c. 113. n. 81. 450. n. 16. 454. n. 11. 14. Greg. dec. 445.* ubi addit.

9 Primus erit, quando subrogatio fit ab ipso debitore expressè vnius rei loco alterius cum omnibus iuribus, & tunc optimè applicatur regula prædicta de subrogatione, vt in specie admonet *Pacific. de Salman. insp. 3. c. 1. n. 213. Tiraq. de retract. sanguin. §. 32. gl. 1. n. 23. Rota apud Pacif. dec. 128. n. 1. 2. 3.*

10 Et quando fit emptio alicuius rei, vt remaneat obligata in locum primæ, vel pecuniæ hypothecatæ, *Molin. de prim. g. Hisp. lib. 4. c. 4 num. 32. Gait. de credit. c. 4 n. 1379.*

11 Vnde datur etiam vtile remedium Saluiani, *Pacif. d. insp. 3. c. 2. n. 114. 216. & 275. cum seq.*

12 Facit in simili, quod dicitur de translatione pensionis, vt ponderatur *in d. dec. 128. post Pacific.*

13 Idem erit, quando alienatur ex concessione principalis, & pretium subrogatur loco fundi, tunc hypotheca, quæ erat in fundo succedit in pretio, *Surd. dec. 306. n. 12. Murot. consil. 20. n. 6 Greg. dec. 60.*

14 Idem erit siue tacitè appareat de huiusmodi subrogati voluntate, *Gait. d. c. 4. n. 1379. & 1382. 1411. 1413. Surd. dec. 306. n. 12.*

15 Secundus casus est in debitore mercatore, qui habet hypothecam apertam mercium, merces enim, quæ emuntur dietim, cadunt in hypotheca illa contracta à debitore mercatore super apotheca, quia intelligitur facta subrogatio loco distractarum ex tacito pacto, *l. si conuenerit 18. §. si nuda, ff. de pign. act. Bald. in l. vos adhuc, n. 38. C. de iur. dot. Stracc. de mercat. tit. manda. vers. rursus, n. 7.* Idem in grege, & similibus, de qua re videnda d. quæst. 46. de Venalibus.

16 Tertius casus est, quando non à debitore ipso, sed ab eius successore vniuersali res aliqua subrogatur, quod dupliciter potest contingere, vel loco alterius alienatæ, vel loco alterius deficientes, si
17 loco rei deficientis, & non intrat ratio subrogationis quoad hypothecam, vt probat *text. in l. si consensisset 26 §. Lucius, ff. de pignor.* ibi enim defunctus debitor prædia & mancipia existentia obligauerat, eius postea hæredes in locum mancipiorum deperditorum, & mortuorum alios substituerunt, scribit Modestinus mancipia substituta non venire sub hypotheca illa constituta à defuncto: Modestinus respondet, si neque pignorata sunt ipsa mancipia, neque ex pignoratis ancillis nata minimè creditoribus obligata esse.

18 Quartus casus est, quando res alia ex eadem pecunia rei hypothecatæ comparatur simpliciter, & regula erit, rem illam non venire in hypotheca, opportet enim, vt expressè comparetur, vt in locum alterius succedat, *Tirac. d. gl. 1. n. 15. Molin. d. c. 4. num. 25. Caldas de renoua. emphyt. quæst. 3. num. 16.* cum aliis pluribus allegatis à Gait. *d. c. 4. n. 1389. Manens. decis. 33. num. 6. Surd. dec. 15. num. 4.* Vnde res empta ex pe-

ecunia etiam dotali non efficitur dotalis & marito acquiruntur, *l. pecunia dotali, C. de iur. dotal. Coccin. dec. 498. num. 5. Rota in Roman. fructuum Census, 11. Decembris 1645. vers. tertia, coram Cerro.*

19 Et probatur, nam res ex mea pecunia comparata ab aliquo, non remanet mihi obligata, *Neguf. par. 2. mem. 2. n. 13.*, Similiter res empta ex pretio rei alienatæ, & hypothecatæ, quod non veniat in hypothe-
20 ca probat *tex. in l. quidam 26. ff. de in rem verso, Strach. de decocto, titul. qui pot. in bonis decoct. deb. in fin. d. tractat. nu. 8.*

21 Sunt tamen qui contra putant, quos refert, & sequitur *Barbos. in rubr. solut matr. p. 3. num. 73. 74. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 27. num. 11. cum seq. Merol. consil. 20. num. 2.*

22 Probatur hæc opinio, quia in vniuersalibus prætium succedit loco rei, ex cumulatis per *Gratian. c. 25. num. 13. Faber de error. pragm. decad. 61. error. 9. versic.* eo namque, ergo res empta ex pretio, quod erat
23 affectum hypotheca, debet censeri subrogatum, *Barbos. loco cit. & text. in d. l. quidam procedit, in particularibus.*

24 Hæc ratio non satisfacit, quoniam consequentia non videtur vera, siquidem, & si precium recipiat illam obligationem, non tamen debet recipere res deinde emptas, nisi expressè sit dictum, vel concurrant coniecturæ probabiles; probatur, quoniam ex pecunia aliena comparata res, fit adeò propria acquirentis ita vt nec etiam cadat in hypotheca ad fauorem eius, cuius est pecunia, vt dictum fuit, lib. 3. quæst. 43. in fin. quia ad constituendam hypothecam requiritur, vel quod dicatur expressè, vel à lege inducatur, utrunque autem in hoc casu non resultat, meritò cessare debet hypotheca.

25 Sequitur ergo, quando venditur res aliqua obligata, & paulò post acquiritur alia res, licet præsum-
26 ptio sit, vt res acquisita sit ex ipsa pecunia paulò ante recepta, *Menoch. lib. 3 præsump. 50. num. 5. 6. Alciat. reg. 3. præsump. 25.* non tamen sequitur, ut succedat in locum venditæ, nisi probetur aliunde intentio ementis, vt latiùs demonstrat *Gait. d. cap. 4. num. 1384. cum seq.*

27 Aliud tamen est, quando hæres fideicommisso grauatus alienat corpus hæreditarium, & ex eo pretio aliud acquirit, tunc censetur vtile negotium hæreditarium fecisse, & rem subrogasse loco alterius, & in his terminis procedere possunt DD. allegati à *Gait. d. c. 4. nu. 1430.* cum aliis supra citatis, nisi concurrant coniecturæ in contrarium, quod nomine proprio empta sit ab hærede.

28 Similiter, quando mulier de cuius pecunia acquiritur præsens est, & consensum præstat emptori marito, & res empta dotalis efficitur, & acquiritur vxori, *l. res quæ dotali, ff. de iur. dot. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 27. n. 4. & 6. Rota in Roma. fruct. census Cerro.*

29 Quintus casus est in particularibus, & in his, quia pretium non succedit loco rei, nec res loco pretij, non erit locus supradictæ regulæ subrogationis, *Surd. dec. 306. à num. 1. cum seq. Gait. d. c. 4. num. 1393. &*
30 quia ipsa pecunia non venit in hypotheca regulariter, propterea nec venire poterit res ex ipsa pecunia acquisita, Gait. ita ratiocinatur *d. c. 4. num. 1403. 1404.* & rursus cessare subrogationem, *Rota in Roman. Saluia. 24. Nouembris 1623. Melin.* & probatur, nam res empta ex pecunia mea non efficitur mea, nec ius in ea acquiritur, Rota vbi suprà, de qua conclusione videnda sunt tradita, quæst. 43.

31 Declaratur autem iste casus in subsidium aduersus possidentem ex causa lucratiua, *Gait. d. c. 4. num. 1394. cum seq. Marent. decis. 33. num. 15.* qui affirmant pretium succedere loco rei obligatæ, sed hæc declaratio non videtur subsistere, quia licet pretium suc-
32 cedat loco rei, non tamen sequitur, ut res ex pretio obligato afficiatur illa eadem hypotheca ex iam dictis supra, etiamsi sumus in subsidium, ut tenet etiam aduersus *Menoch. de adip. rem. 3. num. 125. Gait. d. c. 4. nu. 1409. Marent. dec. 35. nu. 11.* de cuius veritate videnda erunt firmata quæst. citata 43.

33 Sextus casus est, quando res obligata alienatur, sed pretium est apud debitorem, & quia pretium succedit loco rei, quando sumus in vniuersalibus, in eo pretio cadit hypotheca, vnde alienante rem hæreditariam grauato hærede aduersus illum substitutus dirigere poterit actionem sic, & creditor, *Pereg. dec. 2. n. 5. Gait. d. c. 4. nu. 1426.*

34 Septimus casus est, quando ex pecunia exacta nomine debitoris hæreditarij hæres emisset prædium, vel aliud bonum, non expresso titulo hæreditario, & hoc casu res empta non succedit loco pecuniæ, nec in hypotheca cadit, *Gait. d. c. 4. n. 1427.* ubi reddit rationem, quia pecunia illa nunquam fuit in hæreditate.

35 Octauus casus est, quando non ex pecunia redacta ex re hæreditaria, ut in præcedenti casu, sed quando ex pecunia ipsa hæreditaria, relicta nempe à defuncto, res aliqua acquiritur, & hoc casu res empta efficitur hæreditaria, *Bart. per text. in l. Imperator §. fin. num. 2 ff. de leg. 2.* cum aliis adductis per *Peregr. d. dec. 2. num. 7. in 4. casu, Barbos. d. p. 3 rub sol. matr. nu. 73. in fine, & num. 74. Gait. d. c. 4. num. 1444.* quia directè capitur, & non per circulum, ut Bart. notat, & quia non potest sumi coniectura, quod acquirere voluerit nomine tantùm proprio.

36 Nonus casus est in hærede grauato fideicommisso, qui alienauit corpus aliquod hæreditarium, in quo grauatus erat fideicommissu, & ex pretio emit aliam rem, & ex isto casu, quod inducatur subrogatio, & possit fideicommissarius ad illam agere, vel ad pretium redactum ex re alienata, tenent *Peregr. d. dec. 2. n. 10. in 3. casu, Barbos. d. p. 3. n. 74. Gait. d. c. 4. à n. 1446.* & sequuntur alij, quos prædicti allegant, sed
37 contrarium tenent plures alij, videndus *Pacific. de Saluian. insp. 3. c. 4. à n. 349. cum seq.*

38 Decimus casus est, quando ex pecunia Testatoris fuit facta acquisitio, vel inuestimentum, quod ordinauit testator, fieri debere ab hærede suo: nam illa res uti subrogata cadit in dispositione testatoris, & proinde, ut cetera eius res in hypotheca, vel expressa, vel tacita veniunt, *Castr. consil. 326. num. 2. lib. 2. Cephal. cons. 645. n. 49. Surd. dec. 15. Peregr. art. 44. sub n. 28. vers. aut emit, Pacif. de Saluia. insp. 3. c. 4. n. 327. Rot. post eundem Pacif. dec. 131* siue expressè fuerit factum inuestimentum, siue etiam dubium sit cuius nomine sit factum, quia præsumi debet ex causa di-
39 spositionis Testatoris, cùm in vniuersalibus una res succedat loco alterius, *Ias. consil. 231. sub num. 1. versic. ad idem text. lib. 2. Alex. consil. 40. nu. 10. in fine, lib. 3. consil. 186. nu. 6. lib. 5. Peregr. d. art. 44. sub num. 28. vers. fumus in dubio, Pacif. d. c. 4. n. 328. & n. 335. Surd. d. dec. 15. nu. 10.*

40 Vndecimus casus est, quando immediatè acquiritur ex primo iure, quia inducitur hypotheca, cùm accessorium sequatur principale, vt quando quis habet ius ad rem, & creditor habeat hypothecatum ius illud, si deinde debitor ex eo rem acquisiuit, contrahitur pignus super re, *Castil. dec. 10. nu. 2.* ubi dicit

hoc

hoc contingere ex iure subrogationis, sed magis dicendum est ex iure accessionis, & argumenti; vnde de veritate huius limitationis videnda erit suo loco quæstio infertur, per hanc conclusionem, quod res illa non censetur subrogata loco illius, Gait. loco citato.

41 Et est omninò simile, quod scribit *Surd. decis.306. n.11. vers. non obstat.* in eo, qui rem aliquam debebat, remque consumpsit, & loco rei dedit per modum interesse pretium rei, nam pretium huiusmodi vti accessorium, & tanquam interesse sortitur naturam rei distractæ, & contra illud competet illa eadem hypotheca, quæ competebat contra rem, & tanquam subrogatum loco rei ex voluntate vtriusque, debitoris, & creditoris, vnde recipere debet hypothecam, vt latè comprobat *Surd d. decis.306. n.12.* & & sequitur *Gait.d.c.4.n.1410.1411.*

42 Duodecimo casus est quando debitor hæreditarius dedit in solutum hæredi fundum in extinctionem debiti, & fundus succedit in locum crediti, & fit hæreditarium, *Peregr.d.dec.n.8. Gait.d.cap.4.n.1449.*

43 Decimustertius casus est in iudicio particulari, vbi debitor dat suo creditori fundum in solutionem crediti, fundus enim non succederet loco pecuniæ, & crediti, *Menoc. cons.37.n.6. Gait.d.c.4.n.1450.*

De pretio autem ex re hypothecata redacto, an illud afficiatur hypotheca, videnda sunt tradita d. quæst.43.

44 Decimusquartus casus est quod res subrogata
ortum habuisse ex re obligata, nam illa veniret in
obligatione, vt partus ancillæ, fœtus gregis, & simi-
lia, vt probat *text.d.§.Lucius Titius in fine, & ibi Bar.*
Neguſ. tract. de pignor. p.2. mem.2.n.25. & est etiam *text.*
in l. Paulus, §.1. in princ. & in l.1. C. de partu pign. & in
l. grege, ff. de pign. & gloſ. & DD. in dictis locis, Pinel. de
bon. mat. in rubr.1.n.46. Rota apud Caualer. dec.277.n.1.
rationem adducit *Salyc.d.l.1.n.3.* quia partus dicitur
45 portio viscerum matris; aliam rationem allegat
Bald.d.l.1. quia partus sequitur ventrem, & notat
pignoratæ vacchæ vitulum censeri pignoratum,
nam quicquid accedit pignori pignus est, *l.si. conue-*
nerit 18.§. si nuda, de pign. act. vbi Bar. & Bal. in lectura
46 antiqua n.1. notat, quod consolidatio vsusfructus
auget hypothecam super proprietate existentem;
47 hinc est, quod si castrum, vel prouincia adijciatur
regno, debent censeri eiusdem iuris, ac regi legibus,
& statutis regni, vide Bart. Bald. Castr. Fulgos. Gul.
de Cun & alios.

48 Declarantur prædicta. Primò, quando fœtus, & fructus apud tertium, in quem à debitore facta fuit corporum alienatio, nati sunt, tunc enim nulla oritur hypotheca, textus est ad litteram *in d.l. Paulus, §.1. in fine,* & ibi notat *gl. & in l.1. vers. placuit, C. in quib. cau. pign. tac. contrahi,* & ibi hoc repetit *Salyc.n.2.* probatur *ex l. si conuenerit la seconda, §. si fundus, vbi gloſ. ff. de pign.*

49 Nisi tamen fœtus fuerint concepti apud debitorem, deinde distracti, quia & si nascantur apud tertium, hypotheca tamen iam contracta à tempore conceptionis transit in tertium emptorem, *text. est in d.l. si conuenerit, §. si fundus in fine. ff. de pign. act. & gl. in d.l.1. C. in quib. caſi. pign. tacitè contrahi, in ver. placuit, & in d.l. Paulus, §.1. in verb. pepererit, ff. de pignor.* vbi ita intelligit *text. in l.1. ff. de Saluia. interd.* quæ indistinctè videtur concludere, fœtum natum apud emptorem venire in hypotheca, dummodo, inquit gl. saltem sit conceptus antequam nasceretur, *Neguſ. de pignor. d.p.2. mem.1.n.15. vers. istud tamen limitatur.*

50 Sed indistinctè vt partus ancillæ obligatæ, & fœtus ouium obligatarum veniant vti accessorium principalis etiam si nec natæ, nec conceptæ sint apud debitorem, quia sufficit obligatio principalis, vt veniant in hypotheca ei omnia ab eis deriuantia; latè defendit *Gait. de credit. c.4. q.7. n.429. cum seq.*

ARGVMENTVM.

Res permutata an veniant in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Res permutata non succedit in locum rei in permutationem data, nec venit in hypotheca. Contra n.2.*
3 *Venit res permutata in prima hypotheca, & n.4.*
5 *Fallit, quando res esset prohibita permutari, & in fideicommisso non efficitur res permutata libera, & n.6.*
7 *Competitque actio creditoris contra tertium possessorem rerum alienatarum ex permutationis titulo.*

QVÆSTIO LII.

1 PErmutata res ex deductis in quæst. præcedenti non videtur posse venire in hypotheca, quia obstat, quod dicitur de re subrogata; & ita in permutatis scribit *Stracc. tract. de decoct. in fine, tit. qui pot. in bon. decoct. nu.8. vers.* & idem allegat nonnulla iura, quæ parum tamen ad rem facere videntur.

2 Sed verius est res permutatas venire in hypothe-
ca, quia certum est succedere in locum rei in per-
mutationem datæ, *ad text. in l. Imperator, cum l. sequ.*
ff. de leg.2. cum aliis cumulatis à *Fusar. de subst. qu.636.*
3 *n.1.* vnde fideicommissarius eueniente fideicommis-
si casu agere potest contra tertium possessorem ad
recuperationem rei iam permutatæ cum re fidei-
commisso vinculata, & sibi eædem competunt
actiones, quia mediante permutationes iam incidit
in causam fideicommissi, & res data affecta reman-
sit libera, vt latè discutit *Fusar.* & rectè *d. qu.636.*
num.2.

4 Et ita hanc opinionem venire in hypotheca substinet *Pacific. de Salu. insp.3. cap.4.n.214. Gait de cred. c.4.n.14.15. Peregr. dec.f.2.n.4. Manen. decis.15.n.3.4.*

5 Hæc tamen conclusio vera erit, quando permutatio non esset vetita, quia res subiecta fideicommisso non efficeretur libera, & nec data in permutationem incideret in fideicommissum, casus autem prohibitæ permutationis habes apud *Fusar. quæst.530. Gait. de credit. c.4.n.1419.*

6 De re autem empta ex re alienata, fideicommisso subiecta videndus Pacific.

7 Ampliatur firmata opinio procedere agente etiam creditore contra tertium possessorem, *Gait. d. c.4.n.1423. vers. contra*, vbi ex Peregr. & aliis reddit rationem, quia ex permutatione res succedit in locum rei datæ.

ARGVMENTVM.

Fructus in hypotheca an contineantur.

SVMMARIVM.

1 *Fructus qui nascuntur ex fundo pignori dato cadunt in hypotheca ad fauorem creditoris, & n.4.*
2 *Et sunt ex ea causa obligati, ex qua res ipsa est obligata ad instar partus ancillæ, & n.5.6.*
7 *Creditor anterior ratione sortis, ita est ratione fructuum;*
8 *Et procedit tam in expressa, quàm tacita hypotheca.*

O

10 *Et idem est in locatore, qui habet fructus rei tacita obligata etiam obligatos.*

11 *Fallit vbi sunt consumpti.*

12 *Creditor vel imputat in creditum fructus exactos, vel illos debitori restituit.*

13 *Et compensatio de anno in annum inducitur à lege, & non est necessaria extrinseca probatio.*

14 *Et in marito vxore mortua.*

15 *Similiter in vxore soluto matrimonio fructus percipiente ex pignore retento bonorum viri.*

16 *Et procedunt contra quemcunque causam habentem à creditore.*

17 *Et in fructibus tam naturalibus, quàm industrialibus, & ciuilibus.*

18 *Fructus vero domino semper sunt debiti.*
Et in hypotheca tacita, ibidem.

19 *Fructus pignoris non possunt vindicari à debitore, sed apud debitorem remanere debent.*

20 *Fructus post litem motam debentur in hypothecaria creditori.*

21 *Res acquisita ex fructibus non sunt debitoris.*

22 *Percepti, & consumpti ab aliquo bona fide non restituuntur, & n.23.*

24 *Non extare fructus dicuntur, quando commixti sunt cum aliis.*

25 *Percepti ab alio quam à debitore extantes non sunt affecti creditori. Contra n.26. Vt in partu ancillæ, nu. 27. & n. 5.*

28 *Fructus sati per debitorem, & collecti per tertium in quem fundus fuit alienatus, & dominium mutatum sunt affecti creditoribus.*

29 *Mutatio autem dominij quomodo accipiatur, & n.30.*

30 *Negusan. declaratur.*

31 *Distinctio naturalium fructuum, & industrialium, & num. 32.*

33 *Conductor an tertius dicatur vt dominium mutatum dicatur ad effectum fructuum.*

34 *Vsufructuarius pariter tertius reputatur.*

35 *Fructus naturales veniunt semper in hypotheca ad fauorem creditoris. Contra n.36.*

37 *Et pendentes vbi sunt apud tertium semper veniunt & sunt pars fundi, & hypotheca fundi afficiuntur, nn.38. & 39.*

40 *Percepti esse dicuntur quid diuersum à fundo.*

41 *Fructus quando transeunt in aliam materiam habentur pro consumptis, cum transit materia in materiatum, vt in naui.*

42 *Materia etiam transit in materiatum in lana ex qua sit contextum vestimentum.*
Legatum lanæ non debetur in vestimento, ibidem.

43 *Nauis ex alienis tabulis confecta non quæritur domino tabularum.*

44 *Compositum differt à partibus.*

45 *Subrogatum quando transit in aliam naturam non sapit eius naturam.*

46 *Materia vbi non transit in materiatum non dicitur consumpta.*

47 *Creditor ex hypotheca in frumento non amittit suam hypothecam ex quo frumentum sit in farinam redactum.*

48 *Similiter si potest reductio dari ad primam materiam.*

49 *Non procedit quando debitor etiam factus est non soluendo, quia actio datur ad ipsum compositum.*

50 *Partus ancillæ venit in hypotheca.*

51 *Simili modo si mala fide nauis ex alienis lignis esset firmata.*

52 *Item quando adest pactum in contrarium, vt silua cum omnibus faciendis ex ea esset obligata.*

53 *Fructus extra bona pignori data veniunt etiam in hypotheca constituta à debitore.*

54 *Fructus ex bonis alienari prohibitis veniunt in fideicommissio.*

QVÆSTIO LIII.

1 FRuctus an veniant in hypotheca, hæc quæstio
dupliciter assumi potest, primo in fructibus ex re
pignori, vel hypothecæ data. Secundo in fructibus
quomodocunque acquisitis à debitore. Fructibus
qui nascuntur ex fundo pignori dato, vel hypothecato
veniunt in obligatione pignoris, *text. est in l. quamuis, qua est tertia, C. in quib. casib. pign. tac. contrah.*
& gl. & DD ibi l. in prædiis 7. ff. in quib. cas. pig. tac. con.
& in l. 27. §. colonus, ff. eod. fructus enim sunt ex ea cau-
2 sa obligati, ex qua res ipsa est obligata, *Ros. dec. 48. n.*
1. p. 4. Rec. Salyc. in l. 1. C. de partu pign. vbi æquiparan-
do fructus fundi partui ancillæ dicit, quod illi sunt
3 pars fundi, prout partus ancillæ dicitur portio viscerum
matris, *Bar. d. l. quamuis,* & per hypothecariã
4 actionem vindicari posse notat firmata hac limitatione,
Salyc. d. l. quamuis, n. 2. vers. si manente, & ibi addent. in lit. A, Gallia, qui multos citat *cons. 32. n. 4. Cost.*
de port. rat. qu. 142. n. 16. Afflict. dec. 188. n. 3. Surd. decis.
97. n. 1. sequitur Soc. cons. 95. n. 13. in fin. vers. confirmatur,
lib. 11. vbi magis comprobat eandem secundam rationem
quàm alij, nempe, quia fructus ex re perce-
5 pti sunt eiusdem naturæ cum ipsa re, vti accessorij,
& deriuãtes ab ipsa re, accessorium autem, & augu-
6 mentum pignoris pignori accedit, *Castil dec. 10. n. 8.*
& quia sunt pars, vel accessorium corporis principalis,
ideò tacitè censentur obligati, sicuti expresse
est facta de principali obligatio, quamuis dictum
non sit, vt respondet Imperator, *d. l. quamuis 3. C. in quib. casib. pign. tac. contrah. & ibi gl.* & creditor, qui est
anterior ratione capitalis dicitur esse anterior pro
7 fructibus ab ipso capitali dependentibus, *l. Lucius,*
qui pot. in pign. Negus. de pign. p. 5. mem. 2. num. 9. Hond.
cons. 14. n. 43. lib. 2. Barz. dec. 108. Castil. dec. 17. n. 31.
8 Extende hanc limitationem procedere non tantùm
in hypotheca expressa, sed etiam in tacita, nam
quod fructus sint hypothecati, fundo obligatio, ita
tex. d. l. quamuis, & supponunt DD. omnes, *& in d. l.*
in prædiis.
9 Extende idem ad fauorem locatoris, nam fructus
sunt idem pro pensione tacitè obligati, *l. in prædiis,*
ff. in quib. casib. pig. tac. contr. & dicam suo loco.
10 Hinc, fit quod si per creditorem fuerint percepti
fructus, imputantur in creditum, siue sit pignus speciale,
siue hypotheca, nam quando extant fructus
illi sunt tacitè obligati iuxta deducta in limitatione
si verò sunt consumpti extenuant sortem, *Bal. in d. l.*
quamuis, num. 1. post Oldra. vbi notat, quod sit cautus
11 practicus, vt articulet quod fructus fuerunt cõsumpti
per ipsum creditorem, si vult, quod tales fructus
imputentur, & extenuent sortem, aliàs non obtineret,
nisi fructus consisterent in pecunia, quo casu ipso
iure induceretur extinctio, vel extenuatio debiti.
12 Et hæc conclusio, per quam firmatur creditorem
non lucrari fructus rei pignori acceptæ, sed vel illos
imputari in creditum si sunt consumpti, vel esse restituendos
creditori procedit non obstante pacto in
contrarium, quia vsuram saperet, probatur *ex text.*
in cap. 1. vbi Abb. in 1. not. & Bero. num. 6. 16. 31. 37. 38.
extr. de vsur. & in l. cauis, vbi glos. ff. de pign. act. & in l. 1.
& 2. C. eod. tit. c. cum contra, de pign. c. ad nostram, il primo, de iur. iur. Bar. d. l. 1. de pign. actio Rum. cons. 53. n. 23.
lib. 2. Maluas. con. 106. num. 17. Surd. cons. 327. num. 29.
lib. 3. Costa de port. rata, quæst. 142. num. 15. Osasch. dec.
215. nu.

115.*nu*.11. vbi notat, quod creditor censetur singulo
anno fructus pignoris capere in solutum, & in hoc
nota, quod non est necessaria probatio consumptio-
nis, vel ex cursu triennij, vel ex testibus, vel aliun-
de, quia elapso anno inducitur compensatio, & im-
13 putatio, vt per Bart. notat Surd. *d.cons*.194.*nu*.10.14.
vbi dicit teneri in hoc casu ad eos etiam fructus,
quos ex pignore potuisset creditor percipere, licet
non perceperit, sequitur Bero. hoc vltimum *in d.c*.1.
n.10. & subdit, teneri creditorem expensas necessa-
rias facere, quod si defecerit, nihilominus tenetur
& quo ad præsumendam consumptionem, vide *Cost.
d.qu*.242.*n*.16. *in fine*, quia aliter sentit.

14 Proceditque etiam in marito, mortua vxore, *Ias.
cons*.92.*n*.3. *in principio, lib*.1. *Bero.cons*.205.*num*.1.*lib*.1.
Surd. vbi supra & 11.

15 Et è contra in vxore soluto matrimonio, quia ip-
sa non lucratur fructus pignoris per ipsam retenti,
latè *Surd.cons*.194.*n*.3. *cum seq. Cephal.cons*.135.*nu*.130.
soluto enim matrimonio cessant onera matrimo-
nij, propter quæ debentur, vsuræ dotales, ideò vxor
sibi debet imputare, si in iudicio ipsos fructus non
petiit, nec iudice auctore consequuta fuit, *Negus.de
pign p*.5.*mem*.5.*n*.17. & debebat procurare distractio-
nem pignoris, vel adiudicationem in solutum, *Laur.
de Rodulf. in tract. de vsur.q*.51.*nu*.76. *Surd. latè d.cons*.
194.*n*.15. *latè Grat.c*.240.*lib*.2.*c*.144.*per totum, Rot. in
Roma. seu. Cesena. fructuum dot*.18. *Iany* 1605. *Lutm,
Mant.dec*.171.*n*.1. in quibus habetur non etiam de-
beri huiusmodi fructus.

16 Similiter obtinet non tantùm contra creditorem,
sed contra eum etiam, qui ab ipso creditore causam
habuit, *Surd.d.cons*.194.*n*.12.

17 Et procedit in fructibus tam naturalibus, quàm
industrialibus, & tam ciuilibus, Abb. & Bero. vbi su-
prà per text.d.c.1. de vsur. & ratio est prædictorum,
quia possessio pignoris dicitur ad vtilitatem debi-
toris, pro quo creditor possidere dicitur, & propter-
ea fructus verè domino debentur, *l.pignoris vera, vbi
Bar. in princip. ff. de vsucap. l.qui pignoris, ff.de acquir.
poss.Bero.d.c*.1.*n*.13.*de vsur*.

18 Procedunt quæ prædicta in re tam expressè, quam
tacitè pignori data, *c.illos vos, de pign. Bero.d c*.1.*n*.27.
de vsur. vbi addit Bald. & Alex.

19 Huiusmodi tamen fructus sequuntur naturam pi-
gnoris, quod sicuti à creditore vindicari non potest
absque restitutione rei debitæ, ita ista remanent pa-
nes creditorem, & cedunt in maius augumentum
securitatis, *Bero.d.c*.1.*n*.45. & est præterea habenda
ratio expensarum, Bero. vt supra nu.93. apud quem
vide latè ad materiam.

20 Limitatur primò in fructibus perceptis pendente
iudicio in actione intentata hypothecaria, nam ve-
niunt huiusmodi ad fauorem creditoris, saltem offi-
cio iudicis, *Salyc.d.l.quamuis, n*.2. *ver. aut fructus per-
cipiuntur*.

21 Limitatur secundò in rebus ex fructibus fundi
hypothecati acquisitis, *d.l.quamuis, vbi glos.in fine, &
Salyc*.

22 Limitatur tertiò, quando fructus huiusmodi es-
sent ab alio percepti, quàm à debitore, & illi con-
sumpti essent bona fide, quia cessat hypotheca, &
consequẽter vindicari non possunt, Salyc.d.l. quam-
uis, n.2. vers. si verò manente dominio, & *in l*.1.*n*.3.*C.
de partu pign*. & notant gl. Bart. Bald. Cuma. & alij *in
l*.1.§.*cum prædium ff.de pign*. Secus autem si mala fide
23 essent percepti, vel si extent, vel si non extent, sem-
per enim vindicari possunt, prout si extarent, *Salyc.
d.loco, Gast.de cred.c*.4. *num*.1069. *in fine*.

24 Non extare ad hoc propositum dicuntur quoque
fructus, quando sunt commixti cum aliis, ita vt sit
impossibilis eorum separatio, & probatio identita-
tis, *Cyriac.contron*.490.*n*.42. *per text.in l.si alieni* 78.*ff.
de solut.Surd.cons*.135.*num*.173.*cons*.528.*num*.3.*Menoch.
cons*.515.*n*......

25 Limitatur quartò, quando fructus sunt percepti
ab alio, quàm à debitore, & extant, nam is, qui suc-
cessit in ius debitoris percipiendo fructus illos suos
adeo fecit, vt creditori nulla in eis competat hypo-
theca, quia fructus sunt accessorij ad fundum, mu-
tato itaque domino fundi, accedunt fructus nouo
illius domino, probatur hæc conclusio ex deductis
supra quæst. 51. num.48. vbi probaui partum ancillæ
26 conceptum apud emptorem ancillæ, non manere
hypothecatum creditori venditoris ipsius ancillæ,
& hoc bene probant omnes aliæ auctoritates, quas
ibidem allegaui, & etiam expressè sequitur *Salyc.d.
l.quamuis, n*.2.*vers.si verò percipiuntur mutato domino,
C.in quib.casib.pign.vel hypoth.tacitè contrah*. sequitur
Surd.dec.97.*num*.3.4.5.*Negus de pign p*.2.*mem*.2.*n*.27.
27 *Franc. dec*.112. *num*.13. *Gast.de cred. cap*.4.*num*.1069.
dummodò de tempore, quo vendita fuit ancilla,
illa non esset grauida, quia caderet partus in hypo-
theca, *Salyc. d.l. quamuis, num*.2. *vers. si verò ma-
nente*.

28 Ex qua conclusione infertur, quod si fructus fuis-
sent antea per debitorem sati, quod illi erunt hypo-
thecati, quamuis & collecti penes tertium mutato
dominio debitoris, vt distinguit *Salyc. d.l. quamuis,
d.n*.2. *in fine*, qui plus subdit non vendicare in fructi-
bus consumptis, quia quomodocumque sint per-
cepti, non possunt vindicari, quia per illorum con-
sumptionem fuit hypotheca etiam extincta, & hanc
opinionem sequitur *Surd.d.dec*.97. *n*.13.*in fine, Ioseph
de Sesse dec*.87.*a n*.6.*cum seq*. cum aliis plenè allegatis
per Cyriac.*contr*.490.*n*.51.*cum seq*.

29 Et quæ dixi de mutatione dominij intelligas pro-
cedere siue dominium mutetur per contractum, si-
ue per hæredis institutionem ex testamento, vel ab
intestato effectum habentem, nam in persona hæ-
redis huiusmodi distinctio Salyc. locum obtinebit,
quam refert, & sequitur *Negus. de pign.p*.2.*memb*.1.
num.27. qui dicit add. Salyc. distinctionem semper
in hac materia esse recurrendum, quia perfectè lo-
quitur, & in hærede loquitur etiam *Surd.dec*.97.

30 Sed animaduerti ego Negus.d.loco à d. Salyc. di-
stinctionem aliquantulum recessisse, dum enim di-
stinguit Salyc. inter fructus satos, & non satos à de-
bitore, ipse indistinctè loquitur, Negus. verò aliter
loquitur subdistinguendo, an fructus a successore
percepti sint industriales, vel naturales, quia si na-
turales, veniunt in obligatione ea ratione, quia sunt
pars fundi, & immediatè per successorem, vel hære-
dem dicuntur capi ex ipsa re, si verò dicti fructus
sunt industriales, tunc illi mediatè capiuntur ex fa-
cto hæredis, qui propterea non veniunt in ipsa hy-
potheca siue ab ipso tertio successore fuerint sati,
siue non fuerint sati, & addit rationem, quia verum
est dicere illos nunquam fuisse in dominio debito-
ris, quæ tamen opinio videtur expressè contra ip-
31 sam Salyc. distinctionem, quia apertè dicit fructus
satos à debitore, & recollectos per successorem ve-
nire in hypotheca, vbi addit rationem, quia dicti
fructus dum seruntur à debitore, tunc dicuntur fuis-
se in dominio ipsius, & sic est contra dictum Negus.
pro quo vltimo dicto allegat *Negusan. text. in l*.1.§.

cum prædium, in fine, ff. de pign. vbi colligitur fructus
perceptos per emptorem non dici vnquam fuisse in
dominio debitoris vendentis; verum ille text. lo-
quitur de fructibus satis per ipsum emptorem, vt ex-
plicat illum *text. ibi gl. in lit. D, in ver. emptor*, secus ve-
rò infertur, quando sati sunt fructus ab ipso debito-
re, & hanc etiam opinionem, aduersus Neguſ. & pro
Salyc. videtur sequi *gl. in d. §. cum prædiũ, in verbe nun-
quam, lit. L, in medio, ibi*, & ideò creditor, quæ gl. licet
non faciat mentionem de industrialibus, dicit ta-
men absolutè, quod fructus sati per debitorem, &
collecti per successorem sunt creditori hypotheca-
ti, quo fit vt loquatur in industrialibus, qui sunt illi
32 in quibus præualet industria, & requiritur cultura,
vt in eis omnibus, qui seruntur, *Bald. in l. 1. n. 26. C. de
vsur. & fruct.* & sequitur *Peregr. de fid. art. 49. num.* 118.
119. & sic d. opinio gloſſ. est contra Neguſ. quamuis
pro sua opinione eam adducat cum Bar. prout etiam
Salyc. vt dixi, qui de huiusmodi fructibus industria-
libus loquitur, & opinioni Salyc. fauet etiam distin-
ctio supra data de partu ancillæ, & fœtu ouium, &
animalium, quæ quidem cadunt in obligatione,
quando tempore alienationis fœtus erant concepti,
licet nati fuerint apud tertium dominium, & sequi-
tur *gl. in l. Paulus 29. in verb. pepererint, ff. de pign.* quæ
distinctio est communis, vt diximus ibidem, & tales
fœtus dicuntur fructus industriales, vt post *Bart. no-
tat Peregr. d. art. 49. n. 129.* & rursus *gl. in d. §. cum præ-
dium*, sequitur etiam *Bald. ibidem in rect. antiqua. nu. 2.
verſ. in secunda gloſ.* quæritur an iste §. & sequitur
etiam expressè *Fulgoſ. in d. §. cum prædium, n. 12. verſ.
ego autem dixi vobis*, & secundum hanc distinctio-
nem est intelligendus *Bar. in l. 1. §. cum prædium, nu. 6.
in fin. verſ. vento, ff. de pign.* quia refert, & interpreta-
tur glossam, quæ hanc distinctionem sequitur.

33 In terminis autem præadductæ distinctionis in-
ter debitorem, & tertium ab eo causam habentem
notandum est præterea, quod conductor in propo-
sito reputatur tertius, sunt enim termini præcisi, in
quibus scripsit *Surd. dec. 77.* nec non & *Ioseph. de Sesse
dec. 87. & Cyriac. contr. 490. ſ. b num. 58. Laur. de Pinu
conſ. 101. nu. 6. Scaputc. de Salma. lib. 2. qu. 13. sub num. 4.
Cencius in addit. ad tractat. de censib. ad art. 9. p. 2. cap. 2.
34 qu. 5. n. 13. fol. 85.* similiter, & tertius reputatur vsufru-
ctuarius, vt sunt termini controuersiæ prædictæ
490. Cyriac. licet in vsufructuario, & alio possessore
ex causa lucratiua contrarium teneat *Manent. deciſ.
34. num. 15.*

35 In fructibus autem naturalibus indistinctè se-
quenda est opinio Neguſ. vt veniant semper in obli-
gatione ad fauorem creditoris, nec illos lucretur
emptor, vel successor, *Surd. d. dec. 97. n. 13.* vbi allegat
Neguſ. de pign. p. 2. memb. 4. num. 47. idem *Surd. dec. 271.
n. 21. Ioseph. dec. Aragon. 87. n. 6. sub verſ. est verum, quod
Surd. Gait. de cred. c. 4. n. 424.* Ex comprobatur ex *Sa-
lyc. d. l. quamuis, n. 3. C. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. con-
trah. Bart. in l. assiduis 12. num. 9. C. qui pot. in pign. hab.
Alex. ad Bar. in d. l. quamuis in fine.*

36 Sed contrarium, vt fructus naturales etiam non
subiaceant hypothecæ, quando fuerint collecti ab
emptore, vel alio titulato possessore consuluit Cy-
riac. vt apparet ex ius *contr. 490. n. 51. cum seq.*

37 Sublimitatur tamen hæc conclusio, quando non
essent à solo separati, sed pendentes essent, nam ve-
niunt in hypotheca, cum considerentur vti pars ip-
sius fundi, & propterea debentur iure soli non semi-
nis, vt probat *text. in l. qui scit 25. in princ. ff. de vsur. Io.
de Amic. conſ. 69. nu. 12.* & propterea ita obligati cen-
38 sentur sicuti proprietas, *l. 3. C. in quib. caſib. pign. tac.
contrah. Rot. dec. 175. nu. 9. apud Pacif.* Sicuti è contra,
39 quando sunt separati, non amplius dicuntur esse pars
fundi, *Surd. dec. 97. n. 10. Cyriac. d. contr. 490. nu. 70.* ſi-
40 cuti esse dicuntur quid diuersum à solo, à quo fue-
runt percepti, *l. fundi 18 ff. de act. empt. Valer. uo. conſ.
56. n. 4. 5. Cyriac. d. contr. 490. n. 71.*

41 Sublimita secundò, quando fructus transirent in
aliam materiam, tunc enim pro consumptis haben-
tur, neque contra illos potest competere hypothe-
ca, & hoc verum, quando materia transit in mate-
riatum, nam prima materia desinit esse, & extingui-
tur, & esse incipit alia species, exemplum suppetit
nobis *text. in l. si conuenerit 18. §. si quis, ff. de pign. act.*
vbi ex sententia Cassij respondet Paulus I.C. per hæc
verba, *si quis sic cauerit, vt silua sibi pignori esset, nauem
ex ea materia factam non esse pignori*, Cassius ait quia
aliud sit materia, aliud nauis, & ideò nominatim in
dando pignore adjiciendum esse ait, quæque ex si-
lua facta, natavè sint, hactenus I. C. & hanc etiam
conclusionem in illo text. firmat gloſ. in verb. aliud
42 nauis, vbi hoc comprobat aliis duobus exemplis,
alterum est in legato facto de lana, ex qua si sit fa-
ctum vestimentum, quia materia transit in materia-
tum, desinit esse lana, & consequenter non debetur
legatum in vestimento, per *text. in l. lana, ff. de leg. 3.* de
quo tamen vide *Castr. in d. § si quis n. 6.* alterum est in
43 eo, qui ex alienis tabulis conficit nauem, inquit gl.
sibi plenum acquirit dominium, neque Dominus in
tabulis nauis aliquam habet actionem, quia iam ta-
bulæ desierunt esse, per *text. in l. sed si ex meis tabulis,
de acquir. rer. dom.* sequitur conclusionem supra ad-
ductam *Bart. in d. § si quis*, vbi hoc comprobat au-
ctoritate Aristotelis, dicentis compositum differre à
suis partibus realiter, & infert ad vsumfructum, qui
44 extinguitur, si res, de qua constat, transit in aliã ma-
teriam, Bald. sequitur ibidem in princip. vbi reddit
rationem, quia compositum differt à suis partibus,
Castr nu. 34. vbi notat eandem rationem, & subdit,
quod totum differt à suis partibus integralibus re
ipsa, nam aliud est domus, aliud sunt lapides, & ce-
menta ex quibus domus consistit, sequitur *Fulgoſ. d.
§. si quis, in princ. & n. 2.* sequitur *Salyc. d. l. quamuis, n.
3. C. in quib. caſib. pign. tac. contrah. Neguſant. de pign. p. 2.
mem. 2. n. 26. Gail. de cred. c. 4. qu. 5. à n. 195.* sic dicimus,
45 quod quando subrogatum transit in aliam naturam,
non assumit naturam subrogati; *Gabr. de reg. iur. con-
cluſ. 1. n. 80.*

46 Dixi autem necessarium esse, vt materia in mate-
riatum transeat, quia alias secus, si puta materia esset
cum eadem specie materiæ commixta, quia non di-
ceretur consumpta, sed extare, *l. Pomponius scribit, ff.
de rei vendic. Cesta de por. rat. qu. 141. sub n. 16.*

47 Hinc dicimus, quod creditor hypothecarius in
frumento non amittit suam hypothecam ex quo
reductum sit in farinam, quia idem est corpus, & ea-
dem res, licet substantia sit mutata, & dicitur dete-
ctum id, quod erat absconditum, & inerat, quam
quid nouum producatur, *Surd. dec. 139. Castil. deciſ. 9.
num. 5.*

48 Prout etiam non habet locum, quando res est re-
ducibilis ad primam materiam, tunc enim non ex-
tinguitur hypotheca, procedit enim dispositio, *§ si
quis*, quando res, quæ transiuit in aliam formam,
non est reducibilis ad primam materiam, *Bart. d. § si
quis, n. 5. verſ. aut vero*, quæ transit, *Cepol. conſ. 7. Fulgoſ.
d. § si quis, num. 2. verſ. tertium autem est casus, Neguſ. d.
mem. 2. n. 26.*

Decla-

49 Declaratur præterea, quando debitor factus est non soluendo, nam in subsidium hypothecaria actio datur aduersus compositum, vel speciem compositam ex materia hypotheca, *Bart. d. §. si quis, in princ.* & ante cum Guliel. quem refert *Castr. n. 5.* vbi allegat Guliel. *text. in l. qui audiuit, §. 1. ff. ad l. Aquil.* quem text. parum facere notat *Fulgos. d. §. si quis post, num. 5. vers. extra gl.* vbi notat esse magnam auctoritatem Guliel. cui nemo contradicit cuius magistrali auctoritate magis moueri, quam d. textu subdit Fulg.

50 Item declaratur in partu ancillæ, qui venit in hypotheca, vt suprà in 2. limitat. dixi, quia est portio viscerum maternatum, propterea non dicitur materiam transire in materiatum, quia per participationem non videtur induci diuersificatio speciei, saltem impropriè, ideò dicit *Bart. d. §. si quis, sub n. 2.* quod nauis nullam habet similitudinem cum silua, ideò mutatur, partus autem habet similitudinem cum matre sua, & ideò dicitur partus, qui est pars viscerum, esse idem cum ea, & notat *Castr. n. 8. in fin.* quod partus ancillæ est quædam accessio ipsius ancillæ, & ideò dicitur esse idem ius in ea, quod in principali, nam quicquid pignori accedit in pignus cadit, *d. l. si conuenerit, §. si fundus*, materiatum autem non est accessio materiæ, imò res magis principalis, quoniam attrahit ad se materiam, & extinguit nomen eius, & vide latè *Fulgos. d. §. si quis*, vbi quatuor differentias inter partum ancillæ, & nauem in hoc adducit, quas non repeto, & ipse veram esse dicit solutionem, quod partus cadit in pignus ex tacita conuentione contrahentium.

51 Similiter declaratur, quando mala fide nauis ex lignis alienis esset facta, quia non extinguitur hypotheca, *Salycet. d. l. quamuis, n. 3. in fine*, & ibi *Iacob. de Arena. C. in quib. caus. pig. tac. contrah.*

52 Eodem modo declaratur, quando pactum esset, vt silua vnà cum omnibus, quæ ex silua facta essent esset obligata, *text. d. §. si quis, in fine*, & omnes notat.

53 In secundo verò casu respectu fructuum alio modo, quam ex re pignorata, vel hypothecæ subiecta peruenienti ad manus debitoris; & quidem eadem regula ponenda est, venire in hypotheca ad fauorem creditorum, *Pacif. tract. de Salute, insp. 3. c. 2. n. 183. 184. Rot. apud eundem, dec. 83. n. 1. dec. 127. per totum, Gaet. de cred. c. 4. p. 5. n. 154.*

54 Quando verò bona ipsa, ex quibus fructus percipiuntur sunt alienari prohibita an veniant saltem fructus in hypotheca bonorum, videnda sunt tradita quæst......

55 Verùm quando hypotheca esset specialis pro rebus positis in certo loco, & fructus essent ad negociationem, est alia quæstio, videndum est an venalia veniant in obligatione.

ARGVMENTVM.

Hypotheca generalis non continet ea bona quæ verisimiliter debitor non fuisset obligaturus.

SVMMARIVM.

1 *Non veniunt in hypotheca quæ debitor in specie non fuisset obligaturus.*
2 *Oratio indefinita æquipollet vniuersali.*
3 *Mens in contractibus magis præualet, quam verba & de ratione, num. 4.*
5 *Veniunt è contra in hypotheca ea omnia quæ quis esset in specie verisimiliter obligaturus.*
6 *Hypotheca tacita non comprehendit, quæ quis non esset obligaturus.*
7 *Ea quæ quis non esset concessurus in generali concessione non includuntur vt in rescriptis, num. 8. & mandato, num. 9.*
10 *Etiam non veniunt si verba obligationis essent vniuersalia. Contra nu. 11. sed prima opinio verior, nu. 12.*
13 *Verisimila excludit obligationem ratione singularis affectionis.*
14 *Fallit conclusio quando in obligatione adesset clausula vt veniant ea etiam quæ in specie essent exprimenda.*
15 *Item quando quis non habebat nisi vnam rem ne alias dispositio inutilis reddatur, nu. 16.*
17 *Suppellectilia capi possunt in executionem sententiæ quando alia bona non reperiuntur.*
18 *Et in subsidium in bobus aratoriis potest exequi.*
19 *In vestibus non potest committi executio.*
20 *Hypotheca comprehendit etiam omnia quando confertur post mortem debitoris.*
21 *Sic suppellectilia veniunt in donatione omnium bonorum quando confertur post mortem licet alias non continerentur.*
22 *Et in vltimis voluntatibus.*
23 *Sic in alienatione hæreditatis.*
24 *Fallit etiam in hypotheca dotis.*
25 *Item stante clausula Camerali.*

QVÆSTIO LIV.

1 Famigerata est decisio Vlpiani I.C. in l. obligatione generali 6. ff. de pign. cuius verba sunt hæc, *obligatione generali rerum, quas quis habuit, habiturùsve sit non continebuntur*, quæ verisimile est quenquam specialiter obligaturum non fuisse, vt puta suppellex, item vestis relinquenda est debitori, & ex mancipiis, quæ in eo vsu habebit, vt certum sit eum pignori datum non fuisse, proinde de ministeriis eius perquam ei necessariis, vel quæ ad affectionem eius pertineant ex quo text. notant scribentes limitationem ad regulam, quod indefinita oratio æquipollet vniuersali, quia non procedit, quando est
2 diuersa ratio eorum quæ sub vniuersali continentur dispositione, Bart. ad hanc tem *in l. si pluribus, n. 6 ff. de leg. 2. Pacif. de Salute, insp. 3. c. 1. n. 9.*

Cuius occasione adnotantur plures quæstiones, quas in hac, & aliis sequentibus explicabimus D.O. M. fauente.

3 Regulam pono itaque desumptam ex d. text. non venire in obligatione generali res, quas quis verisimiliter non fuisset in specie obligaturus, fundatur huius conclusionis ratio, quia in contractibus attendimus magis mentem contrahentium, quam corticem verborum, *l. si alt, C. quæ res pign. obl. poss. Burat. dec. 22. n. 10.*

4 Vnde quando quis expressè non fecisset, tacitum minus voluisse facere dicendum, istud enim argumentum à maioritate rationis desumptum validissimum est auth. multo magis, vbi DD. C. de Sac. San. Eccles.

Hæc decisio comprobatur aliis iuribus, & Doctorum authoritatibus ita namque *ex l. denique, ff. eod. tit. de pig.* & melius Seuerus, & Antoninus Imperatores *in l. 1. C. quæ res pign. obl. poss.* ibi, *alumnos tuos, & cæteras res, quas neminem credibile est pignori specialiter daturum fuisse generali pacti conuentione, quæ de bonis tuis facta est, in causa pignoris non fuisse rationis est*, probatur etiam *in l. penult. ff. de priuil. credit. & glos. in d. l. obligatione, in vers. non fuisse, & in d. l. 1. C. quæ res pign. Bart. in d. l. obligatione, & Alex. ibi in addit. in lit. A, Bald. &*

Bart. in d. l. 1. nu. 1. Fulgo. d. l. obligatione, nu. 1. Matesilla. nota. 136. non vnum, Gherard. de Petra Sancta sing. 35. incipit dictum est vulgatiss. num. 1. & ibi addition. multos citans, quorum tamen neminem inueni ad rem facientem, Boer. decis. 204. nu. 38. vers. & de ipsis fructibus, Addit. ad Mattesil. sing. 136. in princ. vbi addit. Alex. Alciat. Calca. Ruecium, Felin. Plott. Stracc. tract. de mercat. tit. mand. 2. vers. reliquum est, num. 1. Gayl. lib. 2. obseru. 25. nu. 6. vers. sub generali, Gabr. comm. opin. tit. de reg. iur. conclus. 12. Assinius in prax. §. 31. limit. 32. Caroc. de except. except. 56. Gast. de credit. c. 4. quæst. 5. num. 62. Rim. l. istis. quib. alien. lic. vel non, in princ. nu. 179. Alfan. collectan. iur. 801. fol. mihi 199. Tusch. pract. conclus. lit. O, conclus. 36. Ant. Monac. tract. de execut. in vestem, cap. 1. num. 25. Marant. in prax. p. 6. art. vlt. num. 18. Ias. in §. item Seruiana, nu. 63. instit. de action. Socin. in verb. innecta, reg. 18. limit. 6. Neguf. de pign. p. 2. memb. 2. n. 34. Afflict. decis. 184. in fin. Menoch. de adip. rem. 3. nu. 140. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de loc. & cond. resol. 5. n. 6. Bertazz. tract. de claus. instr. claus. 12. gloss. 2. nu. 4. vers. non veniunt tamen, Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 4. num. 5. Greg. decis. 227. nu. 7. Pacific. de Saluia. insp. 3. cap. 2. n. 8. Rot. decis. 426. num. 2. part. 1. diuers. Gratian. cap. 685. num. 7.

5 Sic è contra valet argumentum in hypotheca, & generali obligatione ea omnia venire, quæ quis specialiter esset obligaturus, vt in generali dispositione probat text. in l. qui peculij 47. ff. de pecul. & ibi gl. in verb. qui peculij, vbi illam legem concordat cum textu in d. l. obligatione, ff. de pign. Stracc. de mercat. in tit. mandati, vers. reliquum, nu. 1. fol. mihi 101.

6 Amplia primò, in hypotheca tacita, quia si non in expressa, multo minus in tacita, vnde quando in quibus obligasse censetur omnia bona, non tamen hæc, quæ verisimiliter non esset obligaturus ad formam d. l. obligatione, censetur obligasse, Gomez. §. item Seruiana, sub num. 14. Mysing. nu. 18. Ant. Vrsil. nu. 28. Ias. nu. 63. instit. de action. Carocc. de loc. p. 3. c. 23. rubr. de tacit. & illa. num. 6. Menoch. de adipisc. rem. 3. nu. 140. Monac. d. tract. c. 5. nu. 5. Socin. in l. reg. 18. limit. 6. Neguf. p. 2. memb. 4. n. 151. Trentacinq. d. resol. 5. nu. 6. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 11.

7 Sic deniq; generaliter in quacunque dispositione non veniunt ea, quæ in specie non fuissent concessa, l. creditor, §. Lucius, ff. mand. tit. l. vxori, §. felicissimam, ff. de leg. 3. l. 1. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publ. glos. in d. l. 1. in lit. E. & in d. l. obligatione generali, in princ.

8 Vnde in rescriptis Summi Pontificis, & alterius Principis non comprehenduntur, quæ specialiter non concessisset, vel quæ sibi solitus est reseruare, Bald. in d. l. 1. nu. 2. Fulgos. d. l. obligatione, in fin. vbi notat, quod in concessione facultatis legitimandi quoscunque bastardos debet excipi causa filiorum legitimorum illis nempe non existentibus.

9 Et in generali mandato non veniunt, quæ quis in specie non fuisset concessurus, l. 1. ff. de muner. & hon. l. vxorem, §. felicissimam, ff. de leg. 3. Bald. l. 1. in fine.

10 Amplia secundò propositam regulam etiam si in obligatione bonorum esset adiecta dictio vniuersalis omnia, vel cuncta bona, quia vniuersalis dispositio debet restringi ad terminos habiles, & iuxta ea quæ sunt de natura contractus, & hæc ampliatio comprobatur in verbis ex d. l. obligatione, ibi obligatione generali, & eam latè per quatuor fundamenta defendit aduersus Dec. consil. 30. Neguf. de pignor. p. 2. 14. m. 2. num. 37. vsque ad 42. Socin. in l. si quis ducenta, §. virum, n. 4. de reb. dub. Cagnol. in l. fin. nu. 255. C. de pact. Cran. in l. 1. n. 47. ff. de leg. 1. Pinel. in rub. de bon. matern. p. 1. in fine, n. 47. vers. talem ex suprad. Cagnol. in l. 1. n. 27. ff. de reg. iur. sequitur Negusant. p. 2. mem. 2. n. 37. Gabr. de reg. iur. concl. 12. Addit. ad Mattesil. sing. 136. n. 13. Anchar. qu. fam. 45. n. 11. Caroc. de except. except. 56. Gast. de credito, c. 4. qu. 5. n. 68. cum seq.

11 Sed Decius nedum d. cons. 30. sed etiam in l. omnia col. 1. ff. si cer. pet. & in c. ap. sedes, col. 3. de rescript. contrarium probauit, quem sequitur Purpur. in l. 1. n. 472. ff. de off. eius, cui mand. est iur. Rol. de lucr. dot. qu. 29. n. 9. 10. Alfan. collect. Rot. in princ. fundamenta huius opinionis affert, Cagnol. d. l. fin. num. 253. 254. quibus ad amussim respondet, vide per eum, & rursus primam opinionem sequitur Tusch. lit. O. concl. 16. nu. 9. Trentacinq. var. resol. tit. de donat. resol. 3. sub num. 11. Anton. Monac. in suo tract. de execut. in vestib. c. 1. nu. 24. Bertaz. d. cl. instr. claus. 2. glos. 12. nu. 4. vers. non veniunt infi-

12 ne. Verisimiliter quæ quis autem non videtur voluisse hypothecare ea quoque dicuntur, quæ alienari prohibita sunt, ideirco in hypotheca non veniunt, & maximè vbi prohibentur alienari sub pœna, Bald. in l. voluntas, nu. 14. de fideicom. Alex. cons. 41. n. 2. cons. 95. n. 1. lib. 6. Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 28. nu. 54. Rot. dec. 383. n. 5. p. 2. p. 4. recent.

13 Et vlterius dicuntur ea non fuisse debitorem verisimiliter obligaturum, quæ ad singularem eius etiam pertinent affectionem vltra inferius particulariter proponenda, Mant. d. tit. 4. lib. 15. n. 11.

14 Fallit primò dicta regula, quando in promissione, & hypotheca adesset clausula illa, quam pro cautela adducit Mattesil. mox citandus, nempe quod quis obligauit omnia sua bona præsentia, & futura etiam si essent suppellectilia vel vestes propriæ personæ, vel serui, qui essent filij proprij obligantis, vel quælibet alia res, quæ specialem mentionem requireret, ita Addit. ad Mattesil. sing. 136. n. 3. in fin. vbi plus dicit mirari, quod practica hoc non induxit, Adden. ad Bart. in d. l. obligatione generali littera A, in prima additio sequitur, Neguf. de pign. p. 1. mem. 2. nu. 41. Afca. Cien. de patr. pot. eff. 17. num. 42. fol. 182. Tepat. var. resol. tom. 1. de pigno. col. 6. circa med. fol. 235. à tergo. Marant. de ordin. iudicio. p. 6. art. vlt. sub n. 31. Monac. de execut. in vestib. c. 1. num. 27. Gayl. lib. 2. obseru. 25. sub num. 6. vers. fallit, quos sequitur Molin. de contr. disput. 518. n. 12. vers. aliud tamen, Gast. tract. de credito. c. 4. quæst. 5. num. 73.

15 Fallit secundò, quando quis non habebat nisi vnam rem, quia tunc obligans omnia sua bona censetur illam rem obligasse, licet in specie non esset obligaturus, Gherard. sing. 35. n. 2. 3.

16 Ratio est, quia receditur à regulis iuris, vt dispositio valeat & vt inutilis, & vana non reddatur, & propterea si mulier renuntiet bonis paternis, si illa non habeat aliud ius nisi dotis, sic dicitur cedere, ne inanis reddatur obligatio, Bald. in l. liberti, C. de oper. liber. col. penult. circa medium, quod dictum adducit in proposito Gherard. loco allegato, & a simili probat, quod hæres tenetur soluere collectas, & tributa pro vsufructuario, quando aliàs tale legatum esset inane, & sequitur opinionem Gherard. Suray. in additio. 161. qui multos refert, quorum tamen neminem reperij in terminis loquentem, Monac. d. c. 1. n. 39. Menoc. d. rem. 3. n. 140. in fine, Gomez. d. §. item Seruiana, nu. 22. Pacific. de Saluia. insp. 3. c. 2. nu. 13. Menoch. lib. 6. præsum. 4. n. 31. 32. Gomez. in §. item Seruiana, n. 19. instit. de act. Duenna reg. 275. limit. 1. Gabr. de reg. iur. concl. 12. n. 40. Gast. d. cred. d. q. 5. nu. 76.

17 Pari ratione suppellectilia in executione sententiæ

capi

capi possunt, quando nuncius aliud non reperit, in quo exequi possit, *Marant.d.p.6.art.vlt.nu.30. Monac.d.c.1.nu.28.*

18 Eadem ratione in bobus aratoriis in subsidium executio committi potest, *Marant.d.art.vlt.nu.31.*

19 Sublimita tamen in vestibus necessariis pro indomento naturæ, & ad regendam vitam, vt latè, & doctè per Monac. allegato, *tract.de execut.in vestib.c.1. num.30.31.32. & cap.2.per totum, & c.5.num.7.8.9.* vbi aliis rationibus subtiliter comprobat *Gait.d.quæst.5. num.78.*

20 Fallit tertiò, quando obligatio, & hypotheca confertur post mortem, quo casu cessat ratio dict.l. obligatione, vt post Alex.firmat Negusan. *de pign.p. 2.mem.2.nu.35.* nam mortuus non indiget suppellectilibus, & aliis, de quibus *in d.l.vt aduertit Corn. consi'.60.n.15.16. lib.2.*

21 Hinc facta donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum collata post mortem comprehendit etiam suppellectilia quæ alias non comprehenderetur, vbi non esset post mortem collata, ut inferius in tertia illatione dicam.

22 Et propterea etiam dicimus, & seruit pro 4.limit. in ultimis voluntatibus, in generali dispositione non excepiuari ea, de quibus *in d.l.obligatione, Corn. d.consil.60.n.16.17.lib.2.* ubi notat, quod mortuo non magis expedit reseruare suppellectilia, quàm alia bona, & hoc dictum esse cordi tenendum signat *Negus.d.mem.2.n.56.*

23 Idem dicendum de alienatione hæreditatis, vel illius cessione, vt consuluit *Corn.d.consil. 60.n.5.16. 17.lib.2.*

24 Fallit quintò in hypotheca dotis, quando mulier agit constante matrimonio, ut dos sibi in tuto collocetur, quia non agitur tunc de præiudicio viri, ex quo dos debet deseruire oneribus matrimonij, & sic assicuratur Imol.in l. si constante, nu.3.vers.circa tertiam, & ibi *Crot.nu.83.ff.sol.matr. Pacif.de Saluian. insp.3.c.2.num.10.11. Mantic.de tacit.lib.11.tit.4.nu.33. cum seq.*

25 Fallit sextò in obligatione bonorum cum clausula cameral, per quam censetur renunciatum omni legum auxilio, *Pacif.d.c.2.n.12.*

ARGVMENTVM.

Quæ necessaria sunt debitori pro usu quotidiano non veniunt in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *In hypotheca non veniunt necessaria pro vsu quotidiano.*
2 *Quia verisimilis non est eius obligatio ex parte debitoris, & num.3.*
3 *Sunt ea autem, quæ necessaria sunt pro honestate, & commoditate victus.*
4 *Item & ea, quæ vsu consumuntur.*
5 *In tacita etiam non comprehenduntur.*

QVÆSTIO LV.

1 IN generali huiusmodi obligatione non venire, quæ sunt pro usu quotidiano dixit Bald. d.l. obligatione, in fine, ff. de pign. vbi dicit hæc verba, & ea, quæ sunt in quotidiano vsu, & probatur ex d.l. obligatione (perinde de ministeriis eius perquam et necessariis) id est, valde necessariis, ut glos. exponit eo loco, & quæ sunt in ministerio hominis necessaria, sequitur *Socin.iun.l.reg.18.limit.6.Trentacinq.var. resol.de locate, resol.5.nu.6.Monac.de execut.in vestem, c.5.num.23. Ascan.de patr.effec.17.sub nu.44.Bertaz.de claus.instr.cl.12.gl.2.nu.4.vers.non veniunt tamen, Gait. de cred.c.4.quæst.5.nu.91. Gabr.de reg.iur.concl.12.n.4. versic.amplia,* vt ius alimenta percipiendi, *Bald.d.l.1. nu.2.versic.vnde Bart.*

2 Et regulam primam prædictam in illatione sequitur *Matesil.sing.136.num.2. & Ias.d.§. item seruiana,*
3 dicit non venire in generali, expressa, vel tacita hypotheca, & quæ quis verisimiliter non fuisset obligaturus, & ea, sine quibus quis non potest honestè, & commodè viuere, *n.63.instit.de action.*

4 Et est ratio, quia quæ usu consumuntur sunt de his, quæ non veniunt in obligatione, *l.debitor, ff.de pign. Monac.d.c.5.n.21.*

5 Amplia, ut nec in expressa, nec in tacita comprehendantur hypotheca, *Mysing. in §. item seruiana, nu.18.instit. de action.*

ARGVMENTVM.

Vestis debitoris non venit in hypotheca generali.

SVMMARIVM.

1 *Vestis debitoris non venit in obligatione.*
2 *Cedenti bonis vestis non est auferenda.*
3 *Etiam respectu eius quam habebat de tempore obligationis.*
4 *Etiam si obligatio sit verbis vniuersalibus concepta.*
5 *Et non venit cuiuslibet sit conditionis.*
6 *Executio nec potest in eis consummari, & n.7.*
8 *Etiam subsidium.*
9 *Fallit in vestibus pretiosis, ac nobilibus.*
Vnde intelligitur de quotidianis, & quæ sint quotidianæ, nu.10.
11 *Et non venit vestis etiam in tacita hypotheca inducta ad fauorem locatoris.*
12 *Et de ea, quæ inducitur in bonis per inquilinum introductis.*

QVÆSTIO LVI.

1 VEstis debitoris non venit in obligatione, *Bal. l.obligatione 6.in lectura antiqua, in fine,* ibi, *nota quod vestis debet dimitti debitori, ff. de pign. & est text. in d.obligatione, Bald.d.l.1.num.2.vers.vnde dicit, Matesil.d.sing.136.nu.3. Boer.dec.204. num.38.vers.de istis fructib.Odofred.d.l.obligatione, in princ. Ang.nu.2.Monac.tract.de execut.in vestib.c.1.num.23.24.* ubi infert etiam ad confugientem ad Ecclesiam, cui vestes non sunt denegandæ, & etiam cedenti bonis vestes
2 non sunt denegandæ, *Marant.in pract.p.6.art.vltimo, num.29.* & sequuntur conclusionem *Mysing.§. item seruiana, n.8. & ibi Ias.n.63.instit.de act. Soc.d.reg. 18.lim.6. Menoch.de adisp.rem.4.nu.140. Trentacinq. var.tit.de loca.resol.5.n.6.idem Monac.d.tract.c.5.n.12. Bertaz.de claus.instr.claus.12.gl.2.n.4.vers.non veniunt, Mantic.de tacit.lib.11.tit.4.n.15.*

3 Ampliatur primò, ut etiam procedat pro his, quæ habebat debitor tempore obligationis, *Mantic.d. num.15.*

4 Etiamsi facta esset obligatio per verba vniuersalia omnium bonorum, ut dixi suprà in 1. limitat. quæst.54.

5 Amplia secundò in quolibet genere vestium, *Monac.d.tract.c.1.n.25.contra infra n.9.*

6 Amplia tertiò, ut propterea non possit in eis & executio consummari, latè *Monach.d.loco, nu.11. & 26.* vbi dat regulam, quod ea omnia, quæ in obligatione non veniunt, nec in eis exequi potest per

Odefred.& Belaper.in l.executores,C.qua res pign.oblig. poss.

7 Amplia quartò,ad eum,qui bonis cedit, nam exceptuata censetur vestis, quæ nequit auferri, *Monach. tract.c.3.& 4.*

8 Amplia quintò etiam in subsidium, *Menach.cap. 6.n.15.16.*

9 Limita primò non videri veram conclusionem, nisi in vestibus quotidianis, *Iaf.d.§.item Serviana, n.63.Monac.d.c.6.n.22.*

10 Vestis quotidiana in proposito reputatur vestis duplex:altera,quæ pro hieme,& altera,quæ in æstate deseruit, *Surd.de alim. tit.4. quæst.3.sub num.22.& quæst.17.num.5. Menach.d.cap.5.num.29.30.*& ibi ad alia plura infert,& cap.6.num.31.cum seq.& cap.7. cum aliis.

11 Amplia sextò in tacita hypotheca ad fauorem locatoris, *Menoch. de acq.rem.3.num.140.*& firmant alij allegati supra,quæst.54 in 2.ampliat.

12 Et in ea,quæ inducitur contra inquilinum,& conductorem super bonis inuectis in domum conductam, quia huiusmodi vestes quotidianæ non inducuntur, nec ibi permansuræ dicuntur, propterea in hypotheca non cadunt, ut latè comprobat *Monach.d.tract.de exec.in vestib.c.5. à num.11.ad 16.Trentacinq.var.resol.lib.3.tit.de locat.resol.2.* ubi ponit requisita d.tacitæ hypothecæ.

6 Etiam pro his, quæ tempore obligationis possidebantur à debitore, *l.sed & quod,ff.de pign. Mantic.d.tit.4.num.15.*

7 Sic donatio omnium bonorum præsentium,& futurorum valet, quia non continet supellectilia, vide *Trentacinq. var. resol.lib.3.tit. de donat. resolut. 3. per totam, Mastrillan.d.not.136.& ibi adden.* qui hoc declarant, nisi donatio esset post mortem collata, *Corn. consil.60.nu.15.16.lib.2.* sequitur etiam *Cagnol. in l.final.n.255.vers.eandem opinionem, Rimin. Iun.cons.55.nu.12.lib.5.Card. Mantic. de tac.lib.11.tit.4.nu.14. 15.Menach.tract.de exec.in vestib.c.1.n.25.*

8 Fallit conclusio supra firmata, ut non procedat, quando uxor constante matrimonio agit ad repetitionem dotis propter viri inopiam,& ratio est, quia cessat fundamentum propter quod non veniunt supellectilia propter indigentiam debitoris, nam supellectilia in hoc casu possunt deseruire indigentiæ viri, & oneribus matrimonij, *Iason.d.l.si constante, in princ. n.3. vers.circa tertiam partem, ff.sol.matrim.Mantic.d.tit.4.num.31.Crot.d.l.si constan.4,nu.83,* ubi respondet rationibus Alexan. tenentis contrarium, ubi ponderat, quod maritus in restitutione dotis non tenetur nisi in quantum facere potest in plena restitutione tantum.

ARGVMENTVM.

Supellectilia non veniunt in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Supellectilia non veniunt in hypotheca,& n.2.*
3 *Sine supellectilibus viuere non possumus.*
4 *Supellectilium appellatione venit lectus.*
5 *Veniunt alia,quæ ad ministeria necessaria sunt,& in usu sunt quotidiano.*
6 *Etiam de tempore obligationis existentibus.*
7 *Donatio omnium bonorum non comprehendit supellectilia.*
8 *Fallit conclusio fauore dotis uxore constante matrimonio petente assecurationem dotis.*

QVÆSTIO LVII.

1 IN hypotheca non venire supellectilia est *tex.in d.l.obligatione 6.* ibi, *vel putà supellex, ff.de pign.* & exponit glos. id est, domesticum patrisfamilias instrumentum, *Bart.in d.l.1.num.4.* ubi dicit quod in

2 d.generali obligatione non censetur quia obligare supellectilia omninò necessaria, & ea quæ nullo modo esset obligaturus specialiter, ut puta panni,

3 lecti, & alia supellectilia, sine quibus viuere non possumus, & subdit Bart. ibi, post Iaf. Butt. quod si creditor ad hoc ageret, malè ageret, quia non posset, & ibi *Alex.in Add. Bal.d.l.1.n.1.vers.unde Bart. ibi*, nec utensilia domus, siue quibus homo viuere non potest, *Boer.dec.204.num.38.vers.& de ipsis fructibus,Cagnol.in l.fin.num.251. Myfing.§.item Serviana, n.18.instit.de action. Iaf.d.loco,n.63. Soc.d.reg.18.lim.6. in verbo inuecta, Trentacinq.d.resol.5.n.6. tit. de locat. Mantic.de tacit.lib.11.tit.4.n.15.*

4 Vt puta lectus,de quibus meminit *Iaf.ibid.nu.63. Menoch.d.rem.3.num.140.* vbi allegat *Fabr. Aret. & Zaz.in d.§ item Serviana, Bertaz.d.clauf.2.n.4.d.vers. non veniunt tum n.*

5 Nec non alia, quæ ad ministeria necessaria sunt, quæ in usu quotidiano esse solent, *Mant.d.tit.4.n.15.*

ARGVMENTVM.

Ancilla non venit in hypotheca contracta à debitore.

SVMMARIVM.

1 *Ancilla non venit in obligatione.*
2 *Non alumni.*
3 *Non seruus,quia esse dicuntur hac in usu quotidiano.*

QVÆSTIO LVIII.

1 ANcilla,ex qua in concubinatu quis suscepit filios, etiam non continetur, *l.1. C.qua res pign. obl.poss.*

2 Nec alumni,text.ibi,qui secundum Bald.ibi sunt, quos aluimus,vel ipsi nos aluerunt,& loquitur text. & Bald.de natis ex concubina.

3 Nec seruus,quia huiusmodi esse dicuntur in usum quotidianum,*Bertaz.de clauf.instr.cl.12.glos.2.num.4. vers.non veniunt.* Verùm quod serui veniunt in hypotheca firmauimus supra hoc libro quæst.27.

ARGVMENTVM.

Libri Doctoris non veniunt in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Libri non veniunt in hypotheca ob necessitatem usus quotidiani.*
2 *Vir litteratus sine libris feliciter viuere non potest.*
3 *Libri Doctoris non sunt auferendi.*
4 *Arma nec militis.*
5 *Et ratione iusta affectionis ei danur retentio.*
6 *Executio in eis nequit consummari.*
7 *Contrà aliis bonis non existentibus.*

QVÆSTIO. LIX.

LIbri non sunt in hypotheca, nec in illa continentur, quia sunt necessarij pro quotidiano studio Doctoris, & Scolaris, *Mastril sing.136.n.3.Boer. dec.204.n.38.vers.& de ipsis fructib. Addit.ad Matesil. d sing.136.n.2. Mysing.§.item Serviana, nu.18. instit.de act.*

act. Ias. n. 64. vbi allegat etiam Iaco. de Aren. ibidem loquentem tantum sub dubio, ubi allegat rationem, quia sine libris non potest scholaris commodè, aut honestè viuere, & ratio est bona meo iudicio, quia
2 vir litteratus sine libris feliciter viuere nequit, sequitur *Zaz. d. §. item Seruiana, n. 23. Menoch. d. rem. 3. num. 141. Monach. de exec. in vest. cap. 5. nu. 23. Mantic. de tacitis, lib. 11. tit. 15. num. 34. Gait. de cred. c. 4. q. 5. nu. 95. cum seq.*

3 Et illi Doctori non sunt auferendi, *glos. in l. nepos procul. ff. de ver. sign. Dec. in l. 2. §. mutuo datio, sub num. 25. ff. si cer. pet.*

4 Sicut nec arma militi, nec Breuiarium Clerico, *Ias. d. §. item Seruiana, nu. 65. Gait. d. quæst. 5. n. 63. Amat. dec. 86. Caroc. excep. 56.*

5 Et ei debentur ratione instæ affectionis, pro qua ei competit retentio, quando in eis studuit, & præstando æstimationem domino, liberatur, *Bald. in l. Macedonian. in verb. aduerte tamen, C. ad Macedon. quem refert Dec. d. §. mutui datio, n. 25.* ibi notat, quod ratione affectionis receditur à regulis iuris.

6 In quibus etiam non potest consummari executio, vt loquitur *Dec. loco citat. & add. ad Matesil. d. sing. 135. n. 1.* ubi etiam dubitat cum Bald. si Scholaris cedat bonis, & deinde libros acquirat; an in illis possit consummari executio, sequitur *Ias. in §. item Seruiana, nu. 64. instit. de act.*

7 Fallit aliis bonis non existentibus, *Marf. in rubr. de fid. nu. 201.* sed contra vide infra de bobus aratoriis.

ARGVMENTVM.

Arma, & equi militum non veniunt in eorum factis bonorum obligationibus.

SVMMARIVM.

1 *Arma, & equi non veniunt in hypotheca.*
2 *Arma non sunt militi auferenda.*
3 *Secus in subsidium.*

QVÆSTIO LX.

1 INfertur ad equos, & arma militis, ut nec hæc veniant in hypotheca, *Bert. dec. 204. num. 38. sub vers. & de ipsis fratrib. Dec. in l. 2. §. mutuo datio, sub nu. 25. ff. si cer. petat. Zaz. §. item Seruiana, nu. 23. inst. de act. Menoch. de adipisc. rem. 3. num. 141. Gomez. in d. §. item Seruian. nu. 20. post medium, instit. de action. Paesf. de Saluian. insp. 3. c. 5. num. 46.*

2 Arma enim militi non sunt auferenda, sicut nec libri Doctori, vel Scholari, & Breuiarium Clerico, *Ias. in §. item Seruiana, num. 64. instit. de act. post Bald. in rubr. C. qui bon. eod. poss. & suprà quæst. 404.*

Et de libris post *Asin.* notat *Costa rem. sub. 43. nu. 4. in fine.*

3 Fallit in subsidium, Marsil. *in rubr. de fid. n. 202.* sed videnda, quæ de bobus, & instrumentis aratoriis, dicemus, & Costa *rem. sub. 43. nu. 4. per text. quem allegat in l. stipendia, vbi Matesil. C. de execut. rei iud.*

ARGVMENTVM.

Instrumenta aratoria pro agricultura non veniunt in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Aratra, boues, serui aratory, fœnum & alia ad agriculturam necessaria non veniunt in hypotheca, & n. 2.*
3 *Idem de ligonibus, iumento ad molendum, nu. 4.*
5 *Exequutio in his nequit etiam consummari.*
6 *Etiam pro debito publico.*
7 *Siue sit iudiciale, siue conuentionale.*
8 *Pœnaque afficitur creditor exequens.*
9 *Et huic priuilegio non potest renuntiari.*
10 *Coloni capi nequeunt in exercitio agricultura.*
21 *Et possunt resistere exequenti.*
22 *Non veniunt in tacita hypotheca. Contra num. 13.*
14 *Fallit quando debitor alia bona non haberet, sed contra n. 15. & n. 16.*
17 *In specie tamen obligari possunt, contra n. 18. & n. 19.*
20 *Possunt hypothecari quando fundus ipse cui inseruiunt, hypothecatus est, & n. 21.*
22 *Creditor non potest exequi in his instrumentis, etiamsi ex eis vellet incumbere arti agricultura.*
23 *Fallit in instrumentis nondum applicatis exercitio.*
24 *Animalia nondum habilia agricultura veniunt in hypotheca.*
25 *Item fallit quando debitor non vacaret exercitio agricultura.*
26 *Item si instrumenta abundarent in fundo.*
27 *Item quando esset vel consuetudo, vel statutum in contrarium.*

QVÆSTIO LXI.

1 ARatra, Boues, Serui aratorij, & aliæ res pro agricultura non veniunt in hypotheca, *l. executores, auth. agricultores, C. quæ res pign. oblig. poss. Marant. p. 6. art. vlt. nu. 31. Bart. d. l. executores, & Bald. nu.*
2 1. vbi idem dicit de aliis instrumentis necessariis ad agriculturam, vt sunt ligones, & instrumenta ferrea, *Salyc. ibidem, Cost. rem. sub. 43. n. 4. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 15. num. 34. Gomez. in §. item Seruiana, num. 10. post medium, Instit. de action. Gabr. de reg. iur. concl. 12. n. 31. Paesf. de Saluian. insp. 3. c. 5. num. 45. Gait. de cred. c. 4. quæst. 5. num. 95. & quæst. 7. num. 549. 556. eod. cap. & videndo Mauson. de cau. exec. quæst. 5. ampl. 15. Giurba decis. 40. num. 12. ver. post hæc scripta, Viu. commun. opin. vers. executio, folio mihi 208. vidend. Duran. decis. 346. num. 2.*

3 Et de iumento ad molendum destinato, *Gait. d. q. 5. num. 63. & de fœno Cyriac. contro. 490. num. 43.* quia
4 est rusticum instrumentum necessarium ad agriculturam pro pabulo armenti, *l. quæsitum, § cellarium, ibi, fœnum, stipulas, ff. de fund. instr.*

5 Amplia primò, ut nec etiam valeat in eis executio consummari, *d. l. executores, vbi glos. Bar. n. 1. Bald. nu. 1. 2. Salyc. & cæteri DD. & late Menoch. de arb. iud. cas. 578. num. 1. cum seq.* latè plures referens, *Carpan. ad Stat. Med. p. 1. c. 251. num. 5. Card. Tusch. in vers. Rusticus, concl. 73.*

6 Amplia secundò etiam pro debito publico, *Corn. cons. 255. n. 1. lib. 1. Carpa. ad stat. Medi. c. 251. nu. 7. lit. E,* sed in practica hoc non seruari notat *Carpa. d. c. 251. eod. num.* & non procedit etiam de iure, quando alia bona non existunt, *Trentacinq. var. resol. tit. de exec. rei iud. resol. 2. n. vltim. Monach. d. c. 6. n. 23.*

7 Amplia secundò in quocunque pignore siue iudiciali siue conuentionali, *Salyc. d. l. executores, nu. 1. Corn. consil. 155. n. 1. lib. 1.*

8 Amplia quartò, ut creditor pœna afficiatur, si exequi curet in ipsis, *d. l. executores, & d. l. agricultores.*

9 Amplia quintò, vt nec valeat huic priuilegio expressa renunciatio, *Gait. d. c. 4. q. 7. n. 555.*

10 Amplia sextò, ut coloni etiam capi nequeant, dū in exercitio sunt ipsius agriculturæ, d. auth. agricultores, vbi Bal. notat, *dum in agris excolunt, et possunt ad Ciuitatem duci,* subdit tamen hoc de facto non

Odofred.& Belaper.in l.executores, C. quæ res pign. oblig. poss.

7 Amplia quartò, ad eum, qui bonis cedit, nam exceptuata censetur vestis, quæ nequit auferri, *Menach. tract.c.3.& 4.*

8 Amplia quintò etiam in subsidium, *Menach cap. 6.n.15.16.*

9 Limita primò non videri veram conclusionem, nisi in vestibus quotidianis, *Iaf. d.§. item Seruiana, n.63. Menac.d.c.6.n.22.*

10 Vestis quotidiana in proposito reputatur vestis duplex: altera, quæ pro hieme, & altera, quæ in æstate deseruit, *Surd. de alim. tit. 4. quæst. 3. sub num. 22. & quæst. 17. num. 5. Menoch. d. cap. 5. num. 29. 30.* & ibi alia plura infert, & cap. 6. num. 51. cum seq. & cap. 7. cum aliis.

11 Amplia sextò in tacita hypotheca ad fauorem locatoris, *Menoch. de acq. rem. 3. num. 140.* & firmant alij allegati supra, quæst. 54. in 2. ampliat.

12 Et in ea, quæ inducitur contra inquilinum, & conductorem super bonis inuectis in domum conductam, quia huiusmodi vestes quotidianæ non inducuntur, nec ibi permansuræ dicuntur, propterea in hypotheca non cadunt, ut latè comprobat *Menach. d. tract. de exec. in vestib. c. 5. à num. 11. ad 16. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de locat. resol. 2.* ubi ponit requisita d. tacitæ hypothecæ.

ARGVMENTVM.

Suppellectilia non veniunt in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Suppellectilia non veniunt in hypotheca, & n. 2.*
3 *Sine suppellectilibus viuere non possumus.*
4 *Suppellectilium appellatione venit lectus.*
5 *Veniunt alia, quæ ad ministeria necessaria sunt, & in vsu sunt quotidiano.*
6 *Etiam de tempore obligationis existentibus.*
7 *Donatio omnium bonorum non comprehendit suppellectilia.*
8 *Fallit conclusio fauore dotis vxore constante matrimonio petente assecurationem dotis.*

QVÆSTIO LVII.

1 IN hypotheca non venire suppellectilia est *tex. in d. l. obligatione 6.* ibi, *vt puta suppellex, ff. de pign.* & exponit glos. id est, domesticum patrisfamilias instrumentum, *Bart. in d. l. t. num. 4.* ubi dicit quod in

2 d. generali obligatione non censetur quis obligare suppellectilia omninò necessaria, & ea quæ nullo modo esset obligaturus specialiter, vt puta panni,

3 lecti, & alia suppellectilia, sine quibus viuere non possumus, & suddit Bart. ibi, post Iaf. Botr. quod si creditor ad hoc ageret, malè ageret, quia non posset, & ibi *Alex. in Add. Bal. d. l. t. n. 2. vers. vnde Bart. ibi*, nec vtensilia domus, sine quibus homo viuere non potest, *Boer. dec. 104. num. 38. vers. & de ipsis fructibus, Cagnol. in l. fin. num. 25. Mysing. §. item Seruiana, n. 18. instit. de action. Iaf. d. loco, n. 63. Soc. d. reg. 18. lim. 6. in verbo inuecta, Trentacinq. d. resol. 5. n. 6. tit. de locat. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 4. n. 15.*

4 Vt puta lectus, de quibus meminit *Iaf. ibid. nu. 63. Menoch. d. rem. 3. num. 140.* vbi allegat *Fabr. Aret. & Zaz. in d. § item Seruiana, Bertaz. d. claus. 2. n. 4. d. vers. non veniunt etiam n.*

5 Nec non alia, quæ ad ministeria necessaria sunt, quæ in usu quotidiano esse soleot, *Mant. d. tit. 4. n. 15.*

6 Etiam pro his, quæ tempore obligationis possidebantur à debitore, *l. sed & quod, ff. de pign. Mantic. d. tit. 4. num. 15.*

7 Sic donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum valet, quia non continet suppellectilia, vide *Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de donat. resolut. 3. per totum, & Matesilan. d. not. 136. & ibi adden.* qui hoc declarant, nisi donatio esset post mortem collata, *Cern. consil. 60. nu. 15. 16. lib. 2.* sequitur etiam *Cagnol. in l. final. n. 255. vers. eandem opinionem, Rimin. Iun. cons. 55. nu. 12. lib. 5. Card. Mantic. de tac. lib. 11. tit. 4. nu. 14. 15. Monach. tract. de exec. in vestib. c. 1. n. 25.*

8 Fallit conclusio supra firmata, ut non procedat, quando uxor constante matrimonio agit ad repetitionem dotis propter viri inopiam, & ratio est, quia cessat fundamentum propter quod non veniunt suppellectilia propter indigentiam debitoris, nam suppellectilia in hoc casu possunt deseruire indigentiæ viri, & oneribus matrimonij, *Imol. d. l. si constante, in princ. n. 3. vers. circa tertiam partem, ff. sol. matrim. Mantic. d. tit. 4. num. 3. Cret. d. l. si constan. e, nu. 83.* ubi respondet rationibus Alexan. tenentis contrarium, ubi ponderat, quod maritus in restitutione dotis non tenetur nisi in quantum facere potest in plena restitutione tantum.

ARGVMENTVM.

Ancilla non venit in hypotheca contracta à debitore.

SVMMARIVM.

1 *Ancilla non venit in obligatione.*
2 *Nec alumni.*
3 *Nec seruus, quia esse dicuntur hac in vsu quotidiano.*

QVÆSTIO LVIII.

1 ANcilla, ex qua in concubinatu quis suscepit filios, etiam non continetur, *l. 1. C. quæ res pign. obl. poss.*

2 Nec alumni, tt xt. ibi, qui secundum Bald. ibi sunt, quos alumus, vel ipsi nos aluerunt, & loquitur text. & Bald. de natis ex concubinis.

3 Nec seruus, quia huiusmodi esse dicuntur in vsum quotidianum, *Bertaz. de claus. instr. cl. 12. glos. 1. num. 4. vers. non veniunt.* Verùm quod serui veniunt in hypotheca firmauimus supra hoc libro quæst. 27.

ARGVMENTVM.

Libri Doctoris non veniunt in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Libri non veniunt in hypotheca ob necessitatem vsus quotidiani.*
2 *Vir litteratus sine libris feliciter viuere non potest.*
3 *Libri Doctoris non sunt auferendi.*
4 *Arma nec militi.*
5 *Et ratione iustæ affectionis ei datur retentio.*
6 *Executio in eis nequit consummari.*
7 *Contrà aliis bonis non existentibus.*

QVÆSTIO. LIX.

LIbri non sunt in hypotheca, nec in illa continentur, quia sunt necessarij pro quotidiano studio Doctoris, & Scolaris, *Matesil sing. 136. n. 3. Boer. dec. 204. n. 38. vers. & de ipsis fructib. Addit. ad Matesil. d sing. 156. n. 2. Mysing. §. item Seruiana, nu. 18. instit. de act.*

act. Iaf. n. 64. vbi allegat etiam Iaco. de Areo. ibidem loquentem tantum sub dubio, ubi allegat rationem, quia sine libris non potest scholaris commodè, aut honestè viuere, & ratio est bona meo iudicio, quia
2 vir litteratus sine libris feliciter viuere nequit, sequitur *Zaz. d. §. item Seruiana, n. 23. Menoch. d. rem. 3. num. 141. Monach. de exec. in vest. cap. 5. nu. 23. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 15. num. 34. Gait. de cred. c. 4. q. 5. nu. 95. cum seq.*
3 Et illi Doctori non sunt auferendi, *glos. in l. nepos procul. ff. de ver. sign. Dec. in l. 1. §. mutui dato, sub num. 25. ff. si cer. pet.*
4 Sicut nec arma militi, nec Breuiarium Clerico, *Iaf. d. §. item Seruiana, nu. 65. Gait. d. quæst. 5. n. 63. Amat. dec. 86. Carae. excep. 56.*
5 Et ei debentur ratione iustæ affectionis, pro qua ei competit retentio, quando in eis studuit, & præstando æstimationem domino, liberatur, *Bald. in l. Macedoniani, in vers. aduerte tamen, C. ad Macedon. quem refert Dec. d. §. mutui dato, n. 25.* ubi notat, quod ratione affectionis receditur à regulis iuris.
6 In quibus etiam non potest consummari executio, vt loquitur *Dec. loco citat. & add. ad Matesil. d. sing. 136. n. 1.* ubi etiam dubitat cum Bald. si Scholaris cedat bonis, & deinde libros acquirat; an in illis possit consummari executio, sequitur *Iaf. in §. item Seruiana, nu. 64. instit. de act.*
7 Fallit aliis bonis non existentibus, *Marf. in rubr. de fid. nu. 101.* sed contra vide infra de bobus aratoriis.

ARGVMENTVM.

Arma, & equi militum non veniunt in eorum factis bonorum obligationibus.

SVMMARIVM.

1 *Arma, & equi non veniunt in hypotheca.*
2 *Arma non sunt militi auferenda.*
3 *Secus in subsidium.*

QVÆSTIO LX.

1 INfertur ad equos, & arma militis, ut nec hæc veniant in hypotheca, *Borr. dec. 104. num. 38. sub vers. & de ipsis fructib. Dec. in l. 1. §. mutui dato, sub nu. 25. ff. si cer. petat. Zaz. §. item Seruiana, nu. 13. inst. de act. Menoch. de adipisc. rem. 3. num. 141. Gomez. in d. §. item Seruian. nu. 10. post medium, instit. de action. Pacif. de Saluian. insp. 3. c. 5. num. 46.*
2 Arma enim militi non sunt auferenda, sicut nec libri Doctori, vel Scholari, & Breuiarium Clerico, *Iaf. in §. item Seruiana, num. 64. instit. de act. post Bald. in rubr. C. qui bon. ced. poss. & suprà quæst. 404.*
Et de libris post *Afin.* notat *Costa rem. sub. 43. nu. 4. in fine.*
3 Fallit in subsidium, Marsil. *in rubr. de fid. n. 202.* sed videnda, quæ de bobus, & instrumentis aratoriis, dicemus, & Costa *rem. sub. 43. nu. 4. per text. quem allegat in l. stipendia, vbi Matesil. C. de execut. rei iud.*

ARGVMENTVM.

Instrumenta aratoria pro agricultura non veniunt in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Aratra, boues, serui aratorij, fœnum & alia ad agriculturam necessaria non veniunt in hypotheca, & n. 2.*
3 *Idem de ligonibus, iumento ad molendum, nu. 4.*
5 *Executio in his nequit etiam consummari.*
6 *Etiam pro debito publico.*
7 *Siue sit iudiciale, siue conuentionale.*
8 *Pœnaque afficitur creditor exequens.*
9 *Et huic priuilegio non potest renuntiari.*
10 *Coloni capi nequeunt in exercitio agriculturæ.*
11 *Et possunt resistere exequenti.*
12 *Non veniunt in tacita hypotheca. Contra num. 13.*
14 *Fallit quando debitor alia bona non haberet, sed contra n. 15. & n. 16.*
17 *In specie tamen obligari possunt, contra n. 18. & n. 19.*
20 *Possunt hypothecari quando fundus ipse cui inseruiunt hypothecatus est, & n. 21.*
22 *Creditor non potest exequi in his instrumentis, etiamsi ex eis vellet incumbere arti agriculturæ.*
23 *Fallit in instrumentis nondum applicatis exercitio.*
24 *Animalia nondum habilia agriculturæ veniunt in hypotheca.*
25 *Item fallit quando debitor non vacaret exercitio agriculturæ.*
26 *Item si instrumenta abundarent in fundo.*
27 *Item quando esset vel consuetudo, vel statutum in contrarium.*

QVÆSTIO LXI.

1 ARatra, Boues, Serui aratorij, & aliæ res pro agricultura non veniunt in hypotheca, *l. executores, auth. agricultores, C. quæ res pign. oblig. poss. Marant. p. 6. art. vlt. nu. 31. Bart. d. l. executores, & Bald. nu.*
2 1. vbi idem dicit de aliis instrumentis necessariis ad agriculturam, vt sunt ligones, & instrumenta ferrea, *Salyc. ibidem, Cost. rem. sub. 43. n. 4. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 25. num. 34. Gomez. in §. item Seruiana, num. 10. post medium, Instit. de action. Gabr. de reg. iur. concl. 12. n. 31. Pacif. de Saluian. inspec. 3. c. 5. num. 45. Gait. de cred. c. 4. quæst. 5. num. 95. & quæst. 7. num. 549. 556. eod. cap. & videndi Mauson. de cau. exec. quæst. 5. ampl. 15. Gambá decis. 40. num. 12. ver. post hæc scripta, Vin. commun. opin. vers. executio, folio mihi 208. vidend. Duran. decis. 346. num. 2.*
3 Et de iumento ad molendum destinato, *Gait. d. q. 5. num. 63. & de fœno. Cyriac. controu. 490. num. 43.* quia
4 est rusticum instrumentum necessarium ad agriculturam pro pabulo armenti, *l. quæsitum, §. cellarium, ibi, fœnum, stipulas, ff. de fund. instr.*
5 Amplia primò, ut nec etiam valeat in eis executio consummari, *d. l. executores, & ibi glos. Bar. n. 1. Bald. nu. 1. 2. Salyc. & cæteri DD. & late Menoch. de arb. iud. cas. 378. num. 1. cum seq.* latè plures referens, *Carpan. ad Stat. Med. p. 1. c. 251. num. 5. Card. Tusch. in vers. Rusticus, concl. 71.*
6 Amplia secundò etiam pro debito publico, *Corn. cons. 255. n. 1. lib. 1. Carpa. ad stat. Med. c. 251. nu. 7. lit. E,* sed in practica hoc non seruari notat *Carpa. d. c. 251. eod. num.* & non procedit etiam de iure, quando alia bona non existunt, *Trentacinq. var. resol. tit. de exec. rei iud. resol. 2. n. vltim. Monach. d. c. 6. n. 23.*
7 Amplia secundò in quocunque pignore siue iudiciali siue conuentionali, *Salyc. d. l. executores, nu. 1. Corn. consil. 133. n. 1. lib. 1.*
8 Amplia quartò, ut creditor pœna afficiatur, si exequi curet in ipsis, *d. l. executores, & d. l. agricultores.*
9 Amplia quintò, vt nec valeat huic priuilegio expressa renunciatio, *Gait. d. c. 4. q. 7. n. 555.*
10 Amplia sextò, ut coloni etiam capi nequeant, dū in exercitio sunt ipsius agriculturæ, d. auth. agricultores, vbi Bal. notat, *dum in agris excolunt, et possunt ad Ciuitatem duci,* subdit tamen hoc de facto non

aff. Iaf.n.64. vbi allegat etiam Iaco. de Aren. ibidem loquentem tantum sub dubio, vbi allegat rationem, quia sine libris non potest scholaris commodè, aut honestè viuere, & ratio est bona meo iudicio, quia
2 vit litteratus sine libris feliciter viuere nequit, sequitur *Zaz. d. §. item Seruana, n.23. Menoch. d. rem. 3. num. 141. Monach. de exec. in vest. cap. 5. nu. 23. Mantic. de tacitis, lib. 11. tit. 15. num. 34. Gait. de cred. c. 4. q. 5. nu. 95. cum seq.*
3 Et illi Doctori non sunt auferendi, *glos. in l. nepos procul. ff. de ver. sign. Dec. in l. 2. §. mutui datio, sub num. 25. ff. si cer. pet.*
4 Sicut nec arma militi, nec Breuiarium Clerico, *Iaf. d. §. item Seruiana, nu. 65. Gait. d. quæst. 5. n. 63. Amat. dec. 86. Caroc. excep. 56.*
5 Et ei debentur ratione instæ affectionis, pro qua ei competit retentio, quando in eis studuit, & præstando æstimationem domino, liberatur, *Bald. in l. Macedonians, in vers. aduerte tamen, C. ad Macedon. quem refert Dec. d. §. mutui datio, n. 25.* ubi notat, quod ratione affectionis receditur à regulis iuris.
6 In quibus etiam non potest consummari executio, vt loquitur *Dec. loco citat. & add. ad Matesil. d. sing. 136. n. 1.* ubi etiam dubitat cum Bald. si Scholaris cedat bonis, & deinde libros acquirat; an in illis possit consummari executio, sequitur *Iaf. in §. item Seruiana, nu. 64. instit. de act.*
7 Fallit aliis bonis non existentibus, *Marf. in rubr. de fid. nu. 201.* sed contra vide infra de bobus aratoriis.

ARGVMENTVM.

Arma, & equi militum non veniunt in eorum factis bonorum obligationibus.

SVMMARIVM.

1 *Arma, & equi non veniunt in hypotheca.*
2 *Arma non sunt militi auferenda.*
3 *Secus in subsidium.*

QVÆSTIO LX.

1 INfertur ad equos, & arma militis, ut nec hæc veniant in hypotheca, *Bert. dec. 204. num. 38. sub vers. & de ipsis fr. alib. Dec. in l. 2. §. mutui datio, sub nu. 25. ff. si cer. petat. Zaz. §. item Seruiana, nu. 23. inst. de act. Menoch. de adipisc. rem. 3. num. 141. Gom. Zin d. §. item Seruian. nu. 20. post medium, instit. de action. Pacif. de Saluian. insp. 3. c. 3. num. 46.*
2 Arma enim militi non sunt auferenda, sicut nec libri Doctori, vel Scholari, & Breuiarium Clerico, *Iaf. in §. item Seruiana, num. 64. instit. de act. post Bald. in rubr. C. qui bon. ced. poss. & suprà quæst. 404.*
De libris post *Afin.* notat *Costa rem. sub. 43. nu. 4. in fine.*
3 Fallit in subsidium, Marsil. *in rubr. de fid. n. 202.* sed videnda, quæ de bobus, & instrumentis aratoriis, dicemus, & Costa *rem. sub. 43. nu. 4. per text. quem allegat in l. stipendia, vbi Matesil. C. de execut. rei iud.*

ARGVMENTVM.

Instrumenta aratoria pro agricultura non veniunt in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Aratra, boues, serui aratorij, fœnum & alia ad agriculturam necessaria non veniunt in hypotheca, & n. 2.*
3 *Idem de ligonibus, iumento ad molendum, nu. 4.*
5 *Exequutio in his nequit etiam consummari.*
6 *Etiam pro debito publico.*
7 *Siue sit iudicialis, siue conuentionalis.*
8 *Pœnaque afficitur creditor exequens.*
9 *Et huic priuilegio non potest renuntiari.*
10 *Coloni capi nequeunt in exercitio agricultura.*
11 *Et possunt resistere exequenti.*
12 *Non veniunt in tacita hypotheca. Contra num. 13.*
14 *Fallit quando debitor alia bona non haberet, sed contra n. 15. & n. 16.*
17 *In specie tamen obligari possunt, contra n. 18. & n. 19.*
20 *Possunt hypothecari quando fundus ipse cui inseruiunt, hypothecatus est, & n. 21.*
22 *Creditor non potest exequi in his instrumentis, etiamsi ex eis vellet incumbere arti agricultura.*
23 *Fallit in instrumentis nondum applicatis exercitio.*
24 *Animalia nondum habilia agricultura veniunt in hypotheca.*
25 *Item fallit quando debitor non vacaret exercitio agriculturæ.*
26 *Item si instrumenta abundarent in fundo.*
27 *Item quando esset vel consuetudo, vel statutum in contrarium.*

QVÆSTIO LXI.

1 ARatra, Boues, Serui aratorij, & aliæ res pro agricultura non veniunt in hypotheca, *l. executores, auth. agricultores, C. quæ res pign. oblig. poss. Marant. p. 6. art. vlt. nu. 31. Bart. d. l. executores, & Bald. nu.*
2 *1.* vbi idem dicit de aliis instrumentis necessariis ad agriculturam, vt sunt ligonia, & instrumenta ferrea, *Salyc. ibid. in, Cost. rem. sub. 43. n. 4. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 13. num. 34. Gomez. in §. item Seruiana, num. 10. post medium, Instit. de action. Gabr. de reg. iur. concl. 12. n. 31. Pacif. de Saluian. insp. 3. c. 5. num. 45. Gait. de cred. c. 4. quæst. 5. num. 95. & quæst. 7. num. 349. 556. eod. cap. & videndo Mauson. de cau. exec. quæst. 5. ampl. 15. Guerba decis. 40. num. 12. ver. post hec scripta, Vincenti eminum. epin. vers. executio, folio mihi 208. vidend. Duran. decis. 346. num. 2.*
3 Et de Iumento ad molendum destinato, *Gait. d. q. 5. num. 63. & de fine. Cyriac. contro. 490. num. 43.* quia
4 est instrumentum instrumentum necessarium ad agriculturam pro pabulo armenti, *l. quæsitum, §. cellarium, ibi, fœnum, stipula, ff. de fund. instr.*
5 Amplia primò, ut nec etiam valeat in eis executio consummari, *d. l. executores, & bi glos. Bar. n. 1. Bald. n. 1. 2. Salyc. & cæteri DD. & late Menoch. de arb. iud. cas. 378. num. 1. cum seq.* latè plures referens; *Carpan. ad Stat. Med. p. 1. c. 251. num. 5. Card. Tusch. in verf. Rusticus, concl. 71.*
6 Amplia secundò etiam pro debito publico, *Corn. cons. 153. n. 1. lib. 1. Carpa. ad stat. Medi. c. 231. nu. 7. lit. E,* sed in practica hoc non seruari notat *Carpa. d. c. 251. eod. num.* & non procedit etiam de iure, quando alia bona non existunt, *Trentacinq. var. resol. tit. de exec. rei iud. resol. 1. n. vltim. Menoch. d. c. 6. n. 13.*
7 Amplia secundò in quocunque pignore siue iudiciali siue conuentionali, *Salyc. d. l. executores, nu. 1. Corn. consil. 153. n. 1. lib. 1.*
8 Amplia quartò, ut creditor pœna afficiatur, si exequi curet in ipsis, *d. l. executores, & d. l. agricultores,*
9 Amplia quintò, vt nec valeat huic priuilegio expressa renunciatio, *Gait. d. c. 4. q. 7. n. 555.*
10 Amplia sextò, ut coloni etiam capi nequeant, dũ in exercitio sunt ipsius agriculturæ, d. auth. agricultores, vbi Bal. notat, *dum in agris excolunt, nec possunt ad Ciuitatem duci,* subdit tamen hoc de facto non

Odofred.& Belaper.in l.executores,C.quæ res pign.oblig. poss.

7 Amplia quartò,ad eum,qui bonis cedit, nam exceptuata censetur vestis, quæ nequit auferri, *Monach.* *tract.c.3.& 4.*

8 Amplia quintò etiam in subsidium, *Monach.cap. 6.n.15.16.*

9 Limita primò non videri veram conclusionem, nisi in vestibus quotidianis, *Ias.d.§.item Serviana, n.63.Monac.d.c.6.n.22.*

10 Vestis quotidiana in proposito reputatur vestis duplex:altera,quæ pro hieme,& altera,quæ in æstate deseruit, *Surd.de alim.tit.4. quæst.3.sub num.22.& quæst.27.num.5. Monach.d.cap.5.num.29.30.*& ibi ad alia plura infert,& cap.6. num.31.cum seq.& cap.7. cum aliis.

11 Amplia sextò in tacita hypotheca ad fauorem locatoris, *Menoch. de acq.rem.3.num.140.*& firmant alij allegati supra,quæst.54.in 2.ampliat.

12 Et in ea,quæ inducitur contra inquilinum,& conductorem super bonis inuectis in domum conductam, quia huiusmodi vestes quotidianæ non inducuntur, nec ibi permansuræ dicuntur, propterea in hypotheca non cadunt, ut latè comprobat *Monach.d.tract.de exec.in vestib.c.5. à num.11.ad 16.Trentacinq.var.resol.lib.3.tit.de locat.resol.2.* ubi ponit requisita d.tacitæ hypothecæ.

ARGVMENTVM.

Suppellectilia non veniunt in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Suppellectilia non veniunt in hypotheca,& n.2.*

3 *Sine suppellectilibus viuere non possumus.*

4 *Suppellectilium appellatione venit lectus.*

5 *Veniunt alia,quæ ad ministeria necessaria sunt,& in vsu sunt quotidiano.*

6 *Etiam de tempore obligationis existentibus.*

7 *Donatio omnium bonorum non comprehendit suppellectilia.*

8 *Fallit conclusio fauore dotis vxore constante matrimonio petente assecurationem dotis.*

QVÆSTIO LVII.

1 IN hypotheca non venire suppellectilia est *tex.in d.l.obligatione 6.* ibi, *vt puta suppellex, ff.de pign.* & exponit gloss. id est, domesticum patrisfamilias instrumentum, *Bart.in d.l.1. num.4.* ubi dicit quod in

2 d.generali obligatione non censetur quis obligate suppellectilia omninò necessaria, & ea quæ nullo modo esset obligaturus specialiter, vt puta panni,

3 lecti, & alia suppellectilia, sine quibus viuere non possumus, & subdit Bart. ibi, post Ias. Butt. quod si creditor ad hoc ageret, malè egeret, quia non posset, & ibi *Alex.in Add. Bal.d.l.1.n.2.vers.vnde Bart. ibi*, nec vtensilia domus, sine quibus homo viuere non potest, *Boer.dec.204.num.38.vers.& de ipsis fructibus,Cagnol.in l.fin.num.251. Mysing.§.item Serviana, n.18.instit.de action. Ias.d.loco,n.63. Soc.d.reg.18.lim.6. in verbo inuecta, Trentacinq.d.resol.5.n.6. tit. de locat. Mantic.de tacit.lib.12.tit.4.n.15.*

4 Vt puta lectus,de quibus meminit *Ias.ibid.nu.63. Menoch.d.rem.3.num.140.* vbi allegat *Fabr. Aret. & Zaz.in d.§ item Serviana, Bertaz.d.clauf.2.n.4.d.vers. non veniunt tum n.*

5 Nec non alia, quæ ad ministeria necessaria sunt, quæ in usu quotidiano esse solent, *Mant.d.tit.4.n.15.*

6 Etiam pro his, quæ tempore obligationis possidebantur a debitore, *l.sed & quod, ff.de pign. Mantic.d.tit.4.num.15.*

7 Sic donatio omnium bonorum præsentium,& futurorum valet, quia non continet suppellectilia, vide *Trentacinq. var. resol.lib.3.tit. de donat. resolut.3. per totam, & Mastrillan.d.not.136. & ibi adden.* qui hoc declarant, nisi donatio esset post mortem collata, *Cern. consil.60.nu.15.16.lib.2.* sequitur etiam *Cagnol. in l.final.n.255.vers.eandem opinionem, Rimin. Iun.cons. 55.nu.12.lib.5.Card. Mantic. de tac.lib.12.tit.4.nu.14. 15. Monach.tract.de exec.in vestib.c.1.n.25.*

8 Fallit conclusio supra firmata, et non procedat, quando uxor constante matrimonio agit ad repetitionem dotis propter viri inopiam,& ratio est, quia cessat fundamentum propter quod non veniunt suppellectilia propter indigentiam debitoris, nam suppellectilia in hoc casu possunt deseruire indigentiæ viri, & oneribus matrimonij, *Iusil.d.l.si constante, in princ. n.3. vers.circa tertiam partem, ff.sol.matrim.Mantic.d tit.4.num.31.Cret.d.l.si constan.e,nu.83.* ubi respondet rationibus Alexan. tenentis contrarium, ubi ponderat, quod maritus in restitutione dotis non tenetur nisi in quantum facere potest in plena restitutione tantum.

ARGVMENTVM.

Ancilla non venit in hypotheca contracta à debitore.

SVMMARIVM.

1 *Ancilla non venit in obligatione.*

2 *Non alumni.*

3 *Non serui,quia esse dicuntur hac in vsu quotidiano.*

QVÆSTIO LVIII.

1 ANcilla,ex qua in concubinatu quis suscepit filios, etiam non continetur, *l.1. C.quæ res pign. obl.poss.*

2 Nec alumni, text.ibi,qui secundum Bald.ibi sunt, quos aluimus,vel ipsi nos aluerunt,& loquitur text. & Bald.de natis ex concubinis.

3 Nec serui,quia huiusmodi esse dicuntur in vsum quotidianum, *Bertaz.de clauf.instr.cl.12.glos.1.num.4. vers.non veniunt.* Verùm quod serui veniunt in hypotheca firmauimus supra hoc libro quæst.27.

ARGVMENTVM.

Libri Doctoris non veniunt in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Libri non veniunt in hypotheca ob necessitatem vsus quotidiani.*

2 *Vir litteratus sine libris feliciter viuere non potest.*

3 *Libri Doctori non sunt auferendi.*

4 *Arma nec militi.*

5 *Et ratione iusta affectionis ei datur retentio.*

6 *Executio in eis nequit consummari.*

7 *Contrà aliis bonis non existentibus.*

QVÆSTIO. LIX.

1 LIbri non sunt in hypotheca, nec in illa continentur, quia sunt necessarij pro quotidiano studio Doctoris, & Scolaris, *Mateśil sing.136.n.3.Boer. dec.204.n.38.vers.& de ipsis fructib. Addit.ad Matesil. d sing.136.n.2. Mysing.§.item Serviana, nu.18. instit.de act.*

act. Iaſ.n.64. vbi allegat etiam Iaco.de Aren.ibidem loquentem tantum ſub dubio, ubi allegat rationem, quia ſine libris non poteſt ſcholaris commodè, aut honeſtè viuere, & ratio eſt bona meo iudicio, quia
2 vir litteratus ſine libris feliciter viuere nequit, ſequitur *Zaz.d §. item Seruiana, n.23. Menoch.d.rem.3. num.141. Monach.de exec.in veſt.cap.5.nu.23. Mantic. de tacitis,lib.11.tit.15. num.34. Gait.de cred.c.4.q.5.nu. 95.cum ſeq.*

3 Et illi Doctori non ſunt auferendi, *gloſ.in l.nepos procul.ff.de ver.ſign.Dec.in l.1.§. mutui datio,ſub num. 25.ff.ſi cer.pet.*

4 Sicut nec arma militi, nec Breuiarium Clerico, *Iaſ. d.§.item Seruiana,nu.65.Gait.d.quaſt.5.n.63.Amat. dec.86.Caroc.excep.56.*

5 Et ei debentur ratione iuſtæ affectionis, pro qua ei competit retentio, quando in eis ſtuduit,& præſtando æſtimationem domino, liberatur, *Bald. in l. Macedonian, in vers. aduerte tamen, C. ad Macedon. quem refert Dec.d.§. mutui datio,n.25.* ubi notat,quod ratione affectionis receditur à regulis iuris.

6 In quibus etiam non poteſt conſummari executio, vt loquitur *Dec. loco citat. & add.ad Marſil. d. ſing. 136.n.* ubi etiam dubitat cum Bald.ſi Scholaris cedat bonis,& deinde libros acquirat; an in illis poſſit conſummari executio, ſequitur *Iaſ.in §.item Seruian.nu.64.inſtit.de act.*

7 Fallit aliis bonis non exiſtentibus, *Marſ.in rubr.de fid.nu.201.* ſed contra vide infra de bobus aratoriis.

ARGVMENTVM.

Arma,& equi militum non veniunt in eorum factis bonorum obligationibus.

SVMMARIVM.

1 *Arma,& equi non veniunt in hypotheca.*
2 *Arma non ſunt militi auferenda.*
3 *Secundum ſubſidium.*

QVÆSTIO LX.

1 INfertur ad equos, & arma militis,ot nec hæc veniant in hypotheca, *Bert.dec.204.num.38.ſub verſ. & de ipſis fructib. Dec.in l.2.§. mutui datio,ſub nu.25.ff. ſi cer.petat. Zaz.§.item Seruiana,nu.23.inſt.de act. Menoch. de adipiſc.rem.3.num.141. Gratz.in d.§. item Seruian.nu.20.poſt medium, inſtit. de action. Pacif. de Salmian.inſp.3.c.5.num.46.*

2 Arma enim militi non ſunt auferenda, ſicut nec libri Doctori, vel Scholari, & Breuiarium Clerico, *Iaſ.in §.item Seruiana,num.64.inſtit.de act.poſt Bald.in rubr.C.qui bon.ced.poſſ.& ſuprà quaſt.404.*

Et de libris poſt *Aſin.* notat *Coſta rem.ſub.43.nu.4. in fine.*

3 Fallit in ſubſidium, Marſil.*in rubr.de fid.n.202.* ſed videnda, quæ de bobus, & inſtrumentis aratoriis, dicemus,& Coſta *rem.ſub.43.nu.4.per text.quem allegat in l.ſtipendia,vbi Marſil.C.de execut.rei iud.*

ARGVMENTVM.

Inſtrumenta aratoria pro agricultura non veniunt in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Aratra, boues, ſerui aratorij, fœnum & alia ad agriculturam neceſſaria non veniunt in hypotheca,& n.2.*
3 *Idem de ligonibus, iumento ad molendum,nu.4.*
5 *Executio in his nequit etiam conſummari.*
6 *Etiam pro debito publico.*
7 *Siue ſit iudiciale,ſiue conuentionale.*
8 *Pœnaque afficitur creditor exequens.*
9 *Et huic priuilegio non poteſt renuntiari.*
10 *Coloni capi nequeunt in exercitio agricultura.*
11 *Et poſſunt reſiſtere exequenti.*
12 *Non veniunt in tacita hypotheca.Contra num.13.*
14 *Fallit quando debitor alia bona non haberet, ſed contra n.15.& n.16.*
17 *In ſpecie tamen obligari poſſunt,contra n.18.& n.19.*
20 *Poſſunt hypothecari quando fundus ipſe eis inſeruiunt hypothecatus eſt,& n.21.*
22 *Creditor non poteſt exequi in his inſtrumentis,etiamſi ex eis vellet incumbere arti agricultura.*
23 *Fallit in inſtrumentis nondum applicatis exercitio.*
24 *Animalia nondum habilia agricultura veniunt in hypotheca.*
25 *Item fallit quando debitor non vacaret exercitio agricultura.*
26 *Item ſi inſtrumenta abundarent in fundo.*
27 *Item quando eſſet vel conſuetudo, vel ſtatutum in contrarium.*

QVÆSTIO LXI.

1 ARatra, Boues, Serui aratorij, & aliæ res pro agricultura non veniunt in hypotheca, *l.executores,auth.agricultores, C.quæ res pign.oblig.poſſ. Marant.p.6.art.vlt.nu.31. Bart.d.l.executores,& Bald.nu.*
2 1.vbi idem dicit de aliis inſtrumentis neceſſariis ad agriculturam, vt ſunt ligones, & inſtrumenta ferrea, *Salyc.ibidem, Coſt.rem.ſub.43.n.4. Mantic.de tacit. lib.11.tit.15.num.34. Gomez.in §.item Seruiana,num.10. poſt medium, Inſtit.de action. Gabr.de reg.iur.concl.12.n. 31. Pacif.de Salmian.inſpec.3.c.5.num.45. Gait.de cred.c. 4.quaſt.5.num.95.& quaſt.7.num.549.556.eod.cap. & videndo Mauſon. de cau. exec.quaſt.5.ampl.15. Giurba decis.40.num.12.ver.poſt hac ſcripta, Vid.commun.opin. verſ.executio, folio mihi 208. vidend. Duran. decis.346. num.2.*

3 Et de iumento ad molendum deſtinato, *Gait. d.q. 5.num.63.& de fine. Cyriac.contro.1.490.num.43.* quia
4 eſt ruſticum inſtrumentum neceſſarium ad agriculturam pro pabulo armenti, *l.quaſitum, §.cellarium, ibi, fœnum, ſtipulas,ff de fund.inſtr.*

5 Amplia primò, ut nec etiam valeat in eis executio conſummari, *d l.executores,& ibi gloſ.Bar.n.1. Bald. nu.1.2.Salyc. & cæteri DD.& late Menoch.de arb.iud. caſ.378.num.1.cum ſeq.* latè plures referens, *Carpan.ad Stat. Med.p.1.c.251.num.5. Card.Tuſch.in verſ.Ruſticus,concl.75.*

6 Amplia ſecundò etiam pro debito publico, *Cern. conſ.255.n.1.lib.1. Carpa.ad ſtat. Medi.c.251.nu.7.lit.E,* ſed in practica hoc non ſeruari notat *Carpa.d.c.251. eod.num.* & non procedit etiam de iure,quando alia bona non exiſtunt, *Trentacinq.var.reſol.tit. de exec. rei iud.reſol.2.n.vltim. Monach.d.c.6.n.23.*

7 Amplia ſecundò in quocunque pignore ſiue iudiciali ſiue conuentionali, *Salyc.d.l.executores, nu.1. Cern.conſil.155.n.1.lib.1.*

8 Amplia quartò, ut creditor pœna afficiatur, ſi exequi curet in ipſis, *d.l.executores,& d.l.agricultores.*

9 Amplia quintò,vt nec valeat huic priuilegio expreſſa renonciatio, *Gait.d.c.4.q.7.n.555.*

10 Amplia ſextò, ut coloni etiam capi nequeant, dū in exercitio ſunt ipſius agriculturæ,d.auth. agricultores, vbi Bal.notat, *dum in agris excolunt, et poſſunt ad Ciuitatem duci,* ſubdit tamen hoc de facto non

eettos usus destinata: vide *Cyriac. contron. 165. nu. 1. 2.*

2 Sic è contra in obligatione viri de bonis suis, non venit dos uxoris, *Bald. in l. si constante 25. §. si maritus, nu. 1. vers. secundus, ff. sol. matr. Roman. ibi, nu. 29. Mant. e. de tac. lib. 11. tit. 4. num. 18. 19. Bald. in l. si constante, §. si maritus, num. 1. vers. secundo nato ff. sol. at. matrim. & ibi Alexand. num. 3. vers. iuxta hoc, Apostil. ad Bald. in ead. l. in verb. dotalia, Cuman. nu. 3. Negus. de pign. p. 2. memb. 2. num. 58.*

3 Hinc emanat ea conclusio, si maritus locauerit omnia sua bona, non censetur locasse bona vxoris dotalia, *Bald. & Alex. d. l. si constante, Caroc. de locat. tit. de iure dot. quæst. 7. num. 31. in fine, fol. mihi 71.* nisi ta-
4 men ex qualitate pensionis aliud dicendum esset, Caroc. loco cit. allegans *Campeg. de dot. p. 4. quæst. 7.*

ARGVMENTVM.

Res destinata ad certum usum non venit in hypotheca.

QVÆSTIO LXIV.

GEneralis tandem sit conclusio, vt res ad certos destinata vsus non veniat in obligatione, *Cyriac. controu. 295. n. 26.* quia non est verisimile, quem velle comprehendere, iuxta dedocta in præcedentibus quæstionibus, ex quibus latè comprobatur hæc conclusio.

ARGVMENTVM.

In speciali hypotheca, quę comprehendantur.

SVMMARIVM.

1 *Speciali hypotheca omnia possunt, quæ nostra sunt subjici, & è contra non possunt, quæ nostra non sunt.*

2 *Vendi quicquid potest, etiam vales pignorari. Declara, vt nu. 3. 4.*

5 *Ut hypothecari possit res aliqua, debet esse de facto in posse debitoris, vel in futurum contingere, & nu. 6.*

QVÆSTIO LXV.

1 SVb speciali hypotheca, quæ comprehendi possint, si quæratur, respondetur ea omnia, quæ nostra sunt, & in nostro dominio extant siue mobilia, siue immobilia, corporalia, & non corporalia, vt iura, & actiones, alia verò, quæ non sunt, obligationi, & hypothecæ subjici non possunt, *tex. est in l. quæ prædium in filios, C. si alien. res pign. data sit, & ibi glos. & Bar. Bald. & Salyc. & in l. qui filios vestros, vers. gl. Bald. & Salyc. C. quæ res pign. obl. poss. gl. in l. si is, qui, §. vsumfructum, in ver. dari non possunt, lit. S, ff. de vsufr. Negus. de pign. p. 2. mem. 3. n. 4. Gast. de cred. c. 4. q. 7. n. 290.*

2 Vnde etiam infertur, quod quicquid vendi potest, pignori etiam dari potest, ut est *text. in l. sed & quod,* ibi, *quod emptionem, venditionémque recipit etiam pignorationem potest recipere, ff. de pign. Negus. d. mem. 3. n. 4. in fin.* ubi hos pro regula tradit.

3 Verum non semper currit, ut explicat glos. d. l. sed & quod in fine, quia non procedit in re aliena, quæ vendi potest, non tamen pignorari, sic nec in seruitutibus.

4 Ideò d. text. intelligas, dum dicit, *quæ vendi, & emi possunt pignorari etiam possunt,* vt scilicet procedat de his rebus, quæ in dominio nostro sunt perfectè, huiusmodi enim res propriè nostræ esse dicuntur, res autem aliena si vendi potest, id est, impropriè, & ad effectum, ut quis cogi possit ad interesse præstandum emptori bonæ fidei, de seruitutibus verò *quæst. 25. supra hoc libro dictum fuit.*

5 Amplior autem est potestas in generali hypotheca bonorum, quia in ea possunt etiam complecti bona futura iuxta explicata supra quæst. secunda, ubi quod illa veniunt, etiamsi dictum non sit.

6 Vnde præterea infertur rem, quæ in dominium non transit debitoris non affici hypothecis eius creditorum, cùm ad hunc effectum necessarium sit quod dominium in debitorem transeat, *l. 1. ff. de pignor. & hypoth. Cels. Vg. cons. 22. sub n. 30. Pancirol. consil. 118. n. 17. Menoch. cons. 361. n. 41. Odd. cons. 100. n. 45.*

7 Ratio est, quia res aliena non potest obligari, *l. quæ prædium 6. cum duabus sequent. l. si res aliena pignori data sit, l. qui filios 6. C. quæ res pign. oblig. poss. l. si quidem 13. in fin. C. de donat. inter vir. & uxor. l. 2. ff. de pignor. all.* cum aliis allegatis supra d. quæst. 2.

ARGVMENTVM.

Fructus post aditam hæreditatem percepti, an veniat in hypotheca defuncti, ita ut sint creditoribus obligati, an verò hæredis proprij.

SVMMARIVM.

1 *Fructus hæreditatis augent hæreditatem.*

2 *Interpretatur text. in l. item veniunt 22. §. item non solum, ff. de petit. hæred. & n. 3.*

4 *Hæres non potest aliquid lucrari ante satisfactionem creditorum.*

5 *Bona hæreditariis quæ pereunt, hæredibus non pereunt, sed creditoribus.*

6 *Hæres cum inuentario non debet esse in damno, & non in lucro.*

7 *Hæres, & defunctus vna, & eadem sunt persona, & numer. 8.*

9 *Inuentarij priuilegium inductum, vt voluntates hominis adimpleantur.*

10 *Fructus ex hæreditate percepti non lucratur hæres à die aditionis, sed de his tenetur satisfacere creditoribus, contra nu. 15.*

11 *Hæreditas postquam est adita est patrimonium adeuntis.*

12 *Sed hoc verum satisfactis prius creditoribus, & num. 13. & 14.*

16 *Hæres non tenetur imputare fructus perceptos in suum creditum.*

17 *Et inducitur eius fauore imaginaria solutio.*

18 *Ro. Roman. diuersimodè sentit in quæstione fructuum perceptorum post aditam hæreditatem, si sint, vel non sint hæredes proprij.*

19 *Augumenta accedentia hæreditati sunt hæredis propria, & nihil ad creditores spectant.*

20 *Fructus ob hærede bona fide percepti, ignorante scilicet extare creditores, efficiuntur proprij, & prout contra si non ignorabat, n. 21.*

22 *Fructus non extinguunt creditum proprium hæredis propter imaginariam solutionem.*

23 *Inuentarium operatur, vt hæres dicatur representare personam etiam creditoris propter suum creditum, quo ad creditores posteriores quorum respectu ipsis præfertur, nam reputantur legatarij, & n. 24.*

QVÆSTIO. LXVI.

1 HYpothecam, quæ contrahitur super bonis debitoris afficere etiam fructus ex his bonis perceptos supra quæst. 53. conclusum fuit. Dubitatur nunc, an fructus, qui percipiuntur per heredem cum beneficio legis, & inuentarij post aditam hæredita-

tem veniant creditotibus assignandi, an verò suoa faciat hæres itavt de illis rationem reddere non teneatur quæstio est difficilis, quia plures hinc inde DD. enumerari possunt, & plures deduci rationes.

Nam est *text. in l. item veniunt 22. §. item non solum, ff. de petit. hæred.* qui concludere videtur in verbis ibi, *fructus autem omnes hæreditatem augent siue ante aditam hæreditatem, siue post accesserint.*

Rot. Roman. *dec. 159. num. 23. part. 5. recent.* respondet text. istum non facere, quia loquitur in actione petitionis hæteditatis intentata, in qua propterea veniunt etiam fructus, & sic augent hæreditatem,
2 quia possunt peti iure actionis, & hanc solutionem apposuit ad illum *text. ibi glos. in verbo omnes, in fine*, quam glos. allegat.

3 Verum replicari posse videtur, quod glossa malè interpretetur textum, quia etsi in *d. §. licet*, loquatur in terminis actionis petitionis hæreditatis, attamen in fine ille text. absolutè, & generaliter ponit conclusionem, quod fructus debent augere hæreditatem, nec glossa probat suam restrictionem, quud solùm in actione petitionis hæreditatis augeant, non ad alios effectus, quin imò & debet ad omnia extendi ea dispositio, si enim experitur hæres petitione hæreditatis ad eos vindicandos, hoc dicitur sibi ex eo textu concedi, quia augent hæteditatem, augere autem hæreditatem ideò dicuntur, quia sunt pars eiusdem, & si pars sunt, non debent distingui à residuo, id est, à corporibus hæreditariis.

4 Secundò probatur, quia hæres non potest lucrari quicquam ex hæteditate donec fuerit solutum æs alienum, *l. fi. §. si præfatam, §. licentiam, C. de iur. delib.*

Sed videtur id procedere de corporibus hæreditariis relictis à Testatore, non verò de fructibus, qui adita hæteditate spectant ad ipsum hæredem, & quos suos facit tanquam sibi debitos.

Replicatur huic responsioni, quod bona omnia cum sint obligata remanent etiam affecta obligationi fructus percepti ab hærede, donec non sunt satisfacti creditores, regula ergo, quod post aditam hæteditatem fructus suos faciat hæres procedit, ut non veniant restituendi fideicommissario, vel alteri vocato ad hæreditatem, non verò, quo ad creditores.

5 Tertiò facit, q; ia facto inuentario post hæreditatem aditam si, eueniat casus, quod bona, & res hæreditariæ pereant, casus huiusmodi imputatur creditoribus, non ipsi hæredi, *Phannc. de inuentario, in tract. diuers. secundum impress. Taurin. q. 240. n. 39. vers. de iure autem nouo*, ergo emolumentum fructuum perceptionis contingens post obitum testatoris debet creditotibus applicari, ut eadem sit determinatio in casu proposito, sicut est in casu opposito.

6 Quattò argumentatur ex eo, quia inuentarium operatur, ut hæres non sit in damno, & distinguatur à defuncto, ut pro viribus hæreditariis teneatur, non verò vt sit in lucro, sicuti ergo extra non teneatur ad aliquid erga creditores, ut *in d. l. final. § si præfatam, & §. licentiam*, intra vires hæteditatis repræsentando defunctum, iustum esse videtur, vt ex fructibus perceptis tanquam ex commodo satisfaciat ip-
7 sis creditoribus, regula est enim, quod hæres & defunctus sunt vna, & eadem persona, *§. 1. auth. de iur. iur. à mor. præst. Ang. consil. 326. num. 2. Dec. & Cagnol. in l. heredum 59. ff. de reg. iur.* Et obligationes, ac iura
8 actiuè & passiuè transeunt in ipsum hæredem, *l. iurisgentium 7. §. pactorum, l. tale pactum 40. ff. de pact. l. 1. C. vt act. ad hæred. & contra hæred. Tiraq. de retr. conuen. §. 1. glos. 6. nu. 1. vsque etiam ad pœnam carceris, Angel. in l. postulante 44. in princ. § ad Treb. Dec. d. l. hæredum, n. 2. & Cagnol. nu. 5. Franc. in c. fin. n. 2. de ser. comp. Galliaul. in rep. l. 2. §. ex his, nu. 2. ff. de verb. obl. Manso. de caus. exec. ampl. 14.* quia adeundo hæreditatem videtur se obligare ad omnia illa ad quæ defunctus obligatus erat eodem modo, & cum omnibus qualitatibus, *l. apud Iulianum 7. §. fin. ff. quib. ex caus. in possess. eatur, l. si duo 38 ff de acquirir. hæred. l. Pomponius 15. §. cum quis, ff. de acquir. poss. Castr. cons. 13. nu. 3. lib. 2. Soc. cons. 38. nu. 1. lib. 3.* Inuentarij autem priuilegium
9 introductum fuit à Iustiniano, ut faciliores sint hæredes ad adeundum, & exequendum voluntatem Testatoris, quaptopter prospexit eorum iudemnitati, ne in rebus propriis damnum sentiant ex aditione, hoc autem damuo cessante nihil immutatum fuit de rigore iuris antiqui, & proinde consideratur hæres, ac si inuentarium non confecisset ex supra deductis; infertur ergo ex prædictis, quod fructus sunt habendi in consideratione ad fauorem creditorum, quia hæres soluendo ex eis nullum in rebus propriis detrimentum sentit.

10 Quintò hanc opinionem tenent *Angel. tract. de inuentar. inter tract. diuers. de inuent. in impress. Taurin. quæst. 1. num. 11. 22. Guid. Pap. eod. tract. & impress. quæst. 9. num. 17. Phannc. eod. tract. & impress. quæst. 140. num. 35. 36.* ubi dicit sic de facto consuluisse apud Iannam, & *Montical. eod. tractat. & impress. quæst. 229. num. 15. 16. Graff. eod. tract. & impress. quæst. 257. nu. 3. Spinu. eod. tractat. & impr. quæst. 273. num. 33. 34. Rom. Sen. cons. 596. Corn. in l fin. num. 10. C. de iur. delib. Alex. de Neu. cons. 38. num. 16. Peregr. de fideicomm. art. 49. num. 77. consil. 42. num 27. lib. 1. Surd. dec. 92. num 5. Cabal. cons. 14. lib. 2. Laderch. cons. 8. Cyriac. contron. 294. num. 17. Franch. dec. 613. num. 19. Ruin. consil. 176. nu. 17. lib. 1. Manent. dec. 34. n. 6.*

Secunda opinio est, fructus spectare ad hæredem.

11 Probatur vnico fundamento: primo, quia hæreditas postquam adita est, nou dicitur hæreditas, sed patrimonium adeuntis, *l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poss. Mantic. de coniect. lib. 12. tit. 1. Surd. decis. 310. n. 11. & dec. 144. nu. 14.* unde fructus, qui percipiuntur ex re propria ad creditores pertinere nullatenus poterunt, alias sibi non suffragaretur inuentarium, si de proprio satisfacere teneretur.

12 Ad quod fundamentum respondetur, quod creditores habent bona omnia defuncti obligata, & cum inuentarium operetur, ut hæreditas ad istum effectum videatur iacens, donec creditoribus fuerit satisfactum fructus cunsiderabuntur, vt res defuncti, idcircò in creditorum præiudicium non poterunt iure hæreditario quæri ipsi hæredi, solum enim dominium bonorum liberum, & suum facit postquam æs alienum dissoluit, & interim conuenerit, vt nihil sibi quæratur de eo, quod occasione tituli, & iuris hæreditarij prouenit, & sic debiti erunt saltem actione personali, quatenus non videatur posse competere hypotheca, iuxta opinionem *Mynador. dec. 20. quam refert Cyriac. contr. 490. n. 61.*

14 Et per hanc rationem tollitur consideratio, quam nonnulli faciunt, quod per *tex. in d. l. fin. §. & si præfatam*, in tantum cogitur hæres satisfacere creditoribus, in quantum de substantiis defuncti debitoris ad eum peruenit, vnde non de fructibus ex rebus perceptis, quia illi non dicuntur de substantia defuncti, sed ex ipsa re peruenire dicuntur, *l. fœmin. §. repletionem, C. de inoff. test.* quia tales fructus sunt prius debiti credi-

creditoribus, *l.3.C. in quib.caſ.pign.vel hypot.* quam ipſi *heredi.*

15 Secundam hanc opinionem ſequuntur plures DD. nempe *Menoch. conſ.83. num. 50. conſ.292. n.21. Surd. dec.92.n.6. dec.291.nu.11. Mantic.de coniect. lib. 7.tit.10.n.7.Grat.c.540.n.6.*

16 Faciunt omnes eorum Doctorum auctoritates, quod hæres non teneatur imputare fructus in ſuum creditum, quorum eſſe communem dicit *Rot. deciſ. 680.n.2.p.1.diuerſ.*

17 Sed hæc theorica parum applicatur, quia excluditur imputatio fructuum in creditum hæredis propter imaginariam ſolutionem à lege inductam ſolutionis ſibi factæ vſque à principio de eo, quod ſibi debetur ex dicendis inferius in quarto caſu, quæ imaginaria ſolutio ſi non admitteretur, d. theorica retorqueretur.

18 In hac quæſtione habemus Rotam Romanam, quæ eam excuſſit in Firmana, ſeu Maceraten. dotis coram Reuer. Pirouano, nam ſub die 27. Maij 1610. tenuit ſecundam hanc opinionem, quam poſtea reaſſumpſit 14. Martij 1629. coram eod. impreſſa in recent *deciſ.259.p.5.* in qua confirmatur eadem prima deciſio, & num.8. dicit, quod rationes pro hac parte ſunt indubitatæ, & plenè reſpondet omnibus contrariis.

Demum in eadem cauſa te propoſita 18. Iunij 1629. coram eod. Rot. ſecuta eſt primam opinionem contra hæredem, quæ eſt in recent. *p.5.dec.304.n.3.*

Secuta eſt poſtea hanc opinionem in S. Seuerini dotis 14. Maij 1632. coram eod. quæ eſt *deciſ.131.p.6. recen.* & allegantur *dec.279. ſub n.9. & dec.280. poſt Cenc. de cenſib.* & demum *dec.534.n.5.p.2.p.5. recent.*

Sunt tamen in huiuſmodi ancipiti, & controuerſa quæſtione à DD. propoſiti, & diſtincti nonnulli caſus.

19 Primus eſt in acceſſionibus extrinſecis, in his enim ad differentiam intrinſecarum (quales ſunt fructus tam naturales, quam ciuiles) hæres non tenetur creditoribus, quia ſuos facit ſine facto defuncti, & ex fortuna, & iure proprio, *Montical. de inuen. qu.229.nu.19. ſecundum d.impreſſ. Taurin. Phænic.eod. tract. & impreſſ.quæſt.240.n.36.*

20 Secundus caſus eſt, quando percepit hæres fructus bona fide, ignorans extare creditores, quibus ſatisfieri non poſſit, vel vltra eos, quibus ſoluit debitum, & in iſto caſu hanc bonam fidem ſibi ſuffragari, & ſic procedere ſecundam opinionem ad fauorem hæredis cum priuilegio inuentarij, ſcribunt *Rot.d.dec. 304.n.3.p.5.recens. & dec.131. n.3.cum ſeq.p.6.rec.*

Hæc tamen opinio præ ſe fert difficultatem ex rationibus deductis ſupra pro prima ſententia relat.

21 Tertius caſus eſt, quando creditores erant iamante fructuum perceptionem detecti, vel hæres ſciebat illos extaſſe, & eo magis, quando interpellatus ab eis fuit, & non poſſe hoc in caſu fructus ſuos facere dixit *Rot.d.dec.304.à nu.3.cum ſeq. p.5.recent. & dec.2.n.9.p.6.recent.*

22 Quartus caſus eſt, quando hæres eſt creditor defuncti, hoc caſu fructus non conſiderantur, quia præſumitur facta imaginaria ſolutio ſibi debita pro ſuis creditis, & ſic fructus ſibi ſunt debiti vti ex propria re ſtante imaginaria ſolutione, & ſicut iure dominij percepti, & ſic creditoribus hæres præfertur, ita *Rot.dec.2.n.11.p.6.rec.* quia imaginaria ſolutio ha-

23 bet vim veræ ac perfectæ ſolutionis ac ſi à iudice facta eſſet ex miniſterio legis, *Bar. in l.ſic & cui,§.1.ff.de euict. Menoc.conſ.183.n.35.lib.2.Peregr.de fideic.art.55. n.5.Surd.dec.92.n.2.dec.170.n.1.dec.224.nu.7.cum aliis allegat. d.dec.2.n.13.* Et facit inuentarium repræſen-

24 tare duplicem perſonam, Rota *dict.deciſ.2.n.18.*

25 Et procedit etiam quo ad creditores poſteriores, quia nihil plus iuris habent, quàm habeant legatarij, & fideicommiſſarij, *Rot.d.dec.2.n.14. & in Roma. de Magdalenis 25.Iunij 1610.coram Coccino, & in Monopolitan.bono. 24.Ianuarij 1621. coram Manz.*

LIBER II. TITVLVS II.

ARGVMENTVM.

Illata, & inuecta in domum locatam, an tacitè ſint domino hypothecata.

SVMMARIVM.

1 *Illata in domum locatam à conductore ſunt hypothecata domino, & quæ inuecta, vel illata dicantur, n.2.*

3 *Et locator habet vtile Saluianum in eis pro credito penſionis.*

4 *Et competit locatori tacita hæc hypotheca etiam ſi ignoret introductionem.*

5 *Et non tantum pro penſione, ſed etiam pro deterioratione competit hæc tacita hypotheca.*

6 *Et procedit tamen in prædio vrbano, quam ruſtico, & n.7.*

8 *In ruſticum prædium, vt contrahatur hypotheca tacita requirur quod locator ſciat illatas res fuiſſe, in vrbano non requiritur.*

Extenditur vt tacita hypotheca competat locatori pro quocunque, vltra penſionis alio credito, ibidem, & nu. 9. Contra n.10.

11 *Competit ratione retentionis ius non ex hypotheca, & ita procedit prima opinio.*

12 *Retentio pro credito non hypothecario datur creditori ſatisfacto de credito hypothecario, declara vt n.13.*

14 *Retentio non datur tamen in hoc caſu, niſi pro credito liquido.*

15 *Hypotheca locatoris habet locum etiam ſi conductor in alium ius ſuum transtulerit, & tranſit contra tertium, n.17.*

16 *Declara dummodo illata ſint deſcripta in actu facta locationis.*

18 *Seruiana, vel quaſi Seruiana eſt idem cum hypotheca.*

19 *Non datur fauore libertatis mancipiis conceſſa iſta tacita hypotheca pro illatis contra tertium.*

20 *Datur in parta ancilla alienanti.*

21 *Secundus conductor habet contra ſe tacitam hypothecam pro illatis ad fauorem primi conductoris, declaratur num.22.*

23 *Expreſſa hypotheca in locatione eſt minoris priuilegij tacita.*

24 *Secundus tamen non habet perſonalem formatam ad fauorem primi locatoris, ſed tamen eam habet implicitè informatam cum primo conductore, n.25.*

Vbi non eſt perſonalis hypotheca non conſiſtit, ibidem.

26 *Locator poteſt prohibere conductori diſtractionem rerum in domum conductam illatarum in præiudicium ſuæ tacita hypotheca, & n.27.*

28 *Si à ſecundo tota domus non eſt conducta, ſed in parte, ipſa hypotheca tacita primo non poterit competere niſi pro parte.*

29 *Item d. tacita hypotheca contra ſecundum non comprehenditur quando ſecundus gratis conduxiſſet.*

30 *Et quando expreſſi bona fuerant obligata primo conductori.*

31 *Inuecta, qua non fuit obligata primo locatori, quando gratis a primo conductore conduxit, pro deterioratione tamen erunt obligata, & n. 32.*

33 *Tacita hypotheca ad fauorem primi locatoris procedit etiam in prædio rustico.*

34 *Tacita hypotheca locatoris procedit non tantum quando pensio est debita in pecunia, sed vbi etiam in specie, vt ex frumento, vel quid simile.*

35 *Et procedit etiam contra colonum partiarium.*

36 *Tacita hæc legalis hypotheca non remouetur per expressam.*

37 *Tacita itidem hypotheca habet locum in inuectis prope domum, licet non in domum, vt in area, viridario, & similibus, & n. 38.*

39 *Tacita hæc hypotheca etiam in naui locata procedit, num. 40.*

Et naui enim producitur actio ex locato, n. 41. & n. 42.

43 *In naui hypotheca consideratur tacita respectu locatoris ipsius nauis, & respectu personarum in eam introductarum.*

44 *Et Magistro nauis pro rebus introductis competit hypotheca tacita cum priuilegio prælationis.*

Et simile est in mercede hordei, areæ, & vecturæ ibidem.

45 *Et idem est in vehiculo, & curru ad instar nauis.*

Competit tacita hypotheca locatori domus data ad conseruationem rerum etiam cum prælatione aliis creditoribus, quod secus est in domo non locata ad istam causam, & n. 47. Contra n. 48.

49 *Dominus directus habet tacitam hypothecam pro rebus ab emphyteuta.*

50 *Et in colono partiario.*

51 *Res aliena introducta non cadit sub hypotheca, nu. 52. 53. & 54.*

55 *Fallit quando introducuntur ex animo vt ibi maneant durante locatione a domino illorum sciente, n. 56. 57.*

58 *Etiam ignorante locatore.*

59 *Tacita hypotheca etiam procedit in renouata locatione.*

60 *In Molendino locato locum non habet tacita hypotheca pro pensione. Contra n. 61.*

62 *In Molendino consideratur hypotheca tanquam in prædio rustico vnde vt introducatur est necessaria scientia.*

63 *Fructus ex re locata sunt etiam tacitè hypothecati concurrente scientia locatoris. Contra n. 64. 65.*

66 *Fructus nati ex re hypothecata sunt absolutè obligati locatori, etiam si ignorauerit repositionem in domum.*

67 *Et habet locum etiam in fructibus tam naturalibus, quam industrialibus.*

68 *Et datur hypotheca locatori cum priuilegio prælationis.*

69 *Dummodo fructus extent.*

70 *Probanda rerum illatione, & introductione cum dominio conductoris quando tamen agitur contra tertium, & n. 71.*

72 *Et quod res ibi steterint per maiorem anni partem.*

73 *Illata per famulum conductoris non sunt obligata.*

74 *Vestimenta conductoris non afficiuntur tali tacita.*

75 *Similiter non operatur in his rebus quæ non solent venire in hypotheca.*

76 *Non etiam illæ res, quæ non sunt introductæ vt in domo maneant ex tempore toto locationis.*

77 *Venalia propterea non veniunt, declaratur n. 78. 89.*

80 *Chirographa, & instrumenta nominorum debitorum non veniunt.*

81 *Iura, & actiones non veniunt in obligatione.*

82 *Non habet locum in minore conductore tacita hypotheca, & n. 83. Contra n. 84. & de ratione, n. 85. & datur restitutio, n. 87.*

86 *Solemnitas in contractu minoris non est necessaria quando venit obligatio consecutiuè ex contractu permisso & valido.*

88 *Pecunia inuecta non subiacet tacitæ hypothecæ.*

89 *Pecunia enim propter frequentiam vsus non censetur introducta à conductore vt maneat, & n. 90.*

91 *Inducta in prædium rusticum non veniunt sub hypotheca tacita.*

92 *Bona vxoris conductoris non veniunt in eadem tacita hypotheca.*

93 *In tacita relatione via executiua vigore obligationis Cameralis non habet locum.*

94 *Relocatio inducitur quoad ea tantum quæ possunt renouari per solum hominis intellectum.*

95 *Expressa tamen prorogatio acciperetur cum repetitione etiam obligationis Cameralis.*

96 *In cessionarium non transit d. priuilegium pro illatis tacitæ hypothecæ.*

97 *Quando conductor dedit fideiussorem pro solutione pensionis videtur cessare propterea legalis hypotheca. Contra, n. 98. 99.*

QVÆSTIO LXVII.

ILlata, & inuecta in domum locatam tacitè hypothecata esse, & quando censeantur explicandum hoc loco proponimus.

1 Affirmatiua autem sit regula, quam Doctores communiter firmant, intelligi tacitè hypothecata Domino pro pensione domus locatæ etiam si nihil de hoc dictum sit, probatur ex *text. in l. item quia 4. ff. de pact. ibi, in vrbanis habitationibus locandis inuecta illata pignori esse Locatori, etiam si nihil nominatim conuenerit*, est alius textus *in l. certi iuris 5. C. locat.* & est textus à contrario sensu *in l. si non inducta 5. C. in quib. casib. pign. tacitè contrah. l. 2. ff. in quib. casib. pign. & hypoth. tac. contrah.*

2 Glosa in dd. iuribus, & in eadem l. si non inducta in verbo inducta declarat, quæ inducta, & quæ illata intelligantur, licet enim ea dici inducta, quæ manu, & illata quæ dorso introducuntur.

Et hæc conclusio certissima, & receptissima est, quam firmant *glo. in §. item Seruiana, in verbo conuen. inst. de action. & ibi Aret. num. 12. Iaf. 54. Gomez. 13. Zaz. 16. Mantica de Tacit. lib. 11. tit. 15. n. 1. & tit. 13. n. 2. Rot. Senen. dec. 20. n. 2. Paris. instr. 3. c. 5. n. 12. Baldo. de pig. rubr. de tacit. hyp. c. 7. Neguf. de pign. 4. ar. 2. mem 4. n. 118.* Menoch. alios referens *de adipisc. rem. 3. n. 33. Grat c. 68 n. 1. Maresc. var. resol. lib. 1. c. 118. n. 1. 2.* & propterea da-

3 tur locatori vtile Saluianum interdictum, vt prælegati asserunt, quæ quidem actio contraria etiam heredes conductoris competit, vt per *Menoch. d. rem.*

4 *3 n. 63.* quia hypotheca tacita oritur ad fauorem locatoris, siue sciat, siue ignoret hanc rerum introductionem, *Maresc. varia. actl. c. 118. n. 5.*

5 Extenditur autem ista conclusio, vt tacita illa hypotheca non tantùm pro pensione domus inducatur, sed etiã pro deterioratione ij sius sequuta, tecto & causa inquilini, *tex est in l. 2. ff. in quib. caus. pig. tacitè contrah.* ibi non solùm pro pensionibus, sed & si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, *Paris. de Salu. insp. 3. c. 5. n. 9. Menoc. de adipisc. rem. 3. n. 101. 102. Neguf. loco cit. n. 129. Maresc. variar. resol. l. c. 118. n. 12. Mantic. d. tit. 15. n. 9 tit. 23. n. 1.*

6 Extenditur pari modo, vt procedat non tantùm in prædio vrbano, sed etiam rustico, secundum ma-

7 gis communem opinionem, *Maresc. d. c. 118. num. 2.* quicquid in oppositum teneant alij, *Menoc. d. rem. 3. nn. 34. 35. 36.* inter rusticum enim, & vrbanum prædium

dium eſt differentia, vt non contrahatur hypotheca ex illatis in ruſticum prædium, niſi locator ſciuerit, in vrbano autem etiamſi ignorauerit, *Menoch. latè dict. remed.3. num.53. Mareſcot.d. cap.118. num.6. Marc deciſ.501. num.8. Neguſant.d.mem.145. Mantica dict.tit.15.*

Et ex iſta concluſione DD. inferunt regulam *d.l. certi iuris*, ex qua inducitur tacita hypotheca pro credito penſionis produci etiam ex quocunque alio credito, *Bart. in l. ſi non inducta 5. num.1. Cod. in quib. caſ. pign. tac. contrah. & in l. ſolutum 11. § ſolutam, in fin. nu. 8. verſ. vltimo nota, ff. de pign. act.* vbi allegat text. *in l. 1. ff. in quibus caſib. pign. tac. contrah.* vbi habetur, quod cum ex S.C. ſub Duce Marco promulgato, competat mutuanti pecuniam pro refectione domus tacita, & legalis hypotheca, protrahitur etiam hypotheca ad eum caſum, quando artifici conducto à domino ad refectionem domus pecunia traditur ex eiuſdem domini conſenſu.

Ad idem eſſe videtur text. *in l. 1. Cod. etiam ob chirographariam pecun.:* vbi Imperator Gordianus, *At ſi in poſſeſſione fueris conſtitutus niſi ea quoque pecunia tibi à debitore reddatur, vel offeratur, quæ ſine pignore debetur, eam reſtituere propter exceptionem doli mali non cogeris.*

9 Et Bartoli opinionem ſequitur *Angel. in §. item Seruiana, num.9. inſtit. de actio. Neguſ.* dicens veriorem opinionem, *p.2. mem.4. num.129. Mantica de tac. lib.11. tit.15. num.32.*

10 Sed contrarium tenuit Iaſ. *in d. §. item, in prīac. in 3. requiſito*, remittens ſe etiam ad dicta *in l. ſi non ſortem, § ſi centum, in fin. ff. de cond. indeb.*

Et probatur ex text. *in l. fin. Cod. commod.* ibi, *prætextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur.*

11 Verùm id non admittitur ex ratione aliqua hypothecæ, niſi tamen appareat de mente ipſius debitoris in contrarium, videlicet quia voluerit acquiri ius aliquod in re, vt per Bart. *d. l. ſi non inducta 5. num.1.3. Cod. in quibus caſib. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Sed ratione retentionis, quoniam dum res debitoris peruenit ad manum creditoris ex legitima cauſa crediti hypothecati etiam (ſatisfacto creditori) licebit ipſi pro alio credito retinere rem ipſam, & ſi vltimum creditum ſit abſque hypotheca, & in his terminis recipienda eſt prima opinio Bart. quæ ſanè magis re-
12 cepta eſt, quamque contra Iaſonem defendit latè *Neguſant d. mem.4. nu.129. cum pluribus ſequent. Grammat. deciſ.58. num.1. Surd. dec.46. num.9. Burſat. conſ.63. nu. 28. Rot. dec.130. nu.7. poſt Zachiam de oblig. Camer Gregor. deciſ.254. num.2. & ibi addit. Mareſc. lib.2. c.119. Theſaur. quæſt. forenſ 96. nu.9. lib.2.* & ſic tota iſta concluſio non eſt de ſpectantibus ad hanc hypothecæ, & pignorum materiam.

13 Textus autem *in l. final.* procedit, quando res perueniſſet ad manus creditoris, & vellet retinere in caſu, quo non erat obligata pro aliquo credito, vt res commodata, ſicuti declarat *Neguſ. d. mem.4. num.129. in fin.* vel pro credito non liquido, quia non præſtatur ius retentionis, vt illum text. explicat, ibi, *gloſ. in verbo debiti.* Sicuti hæ conſiderationes proponuntur ad limitandam regulam retentionis, vt per *Rot. deci. 130. num.8. apud Zachiam, & d. dec.254. in fine, apud Gregor.* vbi conſideratur in Saluiano, quod ſicuti ad effectum impediendi immiſſionem non competit ex-
14 ceptio retentionis crediti illiquidi, ita in caſu reſtitutionis ſatisfacto creditore non admittitur exceptio retentionis pro alio credito pariter non liquido, namque ad paria iudicantur iura, & actiones, in actione, quæ & in retentione in materia Saluiani.

15 Infertur ex eadem concluſione ſupra firmata, quòd cùm illata dicantur tacitè hypothecata, ſi ea alienentur, vel in alium locum transferantur, ideo in emptorem tranſibunt cum onere d. hypothecæ, *Neguſant. dict. mem.4. num.131.* ubi confutat opinionem Iaſ. *in d. l. item qui*, firmantis tranſire quidem in emptorem, dummodo de tempore illationis fuerint
16 bona deſcripta ad inſtantiam locatoris manu publici Notarij, rectè enim oſtendit *Neguſ. d. n.13. 132.* rationes Iaſonis eſſe leuiſſimas, *Pacific d. c. 5. n.12. Menoch. d. rem 3. n.55. Caroc. de loc. lib.5. quæſt.7. Gratia. c. 117. n.15. Mareſc. d. lib.2. c.118. n.13.* Iaſonis autem opinioni aſſentire videtur *Gratia. c.68. n.1. Mantic. d. lib.11. tit.15. n.11.*

17 Quod autem ius d. tacitæ hypothecæ poſſit exerceri contra tertium poſſeſſorem patet, quia ſicut expreſſa hypotheca datur contra huiuſmodi tertium poſſeſſorem, ita etiam danda eſt tacita, & hoc caſu competit ex ea utile Saluianum interdictũ, vel Seruiana actio, ut *in l. 1. verſ. vtilis actio, ff. de Salu. interd. & in l. 1. C. eod. tit.* eſt enim differentia inter directum Saluiani interdictum, quia illud non datur, niſi contra bona exiſtentia penes conductorem, & ita eſt intelligendus text. *d. l. 1. C. de Salu.* ibi, *id enim tantummodo contra conductorem*, ut interpretatur gloſ. in verbo *debitorem*, & in verbo *competit*. Vtile verò datur contra etiam tertium, ut per *gloſ. ibidem, & per Neguſant. dict. mem.4. nu.133.* ſicuti datur etiam Seruiana, vel quaſi Seruiana, quæ quidem eſt idem quod
18 hypothecaria, ut declarat *Neguſant dict. num.133. poſt Bart.* quem allegat *in l. final ff. de Saluian.* & propterea rectè etiam reſpondet ad text. *in l. vt differentia 9. ff. in quibus cauſ. pign. tacit. contrah.* in quo Iaſ fundat ſuam opinionem, quia procedit fauore ſpecialis li-
19 bertatis, ut contra mancipia non poſſit agi ex tacita hypotheca, dum non ſunt apud debitorem, & ideo diſpoſitio illius, quæ emanauit in cauſa ſpeciali, non debet trahi ad omnes, & ex illo firmari regulam vniuerſalem, & latè ſequitur *Menoc. d. rem.3. n.53.*

20 Et propterea datur etiam hæc hypotheca in partu ancillæ, licet deinde diſtractæ in tertium, quia partus ſequitur conditionem ventris, *l. ff. de Salu. Menoch. de adipiſc. rem.3. n.53.*

21 Vlterius priuilegium huiuſmodi tacitæ hypothecæ competit locatori contra conductorem, & ab eo cauſam habentem etiam ſi iſte tertius eſſet conductor ſecundus, quia res ab iſto ſecundo conductore illatæ eſſent pari ratione hypothecæ primo locatori, ut probat text. *in l. ſolutum 11. § ſolutam.* ibi, *& ſi domum conduxeris, ff de pign. act. Menoch. d. rem. 3. n. 96. Mareſc. lib.2. c.118. num 11. Gratian. c.68. num.12. & Mantic. d. tit.25. num.14.* & Manticæ opinionem ſequitur *Pacific. de Saluia. inſp. 3. c.5. num.109. Rot. dec. 200. num.4. poſt ipſum Pacific. Roman. pecuniar. 1. Iulij 1598. coram Penia, Rom. officiis Caſalis 13. Maij 1606. coram eod. Addit. ad Burat. dec.503. in fine, Neguſan. d. mem.4. nu.135.* vbi notat hanc concluſionem eſſe mirabilem ex duabus rationibus, à qua malè receſſit *Roman. ſing.391. ex Neguſ.*

22 Prima eſt, quia regula eſt, vt res obligatæ per ſecundum conductorem, non intelligantur obligatæ primo locatori, ut eſt text. *in l. ſi in lege 27. § ſi colonus*, ibi, *res poſterioris conductoris domino non obligantur, ff. locati*, niſi (ſubdit Neguſ.) quando primus locator in contractu fuiſſet ſtipulatus à conductore immediatè

expressam hypothecam, quia cùm in ea expressa veniant nomina debitorum, sic haberet hypothecatum vtiliter nomen sui ipsius debitoris, & sic agere posset contra ipsum, ciusque bona vti ipsi primò locatori hoc respectu etiam hypothecata, & obligata, ad
23 tradita supra *quæst*. 31. Et sic infertur, ut tacita hypotheca ex inductione rerum in re locata magis reddatur priuilegiata, quàm expressa hypotheca super aliis bonis.

24 Secunda est, quia licet secundus conductor non habeat vllam personalem obligationem cùm primo locatore, & regula sit, ut hypotheca consistere non valeat, ubi non adest formata personalis, *l. res, ff. de pign.* cui est accessoria, *l. 1. in fin. C. comm. de leg. Socin. cons. 20. num. 7. lib. 2. Surd. dec. 271. nu. 4. Rota post Pacific. decis. 200. num. 7. Bart. & DD. in l. fideiussor obligari 7. de fideiuss.* tamen res inuectæ & obligatæ per secundum conductorem sunt obligatæ primo locatori per obligationem primi conductoris, quia in obligatione primi conductoris contracta ad fauorem
25 locatoris inest illa alia obligatio contracta postea per secũdum, & sic locator dicitur habere illam vtilem personalem, nec non & directam, quam habet primus conductor contra secundum, & consequenter habebit etiam hypothecariam, quæ accedit person. d. l. *Bartol. in l. solutum 11. § solutam, n. 8. ff. de pignor. act. Caroc. de loc. p. 5. tit. de inuect. quæst. 3. n. 9. & 10.* di-
26 cens posse locatorem probibere ne dominus distrahat res inuectas ratione suæ tacitæ hypothecæ, & quod dicitur in secundò, procedit in tertio, & deinceps alio subconductore, *Caroc. d. quæst. 3. n. 12.* & hæc
27 omnia procedunt tam in vrbano, quàm rustico prædio, *Menoch. 5. rem. 3. n. 98. 99.*

28 Coarctatur tamen huiusmodi remedium competens locatori in bonis inuectis, atque illatis per secundum conductorem primo, si non in totum à secundo est conducta domus, sed in parte tantùm, quia pro parte pensionis eiusdem tantùm essent hypothecatæ, *Gratian. dict. cap. 68. nu. 12. Negusant. dict. loco, nu. 136. Bart. d. § solutam, num. 8. Salyc. num. 6. Menoch. de adipisc. rem. 3. num. 100. Addit. ad Burat. decis. 503. in fine, Rota in Romana affictus 13. Martij 1605. coram Decano, & in eadem 10. Nouembris 1606 coram eodem, apud Pacific. de Saluian. dec. 200. num. 9.* ubi fuit ita interpretatum statutum artis agriculturæ, dans prælationem domino locatori primo, *Caroc. tract. de locat. tit. de inuect. & illat. q. 3. num. 4. p. 5.*

29 Secundò, si secundus Conductor gratis à primo Conductore domum recepisset, vti explicat *Neguf. d. nu. 4. sub nu. 136. Menoch. d. remed. 3. nu. 110. vers. declaratur, Gratian. d. c. 68. n. 12.*

30 Tertiò, quando secundus conductor obligauit expressè bona primo conductori, *Grata d. c. 68. nu. 14.* alios allegans, *Ias. in § item Seruiana, nu. 14. Bellon. 17. Gomez. 15. inst. de act. Pacif. insp. 3. c. 5. n. 109.*

31 In hac tamen facti spécie, scilicet gratuitæ locationis secundo factæ opportunè dubitatur utrum si inuecta non intelligantur obligata primo pro pensione, an saltem illa remaneant obligata pro deteriorationc, & quidem *Negusant. d. mem. 4. num. 137. & 138.* rectè sustinet fore hypothecata, & obligata, quandoquidem pro inuectis oritur hypotheca ex duplici causa & respectu. Est primus pro solutione canonis, & ista hypotheca non oritur ad fauorem primi, quoniam cum conducture non est à subcon-
32 ductore initum pactum de facienda solutione pensionis, sed locatio est gratuitò facta, & propterea cum noluerit esse secundus obligatus primo conductori, abesse censetur animus, ut teneatur domino primo locatori, quia subordinatur hypotheca ad fauorem primi ex obligatione ad pensionem expressè facta secundo, à quo ille causam habet, ut ex Bartol. & aliis adnotauimus supra. Altera ex causa proficiscitur hypotheca pro deterioramentis, scilicet ex facto ipsius cõductoris secundi malè utentis re conducta, nihil enim præstare debet gratuita concessio respectu pẽsionis, quoniam refundere obligatus adhuc remanere debet ad ipsa deterioramenta, ut optimè etiam comprobat *Neguf. d. n. 138. Pacif. d. c. 5. n. 10.*

33 Solet etiam dubitari an procedat hæc theorica in subconductore prædij rustici, & communis, affirmatiua est opinio *Menoch. d. rem. 3. n. 99. Maresc. d. c. 118. n. 11. vers. & hac ampliatio.*

34 Extenditur vlterius conclusio supra firmata de huiusmodi tacita hypotheca pro pensione non tantùm quando in pecunia debita est pensio, sed etiam quãdo in specie puta in frumento, *glos. in § item Seruiana, vers. quis, vbi Angel. num. 7. Ias. num. 11. Bello. num. 16. Gomez. num. 9. Mysing. num. 8. instit. de action. Roma. sing. 236. Neguf. d. mem. 4. n. 138. vers. 3. amplia, Menoch. d. rem. 3. n. 88. cum seq. Maresc. d. c. 118. num. 10.*
35 *Grata. c. 68. n. 2. &* propterea extenditur ad colonum partiarium, ut supra dictum est, *Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 15. num. 21. Pacif. d. c. 5. n. 11.*

36 Extenditur insuper etiam si locator prouidisset sibi de speciali hypotheca, quia per hoc non censetur voluisse sibi præiudicare in tacita hypothecæ inducta à lege, ut tradunt DD. in § item Seruiana, *inst. de actio.* cum aliis allegatis per *Neguf. d. mem. 4. d. n. 138. in 4. amplia. Surd. cons. 209. n. 12. Menoch. d. rem. 3. n. 154. Maresc. d. c. 118. n. 18. Mantic. d. tit. 15. n. 19. Pac. de Salua. insp. 3. c. 5. n. 2.*

Verùm disseruimus de hac re, an scilicet per specialem censeatur renunciarum tacitæ, quæst. 96. ibi, propria dicta videnda erunt.

37 Item extenditur vltra domum ad aream, & horreum iunctam, vel iunctum domui conductæ, similiter ad stabulum, & porticum, nam omnia in his appendicibus ad domum introducta sunt pro pensione obligata, *l. 1. vbi Bart. ff. in quib. casib. pign. vel hypot. tac. contrahi. Neguf. d. mem. 4. d. n. 138. ampl. 5. & nu. 139. Menoch. d. rem. 3. num. 146. Marescot. d. c. 118. n. 15. Mantic. d. tit. 15. num. 3. 4. Pacif. de Salua. insp. 3. c. 5. n. 5. 7. 8.*

38 Vnde in hac materia appellatione domus venit porticus, quicquid sit in certis aliis casibus.

39 Est alia proxima prædictis extensio in naui conducta, nam omnia in ea inuecta ad similitudinem domus intelliguntur obligata, *Pacif. de Salua. insp. 3. c. 5. num. 4. Negusant. d. mem. 4. n.... Menoch. d. rem. 3. num. 150. 151. Maresc. d. cap. 118. num. 16. Mantic. d.*
40 *tit. 15. num. 6.* Nauis enim æquiparatur urbano prædio non rustico, ut tradit *Negusant. d. memb. 4. n. 140.*
41 imò cùm in naui ad vehendum producatur actio ex locato, & conducto inter nauis magistrum, & eum cuius sunt res inuectæ, *l. si vehenda 10. § 1. ff. ad l.*
42 *Rod. de iactu*, inde fit, vt idem sit iudicium prout de pensione aliarum rerum, & idem priuilegium competat tacitæ hypothecæ, *Negusant. d. mem. 4. nu. 140. vers. ego nescio.*

Verum dupliciter hic capi potest respectu conductoris nauis, & domini ipsius nauis, & respectu rerum inuectarum ad transfretandum, & nauigandum ex parte personarum in ea introducentium ad tempus utrum istæ merces, aut res hypothecatæ pro vectura ipsius nauis.

In

In primo casu transit res absque difficultate,& applicatur simile quod de prædio vrbano,domo,& huiusmodi dicitur.

43 In secundo autem non idem est dicendum,patificantur enim istæ species locationis ab Vlpiano in *l. & ita de facto 3 ff. naut. caup. & stabular.*& ibi est communis actio vtriq; data ex locato & conducto,& in *d.l. si vehenda, §.1.* & est tex. satis expressus *in l. huius 6. ff. qui pot. in pign. hab.* ibi, *vel vt naulum exsoluatur*, & latè comprobat *Neguſ. d. mem.4.n.140.*

44 Et in tantùm prædicta vera sunt, ut amplius pro naulo ipsius nauis concedatur hypotheca magistro & rectori nauis super mercibus & illatis cum priuilegio anteriuritatis, nam sicuti pro datis ad conseruationem rei competit hypotheca cum prælatione,ita & pro naulo,quoniam ancùm ipse domious aut magister nauis,creditor priuilegiatus ad similitudinem huiusmodi causæ, text. est in *d. l. huius 6.* ubi sic respondet Vlpianus (quod potest quis admittere,& si in cibaria nautarum fuerit creditum,sine quibus nauis salua peruenire non poterat.item si quis in merces sibi obligatas crediderit,vel ut saluæ fiant,vel vt naulum exsoluatur,potior erit,licet posterior fuerit: nam & ipsum naulum potentius est, tantundem dicetur,& si merces horreorum,vel areæ,vel vecturæ iumentorum debetur , nam & hic potior erit; *ff. qui pot.in pig. hab. Neguſ. d. memb. 4 nu. 141. in fine*, & dicetur infra *quæſt. 125.*

45 Ex quibus infertur,huiusmodi prælationem competere etiam in vehiculo,curru ad instar nauis,quia a pari procedunt huiusmodi casus , vt colligitur ex tex. *in l. 1. §. ad solam autem, verſ. si quis de nauis*,ubi eadem actio utrique communicatur *ff. de vi,& vi arm.* per quem textum extendit Neguſ. *ibid.n.141.*

46 Similiter competere in domo ad declarationem, (*quod hypotheca tacita pro pensione domus competit ſine prælatione*) Gratian. plures referente *c. 715. num. 12.* quaverum est , quando domus simpliciter locatur ad habitandum,non verò ubi locatur ad conseruandas res, ut in Apotheca, Magazeno, & horreo, quia pro his competit locatori hypotheca tacita etiam cum prælatione ad instar nauis, *Neguſant. d. loco ſub num. 141. Ludou. dec. Peruſ. 84. p. 2. Burgn. dec. 26. num. 23. p. 2. Gratian. c. 68. num. 4. & c. 715. num. 2. Carpan. ad Stat. Mediol. c. 232. num. 15.* quia dicitur facta locatio

47 à domino ad conseruandas res illas introductas , & pro expensa facta in conseruatione rei datur hypotheca tacita cum prælatione,& hanc opinionem in secundo casu sequitur *Iaſ. in §. item Seruiana ,nu. 60. inſtit. de action.* ubi Apostillator notat ita seruari apud Venetos, idem *Iaſ. in l. item quia, nu. 19. ff. de pact. Pacific. de Saluia. inſp. 3. c. 5. nu. 6. Vital. de clauſ. in ver. & ſpecialiter obligauit, nu. 4. Gratian. c. 68. nu. 4. c. 715. num. 2. Carpan. ad Stat. Med. c. 231. num. 54. p. 1. Gaſt. de credit. c. 4. num. 1386. Mart. Medic. dec. Senen. 20. nu. 5. Caroc. de locat. p. 5. tit. de muct. queſt. 21. num. 4. Stracca de nauibus, p. 3. in fine, num. 29. Mutu ſuper conſit. Panorm. c. 34. n. 6.*

48 Et si contra indistinctè competere prælationem siue conducatur ad conseruationem,siue non teneat, *Peregr. conſil. 80, num. 15. lib. 3.*

49 Item extenditur prædicta conclusio, vt hypotheca competat, vt dictum est, super illatis, & introductis etiam ad fauorem Emphyteutæ , illa enim debent domino centeri hypothecata , ut illa simplicis conductoris , *Mareſcot. d. c. 118. num. 14. Menoch. d. remed. 3. nu. 107.* & dictum est quæst. 120. *Mantic. d. tit. 15. n. 22. Pacific. inſp. 3. c. 5. nu. 3.*

50 Extenditur quoque in inuectis per colonum partiarium, *Menoch. d. remed. 3. nu. 87. Mareſc. d. cap. 118. nu. 9. Gratia. c. 68. nu. 3. Bald. in l. certi iuris 5. n. 8. C. de locat.*

51 De re verò aliena introducta per conductorem in domo locata an remaneat hypothecata , regula est negatiua , quia sicuti expressè res aliena non potest hypothecari,ita nec tacitè, *Neguſ. de pign. p. 2. mem. 4. nu. 152. in 6. limit. Mantica 6. tit. 15. num. 8. sed Menoch. d. remed. 3. nu. 108. conſtituit aliquos casus.* Primus

52 est,quando conductor bonæ fidei introduxit, inquit enim esse rem affectam hypothecæ, *Bald. in l. certi iuris, num. 10. C. locat.* Secundus est, quando malæ fi-

53 dei, & introducitur res ignorante,vel etiam sciente domino , & negatiuè concludit non dari hypothecam ex Bald. ubi suprà. Tertius est denique,quando res aliena introducitur sciente illius domino eo animo, ut in & super re locata maneat durante toto lo-

54 cationis tempore, & concludit hypothecam constitui,& est optima *gloſ. in l. certi iuris 5. in verb. nam ea, in fin. C. de locat.* nec dissentit Neguſ. ubi suprà, *Mareſc. d. c. 118. nu. 23. cum ſeq.* ubi *nu. 27.* declarat etiam in commendatis conductori, *Gratia. d. c. 68. nu. 15. Pacif. de Saluia. inſp. 3. cap. 5. n. 48. cum ſeq.* animus autem explicitus necessarius non videtur ad hunc effectum, sufficere enim videtur scientia, atque taciturnitas ,

55 quia non prohibendo prout prohibere potest, præsentia,& taciturnitas importat consensum,licet non utilis,sed præiudicialis sit actus, *Alex. conſil. 131. nu. 5. lib. 2. Gratian. d. c 68. num. 16.* Dummodo tamen sint

56 introductæ res præsente domino,& sub commemoratione, quod illæ res essent non introducentis, sed alterius ibi præsentis,& non contradicentis, secus tum quando sunt introductæ tanquam res propriæ,

57 quia talis introductio non præiudicat domino etiam præsenti,& non contradicenti, ut explicat *Barboſ. in l. quæ dotis 34. nu. 165. verſ. ut ſirtur, ff. ſolut. matrim.* de qua re videnda sunt tradita quæst. .. ubi de consensu domini rei ab alio hypothecatæ.

58 Extenditur etiam siue sciente,siue ignorante creditore fuerint in domum illata, *Mantic. d. tit. 15. nu. 8.* ad differentiam illatarum in prædium rusticum, *Neguſ. de pign. p. 2. memb. 4. n. 4. Mantic. d. tit. 15. n. 8.*

59 Extenditur quoque in locatione tacitè renouata, in ea enim habet locum tacita hypotheca super illatis , & introductis, quia relocatio tacita fit cum suo iure,& priuilegio, *Menoch. de adipiſc. d. rem. 3. nu. 157. Mareſc. d. c. 118. n. 19.*

60 Declaratur autem primo ista conclusio, ut inuecta, & illata remaneant hypothecata pro pensione in molendino, introducta si quidem in eo non sint hypothecata, *Neguſ. d. memb. 4 nu. 144. Aldob. citatus à Mareſc. non citando Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 15. num. 24.*

61 Verùm contrarium defendit *Menoch. d. rem. 3. nu. 151. & 153. Mareſc. d. c. 118. n. 17.*

62 Idem distinguendo dicendum est, quod procedit opinio Neguſ. quando molendinum obtinet naturam prædij rustici, tunc enim de eo iudicandum prout de rustico , quo in casu introducitur hypotheca, sciente locatore , & non introducitur eo ignorante, ut supra in principio fuit firmatum,quando verò obtinet naturam prædij urbani,dicendum est absolutè induci hypothecam, prout de domo pariter supra fuit firmatum , & tunc dicetur esse vrbanum prædium, quando in ipso molendino inhabitat conductor, vel quando molendinum est contiguum, & annexum domui, quam inhabitat conductor, sicuti

de porticu, horreo, & area supra dictum fuit, ita colligitur ex *Negus. d. mem. 4. n. 144.* quem sequitur *Pacific. d. c. 5. à nu. 121. cum seq.*

63 Declaratur secundò, quoad fructus ex ipso fundo locato perceptos, vt illi enim intelligantur hypothecati videtur necessaria scientia perceptionis, & introductionis *Negusant. de pig. d. memb. 4. num. 147.* allegat *gloss. in l. si non inductam 5. in prima glos. C. in quib. pig. tac. contrah.*

64 Contrarium placuit Ias. *in d. l. item quia 4. col. 4. nu. 15. ff. de pact.* & cum sequitur *Menoch. d. rem. 3. nu. 144. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 25. 26.*

Mouetur Negus. quia in prædiis rusticis regulariter non contrahitur hypotheca, nisi concurrente domini scientia, vt supra dictum fuit, ergo idem venit dicendum respectu fructuum.

65 Verùm non tenet hæc consequentia, quoniam fructus non dicuntur venire in hypotheca tacita, ex dispositione *d. l. item quia 4. ff. de pact.* tanquam introducti, & illati in prædio rustico, sed ex alio priuilegio particulari, tanquam nati in ipso fundo, & quasi pars ipsius, ex adductis per *Surd. dec. 97. num. 5.* & optimè probat tex. *in l. in prædiis 7. ff. in quib. casib. pign. vel hyp. tac. contr.* vbi Pomponius duo hæc priuilegia inductiua hypothecæ diuersimodè considerat, vt scilicet fructus sint tacitè obligati domino fundi, & inuecta deinde etiam hypothecata censeantur, propterea si illata in prædium rusticum non afficiuntur hypotheca, nisi concurrente scientia locatoris, fructus tamen non debent esse suppositi huic regulæ, & ex ea

66 dijudicari, sed ex alia, nempe ex quo nati sunt in re locata, cui regulæ non est addita declaratio, & admixta conditio scientiæ, vel ignorantiæ, vt optimè comprobat *Menoch. d. rem. 3. num. 114. 115.* & sequuntur plures alij relati à *Gratian. c. 15. nu. 9. Surd. dec. 97. num. 4.* Glos. à Negus. adducta, non dicit scientiam requiri, quando etiam agitur de fructibus ex prædio perceptis.

67 Et hac opinione retenta extende illam procedere tam in fructibus naturalibus, quam etiam in industrialibus, *Menoch. d. rem. 3. n. 117.* & inter hos non ponit differentiam etiam *Negus. dict. nu. 148. Grat. d. c. 25. num. 10. Mantic. tit. 15. n. 27.*

68 Similiter extende, vt prælatio concedatur, *Gratian. ibidem, num. 16.* iuxta dicenda infra quæst.... & admitti hanc hypothecam cum prælatione tenet *Caros. de loc. tit. de form. quæst. 5. vers. circa prælationem, nu. 3. Gratian. d. c. 25. Gait. de credito, c. 4. n. 1578. 1580.* contra tenet Thesaur. *quæst. 29. num. 8. lib. 1.* cum aliis citatis à *Gait. nu. 1579.* verùm idem *Gait. nu. 1999.* reassumens eandem quæstionem distinguit inter fructus naturales & industriales, affirmans in naturalibus locatorem præferri, secus in industrialibus separatis tamen à solo, quia in istis admittit regulam *c. qui prior, de reg. iur. in 6.* Pro pendentibus autem tanquam pars rei locatæ cõsideratis prout de naturalibus fert iudicium, & putat præferri locatorem etiam doti.

69 Dummodo tamen existant fructus, quia si venditi, aut alienati sint non habet locum hypotheca, Negus. & Menoch. mox citandi, in tantùm, vt si ex pretio eorundem fuerit emptum prædium, vel quid aliud, illud non censetur hypothecatum, *l. 3. C. in quib. caus. pign. tac. contrah. Ias. d. l. item quia 4. num. 18 ff. de pact. Gomez. §. item Serniana, n. 14. instit. de actio. Negus. d. part. 2. mem. 4. nu. 149. Menoc. d. remed. 3. nu. 120. 121. Gratian d. c. 25. nu. 10. cum seq.* quia nempe in hac hypothecarum materia pretium loco rei non succedit, *l. 1. ff. de distract. pign.* & de hac re diximus supra quæst. 51. *Mantica d. tit. 15. num. 29.*

Fructus autem quomodo, & quando veniant in hypotheca, diximus quæst. 55. hoc libro.

70 Declaratur tertiò, quoad ea, quæ introducta, & illata sunt nam de his locum habet dispositio *d. l. item quia 4. ff. de pact.* & propterea partes sunt ipsius locatoris in probanda illatione, & introductione, & possessa fuisse ab ipso conductore, tempore quo illatæ fuerunt, *Menoch. d. rem. 3. num. 160. cum seq.*

71 Sed aduertendum est hoc intelligi, quando ageretur ad istas illatas contra tertium possessorem, quia tunc esset probanda eorum possessio apud debitorem, secus verò si vellet locator, vel vti retentione, vel agere contra conductorem, quia sufficeret probare, quod illatæ fuerint in domum conductam, vel in prædium vrbanum, quia sic probatur ex textu à contrario sensu *in l. si non inducta 5. Cod. in quib. caus. pign. tac. contrab. & ibi Bart. num. 1. & 2. Negus. de pig. p. 2. memb. 4. num. 150.*

72 Subdit tamen Negusant. esse vlterius probandum, quod res illatæ, & inuectæ fuerint ea intentione, vt ibi manerent toto tempore locationis, quod dignosci, & comprobari asserit ex qualitate rerum, vt sunt lecteriæ, ornamenta domus, & suppellectilia, nam hæc tantùm afficiuntur hypotheca.

73 Declaratur quartò in rebus famuli, qui inseruit domino, quia res illius non sunt tacitè hypothecatæ pro seruitio, *Negus. post Bald. dict. memb. 4. nu. 151.* Ratio est, quia famulus non dicitur conductor, sed dominus, namque locare dicitur operas domino, & propterea lex introducens tacitam hypothecam, cùm sit concepta in fauorem locatoris contra conductorem, non debet extendi ad hunc casum, sequitur *Menoch. d. rem. 3. n. 145. Mantic. d. tit. 15. n. 39. Pacific. d. c. 5. num. 127.*

74 Declaratur quintò in vestimentis conductoris, quia non intelliguntur hypothecata, quamuis illata sint in domum, *Menoch. d. rem. 3. nu. 139. & 140.* quia in expressa hypotheca non veniunt, vt diximus quæst. 56. ergo nec debent venire in tacita.

75 Declaratur sextò generaliter in his omnibus rebus, quæ non solent venire, aut comprehendi in generali obligatione, quia plus tacitum non debet operari expresso, ita *Negus. d. mem. 4. n. 151. vers. quinto limita, Maresc. d. c. 118. n. 37.* vide autem supra quæst. 406. 407. vbi diximus de his, *Mantic. d. tit. 15. n. 33. Pacific. d. c. 5. n. 15.* vbi *n. 16.* declarat, nisi non extarent alia bona, & vide d. quæst. 406.

76 Declaratur septimò in rebus quæ non sunt illatæ, vt in domo maneant durante tempore toto locationis, ita omnes *d. l. item quia 4. de pact.* & allegati supra in conclusione, & probatur *ex l. in prædiis, in fin. ff. quib. caus. pign. vel hypot. tac. contrah. Menoch. d. remed. 3. num. 126. Afflict. dec. 184. Maresc. d. c. 118. n. 20. Gratian. d. c. 68. nu. 18 Mantica d. tit. 15. num. 32.*

77 Declaratur octauò in rebus venalibus inuectis, quia ibi cùm non sint inducta, vt maneant durante locationis tempore, sed vt pro occasione, & tempore distrahantur, propterea non veniunt in tacita hypotheca, sic etiam illa non veniunt in hypotheca expressè constituta sicuti diximus quæst.... & ita notat. *Negus. d. p. 2. mem. 4. nu. 153. Maresc. d. c. 118. nu. 28. Mantic. d. tit. 15. num....*

78 Quæ limitatio rectè restringitur ab eodem Maresc. vt non procedat in conducente domum, vt ibi retineat merces, & publicè vendat, vt in Apotheca,

79 magazeno, horreo, *dict. c. 118. num. 31. 32.* Insuper, & vbi quis non habet alia bona, nisi venalia, vt per

Maresc.

Maresc. ibidem, & diximus dict. quæst.....
80 Declaratur nonò, in scripturis, & instrumentis
continentibus nomina inscripta debitorum, quia
censentur introducta, ut quam primum possint exi-
gi, non verò ut maneant durante toto locationis
tempore, *Salyc. in l. certi iuris 5. quæst. 4. Cod. locati,*
Aretin. §. item Seruiana, n. 15. instit. de actio. Neguf. d.
mem. 4. n. 153. lim. 8. Menoch. d. rem. 3. n. 142. Iaf. d. §.
item Seruiana, nu. 41. Billon. nu. 30. vers. item inferinr,
Maresc. d. c. 118. n. 21. Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 15.
n. 53. Pacif. de Salma. insp. 3. c. 5. n. 41. ubi allegat ratio-
nem, quia nec iura, nec actiones veniunt obliga-
81 tione generali expressa, ergo nec in tacita, allegat
pro huc motiuo *Menoch. de adipisc. rem. 3. n. 144.* sed
Menoch. non bene explicator, quia nomina debito-
rum, imò veniunt in expressa obligatione generali,
ut supra quæst. 52. fuit probatum, sed erat explican-
dum, quod non veniunt in generali obligatione bo-
norum restricta ad certum locum, vt melius addu-
cendo hanc rationem explicauit *Socin. cons. 101. col. 2.*
n. 3. vers. sed prædictis non obstantibus, lib. 1. quæ opinio
est communis.
82 Declaratur decimò in illatis per minorem 25. an-
norum in domum conductam, quia in his non intro-
ducitur legalis tacita hypotheca, hanc tenet post gl.
in d. l. item quia 4. verb. vlt. ff. de pact. Bart. nu. 2. Din.
in §. item Seruiana, & Aretin. num. 4. instit. de actio.
Salyc. d. l. certi iuris 5. C. locati, quæst. 3. cum aliis alle-
gatis per *Menoch. d. rem 3. nu. 65. & 81. Simoncel. de*
decreto, lib. 2. tit. 5. num. 8. cum seq. Mantic. d. tit. 15.
n. 57. Ratio est, quia quemadmodum Minorum bona
83 non possunt expressè obligari sine decreto, nisi in ca-
sibus, in quibus lex hoc expressè disponit, ita nec ta-
citè, *Menoch. d. n. 81.*
84 Contraria opinio est imò hypothecam contrahi
etiam in bonis minorum in isto casu defendit hanc
partem *Neguf. d. mem. 4. num. 154. vers. tamen contra-*
ria opinio, vbi ex Iason dicit communem, & sequen-
dam, *Surd. dec. 187. nu. 24.* huius etiam opinionis es-
se mihi videtur *Maresc. var. resol. lib. 2. c. 118. num. 7.*
ubi similiter dicit communem, *Gratia. c. 68. n. 5. &*
ante hos Bald. in l. certi iuris, num. 14. C. locati, Iaf. in l.
si constante, nu. 210. 211. ff. sol. matr. Pacif. d. c. 5. nu. 126.
Gait. de cred. c. 4. q. 7. n. 536.
85 Fundamentum est, quia hæc hypotheca venit in
consequentiam actus permissi, etenim cum minor
conducit domum cum solemnitate, in isto casu con-
tra ipsum incit legalis hypotheca pro pensione præ-
standa locatori, *Alberic. in l. 2. num. 2. ff. de reb. eor.*
Gratia. d. c. 68 num. 5. quæ legalis hypotheca protra-
hitur ad omnia bona introducta in ipsa domu, & sic
dicitur hæc tacita obligatio respiciens solutionem
pensionis esse necessaria, nec merè voluntaria, in ne-
86 cessaria autem ea obligatione, ad quam minor obli-
gatus est, non est opus solemnitate, *Roma. dec. 394. n.*
3. Cenc. de censib. p. 2. c. 2. quæst. 2. art. 3. n. 6. 7. Cyriac.
contron. 203. à num. 2. vsque ad 11. Gamb. dec. 67. n. 3. 4.
Verall. dec. 199. in fine, p. 3. Rot. decis. 545. num. 4. p. 1.
Rec. apud que Cenc. dec. 186. num. 6. & ex hac ratione
cessat fundamentum Menochij.
87 Et in omnem casum si non daretur hypotheca se-
cundum opinionem primo loco relatam, daretur ta-
men retentio locatori, *Simoncell. d. tit. 5. n. 10.*
88 Declaratur vndecimò, in pecunia inuecta in præ-
dium vrbanum, quia si est ea intentione introducta,
vt dietim expendatur, nõ est hypothecata tacitè pro
pensione, *Iaf. d. §. item Seruiana, num. 47. Gomez. nu.*
20. Zaz. n. 22. instit. de act. Maresc. d. c. 118. num. 34.
Menoch. de adipisc. rem. 3. nu. 135. Neguf. p. 1. mem. 4.
num. 166. Est ratio, quia non censetur inducta, ut ibi
permaneat propter eius frequentem, & celerem mo-
89 tum, vnde esse dicitur semper parata alienationi, &
propterea connumeratur inter ea, quæ seruando ser-
uari non possunt, ut latius comprobat *Pacif. de*
Salma. insp. 3. cap. 5. à num. 112. cum seq. Secus autem,
quando est recondita in area, ut non dietim expen-
datur, sed ut sit loco peculij, dicendum est, *Gomez. d.*
loco, num. 24. Menoch. d. rem. 3. num. 135. Marescot. d.
cap. 118. num. 35. Zaz. d. §. item Seruiana, nu. 23. Pacif.
c. 5. nu. 119.
90 In prædio autem rustico semper est vera regula, ut
non censeatur hypothecata pecunia in eo iniecta,
Menoch. ibidem, num. 135. Marescott. num. 36. Pacif.
num. 120.
91 Verùm quod imò illata in prædium rusticum sint
tacitè hypothecata si dominus tamen sciuerit illata,
tenet, & dicit opinionem magis communem, *Pacif.*
de Salma. insp. 3. cap. 5. num. 25. & cum aliquibus iu-
ribus defendit, & num. 31. declarat alienatione se-
cura.
92 Declaratur duodecimò in bonis vxoris, quæ etsi
sint illata in domo conducta, patiente, & sciente ipsa,
vt ibi toto tempore maneant, attamen non censen-
tur tacite hypothecata pro pensione, *Vrsil. ad Afflict.*
dec. 184. Gratia. d. cap. 68. n. 19.
93 Declaratur decimotertiò, quoad effectum exe-
quendi virtute cameralis obligationis, quando fini-
to primo termino locationis conductor perseueran-
do tacitè intelligitur reconduxisse, quia via executi-
ua ex camerali clausula contra illata in domum non
esset concedenda, obligatio enim cameralis debet
intelligi durante tempore conuento, reconductio
enim subintelligitur, quoad ea, quæ renouari pos-
sunt per solum hominis intellectum, secus si ulterius
94 aliquid requiritur ad quod non sufficiat tacitus in-
tellectus, *Iaf. consil. 49. in fine, vers. secundo dicitur lib. 3.*
Afflict. dec. 365. in fin. num. 15. Gratia. d. c. 68. num. 33.
Scacc. de appell. lib. 3. c. 2. quæst. 17. lim. 9. nu. 17. Zacha.
de oblig. cam. ad quæst. 3. n. 20.
95 Secus tamen esset, si expressè fieret prorogatio,
tunc enim censentur repetita pacta omnia, & obli-
gationes, *Gratia. d. c. 68 n. 35. 36.*
96 Declaratur decimoquartò, quo ad cessionarium
locationis, quia huiusmodi priuilegium non transit
in eum, *Pacif. de Salma. insp. 3 c. 1. num. 913.* quia hoc
priuilegium esse personale comprobat *Carpa. ad Stat.*
Med. c. 38. n. 4. & 390. n. 112 p. 2.
97 Declaratur decimoquintò, quando conductor de-
dit locatori fideiussorem pro cautione solutionis
pensionis, nam videtur, quod per huiusmodi prouis-
sionem cesset alia generalis prouisio legis, *Socin. reg.*
192. incip. inuecta, num. 4. Carpa. ad Stat. Med. cap.
390. num. 57. p. 2. Mutn. super consuet. Panorm. cap. 34.
nu. 18.
98 Sed hæc limitatio non est probanda, quia regula,
in qua fundatur, ut per prouisionem hominis cesset
prouisio legis non procedit in prouisione legis ordi-
naria, sed extraordinaria tantum, ut respondet *Iaf.*
in §. item Seruiana, à num. 68. cum seq. instit. de actio. &
de veriori opinione contra Soc. scribit Gratia. cap.
117. n. 11. & quando cessaret hypotheca, non tamen
99 cessaret via, & ius executiuum, quod competit lo-
catori in bonis illatis pro credito pensionis, ut per
Bald. in l. cum domini, ff. locat. Rebuf. in tit. de literar.
oblig. art. 6. gl. 3. num. 39. & art. 4. gl. 2. num. 10. Gratia.
d. cap. 117. num. 9.

ARGVMENTVM.

Pignori dato prædio veniunt etiam instrumenta in eo existentia.

QVÆSTIO LXVIII.

PIgnori dato prædio veniunt instrumenta etiam in eo introducta, ut ibi perpetuo essent, durante necessitate, *Neguſ. de pign. p. 3. mem. 1. n. 18. in fine, allegat text. in l. ſi debitor 32. ff. de pign. cum notatis ibi per Bar. & DD.* sed I.C. ibi loquitur, quando ex pacto conuentum est, ut inuecta veniant pignori, vt videre est.

ARGVMENTVM.

Melioramenta facta à debitore in re pignorata, an veniant in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Melioramenta in re pignori data veniunt in hypotheca fauore creditoris.*

2 *Censùs potest imponi super re prohibita aliena ratione melioramentorum.*

3 *Idem in feudo vel emphyteusi.*

4 *Fallit quando non debitor, sed tertius possessor meliorasset.*

5 *Et per ipsum tertium quando facta melioramenta fuerunt habet ius offerendi primam æstimationem.*

6 *Et in secundo creditore.*

7 *Melioramenta vbi sunt facta, æstimatio corporum debet fieri iuxta valorem antiquum rei, non nouum.*

8 *Et intrinsecum augumentum cedit commodo creditorum. Contra n. 9.*

10 *Valor melioramentorum quomodo assumatur.*

QVÆSTIO LXV.

1 MElioramenta à debitore facta in re pignori, vel hypothecæ supposita, cedunt hypothecæ ad commodum creditoris, & sic in hypotheca comprehenduntur, *l. ſi fundus 16. §. ſi res hypothecata, & ibi gloſ. & DD. ff. de pig. Neguſ. de pignor. p. 5. mem. 4. n. 18. Gayl. lib. 2. obſer. 25. in fine, Pacif. de Saluia. inſp. 3. capit. 4. n. 664.*

2 Hinc fit, ut ratione melioramentorum possit imponi census super re fideicommisso supposita, vel super re feudali, aut emphyteotica, *Cenc. de cenſib. p. 1. c. 2. quæſt. 1. art. 6. num. 27. & quæſt. 2. art. 1. num. 16. & art. 2. num. 17. Rota apud eundem, dec. 55. num. 6. deciſ. 59. num. 22. dec. 40. & 349. p. 1. recent. dec. 116. nu. 19. cum ſeq. p. 6. rece.* ubi declaratur procedere tantum

3 respectu grauati, & Vasalli, quia vtrique habent dominium plenum rei melioratæ, secus affirmans in non habente dominium plenum, sed solam possessionem vt in vsufructuario, & similibus, vti benè, & larè ibi comprobat.

4 Limitatur autem, quando non ipse debitor, sed tertius possessor meliorasset, quia tunc non cadunt in hypotheca ad fauorem creditoris, *Neguſ. d. mem. 4. n. 18. Pacif. de Saluia. d. c. 4. n. 665.*

5 Sed vlterius iste tertius, qui fecit melioramenta, habet aliud priuilegium ratione meliorationis, quia non tenetur offerre creditum, prout tenetur regulariter possessor, ut liberet rem, sed potest offerre primam æstimationem, & valorem bonorum vt valebant ante facta melioramenta, ad hoc allegatur *Bar. in lib. 2. num. 1. C. de prædiis, & omn. bon. naucul. lib. 11.* sed melius notat *Caſtr. in l. ſi conuenerit 18. §. ſi fundus, num. 2 ff. de pign. act. Neguſant. d. memb. 4. num. 2. Theſaur. quæſt. forenſ. 71. lib. 1. num. 5. Merlin. controu. 93. num. 11. Angel. in d. l. 2. & Iacob. de Plat. ſub n. 2. circa finem, Alex. ad Bar. d. l. 2. & adden. ad eundem Bart. in l. ſi fundus, §. ſi res, ff. de pignor. Magon. deciſ. Flor. 51. Franc. deciſ. 38. Cyriac. controu. 194. num. 1.* & in hac conclusione sunt videnda quæ latius tradidimus quæst..... infra de iure offerendi.

6 Et idem est de secundo creditore offerente primo ex rationis identitate, sicuti in hoc casu tradit *Garzias de expenſ. c. 18. num. 55. 67. Morot. de iur. offer. num. 74.*

7 Sed dubium adhuc remanet, an d. æstimatio, deductis melioramentis, debeat fieri iuxta quod nunc valet res, vel secundum quod valebat de tempore obligationis, Neg. dicit secundum tempus præsens, *de pig. p. 5. mem. 4. n. 21. Morot. de iur. offer. n. 69. Couar. var. reſol. lib. 1. c. 3. ante nu. 4. verſ. cæterum, Franch. dec. 38. ſub num. 5. verſ. nec deciſiones, Magon. dec. Flor. 51. in 3. dubio, Cyriac. contro. 194. n. 10.* Vnde cedit intrin-

8 secum incrementum fauore creditoris, *Peregr. art. 10. n. 17. Cyriac. contr. 194. n. 11.*

9 Contrariam sententiam tenet *Caſtr. d. §. ſi fundus, n. 1.* est tamen probabilior opinio Negusa. quia augumentum vt principale debet manere obligatum ad fauorem creditoris, & videnda sunt deducta d. q. in 4. exemplo.

10 In materia denique æstimandi valorem melioramentorum, & de requisitis videnda est elegans *deciſio eorum bon. mem. D. mei Merlino 116. per totam, part. 6. recent. & Sabinenſ. melioram. 4. Iuny 1635. coram Coccino.*

ARGVMENTVM.

Peculium an veniat in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Peculium non venit in hypotheca quando dominus dat pignori simpliciter seruum.*

Filius familias autem hypothecans obligat etiam peculium.

QVÆSTIO LXX.

1 PEculium an veniat in hypotheca distinguendum est, si enim dominus seruum pignori dederit, non cadit in hypotheca peculium, ita *Bal. in l. 1. §. 1. ff. de pign. & notat Pacif. de Saluia. inſp. 3. c. 2. n. 17.*

Si verò filiusfamilias omnia sua bona in contractu obliget vtique peculium cuiuscunque sit naturæ aut generis venit in obligatione pro eo modo, & iure, quo penes ipsum reperitur, non est enim iure prohibitum hypothecari peculium, ideo prout aliæ res debet venire in hypotheca.

ARGVMENTVM.

Pignus pignori à debitore nequit dare, & datum incidit debitor in pœnam. Secus à creditore.

SVMMARIVM.

1 *Debitor pignus pignori dans committit delictum.*

2 *Fallit si res possit satisfacere tam primo, quàm secundo.*

3 *Et potest declarari, vt secundo dans pignori quia primo non tollitur actio, & n. 4. 5.*

6 *A creditore pignus pignori dari potest.*

7 *Nisi vltra quem fert suum creditum pignori daret.*

QVÆST.

QVÆSTIO LXXI.

1 PIgnus pignori à debitore dari ſecundo non poteſt, committit enim crimen ſtellionatus hoc agens, *text. eſt in l. 3. ff. de crim. ſtellionat.* ibi (*maximè autem in his locum habet ſi quis fortè rem alij obligatam diſſimulata obligatione per calliditatem alij diſtraxerit, vel permutauerit, vel in ſolutum dederit, nam hæ omnes ſpecies ſtellionatum continent*) & ita per hunc text. notat gloſ. ibi in verbo, *vel permutauerit*, ad idem eſt text, *in l. & quæ nondum 15. §. qui res, ff. de pign.* ibi (*ut effugia periculum*) quæ verba explicat glo. (periculum ſcilicet criminis ſtellionatus.)

2 Hæc autem pœna euitatur, quando res ſit ita ampla, ut pro utroque ſufficiat debito, ut eſt *text. in l. ſi quis 36. §. 1. verſ. plane*, ibi (*ſi ea res ampla eſt, & ad modicum æris fuerit pignorata, dici debebit ceſſare non ſolum ſtellionatus crimen, ſed etiam pignoratitiam, & de dolo malo actionem, & ſunt gloſſæ expreſſæ in d. §. qui res, & in d. l. 3.*

3 Ex quibus infertur ceſſare actionem contratiam gl. *ff. d. l. ſi quis, §. 1. verbo pignoratitia*, per quam creditor poteſt petere, ut debitor liberet rem pignori datam à nexu alterius obligationis.

4 Poteſt propterea etiam pignus pignori dari expreſſa ſub declaratione, qualiter ipſe debitor de eadem re côtraxerat ad alterius fauorem creditoris hypotheeam, ex huiuſmodi enim expreſſione ille reſultabit effectus, quod ceſſabit pœna ſtellionatus, & quod ſi res plus valeat, quam importet creditum primi, ſecundus in reſiduo veniat ſatisfaciendus, & ſic quod habeat conſtitutionem pignoris, aut hypothe-
5 cæ in reſiduo huiuſmodi eſt textus expreſſus in *d. l. & quæ nondum 15. §. qui res*, & propterea dimiſſo primo
creditore habebit ius ſecundus in hypotheca ex perſona primi, & ex propria, ut ex eo text. notatur, vbi Bart. & Bal. & Caſtr. in prin. *Pacif. de Salutn. inſp. 3. c. 2. num. 448. verſ. præterea.*

6 E contra verò pignus pignori dari poterit à creditore, quia non eſt prohibitum ſicuti debitori, ſed permiſſum, *l. 1. C. ſi pig. pigno. dat. fuer. l. nomen, Cod. quæ res pign. & oblig. Neguſ. p. 1. memb. 3. nu. 20. Gatt. de cred. c. 4. q. 7. n. 968.*

7 Fallit tamen, quando alienaret pro maiore quantitate, quàm penes ipſum eſſet, quia furtum committeret, poſt plures DD. *Gatt. d. quæſt. 7. n. 970.*

ARGVMENTVM.

Res vna pro alia promiſſa data à debitore an fiat hypothecata.

SVMMARIVM.

1 *Res vna data loco alterius promiſſæ efficitur hypothecata.*

2 *Auro promiſſo ſi detur æs non conſentiente creditore, non fit hypotheca in ære.*

3 *Corpus ſub aſſertione, quod ſit aurum, ſi æs eſt remanet æris corpus obligatum.*

Poteſt tamen puniri debitor, n. 4.

5 *Et creditor ſi vult à contractu recedere, n. 6.*

QVÆSTIO LXXII.

SI una res pro alia fuit pignori data ſubſiſtit pignus, & ſi res noua ſubrogatur in locum primæ, & in obligatione venit ex arbitrio creditoris decepti, notat *Neguſant. de pign. p. 3. mem. 1. n. 19. per text. in l. 1. ff. de pign. act.* ubi gloſſ. & DD.

Sed melius eſt huiuſmodi dubitatio explicanda ex text. *d. l. 1.* ideo ſic caſus diſtingui poſſunt.

2 Primus eſt, quando quis autem oſtendit, quaſi illud daturus pignori, & æs dedit in auro, quia contrarium cêſetur, & ideo æs obligatum non cenſetur deficiente conſenſu creditoris credentis in auro contrahere, ita probat *tex. in d. l. 1.* ibi, & conſequens eſt, ut aurum obligetur, non autem æs, quia in hoc non conſenſerint, & ita optimè explicat *Card. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 3. n. 24.*

3 Secundus caſus eſt, cum quis pignori æs dando affirmauit eſſe aurum, quia in corpore fuit conſenſum, pignus in ea contractum cenſetur, *d. l. 1.* quia in corpus conſenſum eſt pignori eſſe videatur, quod magis eſt, id eſt, ut æs ſit pignori, ut explicat *gloſ. d. verbo, quod magis eſt, Cardin. Mantic. d. tit. 5. n. 24.*

4 Pœna tamen extraordinaria ſtellionatus venit plectendus debitor, ut ex eo text. deducitur, & dictum
eſt quæſt. præcedenti. Habet etiam commodum
5 creditor, ut poſſit à contractu pignoris diſcedere
propter huiuſmodi deceptionem, ut notat *Bart. d. l.*
1. n. 6. Neguſ. & Mantic. locis citatis, ad differentiam
6 venditionis, in qua contractus non valet, ut allegati
DD. tradunt.

ARGVMENTVM.

Adminiſtrator Reipublicæ bona eius hypothecare valet; Et modus executionem conſumandi in bonis Reipublicæ.

SVMMARIVM.

1 *Adminiſtrator Republicæ bona eiuſdem poteſt obligare.*

2 *Dummodo pecunia verſa ſit in utilitatem publicam.*

3 *Et habeat facultatem liberam obligandi, & de ratione num. 4.*

Niſi contrarium conſuetudine ſeruetur, n. 5.

5 *Antiani, & Priores Reipublicæ dicuntur habere legitimam facultatem obligandi bona Reipublicæ.*

6 *Executio contra Rempublicam conſummatur in bonis illius, quando extant, vbi verò non extant agitur contra illos de communitate, vt collectam imponant.*

8 *Et proceditur contra Antianos, vt faciant d. collectam, & ad carcerationem contra ipſos proceditur ad d. effectum, & n. 9.*

10 *Bona Antianorum non ſunt hypothecata pro debito communitatis.*

11 *Nec aliorum particularium de vniuerſitate, & num. 12. 13.*

14 *Sententia lata contra vniuerſitatem, non dicitur lata contra homines de vniuerſitate.*

15 *Verſio in vtilitatem Reipublicæ non eſt probanda, quando tota vniuerſitas dedit ordinem contrahendi cum certa perſona.*

QVÆSTIO LXXIII.

1 BOna Reipublicæ hypothecari poſſunt ab eo, qui eiuſdem habet adminiſtrationem ita diſponit *text. in l. ſi is qui, 13. ff. de pigno.* ibi (*ſi is qui bona Reipublicæ iure adminiſtrat, mutuam pecuniam pro eo accepiat, poteſt rem eius obligare*) & ibi *Bart. Fulgoſ. & Neguſ. in tract. de pignor. par. 3. memb. 1. n. 44.*

2 Declaratur autem concluſio hæc, ut primò procedat dummodo in utilitatem Reipublicæ verſa ſit pecunia, ita explicat *Bart. d. l. ſi is qui, per text. in l. ſi ciuitas, ff. ſi cert. petat. Neguſ. d. memb. nu. 44. verſ. tertio*

declaratur. Coler. de prec. execut. part. 2. cap. 3. num. 337. Mantica de tacit. lib. 8. tit. 12. nu. 2. Rota decis. 145. n. 2. par. 6. rec. ac seruentur solemnitates, de quibus *in l. fin. Cod. de vend. reb. ciuit. lib. 11. vbi Luc. de Penna, & Io. de Platea*, & quæ extenditur ad Castrum, & Villam. *Rota in bonorum recisien. contr. 29. May 1645. in fine, coram R. P. D. Ghisilerio, & in Bono. Canonum 30. Maij 1649. coram R. P. D. Melcio.*

Est etiam idem in tutore, vt affirmant Bart. & Negusant. locis citatis.

3 Declaratur secundò, vt procedat conclusio in vero tantùm administratore habente liberam administrationem, secus in procuratore carente huiusmodi
4 facultate; ratio est, quoniam procurator non potest pignori dare absque speciali mandaro, *Negusant. d. mem. 1. nu. 44. in prima limitatione*, ubi restringit tamen ubi consuetudo esset in contrarium.

5 Theorica itaque supra proposita de administratore erit applicanda ad Officiales illos, quibus committitur vniuersalis publica administratio, sicuti sunt Antiani, & Priores, ut explicat *Negus. d. mem. 1. n. 44. vers. secundo intellige*, & non est applicanda ad eos, quibus est commissa executio, ut in Capitaneo exemplificat Negus. eodem loco.

6 Modus autem practicandi contra Vniuersitatem habetur apud Rotam, *decis. 143. à n. 15. cum seq. par. 6. recent.* namque aut extat bona Vniuersitatis, & contra eamet proceditur, imo & debet, aut verò non extat, & est agendum contra ipsos de Vniuersitate per
7 viam collectæ, *Gutierez de gabellis, quest. 169. n. 19. Rota d. decis. 143. n. 16. & in Anconit. Florum, 10 Maij 1630. coram Pirouano*, est enim modus valde rationabilis, quia cum debitum sit Communitatis principaliter, secundariò verò singulorum de Vniuersitate necesse est, ut ex pecunia priuatorum redacta in bursam ipsius Vniuersitatis persoluatur, cùm non extaxa bona alia Vniuersitatis uti bene comprobat *gl. in l. 1. §. quod si nemo, in verbo procensul. ff. quod cuiusque vniuersit. nom. vbi Bart. n. 3. & in l. 4. §. si actor. n. 1. vbi Castr. n. 3. Alexand. num. 13. ff. de re iudic. Bal. in l. 1. n. 6. C. quæ sit longa consuet. Fel. ret. in c. cum omnes, n. 29. vbi Felin. n. 26. de constit. idem Felin. in c. cum dilecta, nu. 20. de rescript. Guid. Pap. decis. 7. Gratia. decis. 217. n. 2. Rota in Romana Collecta, 5. Iunij 1632. coram Card. Verospio.*

8 Potest etiam contra personas executio consummari Antianorum, Syndicis, & Priorum, ubi deficiunt in facienda solutione, & quando creditum pro quo agitur est guarantigiatum, & clausula Camerali munitum, ita ut habeat executionem paratam, quia ipsi repræsentant totam uniuersitatem, & habent facultatem soluendi per indictionem Collectæ, *& Bald. in l. etiam, nu. 11. C. de execut. rei iudic. Gutierez. d. q. 168. n. 19. Mauso. de cons. execut. ampl. 3. n. 29. Faber in Codice, lib. 7. tit. 33. diff. 1. n. 4. lib. 4. tit. 7. diff. 5. n. 2. Rota d. dec. 143. n. 17.* & ulterius in pœnam non paritionis,
9 quando creditum non fundatur in Camerali, vel alia executiua obligatione præcessit monitio, & interpellatio possunt carcerari ipsi Priores, & Antiani, ut in dicta Anconitana Florum, iuxta quod declarat *Rota d. dec. 143. n. 18.*

10 Bona tamen ipsorum Antianorum non sunt hypothecata, aut obligata pro debito Reipublicæ, *l. sicut, §. 1. ff. quod cuiusque Vniuers. c. Imperatorum, de iura. calum.* & supponit Rota *d. dec. 143. n. 15.*

11 Et eo minus personarum particularium Vniuersitare, nec contra eos oritur personalis, *Bar. d. l. sicut, & ibi Bald. & Castr. Vbald. tract. de collect. n. 46. Menoch. cons. 716. n. 22. 23. Cephal. consil. 568. n. 22. Bobadil. in politic. lib. 3. c. 8. n. 78 litera A, Coler. de prec. execut. par. 2. c. 3. n. 369. Rota in ciuitatis Castelli turis pascend. 10. Nouemb. 1625. coram Reuerendissimo D. meo Merlino.*

12 Hinc dicimus quod debitum Vniuersitatis non dicitur debitum singulorum, nec è conuerso *Dec. consil. 61. num. 2. ad finem, Ripa in c. cum te, num. 43. vers. & liberatio, de rescript. Natta cons. 150. num. 1. 2. Rota in d.*
13 *ciuit. Castelli*, vbi consideratur, quod particulares homines, & singuli multum distent, & diuersi reputantur ab ipsa Vniuersitate, & obseruat hanc rationem Ripa vbi supra; sequitur propterea, quod sententia lata contra Vniuersitatem non dicitur lata contra
14 homines Vniuersitatis, & amplius Rota extendit, quamuis haberet verba contra Vniuersitatem, & homines, quia esset intelligenda contra homines, ut uniuersos, non ut singulos.

15 Finaliter obseruandum est ad ea, quę supra deducta fuerunt in prima declaratione non posse subsistere obligationem, quando non est probata versio, nam non procedunt, quando Vniuersitas ipsa contrahit, vel quādo tota Vniuersitas mandat Syndico, ut obliget, & contrahat cum certa persona, quia tunc non est probanda versio, *Rota d. decis. 143. n. 3. par. 6. Ripa in l. eu qui, n. 10. ff. de pign. Alciat. d. l. si cuius nu. 2. ff. si cert. pet. Mantica de tacit. lib. 8. tit. 13. n. 6. Costa de retrotra. casu 4. c. 8. n. 1.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca an detur in credito ex turpi causa descendente.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca datur etiam in credito ex causa turpi descendente. Contra n. 2.*
3 *Etiam si sit expressè constituta.*
Et probatur n. 4.
5 *Hypotheca ex causa ludi contracta non valet.*

QVÆSTIO LXXIV.

1 IN hac quæstione *Negusant. de pigno. par. 8. mem. 2. n. 1. in fin. vers. item datur*, existimat dari hypotheca ex credito descendente ex turpi causa, mouetur, quia actio hypothecaria non fundatur in contractu, sed datur ad rem.

2 Sed opinio hæc non est probanda, nam in *l. 2. C. de cond. ob turpem causam*, Imperator docet datum ad turpem causam vindicari non posse, & adducit rationem, quia in pari causa melior est conditio possidentis: ex qua Imperiali decisione infertur, quod qui constituit hypothecam ad fauorem alterius ex turpi
3 causa is à creditore conueniri non potest, quia iam cùm descendat actio ex turpi causa habet decisionē pro se, quod melior est possidentis conditio rei, & propterea *glos. in d. l. 2. verbo melior*, quærit primò, quando pignus est datum, & dās ob turpem causam, & dans ob istam causam vult repetere deinde & secundo si cōstituta est hypotheca, & creditur ex turpi causa agit, in primo casu refert opiniones Martini, & aliorum quod non possit, sed ipsa contra tenet quam Bart. sequitur cum aliis Citramontanis: Contra Oltramontani omnes, & præter eos *Bald. num. 2. Rafael. in fine, & Corn. num. 2.* In secundò respondet contra antiquos, mouetur hac ratione, quia si competit pignoris vindicatio contra possidentem nihil etiam soluto multo magis debet etiam posse

com-

competere exceptio reo poſſidenti per text. *d.l.2.& gloſam ſequitur Selyc.in d.l.1.nu 6.* per eum text. quia in pari cauſa melior eſt coaditio poſſidentis, ſequitur etiam Fulgo.*n.2.verſ.in ea gloſa.*

4 Probatur inſuper quia hypotheca eſt acceſſoria principali obligationi, & ſic actioni perſonali ut ſcripſimus, q.... ſi ergo perſonalis non ſubſiſtit. quia nulla eſt obligatio ob turpem cauſam, neceſſarium etiam erit affirmare nullam eſſe hypothecæ conſtitutionem ex quo acceſſorium non poteſt conſiſtere ſine ſuo principali, ex hoc ergo capite euitatur ratio, Negurant. quod hypotheca reſpiciat rem, & non principalem obligationem, quia ſi nulla eſt principalis obligatio, eſt nulla etiam conſtitutio hypothecæ, & hanc rationem mouit Fulgoſ. legendo ſcholaribus, ut habetur *d.l.2.nu.6.*

5 Hinc ſequitur ut contractu hypotheca ex cauſa ludi non oritur actio hypothecaria, quia obligationes & promiſſiones ex hac cauſa ſunt inanes, & nullius effectus, *l.fin. C. de relig.& ſumpt.fun. vbi gloſ. in verbo inſtrumentum, Farinac. quæſt.109.nu.203. Gregor. dec.47.n.2.& 3. Rota dec.95.n.1.2.3.par.5.rec.& in Roman nullit.oblig.11. Maij 1629.coram Card.Vereſpio.*

ARGVMENTVM.

Bannitis an integrum ſit hypotheca conſtituere.

SVMMARIVM.

1 *Banniti commoda iuris Ciuilis ammittunt, nec ideò teſtari valent.*
2 *Mortui reputantur ciuiliter.*
3 *Dicuntur hoſtes Reipublicæ.*
4 *Poſſunt hypothecas conſtituere.*
5 *Non amittunt ea quæ ſunt iuris naturalis.*
6 *Banniti ſolam contumaciam non tantum afficit, quia contumacia non probat dilectum.*
7 *Banniti in contumaciam dicuntur quando fertur ſententia cum clauſula, ut conſtat nobis per teſtes, & contumaciam inquiſitorum.*
8 *Sententia præſumitur lata ex contumacia etiam ſi teſtes fuerint examinati, & n 9.*
10 *Banniti ex contumacia non ammittunt commoda iuris communis, ſed ſolum Ciuitatis.*
11 *Et habent actiuam, & paſſiuam teſtandi facultatem.*
12 *Non æquiparantur deportatis, & n.13.*
14 *Siue ſint banniti ad tempus, ſiue perpetuò.*
15 *Banniti ex veris etiam probationibus non ammittunt, extra Ciuitatem à qua exulant commoda iuris communis,*
16 *Et non æquiparantur deportatis.*

QVÆSTIO LXXV.

1 BAnniti an gaudeant facultate hypothecam conſtituendi in dubium reuocari poteſt, nam bannitus commoda iuris ciuilis ammittit, videmus enim quod caret facultate teſtandi, *Caſtr.in l.1.nu.4. C.de hered.inſt. Alexand.conſ 75. nu.8.lib.1. Menoch. conſ.565.nu.32. Rota in Luca. ſucceſſ. 16.Februar.1632. verſ.non enim releuat, coram Pirouano.*

2 Nam ciuiliter mortuus reputatur, *l.1.§.penult.ff.de bonor. poſſ.contra tab. l.necem, §.ſi deportatus ff. de bon. lib. Felin.in c.qualiter & quando il 2.§.ad corrigendos, 7.8 de accuſat.Ceph.conſ.324.n.1.*

3 Et dicitur hoſtis Reipublicæ, *Ceph.d.conſ.324.n.1.*

4 Sed oppoſita ſententia magis Rotæ placuit Romanæ, *dec.625.part.3.rec.nu.10.*

5 Ratio eſt, quia bannitus non ammittit ea, quæ ſunt iuris naturalis, vel gentium, *l. ex hoc iure, vbi gloſ.in verbo obligationes ff de iuſt.& iur.Ceph.conſ.324. n.16.17.* vbi multa iura, & authoritates allegat & dicit eſſe opinionem communem.

6 Et eo magis procederet hæc opinio quando bannitus quis eſſet in ſolam contumaciam, quoniam ſententia contumacialis ſola non probat delictum, *Marſil.in prax.§.poſtquam n.48.& in l.vnica, verſ.poſt legitimas, nu.129.C.de rapt.virg.Rota d.dec.625.n.4.& in Vrbeuetan.hæred. 3.Aprilis 1620. coram Manzan.*

7 Dicitur autem in contumaciam quando eſt concepta per verba, & eam formulam, *ut conſtat nobis per teſtium depoſitiones, & per contumaciam inquiſitorum, Rota d.dec.625.nu.3.& in Ianuen.iuriſpatro.25.Iunij 1607.coram Lancell.& in Marcerat.hæredita. 16. Nouembris 1609.coram Manzan.* Et quando eſt lata contra abſentem ſemper præſumitur lata potius
8 propter contumaciam, quam propter delictum, *Marſil.ſing.4. Menoch.de præſump lib.1.præſump.70. Rot.d.dec.625.num.2.& in d.Lucana ſucceſſionis coram Ghiſilerio*, etiam ſi contineat mentionem teſtium,
9 quia uti examinati parte non citata non probant delictum, *Rot. d.dec.625.nu.8.*

10 Hic autem ſic bannitus non ammittit niſi iura Ciuitatis, remanent adhuc penes ſe ea quæ ſunt iuris communis, *Surd.conſ 394.n.20. Rota d.dec.625.n. 5.6.* vbi hoc admittit etiam in Terris Eccleſiæ non obſtantibus Bullis Pij II. Sixti V. & Pij IV. *ex Seraph.deciſ.376.num.4.cum ſeq.& declarantur Bulla in d.dec.625.*

11 Et quod habeant actiuam, & paſſiuam factionem teſtandi, dixit *Seraph.dec.354.n.16. Surd conſ.90.n.38. conſ.394.n.20.Rota d.dec 625.n.5. Caſtil.dec.37.*

12 Vnde infertur nõ poſſe inferri ex deportatis, quia ipſi deportati ammittebant ius ciuile etiam cum
13 Ciuitate, iſti banniti Ciuitatem tantum, *Caſtil. d. dec.37.& Rota in d. Luca.iuriſpatr. 21.Iun.1630.coram Ghiſilerio, C.in ead.16.Febr.1632. coram Pirouano, vbi ex Claro, §.fin.q.71.* affirmat hoc veriſſimum eſſe ſiue banniti ſint perpetui, ſiue ad tempus, ſiue cum pu-
14 blicatione bonorum, ſiue ſine, & quamuis cum facultate, ut impunè poſſint offendi. Præterea extra
15 territorium ubi lata fuit ſententia eſt certũ, ut notat *Rot.d.dec.625.n.2.& 4.* quia nõ æquiparantur depor-
16 tatis, & non ammittunt extra territorium commoda iuris Ciuilis, *Imola in l.ei qui.§.ſi cui, n.6.ff.de teſta. Bero.conſ.54.n.10.lib.2.Clar.§.teſtamentum, q.21.Vant. de nullit.ex defec.inhab.n.54. Rot.in d.Lucana ſucceſſionis, verſ.quia retenta, in fi. Caſtil.d.dec.37.n.1.cum ſeq.*

ARGVMENTVM.

Socius vnus an valeat ſocios alios ex hypotheca afficere, & de obigatione Sociorum valida.

SVMMARIVM.

1 *Socius vnus adminiſtrans vt præpoſitus, omnes alios poteſt obligare.*
2 *Contractus geſtus cum Præpoſito dicitur cum dominis geſtus, & n.13.*
3 *Commoda prout omnia communicat.*
4 *Obligatio Præpoſiti diuiditur inter ipſos quoad effectum.*
5 *Et confeſſio ipſius omnes afficit.*
6 *Et omnes tenentur etiam ſi verſa malè fuerit pecunia.*
7 *Id ſuadente fauore commercij publici concurrentibus requiſitis.*

8 *Extra præpositum, siue complementarium alij alios non obligant, nec etiam in causa dotis n. 9.*

10 *Socij habentes distincta ministeria singuli extra ministerium proprium non potest alios obligare, sed tantum in suo ministerio.*

11 *Præpositus & complementarius non potest extra locum destinatum, sed tantum intra illum ad quem est destinatus.*

12 *Donare tamen non potest, vel remittere ius societatis.*

14 *Socij omnes vbi administrant, possunt obligare socios, etiam in solidum, & n. 15.*

16 *Debet tamen semper obligatio esse facta nomine societatis vel maniis societatis cum sciemtia contrahentium cum ipsis.*

17 *Non sufficit vltra capitula societatis etiam in bonis proprijs, n. 18.*

19 *Cessant etiam prædicta contra eum qui habet solam participationem, declarantur n. 20. 21.*

22 *Et nisi inter participantes sit deputatus institor.*

23 *Quia deputatio institoris importat communicationem facultatis obligandi socios.*

QVÆSTIO LXXVI.

1 DE facultate sociorum in contrahenda hypotheca ad præiudicium commune, est inter doctores disceptatio, quæ tamen facillimè componitur si aliqui distinguentur casus.

Primus est, quando inter socios vnus tantum est administrator, & præpositus negotio in capitulis socialibus, quem mercatores appellant complementarium, siue institorem; & ex facto huiusmodi omnes consocij obligati possunt tam in personali, quàm etiam in hypothecaria, quia censetur habere mandatum à consociis, *l. 1. l. quicunque, §. nec tamen, ff. de instit. l. si instit. erem, cum ibi not. ff. si cer. petat. Menoch. cons. 119. cons. 546. nu. 14. Rota Iann. dec. 1. in princ. dec. 121. num. 4. dec. 135. nu. 1. dec. 182. nu. 1. Gratian decis. 88. nu. 9. Gratian. dec. 36. num. 18. Add. ad Barat. decis. 85. num. 11. Rota per Seraph. dec. 1119. num. 4. 5. apud Duran. dec. 368. n. 34. & n. 19. & apud Barat. dec. 239. n. 4. & in recent. decis. 452. n. 2. part. 4. Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. 30. lib. 4.*

2 Et idem affirmant omnes, qui scribunt, quod contractus gesti cum institore reputantur gesti cum dominis & participantibus, *Rom. Iun. cons. 32. num. 124. Gabr. cons. 71. nu. 12. lib. 1. Menoch. cons. 410. nu. 41. 54. versic. nono obijcitur, & vers. dixi prius ex iuxta finem, Gratia. c. 579. n. 8. Surd. cons. 126. n. 1. 14. Burat. dec. 85. n. 4. Rota in Clusina Grani, 13. Iunij 1586. coram Robustero, & in Asculana Societ. 16. Mar. 1637. coram Dunoz.*

3 Et prout omnia commoda communicantur ab ipso institore ex contractibus reportata, *glosa in l. multum interest, §. si verò ab initio, in verbo potest, C. si quis alte. vel sibi, & ibi Salyc. num. 15. Burat. decis. 85. num. 1. cum seq.*

4 Inter ipsos autem obligatio consideratur, suum habet effectum pro rata, *Menoch. d. cons. 410. nu. 42. Mantica de tacit. lib. 6. tit. 12. n. 7. in fin. Gratian. c. 967. nu. 35. Rot. Iann. dec. 46. n. 4. Rot. in Meliten. Nauis, 12. Decemb. 1633 & 10. Martij 1634. coram Merlino, & in Asculana Societ. 16. Martij 1637. coram Dunoz.*

5 Ampliatur propositus huiusmodi casus ad actum confessionis emissæ ab ipso institore, nam obest consociis, *Burat. dec. 239. n. 1. & seq. Seraph. dec. 1129. n. 4. 5. Duran. d. dec. 368. n. 43. & in rec. d. dec. 452. n. 2.*

6 Ampliatur secundò, etiam si institor malè vsus fuerit pecunia accepta, ex qua adhuc alij remanent obligati, sufficit enim in causam negotij acceptam fuisse pecuniam, *Add. ad Barat. d. dec. 85. num. 14.* Viget enim publica vtilitas commercij in his, quæ geruntur ab institore, & non sunt in hac materia attendendæ subtilitates, *l. quamuis, ff. mand. Seraph. dec. 1129. num. 5.* Requiruntur ad prædicta tamen requi-

7 sita, *l. fi. ff. de exercit.* quod fuerit contractum nomine officij, & contrahens secum ita etiam sciens sit, vt latè per *Rotam in Romana, vel Prætensi societat. 15. Iunij 1615. coram Otthob. in versic. nunc*, nam contractus gesti nomine proprio non afficiunt socios, vt ex Rota ibidem.

8 Vnde è contra, quando plures sunt socij, & vnus est complementarius, & ad eum, vt dictum est pertinet ius administrationis, si alter consocius contrahat ex huiusmodi contractu non possunt remanere obligati alij consocij, quia non dicitur is habere aliquod à consociis mandatum, *Paris. cons. 94. nu. 25. lib. 1. Rota in Rom. decis. 2. Decemb. 1602. coram Ottembergo*, vbi tenuit nec prædictione vnius socij adnotata

9 in libro rationis competere hypothecam contra socios, quia socios sine mandato non poterat obligare.

10 Secundus casus est, quando plures sunt socij ad diuersa ministeria deputati, puta quia vnus sit deputatus ad curam capsæ, alter ad curam scriptoriæ, & vnus agit vnusquisque distinctè vltra officium sibi demandatum, & in hoc casu non remanent omnes obligati, vt dictum est in præcedenti casu, quia non potest alter cæteros obligare pro negocijs vltra, quod patiebatur officium sibi demandatum, *Rota Ianuen. decis. 93. num. 16.* & optimè explicat *Rota in d. Asculana Societa. 16. Martij 1637. coram Dunoz. Alex. cons. 44. n. 6. lib. 2. Rentheg. in l. eandem, n. 162. ff. de duo. reis, Seraph. dec. 1129. n. 2. Duran. dec. 368. n. 36.*

11 Tertius casus est retentis terminis, quando est in societate complementarius, is autem est deputatus in certo loco, & tunc non potest extra locum obligare, *Seraph. dec. 1119. num. 1.* dum tamen verè facultas complementarij est limitata, secus verò si esset indeterminata, quia extenderetur ad omnes regiones, vt explicat *Rota apud Seraph. d. loco, nu. 5. versic. quibus.*

12 Quartus casus est in eisdem terminis complementarij, si eius obligatio non dirigitur ad vtilitatem negotij, an alij remaneant astricti, & responderetur negatiuè, quia dicitur cessare mandatum, quapropter si donaret, vel perperam ius societatis remitteret, alios non obligaret, vt supponit *Rota dect. dec. 451. num. 8* & est ratio, quia huiusmodi debitum non potest dici factum intuitu societatis.

13 Quintus casus est extra mercaturam in aliis sociis in quo vnus administrat, vel vnus est deputatus factor, & vniuersalis administrator, & idem dicendum, quod dictum est de institore, & complementario, *Alba consil. 104. n. 6. Add. ad Burat. dec. 239.*

14 Sextus casus est, quando omnes promiscuè negociantur; & isto casu omnes obligantur, & insolidum conueniuntur, *l. 3. l. si tamen plures, ff. de exercit. act. Bal. in rub. C. eod. n. 16 & cons. 263. num. 3. lib. 5. Surd. dec. 213. nu. 1. Rota Iaun. decis. 185. nu. 2. 14. & 67. Gratian. c. 967. num. 35. Mantica de tac. lib. 6. tit. 22. nu. 10. Felic. de societ. c. 30. à n. 1. cum seq. Rentheg. in l. eandem, n. 187. cum seq. & 191. ff. de duo. reis, Greg. dec. 301. num. 1. & ibi Add. num. 9. Duran. decis. 416. num. 2. Rota dec. 246. num. 5. par. 6. recent. & in Rauenna. pecunia. 5. Feb. an 1619. coram Pirena. & in Romana pecuniaria vens fer. renz. Iunij 1624. coram eod. Add. ad Burat. decis. 810. nu. 6.*

15 Ex

15 Et in hoc casu ampliantur tradita in primo casu & signanter dicta num. 4. ut obligatio respectu contrahentium sit insolidum, respectu verò ipsorum omnium sociorum pro rata, *Rota Ianue decis. 97. num. 7. Gratian. c. 279. nu. 9. Rota decis. 246. n. 11. par. 6. recent. & in Bonon. pecunia. de Scappis 22. Nouembris 1628. coram Iusto.*

16 Supposito autem quod obligatio sit in solidum, adhuc tamen dubitatur quomodo afficiat, & considerandum est, primò, quomodo sit concepta obligatio, quia esse facta debet institu, & nomine societatis, secus si non nomine sociali, quia non obligaret consocios, nec societatem *Ossasch. dec. 150. Rota Genue decis. 14. Thesaur. decis. 136. & Burat. decis. 113. per totam*, ubi latè explicatur quando dicatur facta obligatio nomine proprio, vel sociali, & debet cõcurrere scientia societatis in eis, qui socio crediderunt, nam alias nequit dici illos credidisse societati, & periude socios omnes sibi obligatos esse voluisse, *l. fin. ff. de exerc. act. Alex. consil. 44. sub n. 6. lib. 1. consil. 217. n. 14. lib. 7. Seraph. decis. 275. n. 6. Gratia. c. 725. n. 8. vers. praeterea, Rota in Romana pratensis societ. 10. Decemb. 1646. coram Otthoborio.*

17 Secundò est considerandum an obligatio sit ultra capitale, non enim afficiuntur socij ex facto institoris ultra sortem, & capitale unà cum lucris: Ossasch. *dec. 150. Felic de societ. c. 30. n. 34. Add. ad Thesaur. dec. 136. Gasp. Anto. Thesaur. quaest. forens. 30. sub nu. 4. vers. ad secundam quaestionem, lib. 4. Rota dec. 246. nu. 12. 13.*

18 *par. 6. recent.* Remanent tamen non tantum obligati consocij omnes in solidum in ipsa capitalis identitate, sed etiam pro eorum alijs bonis, & ideò dato casu distractionis illius capitalis, vel dato casu fallimenti societatis pro rata d. positi à principio capitalis creditoribus perexistit ius aduersus bona sociorum, & hypotheca perseuerat, quæ ideò experiri poterit etiam contra tertium possessorem bonorum sociorum facta tamen prius excussione societatis, & poterit etiam executio committi contra socios, & bona propria eorundem in solidum, ita latè comprobat *Gasp. Anton. Thesaur. d. q. 30. à nu. 4. usq. in finem quaestionis*, referens Concilium Nicenum ita eo proponente resoluisse, *Surd. dec. 213. nu. 1. Rota dec. 246. nu. 15. part. 6. rec. & in Roma. pecunia. 23. Iunij 1646. vers. quo verò, coram Melzio, per text. in l. 1. §. si plures sint, ubi glo. in verb. exercitorem, & in §. si plures nauem, ubi glo. iuncta l. si tamen, ff. de exercit. cret. Castr. d. § si plures sint, n. 1. & 4.*

19 Hæc demum dicta usque huc procedunt in terminis sociorum, ideò non videntur posse adaptari contra eum, quia in societatem habet simplicem participationem, quia non videtur esse socius, *l. ut sit, l. in conductionibus, ff. pro socio, Rota Ianu. dec. 14. nu. 111. & 131. Gratian. c. 547. nu. 27. Costa de port. ratam, quaest. 99. n. 1. cum seq. Rota dec. 108. n. 8. par. 4. rec. & d. dec. 246. n. 6. par. 6. rec.*

20 Casus autem iste consideratur quando inita societate ex post admittitur aliquis ut participet, ita sunt termini *decis. 208. p. 4. rec.* & eorum quæ scribit Gratian. *d. c. 547. num. 27.* & optimè explicat Rota *d. decis. 246 nu. 22. 23 par. 6. rec.*

21 Vel ubi apparet expressè, aut tacitè de mente sociorum, ut de simplici participatione actum fuerit, Gratia. *d. c. 547. nu 30. Rota. d. dec. 246. nu. 23.*

22 Vnde cessat supradicta conclusio, ubi concurrit ratio, & fundamentum societatis, ut patet exemplum, quando inter participantes est deputatus unus institor, & administrator, quia signum est societatem esse constitutam, Batt. *sul. eandem, n. 9. ff. de duob. reis, & in auth. hoc ita, nu. 11. C. eod. Ossasch. d. dec. 150. nu. 7. Valasq. consult. 98. nu. 10. Felic. d. c. 48. nu. 31. Rot. Ianu. d. dec. 14. nu. 22. 126. 127. dec. 18. sub nu. 15. Rota d. dec. 246. num. 8.*

23 Et est ratio, quia electo institore censetur demandata facultas contrahendi sub obligatione insolidum nulla habita ratione quotæ, & participationis socialis, ut per Rot. Innuen. & Roma. ubi supra.

Et denique de signis veræ societatis, ad excludendam participationem, videndus *Felic. de societ. c. 2. à num. 14. cum seq. & Rota d. dec. 247.*

ARGVMENTVM.

Bona minorum & pupillorum hypothecari non valent, & supra quæst. 39.

SVMMARIVM.

1 *Pupilli & minores non possunt hypothecam contrahere.*
2 *Obligantur validè pro solutione pecuniæ ex causa emptionis.*
3 *Obligatio tutoris vel curatoris tenet pro eis.*
4 *Obligantur minores hypotheca inducta ab eis in his contractibus, in quibus se obligare potuerunt.*
5 *Valet in causam dotis.*
6 *In hypotheca tacita & legali.*
7 *Quando minor exercet mercaturam.*
8 *Quando se obligat ut liberetur ab hostibus.*
9 *Item ut eximat à carceratione.*
10 *Quando pro patre.*
11 *Quando fuit effectus locupletior, n. 12.*
13 *Si dolus minoris adfuit.*
14 *Si factus maior ratum habuit, declaratur n. 15.*
16 *Validè ut minor se obliget, & n. 17.*
Et de causa, n. 17.
18 *Filiusfamilias prohibitus contrahere non poterit etiam hypothecam constituere.*
19 *Patris consensus non est necessarius ad effectum ut filius validè se obliget.*
10 *Filiusfamilias in peculio potest pignus constituere.*

QVÆSTIO LXXVII.

1 DE hac quæstione actum est supra hoc eodem libro quæst. 39. aliqua nunc addenda. Et quidem minores, & pupillos non posse pignoris aut hypothecæ contrahere obligationem, probat tex. *in l. 1. ff. de reb. eor. & in l. 1. ff. quae res oblig. non poss. ibi, pupillus sine tutoris authoritate hypothecam dare non potest: & ibi glo. & DD. Neguf. de pign. p. 3. mem. 1. n. 42. Pacif. de Saluia. insp. 3. c. 2. nu. 124.* ubi propterea infert Saluianum ex hoc credito non competere.

Fallit autem hæc theorica primò, quando minor, vel pupillus se obligaret in contractu ad solutionem pretij rei ab ipso sine solemnitatum obseruatione acquisita, quia aut vult seruare factam acquisitionis, aut non (quoniam claudicat ex sui parte obligatio) si enim vult manere contractum, non debet lucrari cum venditoris iactura, ideo pacta conuenta debet seruare, & teneri sub vinculo hypothecæ, solitæ in similibus contractibus apponi, quia æquitas, bona fides, & iustitia sic patitur, si verò non vult stare contractui, debet restituere rem, & sic omnino resoluitur quicquid ex utraque parte gestum fuit, & ita venit interpretanda, & restringenda ea opinio, quæ negat huiusmodi hypothecam super solutione pretij interpositam subsistere, ut per Barbosam *in l. si constante, nu. 122. ff. solut. matr. Caldas in l. si curatorem, in verbo contractum, num. 10. Surd. decis. 173. num. 24.*

Pinel.in l.1.part.3.nu.52. C.de bon.mater. Rota dec.328. num.13.par.5.recent.& in Rom.pecuniar.10 Decembris 1631.coram Merlino, & accedat Grat. c.242.num.5.6. etenim ipse quod minor eligit velle stare contractui, dicitur propterea confirmare, & ratificare conuentiones omnes in eo factas tam ad sui fauorem, quàm eius qui secum contraxit; unde non patitur æquitas ut valeat ea impugnare, & inæqualiter se cùm seruo contrahente se habere.

3 Fallit secundò, ex patre tutoris, aut curatoris qui propria bona ex causa contractus pupilli, & minoris obligaret; etenim subsisteret, est text. *in l.& si is 9.C. de prædiis min.in fine*, ibi, *pignora sunt, quæ ob euictionis periculum, idem curator ex rebus propriis sibi obligauit, non prohiberis prosequi*: & ibi *gloss. & DD. Neguf. loco supra citato, Alex.consil.66.nu.7. vers. eodem modo, lib. 4.& infra q.79.n.21.vers.& simile.*

4 Fallit tertiò, excepto pupillo non proximo pubertati, qui defectu consensus non potest contrahere, in minore in omnibus illis casibus in quibus validè contrahit; in eis enim omnibus subsistectur hypotheca apposita ad confirmationem obligationis, ut rectè notat *Gail.tract.de credito c.4.q.7.n.548.*

5 Vnde primò valet obligatio in contractu doris, iuxta dicenda lib. seq. q.... *Ro a dec 60.nu.9.par.2.p.4.rec.* ubi idem firmat in sponsalitia largitate.

6 Secundò in hypotheca legali circa inuecta in domum conductam, iuxta tradita hoc eod.lib.q....

7 Tertiò, quando minor est mercator, quia cessat in eo præsumptio fragilitatis consilii in qua fundatur lex, *Gratia.c.279.num.46. Gail. de cred.c.4.quæst.7.n.537. Boer.in consuet. Biturig.tit.1.§.4. Grinell.decis. Dolan.14.n.59.60.*

8 Quartò, quando obligatur minor ut se liberet ab hostili captiuitate, *Bened. in c. Raynutius, in verbo vxorem nomine Adelasiam n.830.de testa. Griuell.d.dec. 14.n.68. Gail.d.nu.538.*

9 Quintò, quando contraxit vt se à carceribus liberaret, quia hæc causa æquiparatur causæ hostilis liberationis, *Gail.d.c.9.q.7.num.540.*

10 Sextò, quando obligat se pro patre ut eum liberaret à carcere, etiam solùm imminente, *Grat.c.479.n.36.Hering.de fideiuss.c.7.n.349. Gail.d.q.7.n.541.*

11 Septimò, quando minor ex contractu factus est locupletior, si enim agat ad repetitionē rei vtiliter versæ, obstat enim sibi æquitas *l.si me & Titium ff.si cert.petat.* quem legem nobilem, & diuinam appellat *Baldus consil.348.sub num.1. vers.considera, lib.1. Rota in Romana pecunia. 10. Decembris 1631. coram D. meo Merlino.*

12 Quæ æquitas cessaret cessante locupletatione, *Bar. in l.1.num.2.ff.de distra.pign. Salye.ibi,num.2. Angel.d. l.si me & Titium,n.1.in fin.Castr.n.1.5. Alexan.nu.1.5. Iason.nu.3. Alciat.nu.12. in fin. Purpur.nu.12.in fin. Alex. consil.92. num.6. lib.1. Rot.in d.Rom. pecuniar. coram Merlino.*

13 Octauò, si minoris dolus accederet, *Rota in d.Rom. pecunia.*

14 Nonò, quando minor factus maior ratam habuit obligationem; vel expressè vel tacitè est silentio iuxta text. *in l.fin.Cod.si minor maior fact.alien. sine decreto, iuncta l.1.& 2.eod.tit. Rota decis.432. n.7.p.4.rec.& dec.260. num.9.p.6.rec.* dummodo concurrat scien-
13 tia in tempus ratificatio nullitatis, iuxta *Rotam dec. 31.nu vlt.post Conetum,tract.de censib. & apud Gregor. decis.260.n.15.& in rec.dec.260.n.11.p.6.*

16 Vt ritè autem minor se valeat obligare videndi sunt *Simoncel.de decret.lib.1.tit.1.Rolan.consil.33.lib.1.* ubi enumerat nouem requisita, & videndus etiam Pacific, *de Saluian.insp.3.c.1. num.129.130.*ubi præci-
17 puè de causa, quæ est principale requisitum, Rota *decis.141.*post eundem, & rursus est materia de qua *Cæsar Marent.dec.7.Cyria.contr.nu.90.219.257.nu.35. & 308. Rota apud Pieum ad stat.verbu, à decis.32.vsque ad 43. Gregor, decis.333.496. Caualer. decis.479. nu.4. Rota decis.197.par.4.rec.decis.81.nu.29.par.6.rec.& in Roman.domus,seu nullit.contra.2.May 1611.coram Marc. Mont.*

18 Addendum est etiam ut prædicti casus applicari possunt ad contractus gestus per filiusfamilias, qui ex lege mancipali non possunt contrahere sine patre, *Mutn dec.94.nu.31 Pasqual.de patr. potest.p.1.c.6. nu.113.Gail.de credit.c.4.qu.7.nu.547.*De iure autem communi non est necessarius patris consensus, *Bura.*
19 *decis.784.n.7.cum seq.* Propterea potest pignus constituere in peculio, *Neguf.de pign.par. membr.1.n.12.*
20 *vers.& ex hoc infertur*, & ipsum dicit de seruo.

ARGVMENTVM.

Nulla existente principali obligatione, an accessoriæ aliarum personarum obligationes, & hypothecæ nullæ reddantur.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca non potest subsistere quando personalis prima est nulla, & n.2.*
3 *Hypotheca, ac pignoris obligatio est accessoria principalis & personalis obligationis, & n.4.*
6 *Hypotheca trahitur à principali.*
7 *Hypotheca non alterat principalem obligationem, sed sequitur eius naturam, & qualitates, & modificationes principalis.*
8 *Hypotheca infixa in bonis pro collecta, non transit in Clericos successores singulares illorum bonorum.*
9 *Principalis obligatio potest stare etiam quando nulla est hypotheca constitutio.*
10 *Declaratur in delegato ad soluendum.*
11 *Fideiussoris obligatio non subsistit quando obligatio principalis valida non est.*
12 *Argumentum à fideiussore ad hypothecam est validum.*
13 *Hypotheca potest stare nulla existente personali, quando ex post facto oritur personalis.*
14 *Fideiussor potest ante principalem obligari.*
15 *Administrator ex tempore suscepti officij incipit habere obligata bona pro redditione rationis, & reliquorum restitutione, & sic non nouà personali.*
16 *Obligationi naturali potest accedere hypotheca, & pignus, & n.17.18.19.*
20 *Obligatio anticidaneri non potest.*
21 *Fideiussor obligatus vt principalis tenetur etiamsi nulla sit principalis obligatio. Contra num. 22. & vbi nullitas prouenit de iure speciali, num.25. vel quando se obligauit cum clausula Camerali, n.24.nisi haberet minorem obligatum pro indemnitate, n.25. nisi etiam respectu fideiussoris esset nulla principalis obligatio, n.26 & 27.*
Item fideiussor est obligatus quando voluit teneri etiam in casu quo principalis obligatio nulla esset, n.28.& de ratione, n.29.

QVÆSTIO LXXVIII.

1 DIctum est in antecedenti quæstione minorum obligationem sine solemnitate non subsistere, & successiuè neque constitutionem hypothecæ eius sequelam: Nunc est agendum in omnibus aliis personis,

ßnis, vel casibus, in quibus si supponitur nullitas
principalis obligationis, an indistinctè verum sit af-
firmare hypotheeam etiam appositam vitiari; &
quidem regula esse videtur in hac materia, vt subsi-
stat constitutio pignoris, aut hypothecæ. opus esse
præcedentem personalem obligationem extare, *Bar.
in l. solutum, §. per liberam, ff. de pignor. act. Vgo. Donell.
tract. de pign. tit. quid sit, pign. siue hypoth. vers. sed vt si-
ne sib n. 3. Negusan. de pign. part. 8. memb. 1. nu. 50. Surd.
cons. 269. nu. 14. Paesic. de Salu. insp. 1. c. 6. n. 16. Cardin.
Mantica de tacit. lib. 11. tit. 3. nu. 18. Altograd. cons. 3. n.
19. Rota dec. 124. n. 1. part. 4. rec. & in Roma. pecuniar. 1.
Decemb. 163. coram Merlino.*
1 Vnde sequitur, ut nulla existente obligatione prin-
cipali, hypotheca etiam corruat, *glossa in l. 1. in fine, in
verbo sed is quoque, ad fin. ff. de cond. ob turp. caus. Bart.
in l. 1. num. 2. ff. eod. tit.* ubi dicit, quod si obligatio, pro
qua datum sit pignus, sit turpis & iniqua, potest pro-
cedi ad rei vendicationem, quod si opponatur de hy-
potheca, ius est obliganti dare de nullitate pignoris,
vel hypothecæ constitutæ ob turpem vel irritam
causam, & subdit, non officere, quod allegetur pro-
3 pria turpitudo, quia cùm veniat proposita excipien-
do non attenditur oppositio, & dicit dari etiam pi-
gnoratitiam directam, & hanc Bartoli doctrinam
confirmant ibi addentes, in verbo *pignoratitia*, & la-
tiùs *Fulgos. d. l. 1. nu. 6. 7. 8.* & ibi *Alexand. nu. 2. 3. 4. d.
l. ex hoc 54. num. 1. ff. de cond. inde. & in l. si dari, nu. 5. ff.
de verb. oblig.* & pleniùs explicat *Negus. de pign. part. 3.
mem. 1. num. 9. Bald. cons. 118. in fine, lib. 1. cons. 275. vers.
nec ambigendum, lib. 3. Alexand. consil. 147. nu. 2. lib. 5.
Gozad. consil. 28. nu. 29. nu. 33. Socin. consil. 215. in fin. lib.
2. Jas. consil. 133. n. 20. lib 3. Menoch. consil. 58. nu. 11. lib.
1. Castel. dec. 90. n. 15. Gratian. c. 368. n. 16. cap. 691. n. 29.
& 30. Altograd. consil 95. n. 121.*
4 Ratio est, quia pignoris obligatio est accessoria
ipsius principalis, & ideoque ea non videtur subsi-
stere posse, ut probat textus *in l. grege 13. §. si sub condi-
tione*, ibi, *sed si sub conditione debiti nomine obligata sit
hypotheca dicendum est ante conditionem non rectè agi,
cum nihil interim debeatur*: ad idem est tex. *in l. si lega-
5 ti 18. & in d. l. fideiussor 16. ff. de pign. in l. item liberatur
6. ff. quib. mod. pign. vel hypot. sol.*
6 Et hypotheca semper trahitur à principali, ideo
ex ea adjudicatur, *l. si quis nec causam, ff. si cert. petat.
Altograd. d. consil. 95. nu. 124.*
7 Hinc propterea sequitur, ut ex hypotheca non
dicatur alterari contractus principalis, cùm rectè
dicamus hypothecam accipi secundùm naturam
principalis, recipere omnes conditiones, modifica-
tiones, & qualitates, quas recipit ipse idem contra-
ctus cui accedit, *l. contrahitur, ff. de pignor. Bero consil.
203. nu. 16. 17. lib. 1. Surd. consil. 143. nu. 10. & dec. 174.
num. 20. Menoch. consil. 48. num. 17. Cabal. consil. 141.
num. 97. cum seq. lib. 1. Altograd. cons. 9. nu. 39. vers. quia
respondetur.*
8 Hinc præterea etiam sequitur, quod statutum in-
ducens hypotheeam tacitam super prædia pro futu-
ris collectis non operatur tacitam hypotheeam in
prædiis postquam transierunt in Clericos, vel in a-
lias personas priuilegiatas, quia sine obligatione
personali non potest subsistere, vel non potest creari
priusquam personalis obligatio, quod est inferre
non subsistere onus, licet constitutum sit antequam
bona ad personas transeant immunes, ita *Natta cons.
1. nu. 9. Crav. cons. 817. n. 5. Bero. consil. 203. n. 16. lib. 1.
Cephal. cons. 317. n. 31. 33. 34.*
9 Et quia, vt dictum est, hypotheca est accessoria
principali, è contra non sequitur, vt dum redditur
nulla hypotheca, nulla etiam reddatur personalis
quæ est principalis, quia potest stare principalis a-
ctio sine accessoria, *Natta consil 341. n. 5. & 6. Cyriac.
contro. 214. n. 4. vbi n. 5.* limitat in delegato ad soluen-
dum super re aliqua, quia delegatus non contrahit
10 personalem, sed mandatum suscipere intelligitur ad
soluendum tanquam procurator.
11 Est simile de fideiussore, cuius obligatio cùm sit
consequutiua principalis obligationis subsistere ne-
quit, nulla, aut inefficaci existente obligatione pri-
ma, iuxta *text. in l. fideiussor 17. ff. de fidejuss.* vbi *fidejuss.
obligari non potest apud quem reus promittendi obligatus
non est, & in l. 2. ff quares pign. vel hypot. dat. poss.* ibi,
*sicut fidejussori huius mulieris eadem datur exceptio:
Ceph consil. 317. n. 33. 34. plene Odd. consil. 41. n. 15.* quia
accessorium sequitur naturam sui principalis, *l. non
dubium 5. ff. de legibus cum principalis 138. ff de reg. iur.*
& de eo, qui pignora dedit pro alio, est *text. d. l. 2. vbi*
12 *Bar.* Valere autem illud argumentum à fideiussore ad
hypotheeam, in his idem terminis est *text. in l. si lega-
ti 28.* ibi, *sed nec ex praecedenti tempore quicquam juris
habere in pignore, sicut in fideiussore dicetur: ff. de pigno.
& d. l. 2.*
13 Quod autem dicitur hypothecam non posse stare
sine principali, declaratum non procedere, quando ex
post facto potest oriri personalis, quia quod possit
hypotheca præcedere personalem pro certo admittit
Card. Mantica de tacit. lib 11. tit. 3. num. 19. quia cor-
respectiua dari potest hypotheca ad futuram obliga-
tionem personalem, à quo tempore ipso hypothe-
cam suum sortitur effectum, interim manente in pē-
denti, sic dicimus etiam fideiussorem posse se obliga-
14 re ante principalem, ut per Manticam citato loco.
Ex quibus obseruat *Negusan. par. 3. mem. 1. num. 10.*
15 ex tempore susceptæ administrationis administrato-
res habere obligata bona pro redditione rationis, &
sic antequam oriatur personalis, nam ut ipse con-
siderat videtur correspectiua ad personalem, immò
quia ex actu huiusmodi suscepti officij dicitur pro-
mittere conseruationem rerum administranda-
rum eodem tempore introducitur etiam persona-
lis.
16 Obligationi tamen naturali potest accedere pigno-
ris, & hypothecæ constitutio, *l. res hypotheca, l. quæsi-
tum, in fine, de pigno. Donell. de pigno tit. 5. nu. 5. Man-
17 tica lib 11. tit. 3. num. 31.* Naturalis autem obligatio-
nis ponit exemplum ibi Donellus in usuris de iure
ciuili non permissis præcedente stipulatione, inde-
18 bitæ autem sunt absque stipulatione, verum dato pi-
gnore illud non liberatur, nisi mediante solutione, *l.
in his, §. Imperator, ff. de solut. l. solutum, § fine autem, ff.
de pign. act.* sic in seruo, qui obligatur tantùm natura-
liter consistit pignoris datio, etiam si ciuiliter eius
19 obligatio actionem non producat, *l. natural. ter ff. de
cond. indeb. Donell ubi supra.* Ex obligatione autem an-
20 tidotali non potest, *Card. Mantica d. lib. 11. tit. 3. nu.
35.*
21 Quod præterea dictum fuit de fideiussore declara-
tur, ut non procedat, quando is qui intercessit non
stetit in simplicibus terminis fideiussionis, sed obli-
gauit etiam se vt principalis, & in solidum ad fauo-
rem principalis creditoris, tunc enim valet eius fide-
iussoria obligatio; esto, quod illa alia debitoris sit
nulla, *Decia. cons. 72. nu. 5. lib. 2. Manson de caus. exe-
cut. par. 1. q. 5. amp. 10. n. 20. fol. 128. Rom dec. 321. nu.
7. & ibi adden. coram Gregor. cum aliis cumulatis per
Cenc, tra. de censib. par. 2. c. 2. q. 3. art. 2. num. 8. 9. Man-*

ſionis nempè, ac percrescentiæ ob metum reuerentialem qui à persona ius dicente in loco in personam ſubditam cadere censetur, dicendum eſt vt nec teneat obligatio, nec pignoris; & hypothecæ datio, *gl. in l. in quorum 24. & ibi Bar. ff. de pigno. Peregr. de iur. fisc. d. lib. 5. tit. 7. n. 12. verſ. amplia tertio, vbi alios allegat.* Et non tenere obligationem probat *text. in l. ſolent, §. fin. de offic. procons. in l. 1. C. de contr. iud. in l. principalibus, ff. ſi cert. pet. & Peregr. d. n. 12.* plures ſpecies con-
3 tractuum prohibitorum enumerat; & propteres commodum in huiuſmodi contractibus reportatum ab officiale quæritor fisco, Peregr. vbi ſupra, quia vt dictum eſt contractus irriti & inualidi ſunt, prout ſunt textus etiam *in l. qui offi-ij, ff. de contrah. empt. l. ſi quis, ff. ſi cer. pet. Bald. in l. nouiſſime, n. 5. ff. quod eum falſo tuto. Bart. d. l. principalibus, n. 2. verſ. & ratio, & ibi Alcia. n. 17. & tract. de præſum. reg. 3. præſum. 15. 16. Natta conſ. 50. n. 13. Cur. Inn. conſ. 126. num. 1. & 8 Gramm. conſ. Crim. 51. n. 12. Magiſtr. de Magiſtr. lib. 6. c. 8. n. 30. Ceph. conſ. 164. n. 14. Rota dec. 27. à n. 16. cum ſeq. par. 6. rec.*

4 Quæ concluſio procedit iuramento in contractu apposito non obſtante, & concurrente renuntiatione dd. legibus, *Rota d. dec. 26. n. 20. Manent. conſ. 27. n. 31. conſ. 28. n. 9. Pont. conſil. 49. n. 31. lib. 1.*

5 Et in Barone contrahente cum vaſallo, eſt in terminis *d. deciſ. 26. par. 6. recent. & in Romana muris, ſeu pe unia. 27. Iunij 1631. coram Coccino.* Sed contrarium fuit plenè dictum *in Bonon. Canonum 30. Maij 1646. verſ. ſed eſt facto, coram Meltio.*

6 Declaratur hæc theorica primò pro his rebus, quæ ad victum pertinent, & veſtitum, *d. l. 1. C. de contr. iudic. Peregr. d. tit. 7. n. 12. verſ. limi-m ſecundò.*

7 Declaratur ſecundò, quando Principis licentia interueniſſet, *l. non licet, C. de contrab. empt. l. 1. C. de contract. iud. Peregr. d. tit. 7. n. 7. limit. 1. & n. 12. limit. 1.*

8 Declaratur tertiò, ſi bona fide, & fraude excluſa initus eſſet contractus, *Pereg. d. tit. 7. n. 7. in 3. limit.*
9 dicitur autem bona fide initus contractus, quando palam fit, & iuſtum pretium concurrit, & prout cum aliquo priuato fuiſſet taxatum, *Ioan. Franc. de Ponte conſ. 49. n. 42. 56. lib. 1.*

10 Declaratur quartò, in officiali gerente officium in loco originis, *l. Preſid-, ff. ſi cer. pet. Peregr. d. tit. 7. num. 9.*

11 Declaratur quintò, in officiali, gerente officium perpetuum, *d. l. Præſidis, Peregr. d. tit. 7. nu. 10.* vbi am-
12 plius notat officialem ad beneplacitum conſtitutum dici perpetuum propter incertitudinem, *Ioan. Fr. de Ponte d. conſ. 49. n. 34.*

13 Contraria ſententia, vt officialis perpetuus non poſſit contrahere, placuit *Dec. in l. principalibus, ff. ſi cer. pet. & Natt. conſ. 50. n. 13.* mouentur, quia ratio impreſſionis magis vigere videtur in perpetuis, quàm in temporalibus. Sed prima opinio communis eſt, & probatur ratione, quia aliàs haberet officialis perpetuus perpetuò interdictum commercium, & ſic redderetur quodammodo mancipatus pœna, quod inconueniens eſt, & lex, quæ prohibet, proſpexit tantùm ad officiales, qui temporalem habet iuriſdictionem non ad eos, qui perpetuam habent; quia hoc ſapit maiorem rigorem, & onus, ex quo interdicit commercium de iure communi competens
14 liberis hominibus. Et licet videatur eadem ratio concurrere, quia tamen ratio impreſſionis, & metus inducitur per fictionem legis, ita eam introducentis tempore certo, ac determinato, eadem fictio non poterit extendi ad tempus indeterminatum, & perpetuum, niſi etiam in caſu officialis perpetui probetur metus aliunde, quàm ex præſumptione legis; nam ad hunc caſum lex fingendo non protrahitur, *Franc. de Ponte d. conſ. 49. n. 37. lib. 1.* & ſic concordari poſſunt opiniones, quod ſi contractus geſti cum officiali perpetuo non habent contra aliquam ſiniſtram præſumptionem, ſed apparent in ſui facie geſti bona fide, & prout geruntur cum aliis priuatis, ſuſtineri debent, ſi autem aliqua concurrit ſiniſtra præſumptio, tunc erit iudicandum de illis, prout de contractibus geſtis ab iis officialibus, qui ad tempus ſunt deputati, ex dicendis in ſequenti limit.

15 Declaratur ſextò, ſi probaretur contrarium, videlicet per officialem in contractu timorem nullum incuſſum fuiſſe, quia eſſet ſecum contrahens perſona timoris huiuſmodi non capacis; hoc enim caſu valeret contractus, *Dec. in l. principalibus, num. 11. ff. ſi cert. pet. Peregr. d. tit. 7. num. 11. 14. Io. Franc. de Ponte d. conſ. 49. n. 55. lib. 1. Rot. d. dec. 26. n. 24. par. 6. recent.*

16 Declaratur ſeptimò, in officiali iuriſdictione carente, *Peregr. d. tit. 7. n. 14. Rot. & Io. Franc de Ponte locis citatis.*

17 Declaratur octauò, per vltimam voluntatem, quia officialis poterit capere à ſubdito, *Iaſ. d. l. principalibus, limit. 8. Dec. ſub n. 10. Peregr. d. tit. 7. n. 13.*

ARGVMENTVM.

Prohibitus obligari, an ſit prohibitus conſentire obliganti rem ſuam.

QVÆSTIO LXXXIII.

PRohibitus obligare, an poſſit conſentire propriæ rei obligationi, & hypothecæ; diſtinguendum ita eſt, aut quis prohibetur pro ſe facere propter imbecillitatem intellectus vt furioſus, pupillus minor, & mulier prohibita ex ſtatuto contrahere, & non poſſunt iſti conſentire, *text. eſt in l. ſi fu- cu- 16. §. 1. ff. de pign. & ibi Bar. Neguſ. de pign. par. 3. mem. 1. n. 40. verſ. quæritur etiam,* & dictum eſt quæſt..... Aut verò prohibetur contrahere, quia non habet dominium plenum in re in obligationem deductæ, vt vſufructuarius, & bene poteſt facere obligationem conſentire, Bart. loco citato, & ibi Alex. in Apoſtillis, & Neguſ. loco citato.

ARGVMENTVM.

Pater an poſſit hypothecare bona filij, & de obligationis validitate inter ipſos.

SVMMARIVM.

1 *Poteſt pater bona filij alienare ex effectu patriæ poteſtatis.*
2 *Fallit ſi non nomine adminiſtrationis obligaret.*
3 *In obligatione bonorum patris venit etiam vſusfructus quem habet pater in bonis filij, ſecus in proprietate, n. 4.*
5 *Hypotheca, quæ erat in vſufructu mortuo patre reſoluitur.*
6 *Pater poteſt de perſona filium obligare ad ediſcendam aliquam ſcientiam, n. 8.*
7 *Et etiam mater.*
9 *Fundatur hæc traditio in vtilitate filij.*
10 *Inter patrem & filium non poteſt conſiſtere vinculum obligationis, n. 11.*
12 *Fallit ex cauſa alimentorum.*

QVÆSTIO LXXXIV.

1 PAter an obligare bona filij, vel eius perſonam poſſit. Conſiderandum eſt primò, poſſe ſtipulari

patrem

patrem vti legitimum eius adminiſtratorem, & ſic pro filio acquirere actionem hypothecariam ex effectu ipſo patriæ poteſtatis ad ſimilitudinem tutoris, *Bart. in l. ſi legats 28. ff. de pign. & ibi Alexan. in additi.* vbi dicit notandum, quod hodie in aduentitiis ex contractu patris acquiritur vtilis actio filio, Alexand. ſequitur Negulant. *de pign. part. 3. mem. 1. n. 41.* videndus eſt etiam *Alex. in l. quod dicitur 130. n. 5. 3. cum ſeq. ff. de verb. oblig.*

2 Fallit autem hæc traditio, quando non nomine adminiſtratorio, ſed proprio pater ſtipularetur, *d. l. ſi legatus*, ubi Bart. quam materiam ſubtiliſſimè explicat *Alex d. l. quod dicitur 130. à num. 3. cum ſeq.* & ibi alij ſcribentes.

3 Secundò conſideranda eſt ſtipulatio paſſiua patris; etenim in eius hypotheca contracta ad creditorum fauorem venit etiam vſusfructus, quam habet ipſe in bonis filij, & ideò hypotheca competit ipſis creditoribus ad auocandam poſſeſſionem bonorum aduentitiorum filij pro fructibus, *l. ſi is qui, §. fi. ff. de pign. Bart. in l. vſumfructum, nu. 7. verſ. vlterius, ff. ſolut. matr. Duran. dec. 461. num. 2. Rot. in Bonon. vſusfruct. 14. Maij, & Decembris 1618. coram Veroſp. & Arim. Salutan. 5. May 1627. Virili.*

4 Super proprietate tamen non dicitur habere facultatem hypothecandi, prout nec alienandi, *l. quacunque, l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. gloſ. in l. 1. in verbo nullatenus, C. eod. Pariſ. conſ. 130. num. 21. lib. 1. Rota in d. Arimin. coram Card. Virili.*

5 Mortuo autem patre, hypotheca, quæ in vſusfructu erat poſita, ſtatim reſoluitur, quia reſoluitur vſusfructus, *l. in neceſſario, §. fin. ff de peric. & commo. rei vend. Rota in d. Arim. Salutan. coram Virili.*

6 Tertia conſideratio eſt in perſonali, in qua Luc. de Penna, *in l. quicumque, verſ. prima gloſſa, C. de fugit. lib. 11.* proponit ſi poſſit pater obligare filiũ ad ediſcendam aliquam artem magiſtro pro mercede, & concludit affirmatiuè, duobus concurrentibus; primò, quod filius non ſit legitimæ ætatis, & ſecundò, quod ipſe pater ſit pauper, & cum his requiſitis ſequitur Luc. de Penna. Viſil. ad Afflict. *dec. 307. nu. 4. Add. ad Burat. dec. 810. num. 4. verſ. hinc filius.*

7 Et procedere etiam ad fauorem matris ſcribunt Add. ad Burat. loco allegato.

8 Hinc *Rota in Roman. Mercedis, 9. Iunij 1611. coram Manz.* impreſſa *dec. 296. p. 2. p. 4. rec.* indiſtinctè firmauit potuiſſe patrem filium in ætate minori conſtitutum maiorem ſeptennio obligare magiſtro muſicæ ad effectum ediſcendi artem, & pro mercede, ut præſtaret operas, duplici innixa ratione: prima eſt, quia de iure libero homini non eſt prohibitum
9 ad tempus locare operas, *Iaſ. in l. 1. §. huiuſmodi, num. 56. ff. de iuſtit. & iur. Vrſil. d. deciſ. 307. num. 4. Add. vbi ſupra*, ſecunda eſt, quia reſultat filij utilitas, nam mediante artis acquiſitione poteſt ſe à paupertate ſubleuare, unde patriæ poteſtati permittendum eſt, Ad d. loco ſupra citato.

10 Inter patrem autem, & filium obligatio, & ſucceſſiuè hypotheca ſubſiſtere non poteſt, quia ceſſante perſonali, illa ceſſat ex iam dictis q....

11 Et quod contractus inter patrem, & filium non ſubſiſtat ob effectum patriæ poteſtatis, probatur ex *textu in l. donationes, §. pater, ff. de donat. Rota deciſ. 287. n. 2. apud Duranum.*

12 Fallit autem in cauſam alimentorum, quia pro his ſubſiſtit contractus *Duran. d. dec. 287.*

ARGVMENTVM.

Prælatus bona Eccleſiæ cuius habet adminiſtrationem, obligare & hypothecæ conſtituere non poteſt ſine ſolemnitatibus.

SVMMARIVM.

1 *Prelatus non poteſt bona Eccleſia ſpecialiter hypothecare ſine vtilitate Eccleſia, vel neceſſitate, & ſolemnitate.*
2 *Et in rebus ſacris multo magis.*
3 *Prohibita alienatio de bonis Eccleſia, ideò cenſetur etiam prohibita hypotheca, quia eſt actus per quem peruenitur ad ipſam alienationem.*
4 *Hypotheca venit appellatione alienationis, lato ſaltem ſumpto vocabulo.*
5 *Et in materia fauorabili continetur.*
6 *Pignorari non poſſunt bona Eccleſia ſine ſolemnitate.*
7 *Generali hypotheca bona Eccleſia poſſunt obligari.*
8 *Ratio, quià generalis hypotheca dicitur res leuioris præiudicij.*
9 *Seruus ſpecialiter obligatus non poteſt manumitti ad differentiam obligati generaliter.*
10 *Poteſt manumittere creditor ſeruos ſpecialiter obligatos, quod in generaliter obligatis non poteſt permitti.*
11 *Prælatus pro obſeruatione contractus poteſt bona obligare generaliter.*
12 *Minor poteſt obligare bona generali hypotheca.*
13 *Declaratur ſi tamen principalis contractus fuerit ſolemniter celebratus.*
Prælatus poteſt obligare Eccleſiam, quando Eccleſia acquirit ibidem.
14 *Solemnitas eſt in alienatione rei Eccleſia neceſſariò etiam pro ſolutione æris alieni: & de ſolemnitate, ibidem.*
15 *Solemnitas non eſt neceſſaria, quando non concurrit traditio, & n. 16.*

QVÆSTIO LXXII.

1 PRælatus bona Eccleſiæ ſine ſolemnitate, & utilitate, vel neceſſitate non poteſt ſpecialiter hypothecare, *text. eſt expreſſus in cap. nullis 6. de reb. eccl. non alien. & in extrava. ambitioſa, eod. tit* & ibi omnes Doctores, nempe, *gloſ. Abb. num. 3. idem Abb. in c. 1. nu. 3. de praca. gloſ in §. nos igitur, in verſ. creditoribus, in auth. de non alien. Bero. d. c. nulli, n. 8. in tertio nota. Neguſan. de pign. part. 1. princ. num. 3. in fine, Redoan. de reb. Eccl. non alien. quæſt. 2. c. 6. n. 11. 12. Couar. var. reſol. lib. 2. c. 16. n. 7. verſ. tertius deciſionem.*

2 Et fortius in rebus ſacris, & religioſis, *l. 1. §. cæterum ff. quæ res pign. obl. poſſ. Neguſan. de pign. p. 2. mem. 3. nu. 47.*

3 Ratio eſt, quia prohibita alienatione, ſicuti prohibetur de bonis Eccleſiæ, cenſetur prohibitus omnis actus per quem peruenitur ad eam, Redoa. ita adducens *d. c. 6. nu. 10. 11.* & quia ſub nomine aliena-
4 tionis, ſaltem latè ſumpto vocabulo, continetur ſpecialis hypotheca, ut probatur *d. c. nulli, vbi Bero nu. 50. in fine*, & eſt bonus *text. in l. ſi maritus 12. C. de don. int. vir. & vxo. de Salu. Pacif. inſp. 3. c. 2. nu. 33. cum aliis*
5 *allegatis q....* ſicuti in materia fauorabili contineri ſcribit etiam *Couar. d. c. 16. n. 7.*

6 Ampliatur principalis concluſio non tantum in ſpeciali hypotheca, ſed etiam in pignore, & eo magis cum mediante pignore deueniatur ad traditionem, *§. non igitur, in auth. de non alien. Bero. d. c. nulli, n. 9. 10. Redoa. d. c. 6. n. 9.* ibi, *cum pignus.*

refcot.var.resol.lib.2.cap.65.num.7. Rom dec.138.num.4.dec.193. post Cenc.d.tract. de conf. & simile est totore, qui se obligauit cum minore principaliter, facit text. *in l.si is quem, §. pignora, vbi glos. C.de prædiis minor. Dec.cons.7.num.6. Parisf.cons.16.num.113.lib.2.Negusant.part.3.mem.2.num.42.vers.tamen hoc, Moeda.dec.2.post medium. Maresc. lib.2.c.65. n.7. Seraph.dec.1324.nu.4. Rota in Rom.census 5.July 1638.Verospio, & Rom.Salua.26.April.1641.coram Dunez.*

22 Recesserunt tamen ab hac opinione nonnulli, quos refert & sequitur *Odd.d.cons.41.*

23 Similiter declaratur, quando nullitas principalis obligationis debitoris prouenit ex iure speciali, non verò de iure communi, vt in terminis solemnitatis non adhibitæ declarat *Rota d.dec.321.nu.5.*& ibi *Ardent sub nu.13.Cenc.d.art.2.nu.12.Thesaur.quest.forens.80.n.7.8 lib.4.*

24 Pariter non habet locum, quando fideiussor se obligauit cum clausula Camerali, vel omni meliori modo, videndi sunt *Decian.d.cons.72. nu.5. Add.ad Gregor.d.dec.321.num.23. Grat.ar.c.151.num.10. Thes.ur.quest.forens.6.n.12.cum seq.lib.4.* quia d.clausula operatur, vt fideiussor dicatur obligatus in solidum, *Grat.c.122.n.10.Rota d.Rom.Salua.Dunoz.* vbi idem firmatur ob iuramentum.

25 Quando autem fideiussor haberet indemnitatem expressè promissam à principali etiam in casibos prædictis, in quibus validè se obligant, subsisteret obligatio, quia per indirectum fraudaretur dispositio legis ob regressum aduersus ipsum principalem, *l.sed & si pater 11 §.consulum, ff.ad Macedonia. l.cum lex 47.in fine, l.Marcellus 26. vbi Argel.n.1.ff.de fideiuss.Odd.d.cons.41.num.18. Alexand.cons.103.num.8.lib.4.Faber.in §.1.n.8.inst.quib.alien.lic. Cyriac.contro.232.num.26.*

26 Verum hæc theorica intelligenda est præsupposita nullitate obligationis com creditore principali, ac præsupposita validitate alterius obligationis cum fideiussore, itavt posset ipse fideiussor releuari à debitore, aliàs enim supposita nullitate obligationis principalis debitoris, & validitate obligationis fideiussoris erga eundem principalem successiua, & statim facta obligatione debitoris erga fideiussorem pro indemnitate esset etiam nulla, & ex eo, quod postea si solutio à fideiussore, nulla debetur indemnitas, sic in minore dicitur pro quo quis fideiussit, quia is
27 non remanet obligatus erga fideiussorem, qui soluit creditori principali, *Castr.cons.443.sub num.3.col.fin.prope finem, lib.1.Cabal.consil.139. n 7.8. & per totum, lib.1.Cyriac.contro.156. num 25.* Oportet ergo præsupponere validitatem obligationis cum fideiussore, ita vt committatur fraus legi in præiudicium minoris.

28 Illud tandem notandum est, fideiussoris obligationem subsistere, etiam data nullitate obligationis principalis, quando expresè ipse voluit teneri in omnem casum, quamuis principalis nulla esset obligatio, *Rota dec.21.num.8.post Cenc.& idem Cenc.d.art.2.n.13.*& regula, quod deficiente obligatione principali, corruat accessoria, procedit in contractu simpliciter, & absolutè prohibito, non prohibita fauore certæ personæ, quia et à partibus potest renuntiari, *Parisf.consil.16.num.111.lib.2.Grat.c.122.n.13.vers.præterea obligatio. Seraph. dec.1124.n.6. Rota in d. Roman. Salua.16. Aprilis, 1641.coram Dunez.*

Extincta autem personali, an extinguatur, vel magis, an adhuc hypotheca, est alia quæstio, & distincta, quæ excutitur inferius.

ARGVMENTVM.

Ad fauorem eius, qui non est creditor, hypotheca non potest constitui.

SVMMARIVM.

1. *Qui creditor non est hypothecam acquirere non potest.*
2. *Ampliatur etiam ad fauorem adiecti.*
3. *Adiecto tamen solui potest à debitore.*

QVÆSTIO LXXIX.

1 AD fauorem autem eius, qui non est creditor, an possit hypotheca formari, dicimus respondendum negatiuè, quia non potest constitui, absque personali, ex dictis quæstione præcedenti, & ita probatur ex textu *in l.si is qui 33.ff.de pignor.* vbi *Angel. in princ. l.contrahitur, ff eod. Alexand.consil.134. num.20.lib.6.consil.243 num.10.decis.28.num.4. Grattar.c.294.num.15.*

2 Etiamsi solutioni adiectus sit, vnde si quis promiserit soluere suo creditori aut Titio, cùm Titius nullam habeat actionem ad petendum, & sic in eo cessetur actio personalis, non poterit etiam eidem per debitorem constitui pignus aut hypotheca, text.est *d.l.si is qui 33. ff.de pign. Negusan. de pign.part.5. mem.1.num.14.& Angel.& DD.d.l.si is qui.*

3 Licet autem adiectus agere non possit, eidem tamen ritè ac rectè solui potest, *d.l.si is qui*, de qua conclusione videndi sunt *Pet. Maur tract.de solut cap.5.à num.69.cum seq & c.49.versic.item, Bayz.dec.26. Colla de port.stat. quæst.20.& tract.de clauf.cla.109. & tract. de re integr.distinct.8 c.Bordela consil.28.*

ARGVMENTVM.

Carcerati obligatio, & hypotheca an valeat.

SVMMARIVM.

1. *Carcerati iniusti obligatio nulla est, valida secus, & num.9.*
2. *Nulla est etiam iuramento accedente.*
3. *Etiam si ad contrahendum ducatur extra carceres.*
4. *Iniustitia carcerationis non tantum, sed etiam nullitas illius sufficit.*
5. *Nulla est etiam carcerati obligatio ritè facta & rectè carceratione, sed tamen affectam respectu alterius obligationis.*
6. *Quæ dicuntur de carceratione procedunt etiam in reformatione.*
7. *Obligatio fideiussoris annullatur in ea adhibiti.*
8. *Metus causans hanc nullitatem spatio temporis non purgatur.*
10. *Valet obligatio respectu aliorum, qui carcerationem non obtinuerunt.*

QVÆST. LXXX.

1 CArcerati an possint bona alienare, se obligare, & consequenter an & hypothecam constituere, distinguunt communiter doctores: nam si carceratio est ritè ac rectè facta ad fauorem carcerationem obtinentis subsistit etiam eorum obligatio, & sic etiam hypotheca, si verò iniusta fuit carceratio realis bonorum, vel personarum tenet obligatio, ratio huius distinctionis est in primo membro, quia non potest dici meticulosus contractus qui in satisfactionem iustitiæ gestus est, nã voluntariè consentire videtur, quasi quod ab eodem nascatur, qui metus & coactionis causam dedit, in secundo membro, quia

quia è contra quaodo iniusta est carcerario ipsa, eadem carcerario dicitur induxisse causam metus, propterea contractus ipso iure irritantur ex probatione metus in constantem virum cadentis propter ipsam carcerationem, *Bart. in l. qui in carcerem 22. n. 1. ff. quod met. cau. vbi Bald. num. 1. in prima lect. Alberic. n. 2. Angel. n. 13. Menoch. de arbitr. casu 136. n. 45. Gutierez. de iuram. par. 1. c. 57. n. 7. Surd. cons. 37. sub n. 21. Manent. cons. 27. n. 14. cons. 28. n. 16. & 21. Decius cons. 691. nu. 5. Afflic. decis. 149. Ruin. cons. 153. lib. 5. Guid. Pap. decis. 253. Farin. de carcer. & car. quæst. 35. nu. 28. 29. & in fragm. in verbo metus, n. 2. Grat. cap. 479. n. 30. Rota apud Duran. dec. 80. dec. 373. n. 5. & decis. 490. p. 1. rec. & dec. 286. n. 4. post secund. vol. cons. Farinac. & dec. 16. à n. 1. cum seq. dec. 122. num. 6. p. 6. dec. rec. 702. p. 3. par. 4. rec. & in Melfiten. seu Tausellen. pecunia. 16. Nouembris 1610. coram Vbaldo, & in Neapolitan. domorum 13. May 1641. coram Verospio.* & quando carceratio est iniusta dicitur intercessisse dolus, & ex deceptione iudicis obtentum decretum carcerationis, vt considerat *in d. Neapolitan. domor. in fine, & prius in Rom. mutui 14. Marty 1631. coram Merlino*, & nullam esse obligationem firmato etiam *in Romana Saluian. 12. January 1646 coram Arguello vers. minus, & in Rheginen. seu Salernitan. bonor. 19. Iuny 1643. coram Carille, & 25. May 1646. coram Melzio.*

2 Extenditurque primò etiam si carcerati obligatio sit iurata, *Duran. d. dec. 373. n. 5.* quia iuramentum contractus meticulosus non confirmat deficiente consensu.

3 Extenditur secundò etiam si carceratus ducatur extra carceres ad contrahendum, *Rota d. decis. 702. n. 13. par. 3. p. 4. rec.*

4 Extenditur tertiò, vt iniusta carceratio consideretur non tantùm ex meritis causæ, sed etiam processus, quia mandatum iudicis, vel sententia ritè ac rectè non fuerit obtenta, *Cuma. cons. 153. per totum Afflict. dec. 149. n. 1. Farinac. d. q. 35. nu. 28. in fine, Gutierez. d. c. 57. n. 7. vers. decern, Manent. d. cons. 27. n. 9. 11. & 18. cons. 28. n. 32. Rota d. dec. 26. n. 7. & d. dec. 702.*

5 Imò ad mentem *Rotæ d. dec. n. 8.* (& est quarta extensio) comprehenditur alter etiam casus quando carceratio iusta esset, ritè, ac rectè facta, sed tamen fuit affectata ad extorquendum alium contractum separatum, & non dependentem à causa carcerationis in fauorem carcerationem procurantis, ex *Gutierez. d. c. 57. n. 8. ad finem, & n. 9.*

6 Extenditur quintò, vt comprehendatur casus non carcerati, sed recommendati, & refirmati tantummodò ob paritatem rationis, *Rota penes Duran. d. decis. 80. n. 2.*

7 Extenditur sextò, vt & annulletur etiam obligatio simplex fideiussoris in ea adhibiti obligatione, Afflict. Gutierez, & Fatio. locis citatis, *Duran. d. decis. 373. n. 7.*

8 Metus autem, qui dedit causam contractui, & obligationi numquid spatio temporis purgetur, videndus *Dur. d. dec. 80. n. 10.* vbi negatiuè concludit.

9 Declaratur conclusio ex supra notatis in principio, quando iusta est carceratio, quia metus illatus per vim iustitiæ non reputatur iustus ad hunc effectum, & probatur ex *l. si mulier 21. in prin. ff. de eo quod met. caus.* & ibi *Bart. in prin. Rota apud Farin. inter crimina. dec. 286. n. 4. & 195. n. 2. Grat. cap. 479. n. 30. vers. vnde valet, Rot. dec. 26. n. 1. 122. n. 6. 12. par. 6. rec. & in d. Roma. Salu. vers. secus autem, coram Arguelles*, & iusta præsumitur carceratio, nisi probatur iniustitia, vt ad hunc effectum optimè explicat Rota coram d. R. P. D. de Arguelles in fine.

10 Declaratur secundò respectu obligatione factæ à carcerato ad fauorem aliorum, qui non fecerunt committi carcerationem, *Bart. in l. qui à latronibus, n. 2. vers. ad vtilitatem aliorum, vbi Castr. n. 3. vers. secus, ff. de testam. Alex. cons. 127. n. 5. lib. 3. Rot. dec. 98. nu. vltimo, par. 4.*

QVÆSTIO LXXXI.

1 OBligatio autem eius qui captus est à latrunculis, est ex eadem ratione metus de qua in antecacta quæstione inualida, & propterea, quicquid fuerit ab eo causa suæ liberationis promissum, non debetur, *Angel. in l. nam & seruos, n. 1. ff. de nego. gestis, Caualer. dec. 263. n. 6.*

2 Et idem est dicendum quoad eum, qui est in captiuitate, *Bart. in tract. de tyrannide, nu. 22. Caualc. d. dec. 263. n. 5.*

ARGVMENTVM.

Officialis in loco in quo habet iurisdictionem, an sit de personis prohibitis hypothecam recipere.

SVMMARIVM.

1 *Officialis est de personis prohibitis in loco vbi habet iurisdictionem contractus inire ad sui fauorem, non verò in obligationibus, & contractibus passiuis, & n. 2.*

Et quæritur ius contractus fisco, n. 3.

4 *Et iuramentum nihil obstat ad validandum contractum*

5 *Quod dicitur de officiali extenditur ad Baronem.*

6 *Fallit pro rebus pertinentibus ad victum, & vestitum.*

7 *Fallit Principe consentiente.*

8 *Item quando contractus bona fide gestus esset, vt dicitur initus bona fide concurrente iustitia pretij, n. 9.*

10 *Item non procedit in officiali in loco originis.*

11 *Item in officiali gerente officium perpetuum.*

12 *Et vt perpetuus sit, sufficit ad be e lacitum esse constitutum. Contra n. 13. & 14.*

15 *Item quando verè cessat incussio timoris.*

16 *Item in officiali carente iurisdictione.*

17 *Item in vltimis voluntatibus.*

QVÆSTIO LXXXII.

1 OFficialis an sit de personis prohibitis constituere suorum bonorum obligationem, & ab aliis recipere, pendet hæc quæstio ab alia, an ipse in loco possit contrahere quapropter Peregr. in tract. de iurefisci inter modernos quæstionem latius aggressus est in suo *trac. de iure fisci, lib. 4. tit. 7.* vbi nonnullas proponit conclusiones, & ideò ad rem nostram nos & aliquos constituimus casus.

Primus est de passiua ipsius officialis obligatione circa quam non videtur vigere prohibitio cessante ratione legis inducentis prohibitionem officiali cum personis subditis ob iustum quendam timorem, qui potest considerari ex infra dicendis, vnde quoties agitur vt fauore priuatorum obligetur, obligatio erit valida censenda per regulam, cessante ratione legis, cessare debet eiusdem legis dispositio, *l. adigere, §. quamuis, ff de iur. patr.*

2 Secundus casus est, quando obligatio, & contractus tendit ad fauorem, & commodum officialis, & isto casu cum suspicandi causa vertatur, impe-

Rescot. var. resol. lib. 2. cap. 65. num. 7. Rota dec. 138. num. 4. dec. 193. post Cenc. d. tract. de cens. & simile est tutore, qui se obligauit cum minore principaliter, facit text. *in l. si is quem, §. pignora, vbi glos. C. de prædiis minor. Dec. cons. 7. num. 6. Paris. cons. 16. num. 114. lib. 2. Neguzant. part. 3. mem. 2. num. 42. vers. tamen hoc, Moeda. dec. 2. post medium. Maresc. lib. 2. c. 65. n. 7. Seraph. dec. 1324. nu. 4. Rota in Rom. census 5. July 1638. Veroscie, & Rom. Saluia. 26. April. 1641. coram Dunoz.*

22 Recessitant tamen ab hac opinione nonnulli, quos refert & sequitur *Odd. d. cons. 41.*

23 Similiter declaratur, quando nullitas principalis obligationis debitoris proueniat ex iure speciali, non verò de iure communi, vt in terminis solemnitatis non adhibitæ declarat *Rota d. dec. 321. nu. 5.* & ibi *Ardent sub nu. 13. Cenc. d. art. 2. nu. 12. Thesaur. quæst. forens. 80. n. 7. & lib. 4.*

24 Pariter non habet locum, quando fideiussor se obligauit cum clausula Camerali, vel omni meliori modo, videndi sunt *Decian. d. cons. 72. nu. 5. Add. ad Greger. d. dec. 321. num. 13. Gratian. c. 121. num. 10. Thesaur. quæst. forens. 6. n. 12. cum seq. lib. 4.* quia d. clausula operatur, vt fideiussor dicatur obligatus in solidum, *Grat. c. 122. n. 10. Rota d. Rom. Saluia. Dunoz.* vbi idem firmatur ob iuramentum.

25 Quando autem fideiussor haberet indemnitatem expressè promissam à principali etiam in casibus prædictis, in quibus validè se obligant, subsisteret obligatio, quia per indirectum fraudaretur dispositio legis ob regressum aduersus ipsum principalem, *l. sed & si pater 11. §. consultum, ff. ad Macedonia. l. cum lex 47. in fine, l. Marcellus 26. vbi Angel. n. 1. ff. de fideiuss. Odd. d. cons. 41. num. 18. Alexand. cons. 104. num. 8. lib. 4. Faber in §. 1. n. 8. inst. quib. alien. lic. Cyriac. contro. 232. num. 26.*

26 Verum hæc theorica intelligenda est præsupposita nullitate obligationis cum creditore principali, ac præsupposita validitate alterius obligationis cum fideiussore, ita vt posset ipse fideiussor releuari à debitore, alias enim supposita nullitate obligationis principalis debitoris, & validitate obligationis fideiussoris erga eundem principalem successiua, & statim facta obligatione debitoris erga fideiussorem pro indemnitate esset etiam nulla, & ex eo, quod postea fit solutio à fideiussore, nulla debetur indemnitas, sic in minore dicitur pro quo quis fideiussit, quia is

27 non remanet obligatus erga fideiussorem, qui soluit creditori principali, *Castr. consil. 443. sub num. 3. col. fin. prope finem, lib. 1. Cabal. consil. 139. n. 7. 8. & per totum, lib. 1. Cyriac. contro. 156. num. 25.* Oportet ergo præsupponere validitatem obligationis cum fideiussore, ita vt committatur fraus legi in præiudicium minoris.

28 Illud tandem notandum est, fideiussoris obligationem subsistere, etiam data nullitate obligationis principalis, quando expressè ipse voluit teneri in omnem casum, quamuis principalis nulla esset obligatio, *Rota dec. 21. num. 8. post Cenc. & idem Cenc. d. art. 8. n. 13.* & regula, quod deficiente obligatione principali, corruat accessoria, procedit in contractu simpliciter, & absolutè prohibito, non prohibita fauore certæ personæ, quia ei à partibus potest renuntiari, *Paris. consil. 16. num. 111. lib. 2. Grat. c. 122. n. 13. vers. prætorea obligatio. Seraph. dec. 1124. n. 6. Rota in d. Roman. Saluia 16. Aprilis, 1641. coram Dunoz.*

Extincta autem personali, an extinguatur, vel magis, an adhuc hypotheca, est alia quæstio, & distincta, quæ excutitur interiùs.

ARGVMENTVM.

Ad fauorem eius, qui non est creditor, hypotheca non potest constitui.

SVMMARIVM.

1. *Qui creditor non est hypothecam acquirere non potest.*
2. *Ampliatur etiam ad fauorem adiecti.*
3. *Adiecto tamen solui potest a debitore.*

QVÆSTIO LXXIX.

1 AD fauorem autem eius, qui non est creditor, an possit hypotheca formari, dicimus respondendum negatiuè, quia non potest constitui, absque personali, ex dictis quæstione præcedenti, & ita probatur ex textu *in l. si quis 33. ff. de pignor.* vbi *Angel. in princ. l. contrahitur, ff. eod. Alecand. consil. 134. num. 10. lib. 6. consil. 243. num. 10. decis. 28. num. 4. Gratian. c. 294. num. 15.*

2 Etiamsi solutioni adiectus sit, vnde si quis promiserit soluere suo creditori aut Titio, cùm Titius nullam habeat actionem ad petendum, & sic in eo cessetur actio personalis, non poterit etiam eidem per debitorem constitui pignus aut hypotheca, text. est *d. l. si is qui 22. ff. de pig. Neguzan. de pign. part. 5. me n. 1. nu. 21. & Angel. & DD. d. l. si is qui.*

3 Licet autem adiectus agere non possit, eidem tamen ritè ac rectè solui potest, *d. l. si is qui*, de qua conclusione videndi sunt *Per. Maur tract. de solut. cap. 5. à num. 69. cum seq. & c. 49. per totum, Barz. dec. 20. Cotta de cont. 3. quæst. 20. & tract. de clausul. cla. 109. & tract. de re integr. distinct. 8. Bardela consil. 28.*

ARGVMENTVM.

Carcerati obligatio, & hypotheca an valeat.

SVMMARIVM.

1. *Carcerati iniustè obligatio nulla est, valida secus, &c num. 9.*
2. *Nulla est etiam iuramento accedente.*
3. *Etiam si ad contrahendum ducatur extra carceres.*
4. *Iniustitia carcerationis non tantum, sed etiam nullitas illius sufficit.*
5. *Nulla est etiam carcerati obligatio ritè facta & rectè carceratione, sed tamen affectata respectu alterius obligationis.*
6. *Quæ dicuntur de carceratione procedunt etiam in reformatione.*
7. *Obligatio fideiussoris annullatur in eo adhibiti.*
8. *Metus causam is hanc nullitatem spatio temporis non purgatur.*

10 *Valet obligatio respectu aliorum, qui carcerationem non obtinerunt.*

QVÆST. LXXX.

1 CArcerati an possint bona alienare, se obligare, & consequenter an & hypothecam constituere, distinguunt communiter doctores: nam si carceratio est ritè ac rectè facta ad fauorem carcerationem obtinentis subsistit etiam eorum obligatio, & sic etiam hypotheca, si verò iniusta fuit carceratio nec talis bonorum, vel personarum tenet obligatio, ratio huius distinctionis est in primo membro, quia non potest dici meticulosus contractus qui in satisfactionem iustitiæ gestus est, nã voluntariè consentire videtur, quasi quod ab eodem nascatur, qui metus & coactionis causam dedit, in secundo membro,

quia

quia è contra quando iniusta est carceratio ipsa, eadem carceratio dicitur induxisse causam metus, propterea contractus ipso iure irritantur ex probatione metus in constantem virum cadentis propter ipsam carcerationem, *Bart. in l. qui in carcerem 22. n. 1. ff. quod met. cau. vbi Bald. num. 1. in prima lect. Alberic. n. 2. Angel. n. 13. Menoch. de arbitr. casu 136. n. 45. Gutierez de iuram. par. 1. c. 57. n. 7. Surd. cons. 37. sub n. 21. Manent. cons. 27. n. 14. cons. 28. n. 16. & 21. Decius cons. 691. nu. 5. Afflict. decis. 149. Ruin. cons. 153. lib. 5. Guid. Pap. decis. 253. Farin. de carcer. & car. quest. 35. nu. 28. 29. & in fragm. in verbo metus, n. 2. Grat. cap. 479. n. 30. Rota apud Duran. dec. 80. dec. 373. n. 5. & decis. 490. p. 1. rec. & dec. 286. n. 4. post secund. vol. cons. Farinac. & dec. 16. à n. 1. cum seq. dec. 121. num. 6. p. 6. dec. rec. 702. p. 3. par. 4. rec. & in Melfiten. seu Tausellen. pecunia. 16. Nouembris 1620. coram Vbaldo, & in Neapolita. domorum 13. Maij 1641. coram Verospic.* & quando carceratio est iniusta dicitur intercessisse dolus, & ex deceptione iudicis obtentum decretum carcerationis, vt considerat *in d. Neapolitan. domor. in fine, & prius in Rom. mutui 14. Martij 1631. coram Merlino,* & nullam esse obligationem firmato etiam *in Romana Saluian. 12. Ianuarij 1646 coram Arguello vers. minus, & in Rheginen. seu Salernitan. bonor. 19. Iunij 1643. coram Carillo, & 25. Maij 1646. coram Meltio.*

2 Extenditurque primò etiam si carcerati obligatio sit iurata, *Duran. d. dec. 373. n. 5.* quia iuramentum contractus meticulosus non confirmat deficiente consenso.

3 Extenditur secundò etiam si carceratus ducatur extra carceres ad contrahendum, *Rota d. decis. 702. n. 13. par. 3. p. 4. rec.*

4 Extenditur tertiò, vt iniusta carceratio consideretur non tantùm ex meritis causæ, sed etiam processus, quia mandatum iudicis, vel sententia ritè ac rectè non fuerit obtenta, *Cuma. cons. 153. per totum Afflict. dec. 149. n. 1. Farinac. d. q. 35. nu. 28. in fine, Gutierez d. c. 57. n. 7. vers. dicerem, Manent. d. cons. 27. n. 9. 11. & 18. cons. 28. n. 32. Rota d. dec. 26. n. 7. & d. dec. 702.*

5 Imò ad mentem *Rotæ d. dec. n. 8.* (& est quarta extensio) comprehenditur alter etiam casus quando carceratio iusta esset, ritè, ac rectè facta, sed tamen fuit affectata ad extorquendum alium contractum separatum, & non dependentem à causa carcerationis in fauorem carcerationem procurantis, ex *Gutierez d. c. 57. n. 8. ad finem, & n. 9.*

6 Extenditur quintò, vt comprehendatur casus non carcerati, sed recommendati, & refirmati tantummodò ob paritatem rationis, *Rota penes Duran. d. decis. 80. n. 2.*

7 Extenditur sextò, vt & annulletur etiam obligatio simplex fideiussoris in ea adhibiti obligatione, Afflict. Gutierez, & Farin. locis citatis, *Duran. d. decis. 373. n. 7.*

8 Metus autem, qui dedit causam contractui, & obligationi numquid spatio temporis purgetur, videndus *Dur. d. dec. 80. n. 10.* vbi negatiuè concludit.

9 Declarator conclusio ex supra notatis in principio, quando iusta est carceratio, quia metus illatus per vim iustitiæ non reputatur iustus ad hunc effectum, & probatur ex *l. si mulier 21. in prin. ff. de eo quod met. caus.* & ibi *Bart. in prin. Rota apud Farin. inter crimina. dec. 286. n. 4. & 295. n. 2. Grat. cap. 479. n. 30. vers. vnde valet, Rot. dec. 26. n. 1. 122. n. 6. 12. par. 6. rec. & in d. Roma. Salu. vers. secus autem, coram Arguelles,* & iusta præsumitur carceratio, nisi probatur iniustitia, vt ad hunc effectum optimè explicat Rota coram d. R. P. D. de Arguelles in fine.

10 Declaratur secundò respectu obligatione factæ à cercerato ad fauorem aliorum, qui non fecerunt committi carcerationem, *Bart. in l. qui à latronib. n. 2. vers. ad vtilitatem aliorum, vbi Castr. n. 3. vers. sicut, ff. de testam. Alex. cons. 127. n. 5. lib. 3. Rot. dec. 98. nu. vltimo, par. 4.*

QVÆSTIO LXXXI.

1 OBligatio autem eius qui captus est à latrunculis, est ex eadem ratione metus de qua in antecacta quæstione inualida, & propterea, quicquid fuerit ab eo causa suæ liberationis promissum, non debetur, *Angel. in l. nam & seruos, n. 1. ff. de nego. gest. Caualer. dec. 263. n. 6.*

2 Et idem est dicendum quoad eum, qui est in captiuitate, *Bart. in tract. de tyrannide, nu. 22. Canale. d. dec. 263. n. 5.*

ARGVMENTVM.

Officialis in loco in quo habet iurisdictionem, an sit de personis prohibitis hypothecam recipere.

SVMMARIVM.

1 *Officialis est de personis prohibitis in loco vbi habet iurisdictionem contractus inire ad sui fauorem, non verò in obligationibus, & contractibus passiuis, & n. 2.*
Et quæritur an contractus fisco, n. 3.
4 *Et iuramentum nihil obstat ad validandum contractum*
5 *Quod dicitur de officiali extenditur ad Baronem.*
6 *Fallit pro rebus pertinentibus ad victum, & vestitum.*
7 *Fallit Principe consentiente.*
8 *Item quando contractus bona fide gestus esset, vt dicitur initus bona fide concurrente iustitia pretij, n. 9.*
10 *Item non procedit in officiali in loco originis.*
11 *Item in officiali gerente officium perpetuum.*
12 *Et vt perpetuus sit, sufficit ad be[ne]placitum esse constitutum. Contra n. 13. & 14.*
15 *Item quando verè cessat incussio timoris.*
16 *Item in officiali carente iurisdictione.*
17 *Item in vltimis voluntatibus.*

QVÆSTIO LXXXII.

1 OFficialis an sit de personis prohibitis constituere suorum bonorum obligationem, & ab aliis recipere, pendet hæc quæstio ab alia, an ipse in loco possit contrahere quapropter Peregr. in tract. de iure fisci inter modernos quæstionem latius aggressus est in suo *trac. de iure fisci, lib. 4. tit. 7.* vbi nonnullas proponit conclusiones, & ideò ad rem nostram nos & aliquos constituimus casus.

Primus est de passiua ipsius officialis obligatione circa quam non videtur vigere prohibitio cessante ratione legis inducentis prohibitionem officiali cum personis subditis ob iustum quendam timorem, qui potest considerari ex infra dicendis, vnde quoties agitur vt fauore priuatorum obligetur, obligatio erit valida censenda per regulam, cessante ratione legis, cessare debet eiusdem legis dispositio, *l. adigere, §. quamuis, ff de iur. patr.*

2 Secundus casus est, quando obligatio, & contractus rendit ad fauorem, & commodum officialis, & isto casu cum suspicanda causa vertatur, impe[rij]

refoot.var.resol.lib.2. cap.65.num.7. Rota dec.138. num. 4. dec.193. post Cene.d. tract. de cens. & simile est totore, qui se obligauit cum minore principaliter, facit text. *in l.si is quem, §. pignera, vbi glos. C. de prædiis minor. Dec.cons.7.num.6. Paris.cons.16.num.113.lib.2. Negusant. part. 3. mem.2.num.42.vers.tamen hoc, Moeda. dec.2.post medium. Marosc. lib.2.c.65. n.7. Seraph.dec. 1324.nu.4. Rota in Rom.census 5. July 1638. Verospio, & Rom.Salua.26. April.1641.coram Dunoz.*

22 Recessitant tamen ab hac opinione nonnulli, quos refert & sequitur *Odd.d.cons.41.*

23 Similiter declaratur, quando nullitas principalis obligationis debitoris prouenit ex iure speciali, non verò de iure communi, vt in terminis solemnitatis non adhibitæ declarat *Rota d.dec.321.nu.5.* & ibi *Ardent sub nu.13. Cene.d.art.2.nu.12. Thesaur.quest.forens. 80.n.7.8 lib.4.*

24 Pariter non habet locum, quando fideiussor se obligauit cum clausula Camerali, vel omni meliori modo, videndi sunt *Decian.d.cons.72.nu.5. Add. ad Gregor.d.dec.321.num.13. Gratian.c.122.num.10. Thes. ur. quest.forens.6.n.12.cum seq.lib.4.* quia d.clausula operatur, vt fideiussor dicatur obligatus in solidum, *Grat. c.122.n.10. Rota d. Rom.Salua. Dunoz.* vbi idem firmatur ob iuramentum.

25 Quando autem fideiussor haberet indemnitatem expressè promissam à principali etiam in casibos prædictis, in quibus validè se obligauit, subsisteret obligatio, quia per indirectum fraudaretur dispositio legis ob regressum aduersus ipsum principalem, *l.sed & si pater 11 §.consultum, ff. ad Macedonia. l.cum lex 47.in fine, l.Marcellus 26 vbi Angel.n.1. ff.de fideiuss. Odd.d.cons.41.num.18. Alexand. cons.103. num.8. lib.4. Faber.in §.1.n.8.inst.quib.alien.lic. Cyriac. contro. 231.num.26.*

26 Verum hæc theorica intelligenda est præsupposita nullitate obligationis cum creditore principali, ac præsupposita validitate alterius obligationis cum fideiussore, ita vt posset ipse fideiussor releuari à debitore, aliàs enim supposita nullitate obligationis principalis debitoris, & validitate obligationis fideiussoris erga eundem principalem successiua, & statim facta obligatione debitoris erga fideiussorem pro indemnitate esset etiam nulla, & ex eo, quod postea fit solutio à fideiussore, nulla deberur indemnitas, sic in minore dicitur pro quo quis fideiussit, quia is

27 non remanet obligatus erga fideiussorem, qui soluit creditori principali, *Castr. consil.443.sub num.3.col.fin. prope finem, lib.1. Cabal.consil.139. n.7.8. & per comm., lib.1. Cyriac. contro.156. num 25.* Oportet ergo præsupponere validitatem obligationis cum fideiussore, ita vt committatur fraus legi in præiudicium minoris.

28 Illud tandem notandum est, fideiussoris obligationem subsistere, etiam data nullitate obligationis principalis, quando expresse ipse voluit teneri in omnem casum, quamuis principalis nulla esset obligatio, *Rota dec.21.num.8.vol.7 Cene. & idem Cene.d.art. 2.n.13.* & regula, quod deficiente obligatione principali, corruat accessoria, procedit in contractu simpliciter, & absolutè prohibito, non prohibita fauore certæ personæ, quia ei à partibus potest renuntiari, *Paris.consil.16. num.111.lib.2. Grat.c.122.n.13. vers.præterea obligatio. Seraph. dec.1124. n.6. Rota in d. Roman. Salua.26. Aprilis,1641. coram Dunoz.*

Extincta autem personali, an extinguatur, vel magis, an adhuc hypotheca, est alia quæstio, & distincta, quæ excutitur inferiùs.

ARGVMENTVM.

Ad fauorem eius, qui non est creditor, hypotheca non potest constitui.

SVMMARIVM.

1. *Qui creditor non est hypothecam acquirere non potest.*
2. *Ampliatur etiam ad fauorem adiecti.*
3. *Adiecto tamen solui potest a debitore.*

QVÆSTIO LXXIX.

1 AD fauorem autem eius, qui non est creditor, an possit hypotheca formari, dicimus respondendum negatiue, quia non potest constitui, absque personali, ex dictis quæstione præcedenti, & ita probatur ex textu *in l.is qui 33.ff.de pignor.* vbi *Angel. in princ. l.contrahitur, ff eod. Alexand. consil.134. num. 50.lib.6.consil.243.num.10.decis.28.num.4. Gratian.c. 294.num.15.*

2 Etiamsi solutioni adiectus sit, vnde si quis promiserit soluere suo creditori aut Titio, cùm Titius nullam habeat actionem ad petendum, & sic in eo cessetur actio personalis, non poterit etiam eidem per debitorem constitui pignus aut hypotheca, text. est *d.l. si is qui 21. ff. de pign. Negusan. de pign.part.5. me.n.1.nu. 11. & Angel. & DD. d.l.si is qui.*

3 Licet autem adiectus agere non possit, eidem tamen ritè ac rectè solui potest, *d.l.si is qui*, de qua conclusione videndi sunt *Petr. Maur tract.de solut cap.5.à num.69.cum seq. & c.49. vers.tertium, Barz.dec.16. Cald. de pot.rat. quæst.20.& tract.de clausul.cla.109. & tract. de reintegr. Assanct.81. Bardila consil.28.*

ARGVMENTVM.

Carcerati obligatio, & hypotheca an valeat.

SVMMARIVM.

1 *Carcerati iniusti obligatio nulla est, valida secus, &* num.9.
2 *Nulla est etiam iuramento accedente.*
3 *Etiam si ad contrahendum ducatur extra carceres.*
4 *Iniustitia carcerationis non tantum, sed etiam nullitas illius sufficit.*
5 *Nulla est etiam carcerati obligatio ritè facta & rectè carceratione, sed tamen affectata respectu alterius obligationis.*
6 *Quæ dicuntur de carceratione procedunt etiam in reformatione.*
7 *Obligatio fideiussoris annullatur in eis adhibiti.*
8 *Metus causam is hanc nullitatem spatio temporis non purgatur.*
10 *Valet obligatio respectu aliorum, qui carcerationem non obtinuerunt.*

QVÆST. LXXX.

1 CArcerati an possint bona alienare, se obligare, & consequenter an & hypothecam constituere, distinguunt communiter doctores: nam si carceratio est ritè ac rectè facta ad fauorem carcerationem obtinentis subsistit etiam eorum obligatio, & sic etiam hypotheca, si verò iniusta fuit carceratio nec talis bonorum, vel personarum tenet obligatio, ratio huius distinctionis est in primo membro, quia non potest dici meticulosus contractus qui in satisfactionem iustitiæ gestus est, nã voluntariè consentire videtur, quasi quod ab eodem nascatur, qui metus & coactionis causam dedit, in secundo membro,

quia

quia è contra quando iniusta est carceratio ipsa, eadem carceratio dicitur induxisse causam metus, propterea contractus ipso iure irritantur ex probatione metus in constantem virum cadentis propter ipsam carcerationem, *Bart. in l. qui in carcerem 22. n. 1. ff. quod met. cau. vbi Bald. num. 1. in prima lect. Albaric. n. 2. Angel. n. 13. Menoch. de arbitr. casu 136. n. 45. Gutierez de iuram. par. 1. c. 57. n. 7. Surd. cons. 37. sub n. 21. Maneat. cons. 27. n. 14. cons. 28. n. 16. & 21. Decius cons. 691. nu. 5. Afflict. decis. 149. Ruin. cons. 153. lib. 5. Guid. Pap. decis. 253. Farin. de carcer. & car. quæst. 55. nu. 28. 29. & in fragm. in verbo metus, n. 2. Grat. cap. 479. n. 30. Rota apud Duran. dec. 80. dec. 373. n. 5. & decis. 490. p. 1. rec. & dec. 286. n. 4. post secund. vol. cons. Farinac. & dec. 16. à n. 1. cum seq. dec. 121. num. 6. p. 6. dec. rec. 702. p. 3. par. 4. rec. & in Melfiten. seu Taurllen. pecunia. 16. Nouembris 1620. coram Vbaldo, & in Neapolitan. domorum 15. Maij 1641. coram Verospio.* & quando carceratio est iniusta dicitur intercessisse dolus, & ex deceptione iudicis obtentum decretum carcerationis, vt considerat *in d. Neapolitan. domor. in fine, & prius in Rom. mutui 14. Martij 1631. coram Merlino*, & nullam esse obligationem firmato etiam *in Romana Saluian. 12. Ianuarij 1646 coram Arguello vers. minus, & in Rhegiaen. seu Salernitan. bonor. 19. Iunij 1643. coram Carillo, & 25. Maij 1646. coram Molino.*

2 Extenditurque primò etiam si carcerati obligatio sit iurata, *Duran. d. dec. 375. n. 5.* quia iuramentum contractus meticulosus non confirmat deficiente consensu.

3 Extenditur secundò etiam si carceratus ducatur extra carceres ad contrahendum, *Rota d. decis. 702. n. 13. par. 3. p. 4. rec.*

4 Extenditur tertiò, vt iniusta carceratio consideretur non tantùm ex meritis causæ, sed etiam processus, quia mandatum iudicis, vel sententia ritè ac rectè non fuerit obtenta, *Cumna. cons. 155. per totum Afflict. dec. 149. n. 1. Farinac. d. q. 35. nu. 28. in fine, Gutierez d. c. 57. n. 7. vers. diceres, Maneat. d. cons. 27. n. 9. 11. & 18. cons. 28. n. 32. Rota d. dec. 26. n. 7. & d. dec. 702.*

5 Imò ad mentem *Rotæ d. dec. n. 8.* (& est quarta extensio) comprehenditur alter etiam casus quando carceratio iusta esset, ritè, ac rectè facta, sed tamen fuit affectata ad extorquendum alium contractum separatum, & non dependentem à causa carcerationis in fauorem carcerationem procurantis, ex *Gutierez d. c. 57. n. 8. ad finem, & n. 9.*

6 Extenditur quintò, vt comprehendatur casus non carcerati, sed recommendati, & refirmati tantummodò ob paritatem rationis, *Rota penes Duran. d. decis. 80. n. 1.*

7 Extenditur sextò, vt & annulletur etiam obligatio simplex fideiussoris in ea adhibiti obligatione, Afflict. Gutierez, & Farin. locis citatis, *Duran. d. decis. 373. n. 7.*

8 Metus autem, qui dedit causam contractui, & obligationi nonquid spatio temporis purgetur, videndus *Dur. d. dec. 80. n. 10.* vbi negatiuè concludit.

9 Declaratur conclusio ex supra notatis in principio, quando iusta est carceratio, quia metus illatus per vim iustitiæ non reputatur iustus ad hunc effectum, & probatur ex *l. si mulier 21. in prin. ff. de eo quod met. caus.* & ibi *Bart. in prin. Rota apud Farin. inter crimina. dec. 286. n. 4. & 295. n. 2. Grat. cap. 479. n. 50. vers. unde valet, Rot. dec. 26. n. 1. 221. n. 6. 12. par. 6. rec. & in d. Roma. Salu. vers. secus autem, coram Arguelles*, & iusta præsumitur carceratio, nisi probetur iniustitia, vt ad hunc effectum optimè explicat Rota coram d. R. P. D. de Arguelles in fine.

10 Declaratur secundò respectu obligatione factæ à carcerato ad fauorem aliorum, qui non fecerunt committi carcerationem, *Bart. in l. qui à latronibus, n. 2. vers. ad vtilitatem aliorum, vbi Castr. n. 3. vers. secus, ff. de testam. Alex. cons. 127. n. 5. lib. 3. Rot. dec. 98. nu. vltimo, par. 4.*

QVÆSTIO LXXXI.

1 Obligatio autem eius qui captus est à latrunculis, est ex eadem ratione metus de qua in antecacta quæstione inualida, & propterea, quicquid fuerit ab eo causa suæ liberationis promissum, non debetur, *Angel. in l. nam & seruos, n. 1. ff. de nego. gestis, Caualer. dec. 265. n. 6.*

2 Et idem est dicendum quoad eum, qui est in captiuitate, *Bart. in tract. de tyrannide, nu. 21. Canale. d. dec. 263. n. 5.*

ARGVMENTVM.

Officialis in loco in quo habet iurisdictionem, an sit de personis prohibitis hypothecam recipere.

SVMMARIVM.

1 *Officialis est de personis prohibitis in loco vbi habet iurisdictionem contractus inire ad sui fauorem, non verò in obligationibus, & contractibus passiuis, & n. 1.*
Et quæritur in contractibus fisco, n. 5.
4 *Et iuramentum nihil obstat ad validandum contractum*
5 *Quod dicitur de officiali extenditur ad Baronem.*
6 *Fallit pro rebus pertinentibus ad victum, & vestitum.*
7 *Fallit Principe consentiente.*
8 *Item quando contractus bona fide gestus esset, vt dicitur initus bona fide concurrente iustitia pretij, n. 9.*
10 *Item non procedit in officiali in loco originis.*
11 *Item in officiali gerente officium perpetuum.*
12 *Et sui perpetuus sit, sufficit ad be. e. lacitum esse constitutum. Contra n. 13. & 14.*
15 *Item quando verè cessat incussio timoris.*
16 *Item in officiali carente iurisdictione.*
17 *Item in vltimis voluntatibus.*

QVÆSTIO LXXXII.

1 Officialis an sit de personis prohibitis constituere suorum bonorum obligationem, & ab aliis recipere, pendet hæc quæstio ab alia, an ipse in loco possit contrahere quapropter Peregr. in tract. de iure fisci inter modernos quæstionem latius aggressus est in suo *trac. de iur. fisci, lib. 4. tit. 7.* vbi nonnullas proponit conclusiones, & ideò ad rem nostram nos & aliquos constituimus casus.

Primus est de passiua ipsius officialis obligatione circa quam non videtur vigere prohibitio cessante ratione legis inducentis prohibitionem officiali cum personis subditis ob iustum quendam timorem, qui potest considerari ex infra dicendis, vnde quoties agitur vt fauore priuatorum obligetur, obligatio erit valida censenda per regulam, cessante ratione legis, cessare debet eiusdem legis dispositio, *l. adigere, §. quamuis, ff de iur. patr.*

2 Secundus casus est, quando obligatio, & contractus tendit ad fauorem, & commodum officialis, & isto casu cum suspicanda causa vertatur, impe-

sionis nempè, ac petrescentiæ ob metum reuerentialem qui à persona ius dicente in loco in personam subditam cadere censetur, dicendum est vt nec teneat obligatio, nec pignoris, & hypothecæ datio, *gl. in l. in quorum 24. & ibi Bar. ff. de pigno. Peregr. de iur. fisc. d. lib. 5. tit. 7. n. 12. vers. amplia tertio, vbi alios allegat.* Et non tenere obligationem probat *text. in l. solent, §. fin. de offic. proconf. in l. 1. C. de contr. iud. in l. principalibus, ff. si cert. pet. & Peregr. d. n. 12.* plures species con-
3 tractuum prohibitorum enumerat; & propterea commodum in huiusmodi contractibus reportatum ab officiale quæritur fisco, Peregr. vbi supra, quia vt dictum est contractus irriti & inualidi sint, prout fuit textus etiam *in l. qui offi'ij, ff. de contrah. empt. l. si quis, ff. si cer. pet. Bald. in l. nouissime, n. 5. ff. quod cum falso tuto. Bart. d. l. principalibus, n. 2. vers. & ratio, & ibi Alexa. n. 17. & tract. de præsum. reg. 3. præsum. 15. 16. Natta conf. 30. n. 13. Cur. Iun. conf. 126. num. 1. & 8. Gramm. conf. Crim. 51. n. 12. Magistr. de Magistr. lib. 6. c. 8. n. 30. Ceph. conf. 164. n. 14. Rota dec. 27. à n. 16. cum seq. par. 6. rec.*

4 Quæ conclusio procedit iuramento in contractu apposito non obstante, & concurrente renuntiatione dd. legibus, *Rota d. dec. 26. n. 20. Manent. conf. 27. n. 31. conf. 28. n. 9. Pont. consil. 49. n. 31. lib. 1.*

5 Et in ?arone contrahente cum vasallo, est in terminis *d. decis. 26. par. 6. recent. & in Romana mutui, seu pe unia. 27. Iunij 1631. coram Coccino.* Sed contrarium fuit plenè dictum *in Bonon. Canonum 30. Maij 1646. vers. sed est facile, coram Meltio.*

6 Declaratur hæc theorica primò pro his rebus, quæ ad victum pertinent, & vestitum, *d. l. 1. C. de contr. iudic. Peregr. d. tit. 7. n. 12. vers. limita secundò.*

7 Declaratur secundò, quando Principis licentia interuenisset, *l. non licet, C. de contrah. empt. l. 1. C. de contract. iud. Peregr. d. tit. 7. n. 7. limit. 1. & n. 12. limita. 1.*

8 Declaratur tertiò, si bona fide, & fraude exclusa initus esset contractus, *Pereg. d. tit. 7. n. 7. in 3. limita.*
9 dicitur autem bona fide initus contractus, quando palam fit, & iustum pretium concurrit, & prout cum aliquo priuato fuisset taxatum, *Ioan. Franc. de Ponte conf. 49. n. 42. 56. lib. 1.*

10 Declaratur quartò, in officiali gerente officium in loco originis, *l. Præsidis, ff. si cer. pet. Peregr. d. tit. 7. num. 9.*

11 Declaratur quintò, in officiali, gerente officium perpetuum, *d. l. Præsidis, Peregr. d. tit. 7. nu. 10.* vbi am-
12 plius notat officialem ad beneplacitum constitutum dici perpetuum propter incertitudinem, *Ioan. Fr. de Ponte d. conf. 49. n. 34.*

13 Contraria sententia, vt officialis perpetuus non possit contrahere, placuit *Dec. in l. principalibus, ff. si cer. pet. & Natt. conf. 50. n. 13.* mouentur, quia ratio impressionis magis vigere videtur in perpetuis, quàm in temporalibus. Sed prima opinio communis est, & probatur ratione, quia aliàs haberet officialis perpetuus perpetuò interdictum commercium, & sic redderetur quodammodo mancipatus pœna, quod inconueniens est, & lex, quæ prohibet, prospexit tantùm ad officiales, qui temporalem habent iurisdictionem non ad eos, qui perpetuam habent; quia hoc sapit maiorem rigorem, & onus, ex quo interdicit commercium de iure communi competens
14 liberis hominibus. Et licet videatur eadem ratio concurrere, quia tamen ratio impressionis, & metus inducitur per fictionem legis, ita eam introducentis tempore certo, ac determinato, eadem fictio non poterit extendi ad tempus indeterminatum, & perpetuum, nisi etiam in casu officialis perpetui probetur metus aliunde, quàm ex præsumptione legis; nam ad hunc casum lex fingendo non protrahitur, *Franc. de Ponte d. conf. 49. n. 37. lib. 1.* & sic concordari possunt opiniones, quod si contractus gesti cum officiali perpetuo non habent contra aliquam sinistram præsumptionem, sed apparent in sui facie gesti bona fide, & prout geruntur cum aliis priuatis, sustineri debent, si autem aliqua concurrit sinistra præsumptio, tunc erit iudicandum de illis, prout de contractibus gestis ab iis officialibus, qui ad tempus sunt deputati, ex dicendis in sequenti limit.

15 Declaratur sextò, si probaretur contrarium, videlicet per officialem in contractu timorem nullum incursum fuisse, quia esset secum contrahens persona timoris huiusmodi non capacis; hoc enim casu valeret contractus, *Dec. in l. principalibus, num. 11. ff. si cert. pet. Peregr. d. tit. 7. num. 11. 14. Io. Franc. de Ponte d. conf. 49. n. 55. lib. 1. Rot. d. dec. 26. n. 24. par. 6. recent.*

16 Declaratur septimò, in officiali iurisdictione carente, *Peregr. d. tit. 7. n. 14. Rot. & Io. Franc de Ponte locis citatis.*

17 Declaratur octauò, per vltimam voluntatem, quia officialis poterit capere à subdito, *Iaf. d. l. principalibus, limita. 8. Dec. sub n. 10. Peregr. d. tit. 7. n. 13.*

ARGVMENTVM.

Prohibitus obligari, an sit prohibitus consentire obliganti rem suam.

QVÆSTIO LXXXIII.

PRohibitus obligare, an possit consentire propriæ rei obligationi, & hypothecæ; distinguendum ita est, aut quis prohibetur pro se facere propter imbecillitatem intellectus vt furiosus, pupillus minor, & mulier prohibita ex statuto contrahere, & non possunt isti consentire, *text. est in l. si fu. cum 16. §. 1. ff. de pign. & ibi Bar. Neguf. de pign. par. 3. mem. 1. n. 40. vers. quæritur etiam,* & dictum est quæst..... Aut verò prohibetur contrahere, quia non habet dominium plenum in re in obligationem deductæ, vt vsufructuarius, & bene potest facere obligationem consentire, Bart. loco citato, & ibi Alex. in Apostillis, & Neguf. loco citato.

ARGVMENTVM.

Pater an possit hypothecare bona filij, & de obligationis validitate inter ipsos.

SVMMARIVM.

1 *Potest pater bona filij alienare ex effectu patria potestatis.*
2 *Fallit si non nomine administrationis obligaret.*
3 *In obligatione bonorum patris venit etiam vsusfructus quem habet pater in bonis filij, secus in proprietate, n. 4.*
5 *Hypotheca, qua erat in vsufructu mortuo patre resoluitur.*
6 *Pater potest de persona filium obligare ad ediscendam aliquam scientiam, n. 8.*
7 *Et etiam mater.*
9 *Fundatur hac traditio in vtilitate filij.*
10 *Inter patrem & filium non potest consistere vinculum obligationis, n. 11.*
12 *Fallit ex causa alimentorum.*

QVÆSTIO LXXXIV.

1 PAter an obligare bona filij, vel eius personam possit. Considerandum est primò, posse stipulari patrem

patrem uti legitimum eius administratorem, & sic pro filio acquirere actionem hypothecariam ex effectu ipso patriæ potestatis ad similitudinem tutoris, *Bart. in l. si legatis 18. ff. de pign. & ibi Alexan. in addit.* ubi dicit notandum, quod hodie in aduentitiis ex contractu patris acquiritur utilis actio filio, Alexand. sequitur Negusant. *de pign. part. 5. mem. 1. n. 41.* videndus est etiam *Alex. in l. quod dicitur 130. n. 2. 3. cum seq. ff. de verb. oblig.*

2 Fallit autem hæc traditio, quando non nomine administratorio, sed proprio pater stipulatetur, *d. l. si legatis*, ubi Bart. quam materiam subtilissimè explicat *Alex d. l. quod dicitur 130. à num. 3. cum seq.* & ibi alij scribentes.

3 Secundò considerandà est stipulatio passiua patris, etenim in eius hypotheca contracta ad creditorum fauorem venit etiam vsusfructus, quam habet ipse in bonis filij, & ideò hypotheca competit ipsis creditoribus ad auocandam possessionem bonorum aduentitiorum filij pro fructibus, *l. si is qui, §. fi. ff. de pign. Bart. in l. vsumfructum, nu. 7. vers. vlterius, ff. solut. matr. Duran. dec. 461. num. 2. Rot. in Bonon. vsusfruct. 14. May, & Decembris 1618. coram Verosp. & Arim. Saluian. 5. May 1617. Vitell.*

4 Super proprietate tamen non dicitur habere facultatem hypothecandi, prout nec alienandi, *l. quacunque, l. cum oporter, C. de bon. quæ lib. glos. in l. 1. in verbo nullatenus, C. eod. Paris. cons. 130. num. 21. lib. 1. Rota in d. Arimin. coram. Card. Vitell.*

5 Mortuo autem patre, hypotheca, quæ in vsufructu erat posita, statim resoluitur, quia resoluitur vsusfructus, *l. in necessario, §. fin. ff. de peric. & commo. rei vend. Rota in d. Arim. Saluian. coram Vitell.*

6 Tertia consideratio est in personali, in qua Luc. de Penna, *in l. quicunque, vers. prima glossa, C. de fugit. lib. 11.* proponit si possit pater obligare filiũ ad edificendam aliquam artem magistro pro mercede, & concludit affirmatiuè, duobus concurrentibus; primò, quod filius non sit legitimæ ætatis, & secundò, quod ipse pater sit pauper, & cum his requisitis sequitur Luc. de Penna. Visil. ad Afflict. *dec. 307. nu. 4. Add. ad Burat. dec. 810. num. 4. vers. hinc filius.*

7 Et procedere etiam ad fauorem matris scribunt Add. ad Burat. loco allegato.

8 Hinc *Rota in Roman. Mercedis, 9. Iunij 1621. coram Manz.* impressa *dec. 296. p. 2. p. 4. rec.* indistinctè firmauit potuisse patrem filium in ætate minori constitutum maiorem septennio obligare magistro mufici ad effectum edificendi artem, & pro mercede, ut præstaret operas, duplici innixa ratione: prima est, quia de iure libero homini non est prohibitum

9 ad tempus locare operas, *Iaf. in l. 1. §. huiusmodi, num. 16. ff. de iustit. & iur. Visil. d. decis. 307. num. 4. Add. vbi supra*, secunda est, quia resultat filij utilitas, nam mediante artis acquisitione potest se à paupertate subleuare, unde patriæ potestati permittendum est, Ad d. loco supracitato.

10 Inter patrem autem, & filium obligatio, & successiuè hypotheca subsistere non potest, quia cessante personali, illa cessat ex iam dictis q....

11 Et quod contractus inter patrem, & filium non subsistat ob effectum patriæ potestatis, probatur ex *textu in l. donationes, §. pater, ff. de donat. Rota decis. 287. n. 2. apud Duranum.*

12 Fallit autem in causam alimentorum, quia pro his subsistit contractus *Duran. d. dec. 287.*

ARGVMENTVM.

Prælatus bona Ecclesiæ cuius habet administrationem, obligare & hypothecæ constituere non potest sine solemnitatibus.

SVMMARIVM.

1 *Prælatus non potest bona Ecclesiæ specialiter hypothecare sine utilitate Ecclesiæ, vel necessitate, & solemnitate.*
2 *Et in rebus sacris multo magis.*
3 *Prohibita alienatio de bonis Ecclesiæ, ideò censetur etiam prohibita hypotheca, quia est actus per quem, peruenitur ad ipsam alienationem.*
4 *Hypotheca venit appellatione alienationis, lato saltem sumpto vocabulo.*
5 *Et in materia fauorabili continetur.*
6 *Pignorari non possunt bona Ecclesiæ sine solemnitate.*
7 *Generali hypotheca bona Ecclesiæ possunt obligari.*
8 *Ratio, quià generalis hypotheca dicitur res leuioris præiudicij.*
9 *Seruus specialiter obligatus non potest manumitti ad differentiam obligati generaliter.*
10 *Potest manumittere creditor seruos specialiter obligatos, quod in generaliter obligatis non potest permitti.*
11 *Prælatus pro obseruatione contractus potest bona obligare generaliter.*
12 *Minor potest obligare bona generali hypotheca.*
13 *Declaratur si tamen principalis contractus fuerit solemniter celebratus.*
Prælatus potest obligare Ecclesiam, quando Ecclesia acquirit ibidem.
14 *Solemnitas est in alienatione rei Ecclesiæ necessaria etiam pro solutione æris alieni: & de solemnitate, ibidem.*
15 *Solemnitas non est necessaria, quando non concurrit ratio, & n. 16.*

QVÆSTIO LXXII.

1 PRælatus bona Ecclesiæ sine solemnitate, & utilitate, vel necessitate non potest specialiter hypothecare, *text. est expressus in cap. nulli 6. de reb. eccl. non alien. & in extrava. ambitiosæ, eod. tit.* & ibi omnes Doctores, nempe, *glos. Abb. num. 3. idem Abba. in c. 1. nu. 3. de praca. glos. in §. nos igitur, in vers. creditoribus, in auth. de non alien. Bero. d. c. nulli, n. 8. in tertio nota. Negusan. de pign. part. 2. princ. num. 3. in fine, Redoan. de reb. Eccl. non alien. quæst. 2. c. 6. n. 11. 12. Couar. var. resol. lib. 2. c. 16. n. 7. vers. cuius decisionem.*

2 Et fortius in rebus sacris, & religiosis, *l. 1. §. cam. rata ff. quæ res pign. obl. poss. Negusan. de pign. p. 2. mem. 3. nu. 47.*

3 Ratio est, quia prohibita alienatione, sicuti prohibetur de bonis Ecclesiæ, censetur prohibitus omnis actus per quem peruenitur ad eam, Redoa. ita adducens *d. c. 6. nu. 10. 11.* & quia sub nomine alie-

4 nationis, saltem latè sumpto vocabulo, continetur specialis hypotheca, ut probatur *d. c. nulli, vbi Bero nu. 10. in fine*, & est bonus *text. in l. si maritus 12. C. de don. int. vir. & vxo. de Salu. Paris. consil. 3. c. 2. nu. 33. cum aliis*

5 *allegatis q....* sicuti in materia fauorabili contineri scribit etiam *Couar. d. c. 16. n. 7.*

6 Ampliatur principalis conclusio non tantum in speciali hypotheca, sed etiam in pignore, & eo magis cum mediante pignore deueniatur ad traditionem, *§. nos igitur, in auth. de non alien. Bero. d. c. nulli, n. 9. 10. Redoa. d. c. 6. n. 9.* ibi, *cum pignus.*

7 Limitatur autem primò in hypotheca generali in qua quidem contrahenda solemnitates non sunt necessariæ, vt à contrario sensu probat *text.d.c.nulli, & ini tradunt ibi, glos. Abb. Bero, n. 8. vers secundum glos.d.§.nos igitur, versic.specialis & versic.creditoribus, in auth.de non alien. Alex.consil.118.col.penult.num.21. vers.insuper, lib.5. Redoan.de reb. Eccl.non alien.q.2.c.6. Neguſ.de pign.p.2.princ.num.3. Couar.var.resol lib.2.c. 16.nu.7. Ledesma in summa quæſt.regular.in verbo alienare, nu.5.post medium, vers. an autem possint regulares, tom.3 Barbosa in collecta.ad d. c. nulli, nu.5. Molina de iust.& iur.tract.2. dispu.466.in princ. Rota in Amerina bono.2.Iulij 1645.coram R.P.D.Rojas, ubi allegat etiam declarationem, S. Congregatio Concily.* Ratio est quia generalis hypotheca dicitur leuioris præiudicij, spe-
8 cialis autem grauioris, nam per specialem ius in re acquiritur, per generalem autem ius ad rem, fortius autem est ius in re quam ius ad rem, *Bero. d.c. nulli, n.14. Redoan.d.c.6.n.16. Alex.d.consf.118.n.21.*

9 Et probatur alterius argumento a simili de seruo specialiter obligato, qui manumitti minimè potest, è contra verò manumitti potest, ubi est tantùm generaliter obligatus, aut hypothecatus, *l.ab eo, C. de seruo pign dat.manum. Bero.d.c.nulli.nu.16.* sicuti è
10 contra creditor manumittere potest seruos per fideicommissum in præiudicium debitoris specialiter tamen obligatos ad differentiam obligatorum in genere, Bero.ubi supra.

11 Hinc infertur quod potest Prælatus contrahendo pro obseruatione contractus obligare generaliter bona Ecclesiæ, *Abb.d.c.nulli, num.1. d.c.1.num.3.in fine, de preca. Bero d.c.nulli, nu.10. vers.& ideò, ibi pro-*
12 *pterea sicuti potest minor, Galgagnet.de tut.lib.3.q.45.n. 12.13.* & est dictum supra q....

13 Quæ tamen, sunt intelligenda dummodo principalis contractus fuerit celebratus seruatis seruandis, & sic solemnitates necessariæ interuenerint, *Abb.d.c.1.de preca.num.5.Bero.d.c.nulli, nu 8. in fine, vers.secundum est, & sub num.10.11. Redoan.d.c.6.num. 13.* Vel vbi non sunt necessariæ, vt quando Ecclesia acquirit, ut tradit *Rota in d. Amerina bon.coram Rojas.*

14 Præterea solemnitas etiam necessaria videtur in terminis generalis hypothecæ quando distrahuntur Ecclesiæ bona pro soluendo ære alieno pro quo ipsa bona sunt obligata, *Bero.d.c.nulli, num.13.vers. animaduertendum, Redoan.d.c.6.num.16.* & hanc opinionem latius firmauit *Rota in d. Amerin. bono. 2. Iunij 1645.coram Rojas*, solemnitas verò, quæ est à canone introducta quando agitur de solutione æris alieni Ecclesiæ est hæc, ut bona immobilia non alienentur, nisi mobilibus deficientibus, & dummodo res immobiles exponantur venditioni publicæ, & emptore non reperto, crediturі dentur pro iusto pretio seruata forma de qua in *c. ea enim, §.hoc ius porrectum 10.qu.10.*ubi glosa, & procedit etiamsi agatur de distractione facta ex facto iudicis vigore subhastationis, & adiudicationis, *Rota in d. Amerina coram Rojas*, vbi declarat tamen, quando emptio facta fuisset cum Beneplacito, quoniam etiam subsequens distractio iudicialis pro solutione promissa subsisteret: sicuti etiam quando alienantur bona pro solutione æris alieni authoris Ecclesiæ, iuxta tradita per Fontan. *dec.278.n.6.7. & Rot.in d. Amerina.in fi.*

15 Similiter generalis hypotheca non est valida quando subsequitur traditio, ut per *Negusan. de pignor. part.2.num.3.* quia traditio est, quæ attenditur ut per doctores, & ea cessante non incurruntur pœnæ canonum, *Couarr.dict.cap.16.num.7.in fine.*

ARGVMENTVM.

Pignus an in sponsalibus possit constitui pro obseruatione, & adimplemento eorundem.

SVMMARIVM.

1 *Arra in sponsalibus constitui possunt.*
2 *Pignora dari non possunt in pœnam, & num.3.*
5 *Pignus in sponsalibus simpliciter constitui potest, & n.6.*
4 *Potest dari fideiussor.*
5 *Qui tenetur ad interesse.*

QVÆSTIO LXXXVI.

1 IN hac quæstione constituenda est triplex conclusio. Prima est arras in sponsalibus rectè constitui probatur ex *Butr. in c.gemma, num.9. de sponsal. Sanchez tract.de matrim.lib.1.disput.38.ad n.2.*

2 Secunda est, ubi præcedit stipulatio pœnæ pro cuius securitate traduntur pignora, non valet huiusmodi pignorum constitutio, ratio est, quia pœna non potest apponi, *c.gemma de sponsal. l.fin.C.de sponsal. Sanchez de matrim.lib.1. disp.30.nu.2.3. Gutierez de sponsa.c.17.n.18.in fine, & n.19.cum seq. Rota dec.11. n.3.p.7.recent.* Et sicuti non potest subsistere princi-
3 pale, ita non poterit subsistere accessorium, *l.cum principalis 138.ff.de reg.iur. Anchara.d.c. gemma, num. 10.& ibi Henric.n.8.gl.in l.Titia, verbo matrimonia, ff.de verb oblig. Sanchez d.disput.38.nu.vltimo.*

4 Tertia conclusio, pignus in sponsalibus interuenire potest: probatur primò, quia nulla lege prohibetur, ergo debet esse permissum; probatur secundò à simili, quia in sponsalibus potest dari fideiussor, Hostien.*in summa de sponsa.§.1.nu.2.in fine, Alex. de Neuo d.cap.gemma, num.31. Alberic.in l.fin.nu.7.C. de sponsa.Sanchez d.disp.38.num.1.* Qui fideiussor te-
5 netur ad interesse, Sanchez ubi supra. Si ergo potest fideiussor interuenire, non debet esse exclusa facultas dandi pignora cùm valeat argumentum ab vno
6 ad aliud, iuxta tradita supra. Et ita tradunt in *d. cap gemma, Gemma.num.1. Io. And num.7. Card.nu.3.q.1. Alex in d.d. Neuo, nu.30. Imola in l.Titia in princ.num. 5. & Ias.n.13. Feder. de Senis, consf.149. Sanchez.d.disp. 38.n.3.*

ARGVMENTVM.

In re propria an hypotheca consistat.

SVMMARIVM.

1 *In re propria non consistit hypotheca.*
2 *Creditor succedens debitori propria extinguit hypothecam.*
3 *Census super fundo empto acquiri non potest.*
4 *Venditor ante pretium solutum in re vendita, dicitur habere pignus.*
5 *In re propria consistit hypotheca quando dominium est reuocabile.*
6 *Vel auocatur res à creditoribus anterioribus.*
7 *Declaratur quando resolutio fit culpa possessoris.*
8 *Item quando non auocatur dominium sed possessio.*
9 *Item quando iure seruitutis rei possidetur sui eueniente dominio etiam reuocabili extinguitur seruitus.*
10 *Item quando quis habet dominium de iure speciali ex pacto reseruatorio, vel ex statuto.*
11 *Item excipiendo potest dari de hypotheca in re propria posita & ex iure retentionis, n.12.*

QVÆ-

QVÆSTIO LXXXVII.

1 REgula est in re propria non consistere hypothecam, quæ fundatur *in textu in l. neg. pignus* 146. *§. At reg. ter. in l. si rem alienem*, la seconda, *ff. de pign. Bald. in l. fin. §. sed si quis, Cod. commun. de legat. Rum. cons.* 174. *n.* 15. *lib.* 1. *Surd. cons.* 195. *n.* 6. *Rub. Vtinensis cons.* 68 *num.* 76. *lib.* 2. *Cyriac. contro.* 415. *n.* 26. *Gregor. decis.* 195. *num.* 8. *Duran. dec.* 40. *num.* 19. *dec.* 185 *nu.* 15. *Rota dec.* 347. *n.* 6. *par.* 5. *rec. & in Arim. domus* 29. *Martij* 1631. *coram Dunoz.*

2 Ex hac regula emanat ea conclusio, quod ex successione creditoris suo debitori extinguitur hypotheca, de qua dictum est quæst. 14. infra lib. 5.

3 Item, quod census non potest acquiri super fundo empto, nisi extinctiuè *Rota dec.* 17. *num.* 4. *par.* 2. *par.* 4. *rec.*

Obstat tamen firmatæ conclusioni *text. in l. in bello, §. si quis seruum, ff. de captiu.*

4 Obstat præterea, quod venditor antequam tradat est dominus, & tamen rem retinet iure pignoris antequam pretium sit solutum, ad *l. Iulianus, §. offerri, vbi glo. & Bar. ff. de act. empt.*

Sed soluitur primum obiectum, quia in casu *d. §. si quis*, res nò erat perfectè acquisita. Soluitur secundum, quia in eo casu dicitur perfectè translatum dominium, eo quia venditor constituerat se possidere, ita ad vtrumque ex DD. iuribus respondet *Bal. in l.* 1. *num.* 14. *C. commun. de lega.*

5 Declaratur tamen supradicta regula primò, quando dominium erat reuocabile penes ipsum dominum, quod dupliciter potest contingere, vt quia sub conditione, vel aliquo euentu resolui potest, patet exemplum in bonis fideicommisso subiectis, *Bal. consil.* 167. *nu.* 2. *vers. non obstante, Alexan. consil.* 100. *n.* 6. *lib.* 7. *Afflict. dec.* 56. *Tiraq. de retra. lignag. §.* 1. *glo.* 7. *n.* 69. *Ias. in § sic itaque, n.* 21. *instit. de actio. Negus de pigno. par.* 5. *mem.* 5. *nu.* 2. *vers. & non obstat, Altograd. consil.* 9. *n.* 61. *Duran. dec.* 40. *num.* 25. *dec.* 185. *nu* 17. *Rota dec.* 17. *n.* 7. *p.* 2. *p.* 4. *rec.*

6 Vel quia ex iure aliorum creditorum, ad *tex. in l. si ex facultate, §. latinus largius, in fin ff. de except. rei iud. l. debitor, ff. ad treb. l. si quis alienem* 46. *ff. de solut. Cyn. Bal. & Fab. in l.* 1. *C. si antiq. cred. Tiraq. d. glo.* 7. *n.* 70. *Cencia de censib. par.* 3. *c.* 1. *q.* 5. *n.* 12. *Seraph. dec.* 872. *n.* 5. *Rota dec.* 547. *nu.* 7. *par.* 5. *rec. & in Arim. domus* 29. *Martij* 1631. *coram Dunoz.*

7 Quæ declaratio accipitur tamen, vt procedat, nisi culpa possessoris reuocabile dominium reddatur *Alex. in l. debitor* 59. *num.* 16. *ff. ad treb. Rota dec.* 347. *num.* 8.

8 Restringitur præterea dummodo dominij sequatur auocatio, quare non applicaretur, vbi sola possessio (puta ex Saluiano) conuerteretur, *Rot. d. dec.* 347. *num.* 10. & latius explicatur à Rota in allegata Arimin.

9 Et similiter d. declaratio non habet locum, quando quis possidet rem aliquam iure seruitutis, vel vsusfructus, qui est seruitus realis: etenim per acquisitionem dominij etiam reuocabilis extinguitur seruitus huiusmodi realis, & auocato dominio ab aliquo solùm competit actio, ut seruitus illa præstetur, *l. huiusmodi* 84. *§. ades, l. legatum est* 116. *§. fin. ff. de legat.* 3. *l. in omnibus* 18. *ff. de seruit. l. si ei* 9. *ff. com. præd. Alex. consil.* 69. *in fin. lib.* 5. *Tiraq. de retract. lign. §.* 1. *glos.* 7. *n.* 69. *Rota dec.* 347. *n.* 11. *par.* 5. *rec.*

10 Declaratur secundò, quando quis est dominus de iure speciali, ut quando quis habet reseruatum dominium, vel ex pacto, vel ex statuto, quia res huiusmodi potest remanere hypothecata, & ulterius manere subiecta eius vendicationi, *Surd. cons.* 76. *n.* 7. *Pacifie. de Saluia. insp.* 3. *c.* 4. *nu.* 62. *Aget. de. acq. poss. q.* 8. *art.* 41. *nu.* 1112. *Gratia. c.* 523. *à num.* 13. *Altogra. consil.* 9. *num.* 62. de qua conclusione diffusè dictum fuit supra q....

11 Declaratur tertiò per modum exceptionis, quia allegari, & dari potest de iure hypothecæ in re propria, *Bald. in l.* 1. *num.* 14. *in fin. Cod. commun. de legat.* nam possessor conuentus vtitur iure intentionis, & dare potest de iure hypothecæ acquisitæ in re pro-
12 pria ab anteriori creditore, *Franc. dec.* 550. *a n.* 4. *Rota dec.* 17. *n.* 5. *par.* 2. *p.* 4. *rec.* sic dicimus possessorem, qui successit in ius anterioris mediante prima hypotheca se tueri posse propter solutionem, *l.* 1. *Cod. si antiq. credit.* iuxta deducta lib.... q....

ARGVMENTVM.

Quibus verbis, vel factis introducatur hypotheca, siue bona alienentur à domino, vel à non domino superueniente consensu domini.

SVMMARIVM.

1 *Dominus consentiens hypotheca in re aliena inducta conualidat eandem hypothecam præterquam in muliere consentiente viro, n.* 2.

3 *Supposita facultate domini liberè disponendi de rebus suis.*

4 *Agere potest dominus ad pretium, declaratur, n.* 5.

6 *Consensus domini ad hoc sufficiens est si in contractu fuit fideiussor, n* 7. *&* 8. *ubi adducitur ratio, & declaratur, n.* 9.

10 *Item scribente domino chirographum in quo res sua obligatur. Declaratur n.* 11. 12. 13. 14. 1[illegible]. 16. 17. 18.

19 *Item in eo, qui Epistolam scribit nomine alieno, non à se subscriptam, non censetur approbasse hypothecam eius bonorum in ea expressam, n.* [illegible] *&* 21.

22 *Item scribens & subscribens Epistolam, vel aliam scripturam. Declaratur n.* 23. 24 *&* 25.

26 *Item, qui ponit proprium typum, vel sigillum.*

27 *Interueniens contractui obligationis ex officio non consentit.*

28 *Vt tutores, administratores bonorum Reipublicæ, n.* 29. *& patre in teste, n.* 30. *& notario, idem in n.* [illegible].

31 *Sola præsentia in actu ad consensum sufficit, & nu.* 35. *& cum actu positiuo vero, nu.* 34. 35. 36 37. *vbi proponuntur plura exempla actuum positiuorum, & de ratione, num.* 38.

Subscriptio, an & quando inducat ad hoc consensum, n. 39. 40. 41. 42. 43.

Non sufficere solam præsentiam, n. 44. 45.

46 *Nec dissimulationem, & n.* 48. 49.

50 *Menochius impugnatur.*

51 *Asserens rem ad se pertinere, cum verè non pertineat, committit dolum. Contra n.* 52. 52.

55 *Præsens & tacens in actu fauorabili præsumitur consentire, & è contra dissentire in præiudiciali vsque ad num* 58.

59 *Mulier præsens in præiudicialibus censetur dissentire.*

Præsentia non præiudicat, quando exprimitur, vt sit citra præiudicium, n. 61.

QVÆSTIO LXXXVIII.

1 QVomodo, aut quibus verbis, vel quibus actibus tacitè aut expressè introducitur hypotheca expressa hoc titulo videndum est, nam non tan-

tum expressè, sed etiam tacitè hypotheca contrahitur, sicuti dictum est lib. præcedenti qu.9.& q.14. Et primò quæritur si res aliena ab aliquo obligetur (quo casu obligatio nô tenet) quia res aliena obligari nequit, *l.1.ff. de pign.* & supra dictum fuit q.5. hoc libro.

2 An teneat obligatio si dominus consentit, & sic quod res sua distrahatur: Et conclusio est tenere ex consensu ipsius domini, & propterea hoc modo hypotheca formatur, sic probat *text. in l. Pomponius 5. in fine*, ibi, *voluntate domini induci pignus ita posse, ut ea parte debiti sit obligatum, ff. in quib. caus. pign. vel hyp. contrah. & in l. iubemus 21. C. ad Velleia. & in l. si fine 5. C. eod.* ibi, *quod si consensisti obligationi facienti creditrici auxilio S.C. ubi potes*, ideò dixit auxilio S.C. quia regula iuris est in contrarium, vt qui cõsensit obligationi de re propria teneat obligatio, & iure speciali tantum mulieri succurratur quando à viro sua facta est obligatio, ut ibi explicat glos. in verbo *uti potes*, probat insuper *text. in l. creditor qui permisit 118. ff. de reg. iur. in l. omnem 4. C. de remiss. pign. in l. sicuti 8. §. si voluntate, ff. quib. mod. pign.* Barbosa *in l. quæ dotis 34. n.140. vers. est tertia. ff. solut. matr. Gratia c.327.n. 35.36. Rota apud Duran. dec.445.n.57. dec.499.n.3. & in rec. dec.229. num.19. par.5. & dec.127. num.16. par. 6. & in Romana Saluta 20. Nouembris 1629. coram R.P. D. Queippo.*

3 Quæ tamen conclusio intelligenda venit dummodo tamen dominus, qui coosentit non sit ex statuto prohibitus, aut lege, vt minor, *glos. in l. si fundus, §.1. & ibi Bar. ff. de pign. Neguf. de pign. p.3. mem. 1.n.40. vers. quartus.*

4 Sed is, cuius bona fuerunt alteri obligata, vel in alium alienata, an habeat ius contra pretium, si velit experiendi, dubitari potest, & quidem posse videtur probare *text. in l. mater, C. de rei vendica. ubi Bald. n.14 vers. item quæro, sed Bald. in l.1 post princ. ff. de distra. pign. Rota dec.681 n.7. par.1. rec.*

5 Recipienda est tamen hæc traditio cum supposito quod non consenserit dominus, & alienatio aliquo respectu valida sit, vt puta ex facto principis, ut sunt termini *d. dec. 681. n.7.* secundò quod aliter non possit esse succursum creditori, & domino, & quod pretium retineatur ex causa lucratiua, & non onerosa, sic glosa videtur probare *in l.1. C. de reb. alien. non alien. in verbo videbis, & in l.1. vers. & ideo pretium pignorum, ff. de distract. pigno. & ibi Bart. n.1.2. Saly. n.2. Bald. d.l. mater, n.10. & Bart. num.7. Castr. nu.6. vers. in glosa Alexan. consil. 108. n.9.10. lib. 5.* quos allegat Rota d. loco.

Casus autem huiusmodi consensus plures considerari possunt.

6 Primus est casus, quod res aliena obligatur, deinde ad fauorem creditoris adhibetur fideiussor dominus rei obligatæ ad eiusdem fauorem creditoris, quod debitor seruabit promissa, & solutionem fauet, ex hoc actu resultare confirmationem hypothecæ, & obligationis debitoris super re fideiussoris, sic expressè cauetur in *d.l. Pomponius 5. §.1. ff. in quib. caus. pign. tacit. contrah.* ibi *si quis fideiubeat cum res illius à debitore pro quo fideiussit pignori data sit belissimè intelligetur hoc ipso quod fideiubebat, quodammodo mandara res suas obligatas esse, & ibidem notant Bart. & Bald. post glosam, Neguf. de pign. par.2. mem.4. n.164. vers. vigesimus casus, & par.3. mem.1.n.6. vers. similiter. Card. Mantica de taci. lib.11. tit.3.n.7. Gabr. consil.155. nu. 12. lib.1.* à qua opinione communi malè propterea recessisse videtur *Gratia. c.281. n.1.*

7 Ratio est, quia dominus rei sic agendo videtur ratificasse præcedẽtem obligationem suæ ipsius rei, vt considerat *glos. d §.1. in verbo obligatas*, nam obligatio fideiussoris dicitur accessoria principali obligationi, *l.1. l. fideiussor obligari 17. §. fideiussor, ff. de fideiuss. Maur. de fideiuss. p.2. princ. c.1. n.1.* & propterea censetur fideiussor se obligare in omnem casum, & causam in quo principalis tenetur, *Alexan. consil. 34. n.5.*

8 *lib.1. Maur. d. par.2.c.4.n.1.2. Castilio. consil. 29.n.9. cum seq. vers. cæterum.*

9 Declaratur autem primus huiusmodi casus quando præcedit fideiussio, & postea subsequitur obligatio, nam tunc non tenet hypotheca rei alienæ, nec potest induci ratificatio, ut probat *text. in d.l. Pomponius 5. §.1.* ibi, *sanè si postea sint res hypothecæ data non erunt obligata, ff. in quib. caus. pign. tac. contrah. & ibi glo. in verbo obligatas, Neguf. de pign. d. par.2. mem.4. d. nu. 164. vers. fecus autem esset, & par.3. mem.1. n.6. vers. similiter.*

10 Secundus casus notabilis est *Modestini in l. fideiussor 26. §. pater Seio, ff. de pign.* ubi pater filio iussetat vt chirographum conscriberet nomine eiusdem impediti aliqua causa scribere de mutuo recepta pecunia ab aliquo sub commemoratione dandi pignori domum ad filium pertinentem, mortuo vero patre repudiata à filio emancipato hæreditate, respondit I. C. dominum de filij iuribus pignori ad fauorem creditoris remansisse hac unica ratione, quia scripturam conscripsit in qua agebatur de comprehendenda in obligatione domo ad filium spectante non obstante quod nihil inter patrem, atque filium conuentum fuerit, nec quod per ipsum filium subscriptum, vel signatum fuerit chirographum, ibi, *cum sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserit consensum eius obligationi dedisse manifestum est*, iu simili est alius text. eiusdem Modestini *in l. Titius 9. §. Titius Seio, ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol.* ubi subscriptio facta scripturæ importat cessionem, & remissionem pignoris, ibi, *inueniebatur autem Manius instrumento cautionis cum Republica facto à Seio interfuisse, & subscripsisse, quo cauerat Seius fundum nulli alij obligatum: ad idem tex. est in l. sicut 8. §. non videtur ff. eod. tit.* ibi, *sed si subscripserit forte in tabulis emptionis consensisse videtur nisi manifeste appareat deceptum esse, text. in l. non putauit, §. si quis sua manu, ff. de bono. poss. contr. tab.* ubi si filius in testamento patris, in quo est exhæredatus subscripserit, exhæredatio ei nocet, etiã nulla probata causa, quia censetur approbatum testamentum; & conclusionem huius secundi casus comprobant *in d. §. pater Seio. Bar. Bal. Angel. Fulgo. & alij, Barbosa in l. quæ dotis n.159. cum seq. & n.171. vers. vberius, ff. solut. matr. Rota apud Duran. dec.368. n.2.3.*

11 Hæc tamen conclusio videtur recipere aliquas declarationes, prima quatenus est dummodo non tantùm scribatur, sed etiam subscribatur ipsa scriptura, ponendo proprium nomen, ut *d. textum, §. pater Seio*, declarauit Rota apud *Duran. d. dec. 368. n.4.5. & Angel. etiam in eod. §. n.1. in medio.*

12 Sed verius est in eo textu filium non subscripsisse, sed solùm scripturam nomine patris conscripsisse, ut ex Bar. Bal. vbi colligi, & vberius ex Fulgos. & ita est eum text. etiam interpretatus *Menoch. lib.3. præsum. 66. num.1. vers. quem quidem sententiam*, & Rota d. loco explicitè nõ firmat, quod subscripserit nomen, sed quod scripsit nomen suum, quia nempe in

13 corpore scripturæ fuerit à filio scribente enunciatum qualiter domus, de qua in casu textus, ad ipsum filium scribentem pertinebat mortuo patre, & est regula, quod ita scriptura contra scribentem probat

bat, quando solùm est scripta, prout, quando est subscripta, patifi antur enim huiusmodi casus. *Bart. in l. cum tabernam, §. idem quæsiuit, num. 1. ff. de pignor. Alex. in sal. en admonendi, nu. 31. vers. idem adducit, Purp n. 1: 6. ff. de usur. Roma. consil. 303. n. 1. Rot. apud Duran. dec. 368. nu. 5. Menoch. d. præsum. 66. nu. 4.* ubi extendit procedere etiamsi scribendo non alleerat sua manu scripsisse, ad effectum enim de quo agitur suf-
15 ficit, quod recognoscatur manu eius scripturam esse factam.

16 Secunda est declaratio, quando scriptura expressè facta fuit nomine alieno, hoc enim casu videtur simplicis scriptoris munere fungi, unde contra intentionem agentis non videtur inducenda obligatio, *Innoc. in c. si quis presbyterorum, nu. 14. de reb. Eccl. non alien. Gabr. com. opin. tit. de præsum. concl. 3. num. 18. Menoch d. præsump. 66. n. 15.*

17 Verùm adnimaduertendum est, quod in *d. § pater. Seio*, chirographum erat factum à filio nomine patris impediti scribere, & propterea d. conclusio non potest applicari ad limitandam hanc propositionem, solùm enim potest applicari, quando à filio non potest impediri, & sic vbi actus est omniuo necessarius, quod utique in terminis d. §. non concurrebat, unde etiam quod actus geratur nomine alterius si ex illo resultat agenti præiudicium sui dissentire ipse poterat, sequitur præiudicium, quia eidem consentire videtur, *Menoch. in d. præsum. 66. nu. 16.*

18 Tertiò declaratur cessante expressa mentione, quod res ad scribentem non pertinebat; nam *in d. §. pater Seio*, expresserat filius in scriptura, quod res sua erat, & pignori obligabatur, cùm enim illa res aliter non posset inuito filio venire in hypotheca, ne creditores fraudari contingat, illa res debet cedere in hypothecam, ita declarat Rota apud Duran. *d. dec. 368. num. 46. 47.*

19 Tertius casus est in scribente epistolas simpliciter pro alio, cùm enim scribens litteras non subscribat, sed is pro quo scribit, vel is nomine illius, nec de negotio ad se spectante talis scriptura, ita à scribente tantum scripta sicuti contra ipsum nihil probat, ita nec inducit contra eundem hypothecam, aut obligationem aliquam, ita declarat *Rota d. dec. 368. nu. 24. apud Duran.* pro quo facit, quia epistola, vel alia priuata scriptura, quæ non est subscripta propria manu scribentis, non probat, est enim inanis, vacua, & im-
20 perfecta, vt ex Bart. Bald. & aliis docet *Rebuf. tract. de chirographis, & schedul. recogn. in præfat. num. 84. Boer. dec. 81. num. 19. Cancer. var. resol. lib. 1. c. 22. nu. 26. in fin. Rota Ianu. dec. 126. per totam*, vnde pro alio scriptum à scribente verò non subscriptum nullum potest illis facere præiudicium, cum eius conscriptio non sit considerabilis, refertur siquidem ad subscribentem totus effectus, & nihil ad scribentem, qui nullam principalem partem facere videtur in obli-
21 gatione, & reputatur nudus minister ad actum scripturæ, ita *Dura. d. dec. 368. n. 29.*

22 Quartus casus est in eo, qui subscribit expressè, & dicendum est censeri renunciatum hypothecis, ut probant text. allegati in secundo casu, & Doctores allegatis inferius, n. 37. 38.

23 Verùm animaduertendum videtur hanc conclusionem procedere duobus cōcurrentibus, primò ut subscriptio sit facta ab utraque parte: secundò quod in subscriptione habita sit mētio specialis de hypotheca facta: pro primo tradit *Gabr. de prob. concl. 10. num. 19.* Et pro secundo *Odd. cons. 100. n. 66. Straccha tit. de adiect. par. 4. cap. 10. per totum*, quia subscriptio cum possit referri ad promissionem debiti tantum, quæ potest de per se stare sine hypotheca, nunquam subauditur, & ideo est necessaria probatio, *Bursat. consil. 103. n. 25. vers. nam pro responsione.*

24 Verùm primum requisitum potest procedere, quando contractus est vltro citroque obligatorius, secus, quando agitur de contractu respiciente vnius tantum obligationem respectu alterius, & ita videtur declarare *Odd. d. consil. 100. num. 71. Gratia. c. 391. n. 42.* ubi allegat *Rotam, dec. 43. post Pacific.* Secundum non potest admitti, quando subscriptio contineret
25 obligationem bonorum, vel clausulam cameralem habentem in ventre ipsam hypothecam, *Gratia. d. c. 391. num. 47. 48.* vel verba vniuersalia ad omnia contenta in scriptura; & declara, ut infra à *num. 37. cum seq.*

26 Ad instar autem eius, qui simpliciter subscribit idem infertur de eo, qui scripturæ sigillum, & typum ponit videndus *Bart. d. l. qua dotes 34. nu. 17. & Barbosa num. 172. ff. solut. matrim. Roma. consil. 303. num. 20. Gabr. de præsumpt. concl. 4. in princ. Surd. decis. 137. n. 1. Menoch. præsump. 57. n. 3. lib. 2. Rota per Burat. dec. 2. n. 8. vbi Adden.*

27 Quartus casus est in his personis, quæ pro officio, quod gerunt necessariò tamen scribunt, eorum autem in præiudicium non inducitur approbatio, aut ratificatio, *Menoch. d. præsumpt. 66. nu. 17. Mascard. de probat. concl. 1341. nu. 27. Rota apud Duran. dec. 368. nu. 6. per text. in l. cum quadam 26. C. de admi. tut. Bald. consil. 102. num. 2. Tiraq. de retract. lign. §. 1. glos. 9. num. 141. Rota in Roma. fideicom. de Iuuenalibus 20. Aprilis 1643. vers. minus obstat coram Cerro.*

28 Horum in numero sunt tutores, quorum officium necessarium est, & de his in terminis est text. *in l. cum quadam 26. C. de admin. tut. § si tutor, inst. de adm. tut.* & in administratoribus bonorum Reipublicæ, quorum pariter officium est necessarium, *l. 1. & tot. tit. ff. de vacat. & excus. mun.* & de his in terminis loquitur *Rota d. decis. 368. nu. 6. coram Durano*: & in patre adhibito in contractu filij, *Rota in d. Roma. de Iuuenalib. 20. Aprilis 1643. Cerro.*

30 De teste, quod non censeatur confirmasse obligationem rei propriæ per subscriptionem, tradit *Neguzan. de pigno. d. p. 3. mem. 1. num. 6. in fine, vers. intellige tamen.*

Et de notario, & teste, *Card. Mantica de tac. lib. 11. tit. 31. n. 38. Barbosa d. l. qua dotis 34. n. 172. vers. ulterius, ff. solut. matr.*

31 Quintus casus est in omnibus aliis administratoribus, qui voluntariè officium susceperunt, vel non administratoribus, & in his contraria sententia firmandi erit, ut inducatur approbatio, & consensus, ut in administratoribus scribit Rota apud Duran. *d. dec. 368. n. 6.*

32 Sextus casus est respectu aliorum, qui citra causam officij siue necessarij, siue voluntarij in actu interueniunt, ubi disponitur de re super quam ipsi hypothecas, aut ius habent, cùm enim actui potuissent contradicere, & non contradixerunt, infertur videri assensisse, & propterea ius hypothecæ remisisse, *Cur. Iun. in l. cum proponas 26. num. 3. C. de pact. & post Bart. & alios*, notat *Rola. consil. 100. nu. 46. Rota dec. 140. n. 10. par. 5. rec. Duran. dec. 309. n. 2. dec. 445. n. 57. & dec. 449. n. 3. Barbosa d. l. qua dotis 34. nu. 165. vers. ego tamen, ff. solu. matr.* & facit in simili de usufructuario, qui in contractu interuenit alienationis à pro-
33 prietario factæ, quia censetur renunciasse iuri usufructus sibi competēti ad *tex. in l. apud Celsum, §. quæ-*

situm ff. de dol. except. Menoch. conf. 58. *nu.* 18. *Duran. d.dec.* 449. *num.* 5.

34 Et maximè concurrente aliquo actu positiuo ultra
taciturnitatem, ut *in d.dec.* 140. *nu.* 11. 12. *p.* 5. *rec.*

35 Et de eo qui vendit ut procurator alterius præsen-
tis, quod censeatur à domino præsente remissum ius
hypothecæ, quod habet in re vendita ab altero, *Rota
dec.* 144. *n.* 5. *par.* 5. *rec.*

36 Et de uxore consentiente venditioni bonorum vi-
ri super quæ ipsa habet hypothecam, per *text. in l. iu-
bemus* 21. *C. ad Vellea. l. vnica, §. cum lex Iulia. vers.
licet enim, C. de rei vxo. act. Rota apud Duran. dec.* 141.
n. 5. & latè supra quæst. 18. hoc lib. titulo 2. examina-
tum fuit.

37 Et de eo qui subscribit scripturæ probat *text. in l.
sicut* 8. *§. non videtur*, ibi, *sed si subscripserit fortè in ta-
bulis emptionis consensisse videtur, ff. quib. mod. pigno.
vel hypo. sol. Negusa. de pigno. par.* 3. *mem.* 1. *n.* 8. *Pacif.
de Saln. insp.* 3. *c.* 4. *num.* 752. *Barbosa d. l. qua dotis, nu.*
171. *in fine, Rota decis.* 186. *num.* 1. 2. *part.* 5. *& decis.* 159.
n. 11. *p.* 6. *recent.*

38 Ratio est, quia subscribens censetur confirmare, &
approbare omnia contenta in ipsa scriptura, *Bart. in
l. emptor, §. Lucius, num.* 2. *vbi Ias. num.* 2. *ff. de pact.
Peregr. consil.* 108. *num.* 1. *lib.* 5. *Cabal. consil.* 11. *num.* 1.
Mantica dec. 321. *num.* 4. *Gregor. dec.* 328. *num.* 1. *Ca-
valer. dec* 75 *num.* 3. *Duran. dec.* 136. *num.* 4. *& in Bo-
non. de Beroaldis* 25. *Iannar.* 1624. *coram Merlino, &
dictum est supra n.* 22.

39 Quæ traditio vltra deducta *num.* 23. 24. declaratur
dummodo tamen subscribens habeat notitiam con-
tentorum in scriptura, secus si ignoraret, vel quia fuis-
set folium album simpliciter subscriptum iuxta tra-
dita per Rotam *decis.* 136. *num.* 5. *& dec.* 200. *num.* 19.
coram Durano, vel probaretur aliunde ignorantia e-
40 ius qui subscribit, cū sint ipsius in hoc partes, iuxta
optimè tradita per Rotam *in d. Bonon. de Beroaldis, co-
ram Merlino & coram Dura. d. decis.* 136. 200. *nu.* 27.
& decis. 159. *nu.* 2. *&* 3 *par.* 6. *rec. Add. ad Burat. dec.*
41 4 *in. n.* 14. *in fin.* Vel probaretur deceptio ipsius sub-
scribentis, ut est *text. in d. l sicut* 8. *§. non videtur*, ibi,
(*nisi manifestè appareat deceptum esse*) *ff. quib. mod pigno.
vel hypo. sol.*

Citra autem casum subscriptionis, ubi interuenit
præsentia iuxta tradita in principio, ut fiat præiudi-
cium & inducatur consensus in hypotheca, est ani-
maduertendum necessarium esse dispositionem fa-
42 ctam esse expressam de re spectante ad consentien-
tem, vnde si quis obligauerit generaliter omnia sua
bona in qua obligatione possit venire aliquod cor-
pus bonorum super quod ius competat alteri præ-
senti non exinde censeri debet consensisse, qui præ-
sens est, Rota *dec.* 127. *num.* 17. *par.* 6. *rec.*

43 Præterea non sufficit præsentia cum simplici taci-
turnitate, *d. l. sicut* 8. *§. non videtur, ff. quib. mod. pign.
vel hype.* ibi, *non videtur autem consensisse creditor si
sciente eo debitor rem vendiderat*, vbi rationem addit
Negus. de pigno. par. 6. *mem.* 3. *num* 23. nisi concurrat
actus positiuus, vel dolus & calliditas ipsius consen-
tientis, alterum enim horum videtur necessarium ut
inducatur consensus in obligationem, vel ut pro cō-
sensu habeatur in fauorem creditoris bona fide con-
trahentis ut de dolo est text. *in l.* 2. *C. si alie. res pig. da-
ta sit*, ibi, *si non sciens hoc agi in fraudem creditoris igno-
rantis dissimulasti*, ad idem videtur *text. d. l. si sine* 5. *C.
ad Vellea.* ibi, *quod si patientiam præstitisti, ut quia suas
res marito obligares decipere voluisti mutuam pecu-
niam dantem*, & ita videtur sentire post *Butrigar. Bart.
in l. quæ dotis* 34. *n.* 23. *ff. solu. ma. Bald. in l. si sine, nu.* 10.
vers. secundo casu, vbi Salyc. nu. 3. *Rota apud Duran. dec.*
309. *n.* 3.

44 Sed in oppositum solum imò posse sufficere præ-
sentia cum taciturnitate absque concursu doli vide-
tur facere, quia pignus solo consensu inducitur, *l.* 1.
ff. de pig. act. item quia præsentia, & taciturnitas, ac
bona fides creditoris cui obligatur res videntur in-
ducere, & causam esse absque alia probatione in ad-
uersarium fraudis, & malæ fidei, sicuti colligitur ex
text. *d. l.* 1. (*in fraudem creditoris ignorantis dissimula-
sti*) ut considerat glosa ibi, *in verb. dissimulasti*, vbi sic
dicit, *quia dum obligarentur tu eras præsens, nec con-
tradixisti obligationi.*

45 Sed non est recedendum à firmata opinione, quia
imò probandus est dolus, aduertatur etiam regula,
quæ dicit in præiudicialibus solam præsentiam, & ta-
citurnitatem non inducere consensum, *c. qui tacet, de
regul. iur. in* 6. Et facit, quia is, qui est præsens, & tacet
ex hac regula credere potuit ius suum esse saluum, si-
cuti Martianus considerauit *in l. sicut* 8. *§. non videtur,*
46 *ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu.* unde requiritur, quod
alterius in dolo sit, nam dolus ex sola præsentia non
dicitur incurrere, potest ergo sic dici, quod quando
primò simpliciter obligat quis ōnia bona sua gene-
raliter, inter quæ bona adest res aliqua obligata alte-
ri, vel in qualis ius habet, & tunc præsentia, & taci-
turnitas sola non inducat consensum, quia hæc taci-
turnitas, & præsentia non est tam ad fraudem, & de-
ceptionem ordinata directè, tum quia, qui præsens
47 est putat ius suum saluum esse cum habeat fundatam
intentionem, quia res transit cum suo onere; tum
etiam, quia potuit qui præsens est esse in bona fide
putans non comprehendi in ea obligatione rem
suam, vel credens adhuc satisfieri posse à debitore
obligationi tunc contractæ, vnde in his terminis ve-
ra esset regula, ut fraus non præsumatur, nisi probe-
tur, & alia regula ut tacens, & præsens non videatur
consentire, iuxta text. *in l. filiusfam.* 8. *in fine*, ibi, *mu-
tuum accipere debemus, non eum tantum qui contradicit,
verum eum quoque, qui consensisse non probatur, ff. de
procur. & ibi glos. & in his terminis in l. sicuti* 8. *non vi-
detur, ff. quib. mod. pign. vel hypo. sol. sic itaque intelli-
gendos fore existimo doctores, quos adducit Menoch. lib.*
6. *præsum. pt.* 99. *n.* 21. *Barbosa in l. qua dotis, n.* 168. *solut.
matrim. Duran. decis.* 302. *nu.* 4. 5. *Bursat. consil.* 32. *n.* 38.
Surd. decis. 302. *n.* 6. *Negus. de pign. par.* 6. *memb.* 3. *n.* 23.
limit. 1. *& in Rota teste Dura. decis.* 268. *num.* 8. fuit di-
ctum non induci remissionem hypothecæ etiam si
48 alienatio facta sit in certam causam, in quam ali-
quo modo tenebatur etiam ille qui erat præsens, li-
cet non omninò. Secundò cum verò de corpore
uno, vel pluribus disponitur in specie, quæ sunt alte-
rius quam de eis disponentis, & dominus videt, ac
præsens tacet, nec non disponens asserit hæc sua es-
se, & ad se pertinere, dicendum est dominum huius-
modi ita se habentem in præiudicium creditoris, vel
eius cum quo contrahitur factum ignorantis dissimu-
lasse, quo fit, ut rectè applicetur dispositio *d. l.* 2 quæ
secundum receptam interpretationem requirit ul-
49 tra præsentiam etiam & dissimulationem, ut per *Bal.
ibidem, num.* 1. *in fine, & ita explicat Salyc. in d. l. si sine,
num.* 3. *vers. sed caue, C. ad Velleian. & Bald. nu.* 10. *vers.
secundo casu:* Et ad hoc est simile quale dicitur de di-
recto domino præsenti alienationi factæ ab emphy-
teuta pleno iure, vel liberè, quia ex huiusmodi silen-
tio, & præsentia domini inducitur contra ipsum con-
sensus in alienationem, quia emptor remaneret alià
dece-

deceptus tum à venditore, tum ab ipſo directo do-
minio, *Tiraq. de retract. lignag.* §.1.*gloſ.*9.*n.*157. Et hoc
caſu probata remanet diſſimulatio, de qua text. *in d.*
*l.*2. loquitur, nec alia opus eſt probatione cùm ta-
cere dolo videatur dominus, vt colligitur ex autho-
ritatibus relatis, & ex Tiraq. *d. gloſ.*9.*n.*157.

50 Vnde malè in hoc caſu loquitur *Menoch. d. præſum.*
99.*n.*41. dum dicit, probandum eſſe dolum, & frau-
dem, licet ponderando *tex. in d. l. ſi ſine, C. ad Vellean.*
cogitandum relinquat, nam vbi interuenit menda-
cium (vt in hoc caſu ex aſſertione rei liberæ ad ven-
51 ditorem ſpectantis) arguitur dolus, Imola, *conſ.*78.*in*
*princ. & n.*3. *Cranet. conſ.*182.*n.*2. Et diſſimulatio dici-
tur euidenter interuenire in domino præſente, in
qua fundat *text. d. l.*2. *C. ſi aliena res pign. ibi, ſi non ſci-*
ens hoc agis in fraudem creditoris ignorantis diſſimulaſti,
ex quibus verbis conſtat ibi Imperatorem fraudem
in debitore requirere, & ſolam diſſimulationem in
domino præſente, fraus autem debitoris eſt euidẽs,
quia mendax eſt aſſerendo rem propriam eſſe, & diſ-
ſimulatio patet ex præſentia, ut interpretando verbũ
illud (*diſſimulaſti*) docet ibi gloſa littera N. Quando
52 autem non concurreret falſa enuntiatio, quod res
eſſet libera debitoris, tunc non poſſet eſſe locus di-
ctæ traditioni, cùm non concurrat illa diſſimulatio
reſpectu domini præſentis, cui cùm nota non ſit
fraus ipſius debitoris, & ideò non poteſt opponi,
quod diſſimulando in fraude participauerit, niſi
fraus probetur, & ita in hoc caſu rectè ſcribunt om-
nes, qui aſſerunt ſolam præſentiam, & ſilentium non
præiudicare, vt tradit *Alex. in d. l. qua dotis* 34.*n.*28. *ff.*
ſol. matr. & in his terminis eſt interpretandus text.
in l. Titia cum teſtamento 35. §. *Lucia Titia, ff. de leg.*2.
53 vbi eſt caſus, quando concurrit etiam quod præſens
fuit in teſtem adhibitus inſtrumento, licet gl. ibidem
in verbo *adfuit,* dicat ideò ibi non præiudicare, quia
præſens in teſtem adhibitus ignorabat ius ſuum, &
ſic intelligendus eſt quoque *Barboſa d. l. qua dotis, n.*
158. *Rota apud Dura. d. dec.*300.*n.*3.4. niſi concurre-
ret tamen ſanguinis coniunctio, quæ ſolet alicuius
54 in hac materia eſſe affectua, niſi metus reuerentialis
obſtet, iuxta doctrinam *Bald. in l.*1.*nu.*12. *C. de bon.*
mater. videndi ſunt Menoch. *d. præſumpt.*99.*n.*9.11.
*Barboſa d. l. qua dotis, n.*169. *verſ. quinto concl.*

Si autem & tertio obligatio de re aliena eſt om-
55 ninò lucratiua tunc ex domini illius rei præſentia, &
taciturnitate non inducitur conſenſus iuris abdica-
tiui, quia ceſſat diſpoſitio *d. l.*2. *C. ſi alien. res pign. dat.*
ſit, vt ſit in fundum taciturnitas, ita *Bald. declarat d.*
l. ſi ſine 5. *d. n.*10. *d. verſ. ſecundo caſu,* ibi, *quando tale in-*
curreret damnum, non ſi excludatur à lucro, C. ad Vel-
leia. Et propterea congruunt in hoc omnia, quæ di-
cuntur ſuper præſentia, & taciturnitate in diſpoſi-
tionibus vltimarum, vt cùm legatur, vel ſit inſtitu-
56 tio, etiam ſi qui præſens eſt teſtis ſit in teſtamento,
iuxta tradita per *Franciſcum Marcum dec.*329.*par.*1.
& ſic interpretari poteſt diſpoſitio text. *in l. Caius*
Seius 39. *ff. de pig. act.* cum ibi notatis in gloſa magna,
& in donatione, *Alex. conſ.*118.*n.*8. *lib.*5. Simili modo
57 quoad proſequendam rem furatam etiam quoad
dominos ſciuerit, & non contradixerit, & prohibe-
58 re potuerit, quia non cadit propterea à facultate
agendi actione furti, *text. eſt in l. ſi quis* 93. *ff. de furt.*

Si denique & quarto agitur de præiudicio mulie-
59 ris, quæ præſens actui tacuit, ſpeciale eſt enim vt
non præiudicet, niſi fraus ſit euidens, ad *tex. in d. l. ſi*
*ſine, C. ad Vellean. Duran. d. dec.*309.*num.*8. & latius
dictum fuit quæſtione 18. hoc libro.

60 Sextus caſus eſt, quando conſentit creditor, vt res ſit penès debitorem vel habentem cauſam ab eo pleno iure, & circa iſtum caſum videnda ſunt plenè tradita quæſt.... vbi hæc tractatur difficultas, & reaſſumitur fusè præſentis quæſtionis materia.

61 Septimus caſus eſt, quando in conſenſu eſt facta præſeruatio iurium conſentientis, & tunc res eſt abſque dubio, vt non producatur valida hypotheca, *l. ſi debitor,* §. *in venditionibus, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſol. Rota dec.*184.*nu.*5. *p.*3. *recent.* vbi defenditur, quod proteſtatio etiam dici non poteſt contraria facto, & vbi eſt appoſita clauſula ſine præiudicio omnium, & quorumcunque iurium, *Rota in d. Roma. fideicom. de Iuuenalibus* 20. *Aprilis* 1643. *verſ. præſertim, coram Cerro,* vbi allegatur ratio, quia dicta clauſula reddit actum conditionalem, & remouet conſenſum ab actu, vt in caſu præiudicij factum dicatur pro non facto, *Rota deciſ.*340.*nu.*1. *par.*5. *recent.* cum aliis à Rota allegatis coram Cerro.

LIBER II. TITVLVS III.

ARGVMENTVM.

Clauſula Cameralis probat conſtitutionem expreſſæ hypothecæ, & de effectu dictæ clauſulæ.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula Cameralis probat conſtitutionem hypothecæ, & in contractibus dantur ideò duæ hypothecæ expreſſæ, vna quæ legitur in diſpoſitiua inſtrumenti, altera quæ continetur in ventre clauſulæ Cameralis, ibid. & n.*2.
Extenditur ad bona heredis. ibidem.
3 *Continet ſtipulationem omnium quorum intereſt habentium cauſam à perſonis contrahentibus.*
4 *Et iis efficitur debitor is, qui contraxit obligationem cum dicta clauſula.*
5 *Iuramentum operatur, vt non transeat ſine ceſſione.*
6 *Stipulatioque prædicta refertur ad omnia enunciata.*
7 *Et extenditur ad fauorem creditorum etiam futurorum. Contra, nu.*12.
8 *Et communicat actionem dotis promiſſæ viro etiam vxori.*
9 *Fallit ante ratificationem abſentis, & interim eſt locus pœnitentiæ.*
10 *Fallit, quando inter contrahentes conuentum fuit, vt nullum ius abſentibus quæratur.*
11 *Fallit quando ſtipulatio fuit reſtricta ad perſonam tantum ſtipulantis.*
Non competit ex dicta clauſula ius contra tertium, ibid.
13 *Item non procedit in clauſula Camerali appoſita in Chirographo. Declaratur, nu.*13.
Probat tamen ſcriptura priuata creationem hypothecæ, ibidem.
14 *Clauſula Cameralis habetur pro appoſita in contractu, quando exprimitur, vt celebretur inſtrumentum cum clauſulis ſolitis, & opportunis.*

QVÆSTIO LXXXIX.

Clauſula Cameralis, quæ apud nos in vſu eſt frequentiſſima, comprobat inter contrahentes expreſſam hypothecam fuiſſe conſtitutam, quia in extenſione illius continetur obligatio bonorum omnium præſentium, atque futurorum, vt legitur apud Saluſtium *in praxi A. C. lib.*4. *fol.*491 & docet Rota *dec.*687.*n.*4. apud Burat. & ante eam Bakz. *dec.*

to 8.*nu*.28.29. & fuit dictum in Britonorien. Saluia. 17. Decembr. 1618. coram Pitouano, *Ant. Leonillus dec.Ferrar.67.nu.3.Rota in Panorm. pensio. 24. Martij* 1642. *in fine, coram Dunoz. in sanctis Seuerini dotis, seu Saln.4.Maij* 1640. *vers.hypotheca,coram eodem*, vnde dicimus in contractibus duas intelligi appositas hypothecas, vnam in ventre instrumenti, & parte eius dispositiua, alteram in clausula Camerali, *Rota in Panormita.pensio.24. Martij* 1642.*coram Dunoz. vers. minus relcuat.*

2 Imò d. clausula continet obligationem omnium & singulorum bonorum, quæ verba dicuntur habere vim specificæ expressionis, *Mantica de tacit.lib.4. tit.30.n.18.Rota dec.284.num.48.par.6.rec.Duran.dec.* 364.*nu*.11.& extenditur etiam ad bona hæredis, *Rota dec.*83.*n*.4.11.*vers. & ita videbatur, post Zachiam de obligat. Camera.*

3 Continet insuper d. clausula stipulationem ad fauorem omnium, quorum interest, & sic ad fauorem creditorum etiam absentium, *Zach.de obl.cam.qu.5. n.6.& Rota post eundem tract. dec.97.nu.1. dec.663.in princ.par.1.diu.Duran.dec.247.n.3.Rota decis.105.n.8. par.2.par.4.rec.& in Rom pretij officiorum* 8.*Iunij* 1629. *coram Coccino*, & causam habentis à personis in instrumento nominatis, *Burat. dec.788. n.2. & Rota in Rom. Saluiani de Casalibus* 21. *Iunij* 1641. *& in Rom. fruct.census* 11. *Decemb.*1646. *Cerro.*

4 Quibus creditoribus vigore huius stipulationis efficitur debitor ille, qui passiuè contraxit, etiamsi non concurrat cessio, id enim operatur stipulatio notarij pro absentibus, *l.2.cum duobus seq.ff.rem.pup. sol.for.vbi Bar.& DD.Bar.cons.71.lib.1.Crau.cons.252. n.2.vers.aduertendum tamen, Rota, apud Dur.dec.187. n.8. & in Rom.Census 26. Mart.1655. coram Coccino:*

5 Maximè concurrente iuramento, quia pariter operatur transitum actionis sine cessione, *Barz. decis.26. Duran. d. decis. 287. n.6. & 7. Rota d. Rom. pretij officiorum*; sicuti etiam dicimus in donatione opposita suffragari ad fauorem omnium vocatorum in infinitum, & imò acceptatio primi, iuxta *l. quoties, C. de dona. de qua Rota in Rom. Saln. de Casalibus 9. Iunij* 1645.*coram Peutingere, & in eadem prius* 13.*Iunij* 1644. *coram eodem.*

6 Et refertur d. stipulatio ad omnia enunciata in instrumento, *Ruin.cons.137.n.6.lib.1.Paris.cons.97.n.91. lib.1.Rota apud Zachiam dec.61.n.2.dec.111.n.15.& diuers.dec.741. n.2.par.1.& in recen.dec.766.n.6.par.2. apud Duran. decis.146. n.3.* Quæ præterea stipulatio
7 notarij protrahitur ad fauorem creditorum etiam futurorum, *Rota in d. Rom. pretij Officiorum*; sed contrarium videtur probasse apud *Dura.dec.27.nu.13. & in d.Rom.fructuum census* 11. *Decem.*1645.*vers.& hinc.*

8 Insuper operatur, vt mulieri pariat actionem ad agendum pro dote viro promissa, *Guid.Pap.cons.6.n. 7.vers.primò, quod notarij Rota dec.105.n.8.par.2.par. 4. rec.*

Modificantur autem hæc dicta de huiusmodi stipulatione pro absentibus.

9 Primò ante acceptationem absentis creditoris, quia interim potest pœnitere debitor, & reuocare stipulationem; nam ius quod quæritur reuocabiliter tantum admittitur, *Ruin.cons.172.n.16.lib.1.Thesaur. dec.70.Rota in d.Roma.pretij officiorum.in fine*, & quod latè explicat *Duran.dec.287.n.16.* & ante occupationem non acquirit ius illud reale, quo contrahitur hypotheca, vnde si alienetur ante acceptationem, postea ad effectum iucundæ hypothecæ non potest acceptari, & ratificari, *Rota in Rom.Saln.de Casalibus* 21.*Iunij* 1041.*vers. secundò obijciebatur, coram Cerro*, licet quo ad obligationem personalem, & irreuocabilitatem contra promissorem, aliud firmetur in *Roma.census 25. Iunij 1640. coram Bichio, & d. decisio coram R. P. D. Cerro, fuit confirmata 13. Iunij 1644. coram R. P. D. Peutingero.*

10 Secundò, si contrahentes pacto conuenerint, vt ex contractu ius nullum quæratur, nisi ipsismet, nam contractus ex conuentionibus partium legem recipere debent, *Gabr. cons.173.n.2.lib.2. Grat.c.723. n.5.Duran.d.dec.247.n.5.* & alij allegantur q.....vel si obligatio fuerit restricta ad personam stipulantis, *Rota in d. Roma. fruct.census.*

11 Tertiò, stipulatio notarij etiam expressa pro omnibus, quibus interest, intelligi debet de principalibus, qui contraxerunt, vel iis, qui ab ipsis causam habent tantum, *Duran. dec.27.n.13.Rota decis.640.n. 14 par.3 par.4.rec.& in Rom. census seu depos.26.Ianua. & 28. Iunij 1645. coram Melsio*, vbi quod non prodest fideiussori, *Duran.d.dec.27.n.12.*

Quartò restringitur, vt intelligatur de his quorum tunc interest, vel potest interesse, non verò de his, qui postmodum incipiunt ius ac interesse habere, *Duran. d. dec.27. n.13.*

12 Quintò, effectum experiendi contra tertium possessorem, quia deficit virtus d. clausulæ, quæ solùm parit actionem contra promissorem, vel eius successorem vniuersalem, tam personalem, quàm hypothecariam, *Alexa.in c.cum contingat, nu.352. de iur. iuran. Cyria. contr.322. nu.2. Burat. dec.772. nu.2. Rot. in Arim. donatio.22. Iunij 1640. coram Bichio, & in d. Roma. Salu. coram Cerro.*

13 Rursus notandum est, quod clausula Cameralis apposita in chirographo priuato non videtur posse operare huiusmodi effectum stipulationis pro absentibus, quia cum solus notarius stipuletur pro absentibus, ideò videtur deficere potestas, *§. si quis alij, §. stipulari, inst. de inut.stip.* latè *Duran. dec.287.n.10.* nisi tamen stipuletur quis, cuius est interesse alteri dari respectu tamen ipsius stipulantis, non vt ipsi tertio actio quæratur, vt interpretando *text. in l. stipulatio ista 38. §. si stipulet, ff. de verb.oblig. §. sed & si stipuletur, inst. de inutil.stip.* tradit *Dura.d.dec.287.nu.11.* quod procedit etiam de iure Canonico, vt ibi explicat. Ad effectum autem probandi hypothecam, nihil refert, quod sit in priuata apposita scriptura, *Rota in d.S.Seuerini dotis 4.Maij 1640.d.vers.hypotheca, coram Dunoz.* ad quod faciunt tradita per *Rot.post Zach.decis.9.& 104.n.6. Burat.dec.719.n.7.*

14 Dubitant etiam Doctores si omissa sit clausula Cameralis, an possit subaudiri, quando fuit appositum pactum in contractu de celebrando instrumento cum omnibus cautelis solitis, & consuetis, ac opportunis, & quod interim habeatur pro confecto, & affirmatiuè concludit *Rota d. decis. 105. num.9.10. parc.2. p.4. recent.* vbi tamen loquitur, quoad interesse principalium, & principale interesse habentium in negotio.

ARGVMENTVM.

Hypotheca tacita inducitur ratione doli in contractu adhibiti.

QVÆSTIO XC.

TAcita hypotheca contrahitur, & introducitur ratione doli in contractu adhibiti, & interpositi, *Noguer.de pigno. p.2. mem.4 .n.164. vers. vigesimus secundus. Mantica de tacit, lib.11, tit.14. nu.5.in fin.*

AR-

ARGVMENTVM.

Ex designatione loci vnde sit facienda solutio introducitur hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Loci designatio probat hypothecam constitutam.*
Et in annua præstatione ex certo fundo, n. 2. & 3.
4 *Sic in legato super tali fundo à testatore destinato dicitur induci hypotheca in fundo.*
5 *Idem dicitur, si dictum sit, super omnibus bonis meis.*
6 *Contra ex designatione loci pro facienda solutione non induci hypothecam, sed, prima opinio verior, n. 7.*
8 *Limitatur in materia odiosa. Contra, n. 11.*
Statutum Senen. declaratur, ibidem, & n. 9.
10 *Statutum quod potest corrigere in pluribus casibus est interpretandum, vt in vno casu tantum corrigat ius commune.*
12 *Fallit quando constituitur vt solutio fiat ex fructibus fundi, quia fructus tantum sunt hypothecati non fundus. Contra n. 13. & fundi denominatio stare dicitur tantum demonstratiuè, n. 15.*
14 *In pia causa est priuilegium vt designatio loci ex cuius fructibus sit facienda solutio importet hypothecam.*

QVÆSTIO XCI.

1 SI res aliqua sit designata vnde sit satisfaciendum creditori, res huiusmodi designata censetur tacitè obligata, & hypothecata, doctrina est Batt. *in l. Lucius 12. num. 1. ff. de alim. & cib. leg.* vbi dicit, quod si testator mandet solui, aut præstari legatum ex tali re, illa res censetur hypothecata, licet de hypotheca mentio expressa facta non sit, & sic in legato, sequuntur *Roma. cons. 508. n. 2. Ias. in auth. Sacramenta, n. 26. C. si adu. vend. Rota dec. 458. n. 4 in fin. p. 4. recent.*

2 Idem est in quacunque annua præstatione in contractu deducta ex certa re, nam res illa censetur et obligata, & hypothecata, *Neguz de pigno. 4. p. 2. mem. 4. n. 164. vers. vigesimus tertius casus est*, *Rota dec. 255. n. 2. p. 2. diu. Mantica de tacit. lib. 1. tit. 3. n. 13. & tit. 14. n. 6. Paeis. de Salu. insp. 3. c. 4. n. 600.* Et in donatione, *Grat. c. 683. n. 8. cum seq.*

3 Similiter facit tex. *in l. fin. C. quæ res pign. obl. poss. sibi, fide, & periculo rerum ad me pertinentium*, ex quibus verbis ibi censet Iustinianus induci hypothecam, & generaliter in contractibus, *Corn. cons. 196. n. 2. lib. 1. Neguz. p. 3. mem. 1. n. 5. Ozasch. dec. 51. n. 1. Decian. cons. 108. n. 14. lib. 3. Menoch. cons. 332. nu. 3. 25. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 3. n. 9. Paeis. de Salu. insp. 3. c. 4. n. 606. Rota dec. 255. n. 1. part. 1. diu.*

4 Et quando testator dixit, lego centum super tali fundo, induci hypothecam in fundo, *Bar. in l. fundus 9. ff. de ann. legat. nu. 1.* vbi dicit idem, & tantum esse dicere, super tali fundo, quantum dicere, obligo talem fundum, idem *Bar. in l. Codicillis 91. §. instituto, n. 2. ff. de lega. 2. Natt. cons. 141. n. 6. Surd. cons. 162. nu. 10. Paeis. de Salu. insp. 3. c. 4. n. 602. Rota dec. 259. nu. 26. par. 1. diu.*

5 Nec refert aut dictum sit, super tali fundo in specie, aut super omnibus bonis meis, *Rota d. dec. 260. num. 3.* quia quando est super certo fundo inducitur hypotheca specialis, quando super bonis inducitur generalis, *Mantica de tac. lib. 11. tit. 3. n. 10. Gratian. c. 683. num. 8. 9. & c. 853. num. 90. Rota decis. 458. nu. 4. p. 4. recent.*

6 Sed contrariam opinionem non esse bona obligata, quando sunt designata pro facienda solutione, consuluit *Castr. cons. 338. n. 4. lib. 1.* vbi allegat text. *in l. Caius 12. ff. de annu. lega. in l. fin. §. fin. ff. de contr. empt.* Sed secundum glosam in dd. legibus ibi non deciditur quod ideò fundus remaneat obligatus, quia solum ibi intenditur decidi an onus transeat in successorem, quando successor expressè eum non agnoscit, licet bona acquirat. Videtur opinionem Castr. sequutus Guid. Papa quando non est præstatio perpetua super fundo destinata, aliud putans quando esset perpetua, *decis. 432. nu. 17.* vbi aliquos allegat Doctores, sequitur Castr. etiam Felin. *in c. ad audientiam il secondo, nu. 6. vers. quinta conclusio, de rescript. & idem Guid. Papa,* magis expressè decis. 576. vbi firmat pro annua pensione reseruata super fundo non competere nisi personalem actionem licet limitet in causa alimentorum tributi, decimis, & aliis caussis priuilegiatis.

7 Retinenda est tamen prima opinio, quæ est magis communis, & quam vltra allegatos sequitur *Paeis. d. insp. 3. c. 4. n. 605. 757. Rota decis. 44. sub n. 2. par. 1. diu. Io. Faber. in §. item Seruiana, in fine, Inst. de actio. Roma. sing. 631. cons. 388. in princ. n. 2. Crem. sing. 45. Natta cons. 109. n. 1. cons. 341. n. 6. Afflict. dec. 162. nu. 6. Bald. cons. 182. n. 2. lib. 5. Castr. cons. 106. n. 3. vers. constat, lib. 2. Crau. cons. 20. n. 10. Hond. cons. 86. n. 3. lib. 2. Paris. de resignat. benef. lib. 6. q. 2. n. 96. Surd. cons. 243. n. 12. cons. 330. n. 29. Cene. de censib. par. 1. c. 2. q. 3. art. 1. n. 6. Grat. c. 683. n. 14. c. 853. n. 87. 88. 89. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 3. n. 9. Menoch. cons. 332. n. 25. Rota in Romana fructuum 4. Martij 1577. coram Rubeo.*

8 Hanc tamen conclusionem declarat Roma. *cons.* 508. non procedere in materia odiosa, scribit enim Romanus super quodam statuto Ciuitatis Senatum disponente, quod villa teneatur ad pœnam propter negligentiam in capiendo delinquentes commissam, ita ut tamen regressum habere possit super bonis ipsius delinquentis, & dicit hoc statutum posse procedere vt competat actio personalis contra delinquentem, & bona non hypothecaria, quæ valeat exerceri contra tertium, mouetur quia statutum est iuris communis correctorium, & odiosum, & ideò in quantum potest reducendum ad concordiam, vt seruandum est in statutorum interpretatione
9 quando vltra ius commune aliquid operari possunt, *Ceph. cons. 210. num. 15. Hond. cons. 24. num. 21. 22. lib. 1.*
10 cùm sufficiat, vt aliquid operetur ad correctionem non habita ratione quod possit in plus interpretari correctionem, *Bero. cons. 150. num. 26. lib. 1. Bero. cons. 3. num. 42. cons. 11. num. 16. 17. Hond. cons. 8. num. 42. lib. 1.*

11 Sed hæc opinio Rom. mihi non placet, quia non est facienda restrictio quando vis verborum non patitur, quia verba non debent manere otiosa, *Felin. in c. 1. nu. 7. de rescript. Crauet. consil. 135. num. 24.* at in casu Socini, verba, super bonis, ex sui natura inducunt hypothecam ex iam probatis, non ergo debent sine necessitate coarctari ad solem personalem, videntur etenim inducere hæc verba quendam seruitutis constitutionem in ipsis bonis transitoriam ad omnes personas ad quas res transire contingat, & non tantùm pro tempore quo res in manu debitoris reperitur. *Ripa in l. 1. §. si heres, n. 14. ff. ad treb.*

12 Quando autem constituitur simpliciter annua præstatio super fructibus fundi, nõ oritur hypotheca in fundo, sed personalis tantùm actio contra debitorem, aut eius vniuersalem successorẽ, *l. liberto &*

ibi glos. in verbo vendit, ff. de annu. lega. Ripa in l. 1. § si heres, n. 5. ff ad treb. Roma cons. 417. n. 7. Gabr. cons. 47. n. 12. lib. 1. Scapuc. de Salu. lib. 1. qu. 14. n. 6. Surd. dec. 28. n. 9. vers. quoniam enim, Cenc. de censib. p. 2. c. 2. q. 3. art. 6. n. 1. Quicquid *Grat. c. 683. n. 11.* distinguendo inter dictiones *super*, vel *ex*, dicat.

24 Nisi tamen priuilegium piæ causæ cui donatio, aut reseruatio facta fuisset annuæ præstationis alicuius redditus, *arg. text. in l. 2. ff de alim. & ciba. lega. Bart. in l. Lucius Titius 12. ff. eod. tit. & cons. 211. nu. 4. ad medium, lib. 1. Roma. sing. 435. num. 2. vers. sed quid in cis, Surd. de alim. lib. 8. priuil. 51. n. 3. Grat. d. c. 683. n. 13. cum seq. Merlin. Pignatell. controu. 61. n. 18.*

25 Mentio autem fundi non operaretur hoc casu hypothecam, quia diceretur stare demonstratiuè non verò taxatiuè, nisi aliud in oppositum probaretur, & ideò non resultaret hypotheca, *Grat. c. 256. nu. 49. 50. Gait. de credito, c. 4. qu. 6. n. 281. 282. Ioseph. de Sesse, dec. 42. in princ.*

ARGVMENTVM.

Pro Ecclesiastica pensione, an competat hypotheca,

SVMMARIVM.

1 *Pro pensione competit hypotheca tanquam onus reale constitutum super bonis præbendæ, aut beneficij, & n. 2.*

3 *Et hypotheca competit etiam contra successorem in beneficio.*

4 *Ratio est, quia est onus reale, quod successorem afficit, & num 5.*

6 *Etiam pro pensionibus, & terminis maturatis in vita antecessoris.*

7 *Dummodo tamen pensionarius non fuerit negligens contra antecessorem debitorem.*

Et fructus sunt etiam obligati pensionario: ibidem, eadem ratio est, quo ad decimas, ibidem.

QVÆSTIO XCII.

1 INfertur ex resolutis in antecedenti quæstione pro pensione super Ecclesiastico beneficio reseruata competere hypothecam, quasi introductam ex reseruatione, quia esse dicitur onus reale iniunctum ipsi beneficio, ac ei cohærens, *c. si quis laicus 16. qu. 1. Gigas de pensio. qu. 40. n. 1. Bero. cons. 17. n. 8. lib. 1. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 14. n. 7. Pacif. de Salu. insp. 3. cap. 4. n. 608. Rota dec. 507. n. 2. apud Gregor.*

2 Et propterea competere pensionario actionem hypothecariam contra possessorem præbendæ, & beneficij probatur ex c. quærelam, vbi *Abb. in tertio nota. de decim. Dec. cons. 156. n. 3. Gigas de pensio. qu. 39. n. 1. q. 7. n. 2. Mantica decis. 273. n. 2. Rota in Toletana pensio. 2. Iulij 1630. coram Merlino, Pacif. d. c. 4. n. 610.*

3 Ex quibus etiam emergit contra successorem in beneficio competere actionem ad pensiones non solum decurrendas, sed etiam decursas ante suam prouisionem, nam pro decurrendis, quia ex acceptatione præbendæ videtur prouisus, quasi contrahere cum pensionario, ex quo quasi contracta contra ipsum oritur actio personalis, *Caputaq. decis. 13. par. 1. dec. 302. par. 2. Paris. de resignat. lib. 1. c. 8. n. 36. Rota dec. 176. n. 3. par. 2. & in d. Toleta. coram Merlino*, & hypothecaria etiam, quia in hoc casu dicitur esse accessoria ad personalem, & vbi competit personalis, competit hypothecaria, pro decursis autem ex eodem
4 motiuo iuris realis, & hypothecæ vsque à principio introductæ super bonis Ecclesiæ, *Gigas d. q. 39. & 43. Seraph. dec. 1351. n. 1. Garzia de benefic. par. 1. c. 5. nu. 199. Grat. c. 49. n. 52. cum seq. Maresco. var. resol. lib. 2. cap. 18. n. 54. Greg. d. dec. 507. n. 2. & ibi Adden. Rota in Larinen. pensio. 7. Februa. 1620. coram Vbaldo, & apud Pacif. dec. 130. n. 2.* Et sic competere hypotecam tradit in specie *Roma. cons. 388. Rim. iun. cons. 298. nu. 9. Belet. disq.*
5 *clerie. par. 1. § 8. n. 9. Barbosa de potest. Episc. allega. 120. n. 4. 5. & tra de iur. Ecclesia. lib. 3. c. 11. tit. de pensio. n. 70. cum seq. Paris. de resigna. lib. 1. c. 8. n. 36.*

6 Quia tamen materia reputatur rigorosa, vt qui de altari viuere debet, remaneat sine fructibus, Rota procedit contra successorem cum magna circumspectione pro terminis præteritis, & propterea requirit diligentias exactas ex parte pensionarij contra antecessorem præcessisse, insuper mandat deduci honestam prouisionem successoris, quapropter mille pro Episcopo esse deducenda, vel centum pro rectore curato, iuxta Consilium Rota declarauit *in d. Larinen. pensio. 7. Februa. 1620. Add. ad Grego. d. dec. 507. n. 7. Burat. dec. 617. n. 5. Add. ad eundem Burat. dec. 448. n. 10. 11.* Quas diligentias debere probari, & iudicialiter factas dixit Rota in locis citatis, & latè agit, *Pacif. insp. 3. c. 4. à n. 612. vsque ad 631.*

Idem iuris est, circa hypothecam, quo ad Decimas non solutas ab antecessore, *Feder. de Senis cons. 81. Belne. de caritat. subsid. qu. 51. Abb. in c. cum homines, n. 6. de decim. & in c. pastoralis, n. 5. eod. tit. Zabarella in clem. 1. de censib. qu. 10. nu. 5. in fin. glos. in c. plerique 7. in verbo reddatur, de pact. Azor inst. mor. p. 2. lib. 9. cap. 14. vers. quæras, an successor, fol. 634. Paris. de resignat. lib. 1. c. 8. n. 40. 41. Barbosa de offic. Episc. alleg. 87. n. 54.*

Rursus, quo ad fructus illos esse pensionario obligatos concludit *Roma. d. cons. 388. in princ. Rebuff. ad constitut. Gallia, tit. de reddit. gl. 14. n. 38. Corn. cons. 292. lib. 1.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca datur etiam in censu.

SVMMARIVM.

1 *In censu duæ considerantur hypothecæ, & prima ex verbis Bullæ, secunda ex designatione fundi, & num. 2. & 4.*

Et agit creditor contra possessorem bonorum debitoris nulla præmissa excussione.

3 *Hypotheca in censu reputatur efficacior. Contra ibi.*

QVÆSTIO XCIII.

1 EAdem ratione, qua pro pensione, decimis, & similibus præstationibus reseruatis super bonis introducitur hypotheca ad fauorem creditoris, introducitur etiam pro annuis censibus super fundo constitutis, nam duæ in censu considerantur hypothecæ, prima est super fundo ipso designato ad formam Bullæ Pij Quinti; & secunda, quoniam in ipsa censuum constitutione solent partes ponere obligationem omnium bonorum pro obseruatione promissorum, quę quidem est generalis, prima verò specialis per verba Bullę, ibi, *efficaciter obligantes*, ex quibus verbis notant scribentes plures in re censita hypothecam esse efficaciorem, & firmiorem quacumque alia, *Lupus in l. 2. comment. 2. § 2. num. 66. Cenc. de censib. par. 2. c. 2. qu. 3. art. 8. num. 3.* & probat Lupus, quoniam creditor vigore istius hypothecæ agit recta via contra quemlibet possessorem nulla præ-

missa

missa excussione, & plures allegat *Cene. de censib. p. 2. c. 1. q. 5. art. 4. 9. n. 21.*

Negant tamen hanc maiorem efficaciam, & firmitatem, *Peregr. consf. 97. num. 13. lib. 1. Felicia de censib. tho. 1. lib. 4. c. 4. n. 15. vers. quamobrem.*

4 Et quicquid sit de hac secunda opinione certum est hoc quod tradidimus supra pro annua census præstatione competere actionem hypothecariam, vt latè probat *Cene. tra. de censib. d. p. 2. c. 1. q. 5. art. 9. n. 3. 11. 13* & hypothecam in fundo censito esse introductam firmauit rursus *Rota decis. 111. n. 5. par. 5. rec.*

ARGVMENTVM.

Plures verborum referuntur formulæ, ex quibus resultat hypotheca

SVMMARIVM.

1 *Consensus nudus sufficit ad inducendam hypothecam, n. 2. 3.*
Constituto pignoris est res lesionis præiudicij, ibidem.
4 *Hypotheca constituit, & parit ius reale, aliàs esset frustratoria.*
5 *Quibuscunque verbis sine scriptura inducitur.*
Hypotheca introducitur ex clausulis, aut verbis.
6 Sub obligatione suorum bonorum.
7 Obligas me talem rem cum responsione, obligo Fide, & periculo rerum mearum.
8 Securum facere.
Cautum reddere, *ibidem.*
9 *Contrahitur hypotheca ex coniectura mentis partium, etiam si verba aliud videantur importare.*
10 *Pactum capiendi possessionem propria authoritate importat constitutionem hypotheca.*
11 *Ex licentia data creditori alienandi bona tam propria, quàm hæredis & n. 12. & 13.*
Etiam dum in testamento, n. 14.
15 *Ex clausula constituti, & de ratione, n. 16.*
17 *Verba, pro cautione, vel securitate.*
18 *Item, obligauit suam possessionem.*
19 *Item ex clausula, promittens sub pœna aliquem non offendere, & n. 20 Contra n. 21.*
22 *Pacificus* [illegible]
23 *Verba, damus, & assignamus.*
Declaratur, n. 24. & 25.
26 *Item ex præcedenti tractatu inducitur hypotheca, vt si actum fuit inter partes de facienda constitutione hypothecarum in contractu, nam subsequens postea contractus censetur constitutus sub hypotheca.*
27 *Item ex verbis,* non amouendi certam rem ante solutionem.
28 *In censu subingato ad formam Bullæ.*
29 *Ex descriptione rerum.*
30 *Tacita hypotheca non inducitur nisi lege dispositum sit.*

QVÆSTIO XCIV.

1 Plures sunt alij casus ex quibus oritur, & introducitur hypotheca expressa, quæ conuentionalis denominatur, de quibus infra, repetendum est autem id quod alias diximus, hanc hypothecam solo, & nudo consensu introduci, vt respondet Vlpianus *in l. 1. ff. de pigno. act. & Paulus in l. si tibi 18. §. de pignore, ff. de pigno. Neguf. de pigno. par. 3. mem. 1. n. 1. Bart. d. l. 1. in prin. gl. in l. creditor 23. verbo obligatur, ff. de pign. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 3. n. 1. Rota in Rom. de Casalibus 21.*
2 *Iunij 1641. Cerro*, quod est ad differentiam translationis aliorum iurium corporalium in quibus solus non sufficit consensus, sed necessaria est eorum translatio, *d. l. 1. l. traditionibus 20. C. de pact.* quamuis pignus sit ius reale, *l. pignoris prosequutio 17 ff. de pign. l. pignoris, C. eod. tit. Neguf. d. mem. 1. sub n. 1.* cuius conclusionis duplex ratio est, quoniam pignoris constitutio est res lesionis præiudicij, *l. fin. C. quæ res pign. ob. poss. tta Bare. d. l. 1. ff. de pigno. act. n. 3. vers. ad primum opponitur*, altera est, quia nisi conuentio hypothecæ non produceret ius reale esset aliàs frustratorium, & nihil operaretur, cùm ius personale insit ex præambulo contractu cui hypotheca adijcitur, cùm ergo
4 hypotheca non pariat personalem, meritò parit realem, non sic circa dominium, quia non est frustratoria conuentio, nam parit actionem personalem contra promittentem, sed quoad dominium expectatur traditio, & hanc rationem ponit *Bald. d. l. tradi. tionibus, nu. 11. vers. sed hic quæro, & ibi Saly. & Ias. Neguf. d. p. 3. mem. 1. n. 1. in fine, Mantica d. tit. 3. n. 2.* vnde sequitur ut qui consentit obligationi rei suæ ex hoc solo proficitur obligatio, *Mantica d. tit. 3. n. 3. in fin. ex Bar. consf. 111. n. 4. lib. 1.* & dictum est supra q. præcedenti.
5 Vnde sequitur ut quibuscunque etiam verbis, sine scriptura contrahi valeat, *text. est in l. contrahitur 4 ff. de pigno.* vbi redditur ratio, quia scriptura in contractibus non requiritur dummodo ipse contractus probetur, & glos. concordantia iura allegat, & ibi Bart. Mantica *de tacit. d. lib. 11. tit. 3. n. 5.* Et sufficiunt verba generalia, vel indefinita, *Barsa. consf. 39. nu. 37. R. in. Sen. consf. 299. n. 10. 11. lib. 2. Rota in d. Rom. Salu. de Casalibus, coram R. P. D. Cerro.* imò sola verisimilis mens, *l. creditor la prima §. post diuisionem, ff. qui pot. in pigno hab. Gerrtus Spinus, consf. 54. num. 35. & 36. Rota in d. Rom. Sal. de Casalib. vers. & in hanc, & vers. quod prædicti*, vbi admittitur etiamsi opus esset interpretatione extensiua ex *Fulgos. consf. 83. nu. 1. vers. fin. Spinus d. consf. 54. n. 36. vers. erit igitur.*
6 Et his suppositis primò dicendum est contrahi ex formula generali, & frequenter solita apponi in contractibus sub obligatione suorum bonorum, *Bald. in l. ad diem, in fine, ff. de verb. obl. Castr. consf. 316. sub n. 1. vers. sed hic non obstat. ibi, lib. 2. Ber.* [illegible] *de clauf. instr. c. a. 12 glos. 2. & clauf. 19. glos. 5. Pacif. de Salu. insp. 3. c. 5. n. 40. Mantica d. lib. 11. tit. 3. n. 8.*
7 Item in pignore vel hypotheca speciali ex stipulatione vide licet ex præcedenti interrogatione, & subsequenti responsione, vt si sit dictum, obligas mihi talem rem, & ipse respondeat, obligo, *l. si tum 49. ff. de solutio. & ibi glos. in verbo quod, Neguf. de pign. par. 3. mem. 3. n. 38. allegat Bald. in l. legitima 7. ff. de act.*

Secundo ex verbis *fide, & periculo rerum mearum*, vt est text. in l. fin. C. qui pot. in pigno. vbi allegat à Iustin. Imperat. ibi, *sine sit tantum voluntates contrahentium magis quam verbis in conceptionem inspicere, Neguf. de pign. mem. 1. n. 5.* & dictum est supra lib. 1. tit.
8 Tertiò ex verbis, *securum facere, vel cautum reddere, vel debitum facere, Soc. consf. 93. nu. 1. lib. 1.* vbi per ista verba, *debitum facere*, dicit satis satisfacere dici qui quocunque modo adimplet desiderium aduersarij sui dando pignora, vel fideiussionem.

Verùm animaduertendum puto, quod sensus Socini super dd. verbis non est, quod ea de per se importent constitutionem hypothecæ, sed quod mediante hypothecæ constitutione, aut pignorum dici possit promissorem satisfacere suæ promissioni, & sic multum differt, an ea verba sint introductiua hypothecæ, an verò adimpleri possint mediante pignoris, aut hypothecæ constitutione, & sic

ibi glos. in verbo vendim, ff. de annu. lega. Ripa in l.1.§ si heres, n.5. ff ad treb. Roma cons.417.n.7. Gabr. cons.47.n.12. lib.1. Scapnc. de Salu. lib.1. qu.14.n.6. Surd. dec.28.n.9. vers. quoniam enim, Cenc. de censib. p.2.c.2.q.3. art.6. n.1. Quicquid *Grat. c.683.n.11.* distiuguendo inter dictiones *super*, vel *ex*, dicat.

14 Nisi tamen priuilegium piæ causæ cui donatio, aut reseruatio facta fuisset annuæ præstationis alicuius redditus, *arg. text. in l.2. ff de alim. & cib. a. lega. Bart. in l. Lucius Titius 12. ff. eod. tit. & cons.211. nu.4. ad medium, lib 1. R ma. sing.435. num.2. vers. sed quid in eo, Sur d. de alim. lib.8. priuil.51.n.3. Grat. d. c.683.n.13. cum seq. Merlin. Pignatell. contron.61.n.18.*

15 Mentio autem fundi non operatetur hoc casu hypothecam, quia diceretur stare demonstratiuè non verò taxatiuè, nisi aliud in oppositum probaretur, & ideò non resultaret hypotheca, *Grat. c.256 nu.49.50. Gast. de credito, c.4. qu.6.n.181.282. Ioseph. de Sesse, dec.42. in princ.*

ARGVMENTVM.

Pro Ecclesiastica pensione, an competat hypotheca,

SVMMARIVM.

1 *Pro pensione competit hypotheca tanquam onus reale constitutum super bonis præbendæ, aut beneficij, & n.2.*

3 *Et hypotheca competit etiam contra successorem in beneficio.*

4 *Ratio est, quia est onus reale, quod successorem afficit, & num 5.*

6 *Etiam pro pensionibus, & terminis maturatis in vita antecessoris.*

7 *Dummodo tamen pensionarius non fuerit negligens contra antecessorem dubitorem.*

Et fructus sunt etiam obligati pensionario ibidem, eadem ratio est, quo ad decimas, ibidem.

QVÆSTIO XCII.

1 INfertur ex resolutis in antecedenti quæstione pro pensione super Ecclesiastico beneficio reseruata competere hypothecam, quasi introductam ex reseruatione, quia esse dicitur onus reale iniunctum ipsi beneficio, ac ei cohærens, *c. si quis laicus 16. qu.1. Gigas de pensio. qu.40.n.1. Bero. cons.17.n.8. lib 1. Mantica de tacit. lib.11. tit.14.n.7. Pacif. de Salu. insp.3. cap.4. n.608. Rota dec.507.n.2. apud Greger.*

2 Et propterea competere pensionario actionem hypothecariam contra possessorem præbendæ, & beneficij probatur ex c. quærelam, vbi *Abb. in tertio nota. de decim. Dec. cons.156.n.3. Gigas de pensio. qu.39.n.1. q.7.n.2. Mantica decis.273.n.1. Rota in Toletana pensio.1 Iulij 1630. coram Merlino, Pacif. d. c.4.n.610.*

3 Ex quibus etiam emergit contra successorem in beneficio competere actionem ad pensiones non solum decurrendas, sed etiam decursas ante suam prouisionem, nam pro decurrendis, quia ex acceptatione præbendæ videtur prouisus, quasi contrahere cum pensionario, ex quo quasi contracta contra ipsum oritur actio personalis, *Caputaq. decis.13. par.1. dec.302. par.2. Paris. de resignat. lib.1. c.8.n.36. Rota dec.176.n.3. par.2. & in d. Toleta. coram Merlino*, & hypothecaria etiam, quia in hoc casu dicitur esse accessoria ad personalem, & vbi competit personalis, competit hypothecaria, pro decursis autem ex eodem
4 motiuo iuris realis, & hypothecæ vsque à principio introductæ super bonis Ecclesiæ, *Gigas d. q.39. & 43. Seraph. dec.1351.n.1. Garzia de benefic. par.1. c.5. nu.199. Grat. c.49.n.52. cum seq. Marescot. var. resol. lib.2. cap.18. n.54. Greg. d. dec.507.n.2. & ibi Adden. Rota in Larinen. pensio.7. Februa.1620. coram Vbaldo, & apud Pacif. dec.130.n.2.* Et sic competere hypotecam tradit in specie *Roma. cons.388. Rom. iun. cons.298. nu.9. Belet. disq.*
5 *eleric. par.1.§.8.n.9. Barbosa de potest. Episc. allega.120. n.4.5. & tra de iur. Ecclesia. lib.3. c.11. tit. de pensio. n.70. cum seq. Paris. de resigna. lib.1. c.8.n.36.*

6 Quia tamen materia reputatur rigorosa, vt qui de altari viuere debet, remaneat sine fructibus, Rota procedit contra successorem cum magna circumspectione pro terminis præteritis, & propterea requirit diligentias exactas ex parte pensionarij contra antecessorem præcessisse, insuper mandat deduci honestam prouisionem successoris, quapropter mille pro Episcopo esse deducenda, vel centum pro rectore curato, iuxta Consilium Rota declarauit *in d. Larinen. pensio.7. Februa.1620. Add. ad Grego. d. dec.507.n.7. Burat. dec.617.n.5. Add. ad eundem Burat. dec.448.n.10.11.* Quas diligentias debere probari, & iudicialiter factas dixit Rota in locis citatis, & latè agit, *Pacif. in insp.3. c.4. à n.612. vsque ad 631.*

Idem iuris est, circa hypothecam, quo ad Decimas non solutas ab antecessore, *Feder. de Senis cons.81. Beline. de caritat. subsid. qu.51. Abb. in c. cum homines, n.6. de decim. & in c. pastoralis, n.5. eod. tit. Zabarella in clem.1. de censib. qu.10. nu.5. in fin. glos. in c. plerique 7. in verbo reddotur, de pact. Azor. inst. mor. p.2. lib.9. cap.14. vers. queras, an successor, fol.634. Paris. de resignat. lib.1. c.8.n.40.41. Barbosa de offic. Episc. alleg.87.n.54.*

Rursus, quo ad fructus illos esse pensionario obligatos concludit *Roma. d. cons.388. in princ. Rebuff. ad constitut. Gallic. tit. de reddit. gl.14.n.38. Corn. cons.292. lib.1.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca datur etiam in censu.

SVMMARIVM.

1 *In censu duæ considerantur hypothecæ, & prima ex verbis Bullæ, secunda ex designatione fundi, & num.2. & 4.*

Et agit creditor contra possessorem bonorum debitoris nulla præmissa excussione.

3 *Hypotheca in censu reputatur efficacior. Contra ibi.*

QVÆSTIO XCIII.

1 EAdem ratione, qua pro pensione, decimis, & similibus præstationibus reseruatis super bonis introducitur hypotheca ad fauorem creditoris, introducitur etiam pro annuis censibus super fundo constitutis, nam duæ in censu considerantur hypothecæ, prima est super fundo ipso designato ad formam Bullæ Pij Quinti; & secunda, quoniam in ipsa census constitutione solent partes ponere obligationem omnium bonorum pro obseruatione promissorum, quę quidem est generalis, prima verò specialis per verba Bullę, ibi, *efficaciter obligantes*, ex quibus verbis notant scribentes plures in re censita hypothecam esse efficaciorem, & firmiorem quacumque alia, *Lupus in l.2. comment.2.§.2. num.66. Cenc. de censib. par.1. c.2. qu.3. art.8. num.3.* & probat Lupus, quoniam creditor vigore istius hypothecæ agit recta via contra quemlibet possessorem nulla præmissa

missa excussione, & plures allegat *Cenc. de censib. p. 2. c. 1. q. 5. art. 4. 9. n. 21.*

Negant tamen hanc maiorem efficaciam, & firmitatem, *Peregr. cons. 97. num. 13. lib. 1. Felicia. de censib. tho. 2. lib. 3. c. 4. n. 15. vers. quambbrem.*

4 Et quicquid sit de hac secunda opinione certum est hoc quod tradidimus supra pro annua census præstatione competere actionem hypothecariam, vt latè probat. *Cenc. tra. de censib. d. p. 2. c. 2. q. 5. art. 9. n. 3. 11. 13* & hypothecam in fundo censito esse introductam firmauit rursus *Rota decis. 211. n. 5. par. 5. rec.*

ARGVMENTVM.

Plures verborum referuntur formulæ, ex quibus resultat hypotheca

SVMMARIVM.

1 *Consensus nudus sufficit ad inducendam hypothecam, n. 2. 3.*
Constitutio pignoris est res leuioris preiudicij, ibidem.
4 *Hypotheca constituit, & parit ius reale, aliàs esset frustratoria.*
5 *Quibuscunque verbis sine scriptura inducitur.*
Hypotheca introducitur ex clausulis, aut verbis.
6 Sub obligatione suorum bonorum.
7 Obligas me talem rem cum responsione, obligo Fide, & periculo rerum mearum.
8 Securum facere.
Cautum reddere, *ibidem.*
9 *Contrahitur hypotheca ex coniectura mentis partium etiam si verba aliud videantur importare.*
10 *Pactum capiendi possessionem propria authoritate importat constitutionem hypotheca.*
11 *Ex licentia data creditori alienandi bona tam propria, quàm hæredis & n. 12. & 13.*
Etiam data in testamento, n. 14.
15 *Ex clausula constituti, & de ratione, n. 16.*
17 *Verba*, pro cautione, vel securitate.
18 *Item*, obligauit suam possessionem.
19 *Item ex clausula*, promittens sub pœna aliquem non offendere, *& n. 20 Contra n. 21.*
22 *Pacificus impugnatur.*
23 *Verba*, damus, & assignamus.
Declaratur, n. 24. & 25.
26 *Item ex præcedenti tractatu inducitur hypotheca, ut si actum fuit inter partes de facienda constitutione hypothecarum in contractu, nam subsequens postea contractus censetur constitutus sub hypotheca.*
27 *Item ex verbis*, non amouendi certam rem ante solutionem.
28 *In censu subiugato ad formam Bullæ.*
29 *Ex descriptione rerum.*
30 *Tacita hypotheca non inducitur nisi lege dispositum sit.*

QVÆSTIO XCIV.

1 PLures sunt alij casus ex quibus oritur, & introducitur hypotheca expressa, quæ conuentionalis denominatur, de quibus infra, repetendum est autem id quod alias diximus, hanc hypothecam solo, & nudo consensu introduci, ut respondet Vlpianus *in l. 1. ff. de pigno. act. & Paulus in l. si tibi 18. §. de pignore, ff. de pigno. Neguf. de pigno. par. 3. mem. 1. n. 1. Bart. d. l. 1. in prin. gl. in l. creditor 23. verbo obligatur, ff. de pign. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 3. n. 1. Rota in Rom. de Casalibus 21.*
2 *Iunij 1641. Cerro*, quod est ad differentiam translationis aliorum iurium corporalium in quibus solus non sufficit consensus, sed necessaria est eorum translatio, *d. l. 1. l. traditionibus 20. C. de pact.* quamuis pignus sit ius reale, *l. pignoris prosequutio 17 ff. de pign. l. pignoris, C. eod. tit. Neguf. d. mem. 1. sub n. 1.* cuius conclusionis duplex ratio est, quoniam pignoris constitutio est res leuioris præiudicij, *l. fin. C. quæ res pign. ob. poss. ita Bart. d. l. 1. ff. de pigno. act. n. 3. vers. ad primum opponitur*, altera est, quia nisi conuentio hypothecæ non produceret ius reale esset aliàs frustratorium, & nihil operaretur, cùm ius personale insit ex præambulo contractu cui hypotheca adjicitur, cùm ergo
4 hypotheca non pariat personalem, meritò parit realem, non sic circa dominium, quia non est frustratoria conuentio, nam parit actionem personalem contra promittentem, sed quoad dominium expectatur traditio, & hanc rationem ponit *Bald. d. l. traditionibus, nu. 11. vers. sed hic quæro, & ibi Saly. & Ias. Neguf. d. p. 3. mem. 1. n. 1. in fine, Mantica d. tit. 3. n. 2.* unde sequitur ut qui consentit obligationi rei suæ ex hoc solo proficitur obligatio, Mantica *d. tit. 3. n. 3. in fin. ex Bar. cons. 211. n. 4. lib. 1.* & dictum est supra q. præcedenti.

5 Vnde sequitur ut quibuscunque etiam verbis, siue scriptura contrahi valeat, *text. est in l. contrahitur 4 ff. de pigno.* ubi redditur ratio, qui scriptura in contractibus non requiritur dummodo ipse contractus probetur, & glos. concordantia iura allegat, & ibi Bart. Mantica *de tacit. d. lib. 11. tit. 3. n. 5.* Et sufficiunt verba generalia, vel indefinita, *Barsa. cons. 39. nu. 37. Rom. Sen. cons. 299. n. 10. 12. lib. 1. Rota in d. Rom. Salu. de Casalibus, coram R. P. D. Cerro.* imò sola verisimilis mens, *l. creditor in prima §. post diuisionem, ff. qui pot. in pigno hab. Germ. Spinus, cons. 54. num. 35. & 36. Rota in d. Rom. Sal. de Casalib. vers. & in hanc, & vers. quod procedit*, vbi admittitur etiamsi opus esset interpretatione extensiua ex *Fulgos. cons. 83. nu. 2. vers. fin. Spinus d. cons. 54. n. 36. vers. eris igitur.*

6 Et his suppositis primò dicendum est contrahi ex formula generali, & frequenter solita apponi in contractibus sub obligatione suorum bonorum, *Bald. in l. ad diem, in fine, ff. de verb. obl. Castr. cons. 316. sub n. 1. vers. sed his non obstantibus, lib. 2. Bert. Z. de claus. instr. c. a. 12. glos. 2. & claus. 29. glos. 5. Pacif. de Salu. insp. 3. c. 5. n. 40. Mantica d. lib. 11. tit. 3. n. 8.*

7 Item in pignore vel hypotheca speciali ex stipulatione videlicet ex præcedenti interrogatione, & subsequenti responsione, vt si sit dictum, obligas mihi talem rem, & ipse respondeat, obligo, *l. solutam 49. ff. de solutio. & ibi glos. in verbo quod, Neguf. de pign. par. 3. mem. 3. n. 38. allegat Bald. in l. legitima 7. ff. de act.*

Secundo ex verbis *fide, & periculo rerum mearum, vt est text. in l. fin. C. qui pot. in pigno.* vbi allegatur à Iustin. Imperat. ibi, *cum sit iustum voluntates contrahentium magis quam verborum conceptionem inspicere, Neguf. de pig. p. 2. mem. 1. n. 5.* & dictum est supra lib. 1. tit...

8 Tertiò ex verbis, *securum facere, vel cautum reddere, vel debitum facere, Soc. cons. 93. nu. 1. lib. 1.* vbi per ista verba, *debitum facere*, dicit satis satisfacere dici qui quocunque modo adimplet desiderium aduersarij sui dando pignora, vel fideiussionem.

Verùm animaduertendum puto, quod sensus Socini super dd. verbis non est, quod ea de per se importent constitutionem hypothecæ, sed quod mediante hypothecæ constitutione, aut pignorum dici possit promissorem satisfacere suæ promissioni, & sic multum differt, an ea verba sint introductiua hypothecæ, an verò adimpleri possint mediante pignoris, aut hypothecæ constitutione, & sic

ibi glos. in verbo vendere, ff. de annu. lega. Ripa in l.1.§ si heres, n.5. ff ad treb. Roma cons. 417. n.7. Gabr. cons. 47. n. 52. lib. 1. Scapuc. de Salu. lib. 1. qu. 14. n.6. Surd. dec. 28. n. 9. vers. quoniam enim, Cene. de censib. p.2. c.2. q.3. art.6. n.1. Quicquid *Grat. c. 683. n.21.* distinguendo inter dictiones *super*, vel *ex*, dicat.

14 Nisi tamen priuilegium piæ causæ cui donatio, aut reseruatio facta fuisset annuæ præstationis alicuius redditus, *arg. text. in l.2. ff de alim. & ciba. lega. Bart. in l. Lucius Titius 12. ff. eod. tit. & cons. 211. nu. 4. ad medium, lib 1. Roma. sing. 435. num. 2. vers. sed quid in eis, Surd. de alim. lib. 8. priuil. 51. n.3. Grat. d. c. 683. n.13. cum seq. Merlin. Pignatell. controu. 61. n.18.*

15 Mentio autem fundi non operaretur hoc casu hypothecam, quia diceretur stare demonstratiuè non verò taxatiuè, nisi aliud in oppositum probaretur, & ideò non resultaret hypotheca, *Grat. c. 256 nu. 49. 50. Gait. de credito, c.4. qu. 6. n. 281. 282. Ioseph. de Sesse, dec. 42. in princ.*

ARGVMENTVM.

Pro Ecclesiastica pensione, an competat hypotheca,

SVMMARIVM.

1 *Pro pensione competit hypotheca tanquam onus reale constitutum super bonis præbendæ, aut beneficij, & n.2.*

3 *Et hypotheca competit etiam contra successorem in beneficio.*

4 *Ratio est, quia est onus reale, quod successorem afficit, & num 5.*

6 *Etiam pro pensionibus, & terminis maturatis in vita antecessoris.*

7 *Dummodo tamen pensionarius non fuerit negligens contra antecessorem debitorem.*

Et fructus sunt etiam obligati pensionario: ibidem, eadem ratio est, quo ad decimas, ibidem.

QVÆSTIO XCII.

1 INfertur ex resolutis in antecedenti quæstione pro pensione super Ecclesiastico beneficio reseruata competere hypothecam, quasi introductam ex reseruatione, quia esse dicitur onus reale iniunctum ipsi beneficio, ac ei cohærens, *c. si quis laicus 16. qu. 1. Gigas de pensio. qu. 40. n.1. Bero. cons. 17. n.8. lib.1. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 14. n.7. Pacif. de Salu. insp. 3. cap. 4. n. 608. Rota dec. 507. n.2. apud Greger.*

2 Et propterea competere pensionario actionem hypothecariam contra possessorem præbendæ, & beneficij probatur ex c. quærelam, vbi *Abb. in tertio nota. de decim. Dec. cons. 156. n.3. Gigas de pensio. qu. 39. n. 1. q. 7. n. 2. Mantica decis. 273. n.2. Rota in Toletana pensio. 2 Iulij 1630. coram Merlino, Pacif. d. c. 4. n. 610.*

3 Ex quibus etiam emergit contra successorem in beneficio competere actionem ad pensiones non solum decurrendas, sed etiam decursas ante suam prouisionem, nam pro decurrendis, quia ex acceptatione præbendæ videtur prouisus, quasi contrahere cum pensionario, ex quo quasi contracta contra ipsum oritur actio personalis, *Caputaq. decis. 13. par. 1. dec. 302. par. 2. Paris. de resignat. lib. 1. c. 8. n. 36. Rota dec. 176. n.3. par. 2. & in d. Toleta. coram Merlino,* & hypothecaria etiam, quia in hoc casu dicitur esse accessoria ad personalem, & vbi competit personalis, competit hypothecaria, pro decursis autem ex eodem
4 motiuo iuris realis, & hypothecæ vsque à principio introductæ super bonis Ecclesiæ, *Gigas d. q. 39. & 43. Seraph. dec. 1351. n.1. Garzia de benefic. par. 1. c. 5. nu. 199. Grat. c. 49. n. 51. cum seq. Marescot. var. resol. lib. 2. cap. 18. n. 54. Greg. d. dec. 507. n. 2. & ibi Adden. Rota in Larinen. pensio. 7. Februa. 1620. coram Vbaldo, & apud Pacif. dec. 130. n. 2.* Et sic competere hypotecam tradit in specie *Roma. cons. 388. Rim. Iun. cons. 298. nu. 9. Belet. disq.*
5 *cleric. par. 1. § 8. n. 9. Barbosa de potest. Episc. allega. 120. n. 4. 5. & ita de iur. Ecclesia. lib. 3. c. 21. tit. de pensio. n. 70. cum seq. Paris. de resigna. lib. 1. c. 8. n. 36.*

6 Quia tamen materia reputatur rigorosa, vt qui de altari viuere debet, remaneat sine fructibus, Rota procedit contra successorem cum magna circumspectione pro terminis præteritis, & propterea requirit diligentias exactas ex parte pensionarij contra antecessorem præcessisse, insuper mandat deduci honestam prouisionem successoris, quapropter mille pro Episcopo esse deducenda, vel centum pro rectore curato, iuxta Consilium Rota declarauit *in d. Larinen. pensio. 7. Februa. 1620. Add. ad Grego. d. dec. 507. n. 7. Burat. dec. 617. n. 5. Add. ad eundem Burat. dec. 448. n. 10. 11.* Quas diligentias debere probari, & iudicialiter factas dixit Rota in locis citatis, & latè agit, *Pacif. insp. 3. c. 4. à n. 612. vsque ad 631.*

Idem iuris est, circa hypothecam, quo ad Decimas non solutas ab antecessore, *Feder. de Senis cons. 81. Beltne. de caritat. subsid. qu. 51. Abb. in c. cum homines, n. 6. de decim. & in c. pastoralis, n. 5. eod. tit. Zabarella in clem. 1. de censib. qu. 10. nu. 5. in fin. glos. in c. plerique 7. in verbo reddatur, de pact. Azor. inst. mor. p. 2. lib. 9. cap. 14. vers. quæres, an successor, fol. 634. Paris. de resignat. lib. 2. c. 8. n. 40. 41. Barbosa de offic. Episc. alleg. 87. n. 54.*

Rursus, quo ad fructus illos esse pensionario obligatos concludit *Roma. d. cons. 388. in princ. Rebuff. ad constitut. Gallia, tit. de reddit. gl. 14. n. 38. Corn. cons. 292. lib. 1.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca datur etiam in censu.

SVMMARIVM.

1 *In censu duæ considerantur hypotheca, & prima ex verbis Bulla, secunda ex designatione fundi, & num. 2. & 4.*

Et agit creditor contra possessorem bonorum debitoris nulla præmissa excussione.

3 *Hypotheca in censu reputatur efficacior. Contra ibi.*

QVÆSTIO XCIII.

1 EAdem ratione, qua pro pensione, decimis, & similibus præstationibus reseruatis super bonis introducitur hypotheca ad fauorem creditoris, introducitur etiam pro annuis censibus super fundo constitutis, nam duæ in censu considerantur hypothecæ, prima est super fundo ipso designato ad formam Bullæ Pij Quinti; & secunda, quoniam in ipsa census constitutione solent partes ponere obligationem omnium bonorum pro obseruatione promissorum, quę quidem est generalis, prima verò specialis per verba Bullę, ibi, *effisaciter obligantes*, ex quibus verbis notant scribentes plures in re censita hypothecam esse efficaciorem, & firmiorem quacumque alia, *Lupus in l.2. comment. 2. § 2. num. 66. Cene. de censib. par. 2. c. 2. qu. 3. art. 8. num. 4.* & probat Lupus, quoniam creditor vigore istius hypothecæ agit recta via contra quemlibet possessorem nulla præmissa

missa excussione, & plures allegat *Cene. de censib. p. 2. c. 1. q. 5. art. 4. 9. n. 21.*

Negant tamen hanc maiorem efficaciam, & firmitatem, *Peregr. cons. 97. num. 13. lib. 1. Felicia. de censib. tho. 2. lib. 3. c. 4. n. 35. vers. quamobrem.*

4 Et quicquid sit de hac secunda opinione certum est hoc quod tradidimus supra pro annua census præstatione competere actionem hypothecariam, vt latè probat. *Cene. tra. de censib. d. p. 2. c. 2. q. 5. art. 9. n. 3. 11. 13* & hypothecam in fundo censito esse introductam firmauit rursus *Rota decis. 211. n. 5 par. 5. rec.*

ARGVMENTVM.

Plures verborum referuntur formulæ, ex quibus resultat hypotheca

SVMMARIVM.

1 *Consensus nudus sufficit ad inducendam hypothecam, n. 2. 3.*
Constitutio pignoris est res leuioris præiudicij, ibidem.
4 *Hypotheca constituit, & parit ius reale, aliàs esset frustratoria.*
5 *Quibuscunque verbis sine scriptura inducitur.*
Hypotheca introducitur ex clausulis, aut verbis.
6 Sub obligatione suorum bonorum.
7 Obligas mihi talem rem cum responsione, obligo
Fide, & periculo rerum mearum.
8 Securum facere.
Cautum reddere, *ibidem.*
9 *Contrahitur hypotheca ex coniectura mentis partium etiam si verba aliud videantur importare.*
10 *Pactum capiendi possessionem propria authoritate importat constitutionem hypothecæ.*
11 *Ex licentia data creditori alienandi bona tam propria, quàm hæredis & n. 12. & 13.*
Etiam dato in testamento, n. 14.
15 *Ex clausula constituti, & de ratione, n. 16.*
17 *Verba,* pro cautione, vel securitate.
18 *Item,* obligauit suam possessionem.
19 *Item ex clausula,* promittens sub pœna aliquem non offendere, & n. 20 *Contra n. 21.*
22 *Pacificus impugnatur.*
23 *Verba,* damus, & assignamus.
Declaratur, n. 24. & 25.
26 *Item ex præcedenti tractatu inducitur hypotheca, vt si actum fuit inter partes de facienda constitutione hypothecarum in contractu, nam subsequens postea contractus censetur constitutus sub hypotheca.*
27 *Item ex verbis,* non amouendi certam rem ante solutionem.
28 *In censu subiugato ad formam Bullæ.*
29 *Ex descriptione rerum.*
30 *Tacita hypotheca non inducitur nisi lege dispositum sit.*

QVÆSTIO XCIV.

1 PLures sunt alij casus ex quibus oritur, & introducitur hypotheca expressa, quæ conuentionalis denominatur, de quibus infra, repetendum est autem id quod alias diximus, hanc hypothecam solo, & nudo consensu introduci, ut respondet Vlpianus *in l. 1. ff. de pigno. act. & Paulus in l. si tibi 18. §. de pignore, ff. de pign. Neguf. de pign. par. 3. mem. 1. n. 1. Bart. d. l. 1. in prin. gl. in l. creditor 23. verbo obligatur, ff de pign. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 3. n. 1. Rota in Rom. de Casalibus 11.*
2 *Iunij 1641. Cerro* quod est ad differentiam translationis aliorum iurium corporalium in quibus solus non sufficit consensus, sed necessaria est eorum translatio, *d. l. 1. l. traditionibus 20. C. de pact.* quamuis pignus sit ius reale, *l. pignoris persequutio 17 ff. de pign. l. pignoris, C. eod. tit. Neguf. d. mem. 1. sub n. 1.* cuius conclusionis duplex ratio est, quoniam pignoris constitutio est res leuioris præiudicij, *l. fin. C. quæ res pign. ob. poss. ita Bart. d. l. 1. ff. de pigno. act. n. 3. vers. ad primum opponitur*, altera est, quia nisi conuentio hypothecæ non produceret ius reale esset aliàs frustratorium, & nihil operaretur, cùm ius personale insit ea præambulo contractu cui hypotheca adijcitur, cùm ergo
4 hypotheca non pariat personalem, meritò parit realem, non sic circa dominium, quia non est frustratoria conuentio, nam parit actionem personalem contra promittentem, sed quoad dominium expectatur traditio, & hanc rationem ponit *Bald. d. l. traditionibus, nu. 11. vers. sed hic quæro, & ibi Saly. & Ias. Neguf. d. p. 3. mem. 1. n. 1. in fine, Mantica d. tit. 3. n. 2.* unde sequitur ut qui consentit obligationi rei suæ ex hoc solo proficitur obligatio, Mantica *d. tit. 3. n. 3. in fin. ex Bar. cons. 211. n. 4. lib. 1.* & dictum est supra q. præcedenti.

5 Vnde sequitur ut quibuscunque etiam verbis, siue scriptura contrahi valeat, *text. est in l. contrahitur 4 ff. de pigno.* ubi redditur ratio, qui scriptura in contractibus non requiritur dummodo ipse contractus probetur, & glos. concordantia iura allegat, & ibi Bart. Mantica *de tacit. d. lib. 11. tit. 3. n. 5.* Et sufficiunt verba generalia, vel indefinita, *Barsa. cons. 39. nu. 37. Rom. Sen. cons. 299. n. 10. 12. lib. 2. Rota in d. Rom. Salu. de Casalibus, coram R. P. D. Cerro.* imò sola verisimilis mens, *l. creditor la prima §. post diuisionem, ff. qui pot. in pign. hab. Gerius Spinus, cons. 54. num. 35. & 36. Rota in d. Rom. Sal. de Casalib. vers. & in hanc, & vers. quod procedit*, vbi admittitur etiamsi opus esset interpretatione extensiua ex *Fulgos. cons. 83. nu. 2. vers. fin. Spinus d. cons. 54. n. 36. vers. et igitur.*

6 Et his suppositis primò dicendum est contrahi ex formula generali, & frequenter solita apponi in contractibus sub obligatione suorum bonorum, *Bald. in l. ad diem, in fine, ff. de verb. obl. Castr. cons. 316. sub n. 1. vers. sed hic non obstantibus, lib. 2. Ber. Z. de clausul. instr. c. a. 12. glos. 1. & clausul. 19. glos. 1. Pacif. de Salu. insp. 3. c. 5. n. 40. Mantica d. lib. 11. tit. 3. n. 8.*

7 Item in pignore vel hypotheca speciali ex stipulatione videlicet ex præcedenti interrogatione, & subsequenti responsione, vt si sit dictum, obligas mihi talem rem, & ipse respondeat, obligo, *l. solutam 49. ff. de solutio. & ibi glos. in verbo quod, Neguf. de pign. par. 3. mem. 3. n. 38. allegat Bald. in l. legitima 7. ff. de act.*

Secundo ex verbis *fide, & periculo rerum mearum, vt est text. in l. fin. C. qui pot. in pign.* vbi allegatur à Iustin. Imperat. ibi, *cum sit iustum voluntates contrahentium magis quam verborum conceptionem inspicere, Neguf. de pig. p. 2. mem. 1. n. 5.* & dictum est supra lib. 1. tit...

8 Tertiò ex verbis, *securum facere, vel cautum reddere, vel debitum facere, Soc. cons. 93. nu. 1. lib. 1.* vbi per ista verba, *debitum facere*, dicit satis satisfacere dici qui quocunque modo adimplet desiderium aduersarij sui dando pignora, vel fideiussionem.

Verùm animaduertendum puto, quod sensus Socini super dd. verbis non est, quod ea de per se importent constitutionem hypothecæ, sed quod mediante hypothecæ constitutione, aut pignorum dici possit promissorem satisfacere suæ promissioni, & sic multum differt, an ea verba sint introductiua hypothecæ, an verò adimpleri possint mediante pignoris, aut hypothecæ constitutione, & sic

ibi glos. in verbo venden, ff. de annu. lega. Ripa in l. 1. § si heres, n. 5. ff. ad treb. Roma. cons. 417. n. 7. Gabr. cons. 47. n. 12. lib. 1. Scapuc. de Salu. lib. 1. qu. 14. n. 6. Surd. dec. 28. n. 9. vers. quoniam enim, Cenc. de censib. p. 2. c. 2. q. 3. art. 6. n. 1. Quicquid *Grat. c. 683. n. 11.* distinguendo iuret dictiones *super*, vel *ex*, dicat.

14 Nisi tamen privilegium piæ causæ cui donatio, aut reseruatio facta fuisset annuæ præstationis alicuius redditus, *arg. text. in l. 1. ff. de alim. & ciba. lega. Bart. in l. Lucius Titius 12. ff. eod. tit. & cons. 211. nu. 4. ad medium, lib. 1. Rom. sing. 435. num. 2. vers. sed quid in eo, Surd. de alim. lib. 8. privil. 51. n. 3. Grat. d. c. 683. n. 13. cum seq. Merlin. Pignatell. controu. 61. n. 18.*

15 Mentio autem fundi non operaretur hoc casu hypothecam, quia diceretur stare demonstratiuè non verò taxatiuè, nisi aliud in oppositum probatetur, & ideò non resultaret hypotheca, *Grat. c. 256 nu. 49. 50. Gast. de credito, c. 4. qu. 6. n. 281. 282. Ioseph. de Sesse, dec. 42. in princ.*

ARGVMENTVM.

Pro Ecclesiastica pensione, an competat hypotheca,

SVMMARIVM.

1 *Pro pensione competit hypotheca tanquam onus reale constitutum super bonis præbendæ, aut beneficij, & n. 2.*
3 *Et hypotheca competit etiam contra successorem in beneficio.*
4 *Ratio est, quia est onus reale, quod successorem afficit, & num 5.*
6 *Etiam pro pensionibus, & terminis maturatis in vita antecessoris.*
7 *Dummodo tamen pensionarius non fuerit negligens contra antecessorem debitorem.*
Et fructus sunt etiam obligati pensionario ibidem, eadem ratio est, quo ad decimas, ibidem.

QVÆSTIO XCII.

1 INfertur ex resolutis in antecedenti quæstione pro pensione super Ecclesiastico beneficio reseruata competere hypothecam, quasi introductam ex reseruatione, quia esse dicitur onus reale iniunctum ipsi beneficio, ac ei cohærens, *c. si quis laicus 16. qu. 1. Gigas de pensio. qu. 40. n. 1. Bero. cons. 17. n. 8. lib. 1. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 14. n. 7. Pacif. de Salu. insp. 3. cap. 4. n. 608. Rota dec. 507. n. 2. apud Gregor.*

2 Et propterea competere pensionario actionem hypothecariam contra possessorem præbendæ, & beneficij probatur ex c. quærelam, vbi *Abb. in tertio nota. de decim. Dec. cons. 156. n. 3. Gigas de pensio. qu. 39. n. 1. q. 7. n. 2. Mantica decis. 273. n. 2. Rota in Toletana pensio. 1 July 1630. coram Merlino, Pacif. d. c. 4. n. 610.*

3 Ex quibus etiam emergit contra successorem in beneficio competere actionem ad pensiones non solum decurrendas, sed etiam decursas ante suam prouisionem, nam pro decurrendis, quia ex acceptatione præbendæ videtur prouisus, quasi contrahere cum pensionario, ex quo quasi contracta contra ipsum oritur actio personalis, *Caputaq. decis. 13 par. 1. dec. 302. par. 2. Parif. de resignat. lib. 1. c. 8. n. 36. Rota dec. 176. n. 3. par. 2. & in d. Toleta. coram Merlino*, & hypothecaria etiam, quia in hoc casu dicitur esse accessoria ad personalem, & vbi competit personalis, competit hypothecaria, pro decursis autem ex eodem
4 motiuo iuris realis, & hypothecæ vsque à principio introductæ super bonis Ecclesiæ, *Gigas d. q. 39. & 43. Seraph. dec. 1351. n. 1. Garzia. de benefic. par. 1. c. 5. nu. 199. Grat. c. 49. n. 52. cum seq. Maresc. var. resol. lib. 2. cap. 18. n. 54. Greg. d. dec. 507. n. 2. & ibi Adden. Rota in Larinen. pensio. 7. Februa. 1620. coram Vbaldo, & apud Pacif. dec. 130. n. 2.* Et sic competere hypotecam tradit in specie *Roma. cons. 328. Rim. Iun. cons. 298. nu. 9. Belet. disq.*
5 *cleric. par. 1. § 8. n. 9. Barbosa de potest. Episc. allega. 120. n. 4. 5. & tra de iur. Ecclesia. lib. 3. c. 11. tit. de pensio. n. 70. cum seq. Parif. de resign. lib. 1. c. 8. n. 36.*

6 Quia tamen materia reputatur rigorosa, vt qui de altari viuere debet, remaneat sine fructibus, Rota procedit contra successorem cum magna circumspectione pro terminis præteritis, & propterea requirit diligentias exactas ex parte pensionarij contra antecessorem præcessisse, insuper mandat deduci honestam prouisionem successoris, quapropter mille pro Episcopu esse deducenda, vel centum pro rectore curato, iuxta Consilium Rota declarauit *in d. Larinen. pensio. 7. Februa. 1620. Add. ad Grego. d. dec. 507. n. 7. Burat. dec. 617. n. 5. Add. ad eundem Burat. dec. 448. n. 10. 11.* Quas diligentias debere probari, & iudicialiter factas dixit Rota in locis citatis, & latè agit, *Pacif. insp. 3. c. 4. à n. 612. vsque ad 631.*

Idem iuris est, circa hypothecam, quo ad Decimas non solutas ab antecessore, *Feder. de Senis cons. 81. Belme. de caritat. subsid. qu. 31. Abb. in c. cum homines, n. 6. de decim. & in c. pastoralis, n. 5. eod. tit. Zabarella in clem. 1. de censib. qu. 10. nu. 5. in fin. glos. in c. plerique 7. in verbo reddatur, de pact. Azor. inst. mor. p. 2. lib. 9. cap. 14. vers. quarat, in successor, fol. 634. Parif. de resignat. lib. 1. c. 8. n. 40. 41. Barbosa de offic. Episc. alleg. 87. n. 54.*

Rursus, quo ad fructus illos esse pensionario obligatos concludit *Roma. d. cons. 388. in princ. Rebuff. ad constitut. Gallia, tit. de reddit. gl. 14. n. 38. Corn. cons. 292. lib. 1.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca datur etiam in censu.

SVMMARIVM.

1 *In censu dua considerantur hypotheca, & prima ex verbis Bulla, secunda ex designatione fundi, & num. 2. & 4.*
Et agit creditor contra possessorem bonorum debitoris nulla præmissa excussione.
3 *Hypotheca in censu reputatur efficacior. Contra ibi.*

QVÆSTIO XCIII.

1 EAdem ratione, qua pro pensione, decimis, & similibus præstationibus reseruatis super bonis introducitur hypotheca ad fauorem creditoris, introducitur etiam pro annuis censibus super fundo constitutis, nam duæ in censu considerantur hypothecæ, prima est super fundo ipso designato ad formam Bullæ Pij Quinti; & secunda, quoniam in ipsa census constitutione solent partes ponere obligationem omnium bonorum pro obseruatione promissorum, quę quidem est generalis, prima verò specialis per verba Bullę, ibi, *efficaciter obligantes*, ex quibus verbis notant scribentes plures in re censita hypothecam esse efficaciorem, & firmiorem quacumque alia, *Lupus in l. 2. comment. 2. § 2. num. 66. Cenc. de censib. par. 1. c. 2. qu. 3. art. 8. num. 3.* & probat Lupus, quoniam creditor vigore istius hypothecæ agit recta via contra quemlibet possessorem nulla præmissa

missa excussione,& plures allegat *Cenc. de censib. p. 2. c. 2. q. 5. art. 4. 9. n. 21.*

Negant tamen hanc maintem efficaciam, & firmitatem, *Peregr. conf. 97. num. 13. lib. 1. Felicia de censib. tho. 2. lib. 3. c. 4. n. 15. vers. quamobrem.*

4 Et quicquid sit de hac secunda opinione certum est hoc quod tradidimus supra pro annua census præstatione competere actionem hypothecariam, vt latè probat. *Cent. tra. de censib. d. p. 2. c. 2. q. 5. art. 9. n. 3. 11. 13* & hypothecam in fundo censito esse introductam firmauit curius *Rota decis. 211. n. 5 par. 5. rec.*

ARGVMENTVM.

Plures verborum referuntur formulæ, ex quibus resultat hypotheca

SVMMARIVM.

1 *Consensus nudus sufficit ad inducendam hypothecam, n. 2. 3.*
Constitutio pignoris est res leuioris præiudicij, ibidem.
4 *Hypotheca constituit, & parit ius reale, aliàs esset frustratoria.*
5 *Quibuscunque verbis sine scriptura inducitur.*
Hypotheca introducitur ex clausulis, aut verbis.
6 Sub obligatione suorum bonorum.
7 Obligas mi talem rem cum responsione, obligo Fide, & periculo rerum meatum.
8 Securum facere.
Cautum reddere, *ibidem.*
9 *Contrahitur hypotheca ex coniectura mentis partium, etiam si verba aliud videantur importare.*
10 *Pactum capiendi possessionem propria authoritate importat constitutionem hypothecæ.*
11 *Ex licentia data creditori alienandi bona tam propria, quàm hæredis & n. 12. & 13.*
Etiam dum in testamento, n. 14.
15 *Ex clausula constituti, & de ratione, n. 16.*
17 *Verba,* pro cautione, vel securitate.
18 *Item,* obligauit suam possessionem.
19 *Item ex clausula,* promittens sub pœna aliquem non offendere, *& n. 20 Contra n. 21.*
22 *Pacificus impugnatur.*
23 *Verba,* damus, & assignamus.
Declaratur, n. 24. & 25.
26 *Item ex præcedenti tractatu inducitur hypotheca, vt si actum fuit inter partes de facienda constitutione hypothecarum in contractu, nam subsequens postea contractus censetur constitutus sub hypotheca.*
27 *Item ex verbis,* non amouendi certam rem ante solutionem.
28 *In censu subiugato ad formam Bullæ.*
29 *Ex descriptione rerum.*
30 *Tacita hypotheca non inducitur nisi lege dispositum sit.*

QVÆSTIO XCIV.

1 PLures sunt alij casus ex quibus oritur, & introducitur hypotheca expressa, quæ conuentionalis denominatur, de quibus infra, repetendum est autem id quod alias diximus, hanc hypothecam solo, & nudo consensu introduci, ut respondet Vlpianus in *l. 1 ff. de pigno. act. & Paulus in l. si tibi 18. §. de pignore. ff. de pigno. Negus. de pigno. par. 3. mem. 1. n. 1. Bart. d. l. 1. in prin. gl. in l. creditor 23. verbo obligatur, ff de pign. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 3. n. 1. Rota in Rom. de Casalibus 1 c.*
2 *Iunij 1641. Cerro,* quod est ad differentiam translationis aliorum iurium corporalium in quibus solus non sufficit consensus, sed necessaria est eorum translatio, *d. l. 1. l. traditionibus 20. C. de pact.* quamuis pignus sit ius reale, *l. pignoris prosequutio 17 ff de pign. l. pignoris, C. eod. tit. Negus. d. mem. 1. sub n. 1.* cuius conclusionis duplex ratio est, quoniam pignoris constitutio est res leuioris præiudicij, *l. fin. C. quæ res pign. ob. poss. ibi Bart. d. l. 1. ff. de pigno. act. n. 3. vers. ad primum opponitur,* altera est, quia nisi conuentio hypothecæ non produceret ius reale esset aliàs frustratorium, & nihil operaretur, cùm ius personale insit ex præambulo contractu cui hypotheca adijcitur, cùm ergo
4 hypotheca non pariat personalem, meritò parit realem, non sic circa dominium, quia non est frustratoria conuentio, nam parit actionem personalem contra promittentem, sed quoad dominium expectatur traditio, & hanc rationem ponit *Bald. d. l. traditionibus, nu. 11. vers. sed hic quæro, & ibi Saly. & Ias. Negus. d. p. 3. mem. 1. n. 1. in fine, Mantica d. tit. 3. n. 2.* unde sequitur ut qui consentit obligationi rei suæ ex hoc solo proficitur obligatio, Mantica *d. tit. 3. n. 3. in fin. ex Bar. conf. 211. n. 4. lib. 1.* & dictum est supra q. præcedenti.

5 Vnde sequitur ut quibuscunque etiam verbis, siue scriptura contrahi valeat, *text. est in l. contrahitur 4 ff. de pigno.* ubi redditur ratio, quia scriptura in contractibus non requiritur dummodo ipse contractus probetur, & glos. concordantia iura allegat, & ibi Bart. Mantica *de tacit. d. lib. 11. tit. 3. n. 5.* Et sufficiunt verba generalia, vel indefinita, *Barsa. conf. 39. nu. 37. R. m. Sen. conf. 299. n. 10. 12. lib. 2. Rota in d. Rom. Salu. de Casalibus, coram R. P. D. Cerro.* imò sola verisimilis mens, *l. creditor la prima §. post diuisionem, ff. qui pot. in pigno hab. Gerius Spinus, conf. 54. num. 35. & 36. Rota in d. Rom. Sal. de Casalib. vers. & in hanc, & vers. quod procedat,* vbi admittitur etiamsi opus esset interpretatione extensiua *ex Fulgos. conf. 83. nu. 2. vers. fin. Spinus d. conf. 54. n. 36. vers. erit igitur.*

6 Et his suppositis primò dicendum est contrahi ex formula generali, & frequenter solita apponi in contractibus sub obligatione suorum bonorum, *Bald. in l. ad diem, in fine, ff. de verb. obl. Castr. conf 316. sub n. 1. vers. sed hic non obstantibus, lib. 2. Ber. Z. de clauf. instr. c. a. 17 glos. 2. & clauf. 19. glos. 5. Pacif. de Salu. insp. 3. c. 5. n. 40. Mantica d. lib. 11. tit. 3. n. 8.*

7 Item in pignore vel hypotheca speciali ex stipulatione videlicet ex præcedenti interrogatione, & subsequenti responsione, vt si sit dictum, obligas mihi talem rem, & ipse respondeat, obligo, *l. solutam 49. ff. de solutio. & ibi glos. in verbo quod, Negus. de pign. par. 5. mem. 3. n. 38. allegat Bald. in l. legitima 7. ff. de all.*

Secundo ex verbis *fide, & periculo rerum mearum,* vt *est text. in l fin. C. qui pot. in pigno.* vbi allegatur à Iustin. Imperat. ibi, *cum sit iustum voluntates contrahentium magis quam verborum conceptionem inspicere, Negus. de pign. p. mem. 1. n. 5.* & dictum est supra lib. 1. tit...

8 Tertiò ex verbis, *securum facere, vel cautum reddere, vel debitum facere, Soc. conf. 93. nu. 1. lib. 1.* vbi per ista verba, *debitum facere,* dicit satis satisfacere dici qui quocunque modo adimplet desiderium aduersarij sui dando pignora, vel fideiussionem.

Verùm animaduertendum puto, quod sensus Socini super dd. verbis non est, quod ea de per se importent constitutionem hypothecæ, sed quod mediante hypothecæ constitutione, aut pignorum dici possit promissorem satisfacere suæ promissioni, & sic multum differt, an ea verba sint introductiua hypothecæ, an verò adimpleri possint mediante pignoris, aut hypothecæ constitutione, & sic

missa excussione, & plures allegat *Cenc. de censib. p. 2. c. 2. q. 5. art. 4. 9. n. 21.*

Negant tamen hanc maiorem efficaciam, & firmitatem, *Peregr. cons. 97. num. 15. lib. 1. Felicia. de censib. tho. 2. lib. 3. c. 4. n. 15. vers. quamobrem.*

4 Et quicquid sit de hac secunda opinione certum est hoc quod tradidimus supra pro annua census præstatione competere actionem hypothecariam, vt latè probat *Cenc. tra. de censib. d. p. 2. c. 2. q. 5. art. 9. n. 3. 11. 13* & hypothecam in fundo censito esse introductam firmauit rursus *Rota decis. 211. n. 5. par. 5. rec.*

ARGVMENTVM.

Plures verborum referuntur formulæ, ex quibus resultat hypotheca

SVMMARIVM.

1 *Consensus nudus sufficit ad inducendam hypothecam, n. 2. 3.*
Constitutio pignoris est res leuioris præiudicij, ibidem.
4 *Hypotheca constituit, & parit ius reale, aliàs esset frustratoria.*
5 *Quibuscunque verbis sine scriptura inducitur.*
Hypotheca introducitur ex clausulis, aut verbis.
6 Sub obligatione suorum bonorum.
7 Obligas me talem rem cum responsione, obligo Fide, & periculo rerum mearum.
8 Securum facere.
Cautum reddere, *ibidem.*
9 *Contrahitur hypotheca ex coniectura mentis partium etiam si verba aliud videantur importare.*
10 *Pactum capiendi possessionem propria authoritate importat constitutionem hypotheca.*
11 *Ex licentia data creditori alienandi bona tam propria, quàm hæredis & n. 12. & 13.*
Etiam dato in testamento, n. 14.
15 *Ex clausula constituti, & de ratione, n. 16.*
17 *Verba,* pro cautione, vel securitate.
18 *Item,* obligauit suam possessionem.
19 *Item ex clausula,* promittens sub pœna aliquem non offendere, *& n. 20 Contra n. 21.*
22 *Pacificus impugnatur.*
23 *Verba,* damus, & assignamus.
Declaratur, n. 24. & 25.
26 *Item ex præcedenti tractatu inducitur hypotheca, vt si actum fuit inter partes de facienda constitutione hypothecarum in contractu, nam subsequens postea contractus censetur constitutus sub hypotheca.*
27 *Item ex verbis,* non amouendi certam rem ante solutionem.
28 *In censu subiugato ad formam Bullæ.*
29 *Ex descriptione rerum.*
30 *Tacita hypotheca non inducitur nisi lege dispositum sit.*

QVÆSTIO XCIV.

1 PLures sunt alij casus ex quibus oritur, & introducitur hypotheca expressa, quæ conuentionalis denominatur, de quibus infra, repetendum est autem id quod alias diximus, hanc hypothecam solo, & nudo consensu introduci, ut respondet Vlpianus *in l. 1 ff. de pigno. act. & Paulus in l. si tibi 18. §. de pignore, ff. de pigno. Neguf. de pigno. par. 3. mem. 1. n. 1. Bart. d. l. 1. in prin. gl. in l. creditor 23. verbo obligatur, ff de pign. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 3. n. 1. Rota in Rom. de Casalibus 21.*
2 *Iunij 1641. Cerro,* quod est ad differentiam translationis aliorum iurium corporalium in quibus solus non sufficit consensus, sed necessaria est eorum translatio, *d. l. 1. l. traditionibus 20. C. de pact.* quamuis pignus sit ius reale, *l. pignoris prosequutio 17 ff. de pign. l. pignoris, C. eod. tit. Neguf. d. mem. 1. sub n. 1.* cuius conclusionis duplex ratio est, quoniam pignoris constitutio est res leuioris præiudicij, *l. fin. C. quæ res pign. ob. poss. ita Bart. d. l. 1. ff. de pigno. act. n. 3. vers. ad primum opponitur,* altera est, quia nisi conuentio hypothecæ non produceret ius reale esset aliàs frustratorium, & nihil operaretur, cùm ius personale insit ex præambulo contractu cui hypotheca adjicitur, cùm ergo
4 hypotheca non pariat personalem, meritò parit realem, non sic circa dominium, quia non est frustratoria conuentio, nam parit actionem personalem contra promittentem, sed quoad dominium expectatur traditio, & hanc rationem ponit *Bald. d. l. traditionibus, nu. 11. vers. sed hic quæro, & ibi Saly. & Ias. Neguf. d. p. 3. mem. 1. n. 1. in fine, Mantica d. tit. 3. n. 2.* unde sequitur ut qui consentit obligationi rei suæ ex hoc solo proficitur obligatio, Mantica *d. tit. 3. n. 3. in fin. ex Bar. cons. 211. n. 4. lib. 1.* & dictum est supra q. præcedenti.

5 Vnde sequitur ut quibuscunque etiam verbis, siue scriptura contrahi valeat, *text. est in l. contrahitur 4 ff. de pigno.* ubi redditur ratio, qui scriptura in contractibus non requiritur dummodo ipse contractus probetur, & glos. concordantia iura allegat, & ibi Bart. Mantica *de tacit. d. lib. 11. tit. 3. n. 5.* Et sufficiunt verba generalia, vel indefinita, *Barsa. cons. 39. nu. 37. Rom. Sen. cons. 299. n. 10. 12. lib. 2. Rota in d. Rom. Salu. de Casalibus, coram R. P. D. Cerro.* imò sola verisimilis mens, *l. creditor la prima §. post diuisionem, ff. qui pot. in pigno hab. Gerius Spinus, cons. 54 num. 35. & 36. Rota in d. Rom. Sal. de Casalib. vers. & in hanc, & vers. quod procedit,* vbi admittitur etiamsi opus esset interpretatione extensiua ex *Fulgos. cons. 83. nu. 2. vers. fin. Spinus d. cons. 54. n. 36. vers. erit igitur.*

6 Et his suppositis primò dicendum est contrahi ex formula generali, & frequenter solita apponi in contractibus sub obligatione suorum bonorum, *Bald. in l. ad diem, in fine, ff. de verb. obl. Castr. cons. 316. sub n. 1. vers. sed his non obstantibus, lib. 1. Ber. Z. de clausul. instr. c. a. 12. glos. 1. & claus. 19. glos. 5. Pacif. de Salu. insp. 3. c. 5. n. 40. Mantica d. lib. 11. tit. 3. n. 8.*

7 Item in pignore vel hypotheca speciali ex stipulatione videlicet ex præcedenti interrogatione, & subsequenti responsione, vt si sit dictum, obligas mihi talem rem, & ipse respondeat, obligo, *l. soluta an 49. ff. de solutio. & ibi glos. in verbo quod, Neguf. de pign. par. 3. mem. 3. n. 38. allegat Bald. in l. legitima 7. ff. de act.*

Secundo ex verbis *fide, & periculo rerum mearum, vt est text. in l. fin. C. qui pot. in pigno.* vbi allegatur à Iustin. Imperat. ibi, *cum sit iustum voluntates contrahentium magis quam verborum conceptionem inspicere, Neguf. de pig. p. mem. 1. n. 5.* & dictum est supra lib. 1. tit...

8 Tertiò ex verbis, *securum facere, vel cautum reddere, vel debitum facere, Soc. cons. 93. nu. 1. lib. 1.* vbi per ista verba, *debitum facere*, dicit satis satisfacere dici qui quocunque modo adimplet desiderium aduersarij sui dando pignora, vel fideiussionem.

Verùm animaduertendum puto, quod sensus Socini super dd. verbis non est, quod ea de per se importent constitutionem hypothecæ, sed quod mediante hypothecæ constitutione, aut pignorum dici possit promissorem satisfacere suæ promissioni, & sic multum differt, an ea verba sint introductiua hypothecæ, an verò adimpleri possint mediante pignoris, aut hypothecæ constitutione, & sic

conclusio erit, quod dicta verba non important hypothecam de per se, nisi concurrat traditio rei, ut currebat in casu Socini.

9 Quartò, verba, quæ videntur excludere hypothecam, non sunt attendenda, quando partium intentio fuit de hypotheca, unde si contrahentes nominent contractum in solutum dationis, si mens eorum colligatur, ut hypothecam voluerint constituere, ipsa verba non erunt obseruanda, sed mens, quæ verbis præferenda est, sic enim super verbis concessit, dedit, tradidit, consuluit, *Soc.d.conf.93.n.2.& Rota apud Gregor.dec.194.n.15.cum seq.* Et est simile in casu dotis constitutæ in fundo æstimato tradito viro, quia cùm ex mente partium æstimatio faciat emptionem, si deinde appelletur fundus dotalis, talis denominatio debet restringi ratione hypothecæ competentis uxori in bonis viri, *Hond.conf.41.lib.1.* cum allegatis supra quæst.19.

10 Quintò, videtur pignus, & hypotheca constituta ex licentia data creditori de alienando bona, vel rem aliquam, nam creditor, qui habet huiusmodi dispositionem, dicitur acquisiuisse ius hypothecæ, sic probatur ex *text.in l. creditor 3.§.vlt.ff.qui pot. in pigno.hab. & ibi Bar.n.1. Neguf.de pigno.p.3.mem.3.n.3. vers.item constituatur pignus, Mantica de tac lib.11.tit.3. n.15.Pacif.de Salu.insp.3.c.4.n.687.Grat.cap.580.n.5. Gait.tract.de credito,c.4.n.285.Duran.dec.40.n.20.21.*

11 Sextò, ex pacto de capienda possessione bonorum debitoris propria authoritate, huiusmodi enim licentia importat de per se hypothecam, *Bald.in l. creditores 3.C.de pigno.& hypo.nu.1.in fin.Ripa in l.filiusfam.§.Diui,num.87.ff de lega.1.* ubi dicit, quod ista est hypotheca tacita, quæ non impedit dominij translationem, *Crot.n.101.Fernand.n.171.vers.quarto, limita, Giouagn conf.34.n.47.lib.2.Afflict.dec.101.nu.1. Menoch.de adipisc.retin.5.n.93.Surd.conf.243 n.11.lib. 2.Pacif.de Saln.insp.3.c.4.n.686. Mantica de tacit.lib. 11.tit.3.nu.16.Gait.de credito,c.4.quæst.6.284.Alex in additio.ad l.creditor,§.vlt.ff.qui pot.in pigno.hab. Cremen.singul.2.n.1.Neguf.de pigno.par.3.mem 1.nu.4.vers. similiter dicit, Bald.Gait.d.c.4.n.1088.* vbi etiam discurrit de necessitate citandi pro executione d.pacti, *Grat.c.683.n.20.Rota decis.194.post Pacif.tract.de Sal. & apud Duran.dec.40.n.22.*

12 Et procedit iste casus etiam respectu hæredis, si data sit authoritas capiendi bona hæredis, quando
13 hæres est simpliciter, & pro bonis in hæredem, ex defuncto debitore translatis, *Afflict.dec.201.Mantica d.tit.3.nu.16.Neguf.de pigno.p.4.prin.n.17.Bald.in c. 1.nu.7.de pact.iur.firm. Pacif.de Salu.insp.3.c.4.n.689. Surd.conf.243.n.11.*

14 Et in testamento idem dicendum est, vt competat hypotheca ex d.licentia, *Pacif.d.c.4.n.713.* ubi dicit duplicem hypothecam oriri, vnam ex d.pacto, alteram legalem, & tacitam, de qua dicitur quæst....

15 Septimò, ex clausula constituti, vel præcarij, *Capyc.dec.181.n.4.vers.sed in casu nostro, Peregr.de fideic. art.31.n.80.81.Fusar.de subst.quæst.674.n.18.19.20.* &
16 est ratio, quia eiusdem effectus est, quod pactum capiendi possessionem propria authoritate.

17 Octauò, ex verbis, *pro cautione, vel securitate: Natta conf.496.n.1.Pacif.de Saln.insp.3.c.4 nu.736.* sed admitti hæc traditio, nisi iuxta tradita supra num.8. est enim eadem formula.

18 Nonò, ex verbis, *obligauit suam possessionem*, ratio est, quia sub hac formula verborum ipsa res possessa significatur, & extenditur, ideò etiam ad proprietatem, Bald. per illum *text.in.l.1.C.si pignus pigno.dat.sit in prin.Neguf.de pigno.p.3.mem.1.n.7.* ubi ponit casus alios in quibus capitur possessio pro proprietate, sequitur, *Card.Mantica lib.11.tit.3.n.18.Gait.de cred.c. 4.q.6.n.283.*

19 Decimò, contrahitur hypotheca ex forma huiusmodi obligationis, *qui promisit sub pœna certa aliquem non offendere*, is alienauit bona, postea offendit, pro pœna sunt bona huiusmodi alienata obligata, sic *Card.Mantica de tac.lib.11.tit.3.n.19.allegat Bal.in l.Lucius Titius 19.n.1.vers.nota argumentum,ff. quæ pot. in pigno. hab.* & hanc esse hypothecam tacitam lega-
20 lem dixit, *Pacif.de Salu.insp.3.cap.4.n.738.759.*

21 Sed pace tantorum virorum hæc opinio non potest sustineri, Baldus enim author d.traditionis præsupponit in promissione pœna concursum expressæ obligationis bonorum, nam *text.in l.Lucius Titius* in quo se fundat Bald. loquitur in terminis vsurarum, inquit enim, quod si quis est creditor sortis cum hypotheca, est etiam creditor pro usuris, & creditum usurarum meretur suam hypothecam à die obligationis principalis, & ad eam retrotrahitur etiam ad præiudicium eorum, qui contraxerunt ante decursum vsurarum, & ex hoc desumit argumentum Bal. si quis promiserit sub pœna non offendere, præsupposita in promissione pœnæ obligatione bonorum, commissa pœna etiam post alienationem retrotrahit tempus in præiudicium illius in quem bona fuerunt alienata, quia purificatio conditionis facit anteriorem hunc cui promissa est pœna, & quod huiusmodi sit intentio Bald. colligitur ex legibus quas allegat, videlicet, *l.qui balneum, l.potior,ff.eod tit.* ubi est regula temporis conditionis potestatiuæ, & casualis fieri retrotractionem, & explicat *Fulgos.d.l. Lucius Titius*, aliter autem non posset Baldus saluari, cùm ex obligatione pœnæ sicuti ex aliis obligationibus non odiosis, & non pœnalibus non contrahatur hypotheca, nisi in specie fiat promissio, adiecta bonorum obligatione expressa, vel per verba æquipollentia.

22 Ideo minus potest sustineri opinio Pacifici dum vult introducere pro pœna promissa tacitam hypothecam, quia si nec etiam in aliis materiis non pœnalibus non admittitur, nisi expressè lege probetur iuxta tradita suprà, minus poterit introduci in pœnalibus, quæ sunt odiosæ: Mantica verò, & Baldus, quos allegat nihil probant, quia apud eos, nec verbum quidem de huiusmodi tacita hypotheca.

23 Vndecimò, ad introducendam hypothecam attenduntur verba, *damus, & assignamus*, ut docet idem *Pacif.d.insp.3.c.4.n.760.*

24 Sed hæc traditio temperanda est, quando aliunde constare potest de mente contrahentium in hypotheca, quia ad eam reflecti possunt hæc verba, sic loquitur *Soc.conf.93.nu.5.lib.1.* quem allegat Pacific. nec non & *Surd.conf.243.* & sunt termini in quibus
25 consuluit *Hond.conf.41.lib.1.* aliàs regula est in contrarium, quia DD. verba important statutum, dominij translationem, & plenam alienationem, ut optimè comprobat *Surd. d. conf. 243. à n.18 cum seq. Barbosa in Dictionario, dict.4263. & 92.Grat.c.82.n.14.15. cap.938.n.2. Greg.dec.194.n.13.*

26 Duodecimò, inducitur hypotheca, quando mens partium ex gestis ante contractum potest elici, exemplum sit, quando fuisset habitus tractatus mutuandi sub promissione pignoris, aut hypothecæ, nam subsequuto mutuo in vim præcedentis tractatus intelligitur sub pignoris, & hypothecæ obligatione

tione in tractatu conuenta, *Cardin. Mantica d. lib. 11. tit. 3. num. 24. cum seq. Gaet. de credito, d. q. 6. nu. 286. cum seq.*

27 Decimotertiò, introducitur hypotheca ex pacto de non amouendo certam rem ante satisfactionem creditoris, *Bald. in l. fin. C. quæ res pign. obl. poss. Cremen. singul. 2. & ibi Apostil. Gaet. de credito, cap. 4. quæst. 6. n. 289.*

28 Decimoquattò, in contractu census, in quo fundus, qui subijcitur solutioni, dicitur, vt dictum est, q. 94. hypothecæ speciali supponi, quia nec dominium, neque possessio ex eo transfertur *Cenc. de censib. p. 1. c. 1. q. 1. art. 1. n. 13. c. 2. q. 1. art. 7. n. 13. & q. 3. art. 1. n. 4. 5. Rota apud eundem, dec. 1. n. 2. apud Seraph. dec. 794. n. 1. & in rec. dec. 211. n. 5. p. 5.*

29 Decimosextò, ex descriptione rerum inducitur specialis hypotheca, iuxta tradita supra quæst. 45. numero ultimo.

30 Quo verò ad tacitas à lege inductas hypothecas, regula est, ut illæ debeant deduci ex dispositione expressa legis, vel ex verbis eas inferentibus concludenter, *Bald. in l. fin. in princ. C. quæ res pign. obl. poss. Rota in Romana dotis de Melinis, 17. Februarij. 1578. coram Robustero.*

ARGVMENTVM.

Aliæ formulæ verborum exponuntur, & agitur an præsumatur hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Verba* (vt regas, vt conserues) *non important hypothecæ constitutionem.*
2 *Simili modo nec verba* (vt esset in protectione alicuius)
3 *Ex pacto de retrouendendo.*
4 *In dubio dicendum pignus, vel hypothecam non videri constitutam.*
5 *Et magis præsumitur in solutum datio, quam pignus, maximè vbi verba sunt habilia importare dominij translationem, ibidem.*
6 *Et si sit pactum de reficiendis melioramentis.*
7 *Et quando non est spes luitionis.*
8 *Quando non concurrunt res, pretium, & consensus, præsumitur pignus.*

QVÆSTIO XCV.

1 Verba autem hæc, *vt regas, conserues, & manuteneas,* non important constitutionem hypothecæ, *Cardin. Caualer. dec. 371. num. 1.* vbi dicit hæc verba magis conuenire commendæ.

2 Similiter verba, *ut esset in potestate alicuius,* non inducunt hypothecam, quia de natura pignoris est, ut illud maneat in potestate debitoris, non creditoris, *Rota apud Cardin. Caualer. d. dec. 371. nu. 2.*

3 De pacto de retrouendendo dictum est infra hoc libro quæst. 99.

4 Quando autem res in dubio versatur, an sit constitutum pignus, vel hypotheca; regula est, ut pignus non dicatur constitutum, sed datio in solutum videatur constituta, *Menoch. lib. 3. præsumpt. 150. num. 1. cum seq. consil. 201. num. 18. 19. Rota decis. 46. post prim. vol. consil. Farinac. & apud Gregor. decis. 194. num. 12. & ibi add. nu. 27.* Vnde si deducitur à creditore possessio, is dicere potest possidere ex hac causa, ut inferius dicitur quæst. 106.

5 Nisi concurrant coniecturæ in contrarium, videndus Hond. cons.... Coniecturæ autem suadentes dationem in solutum vltra regulam generalem, quod in dubio præsumatur, nonnullæ recensentur à Rota apud *Gregor. dec. 194. num. 14.* Prima est, quando dantur res pro quantitate, & verba sunt apta importare dominij translationem, *Aret. cons. 159. post n. 16. vers. ex his infertur, Ias. cons. 92. circa princ. lib. 1. Soc.*

6 *cons. 9. n. 30. lib. 1.* Secunda est, ubi adest pactum de reficiendis melioramentis, casu quo res recuperatetur, quia obstat ratio, quod in alieno voluerit ædifi-

7 care, *Gregor. dec. 194. nu. 36.* Tertia est, quando est facta declaratio prætij pro tanti quantitate, itaut non sit verisimilis luitio ex dictis q. 106. hoc eodem tit.

8 E contra autem præsumitur pignoris & hypothecæ constitutio, & non in solutum datio cessantibus tribus requisitis, res, pretium, & consensus, & esse debet certa, & non sufficit in genere esse in contractum deducta, *Alba. cons. 740. nu. 16. & 17.* & ita in terminis *Rota dec. 372. nu. 2. & 3. & apud Barat* & ibi addent allegantes *Gratian. c. 519. nu. 67.*

ARGVMENTVM.

Pignus datum creditori, vt pignori det, non præstat causam creditori ex pignore, nec debitori, nisi agendi ut luat creditor pignus.

SVMMARIVM.

1 *Pignus datum creditori vt pignori det, non parit actionem ad fauorem creditoris, nec debitori, nisi ut luat creditor.*
2 *Nec agit debitor actione pignoratitia, sed actione mandati.*
3 *Etiam competit non soluto debito.*
4 *Nisi sit datum vt sibi sit obligatum, & n. 5.*
6 *Soluto autem debito à debitore suo creditore, remanet extinctum ius secundi, & n. 7.*

QVÆSTIO XCVI.

1 Pignus datur creditori à debitore, ut alteri pignori det, creditor in eare non acquirit ius, & debitor actionem aduersus ipsum habet, ut pignus luat, *text. in l. petenti 27. ff. de pignor. act. Negusan. de pign. & hypoth. part. 7. mem. 1. n. 13. vers. contra eam regulam.*

2 Ad hoc autem pignus repetendum non agit debitor pignoratitia actione, sed actione mandati, vel ad exhibendum, & ratio est, quia inter debitorem, & creditorem non est contractus pignoris. *Negus. d. mem. 2. n. 13. vers. tertiò.*

Ampliantur prædicta ut agat debitor etiam debito non soluto, *Castr. d. l. petenti, Negusan. d. num. 13. vers. tertiò.*

4 Declarantur autem prædicta, si datum sit pignus creditori, ut & sit obligatum, si is deinde alteri pignori dederit, prout potest, *l. grege 13. §. 1. ff. de pign. act. l. 1. & 2. C. si pign. pign. dat. fuer.* censetur creditor obligare, & hypothecare pignus pro iure, quod in eo habet, & sic suo tantum nomine, *Negusant. d. p. 7. mem. 2. n. 13. vers. secundò.*

5 Hinc sequitur, quod à debitore soluto debito primo eius creditori (quia solutio extinguit hypothecam, & ius pignoris, *l. si rem 9. §. omnis, ff. de pign. act.* extinctum remanebit ius secundi, & propterea remanet non obligata ambobus, *text. est in l. debitor 40. §. fin. ff. de pign. act.* si soluta pecunia creditor possessionem pignoris, quæ corporalis apud ipsum fuit restituere debet, nec quicquam amplius præstare cogitur, itaque si medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino soluente pecuniam, quam

debuit secundi pignoris, neque persecutio dabitur, neque retentio relinquetur, *Negusan.d.part.7.mem. 2. num.13.vers.secundò.*

ARGVMENTVM.

Arbitrio alicuius an possit hypotheca remitti.

SVMMARIVM.

1 *Remissa conscientiæ alicuius declaratio debiti valet.*
2 *Nec requiritur iuramentum.*
3 *Debet declaratio creditoris esse verisimilis.*
4 *Etiamsi verbis valde vniuersalibus esset facta remissio.*

QVÆSTIO XCVII.

1 Quæritur an hypotheca possit remitti arbitrio tertij alicuius. Hæc disputatio potest applicari hoc pacto, si quis debitor in suo testamento leget omne id, quod legatarius ipse declarabit esse defuncti creditorem, cum enim ex legato oriatur hypotheca, incipit ex eius declaratione esse creditor hypothecarius, hypotheca in necessariam consequentiam proficiscente, pendet tunc hæc disputatio ab alia inspectione, nunquid possit debitor remittere conscientiæ alicuius declarationem sui crediti, posse autem committi probat *text.in l.Theopompus ff.de dot.praleg.in l.fin.ff.de preter.stipula. Alex.cons.54.nu.1. vers.nam testator, & vers.c. nam quod istiu potestas.lib.2. Crot.in l.nemo potest,n.60.vers.tenet, contrarium,ff.de lega.1. Pereg.de fideic.art.33.n.59. Rot.dec.3.7.n.2.p.4.rec.*

2 Et tunc non requiritur iuramentum sicuti requiritur, ... illud à iudice præstandum, quando conscientiæ alicuius remittitur, *Rom.d.dec.317.num.3.*

3 Huiusmodi tamen declaratio creditoris debet esse verisimilis, & regulata ab arbitrio boni viri, *Rot. d.decis.317.nu.4.* vbi declarat non procedere quando extarent verba importantia liberum, & absolu-

4 tum arbitrium, sed istud dictum non posset admitti quando exorbitantia esset euidens.

Quomodo autem huiusmodi dispositio non subiaceat vitio captatorietatis videnda est *Rota d.decis. 317.à nu.6.cum seq.*

ARGVMENTVM.

Pactum de retrouendendo an pariat hypothecariam, & ex ea possit agi contra tertium possessorem.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de retrouendendo parit rei vindicationem, ac hypothecam, qua agitur etiam contra tertium, & n.2.4. & accedente constituto, n.5. Contra n.6.& 10.17.19.*
3 *Ex potestate data vendendi resultat hypotheca.*
7 *Pactum de non alienando non parit hypothecam.*
8 *Pactum vt non liceat alteri vendere quam venditori inter emptorem, & venditorem, non impedit dominij translationem.*
9 *Pactum legis commissoria hypothecam parit,*
12 *Interpretatur text.in l.si cum venderet 12.ff. de pignor. act.num.13.14.*
15 *Pactum de retrouendendo an impediat dominij translationem, sunt ponderanda verba an sint directa, vel obliqua, & num.16.*
20 *Ex pacto de retrouendendo non datur actio hypothecaria contra tertium, quando statutum daret facultatem experiendi actionem personalem contra tertium.*
21 *Ex pacto de retrouendendo datur actio etiam contra tertium, & sic hypothecaria, quando in instrumento adest obligatio bonorum.*

QVÆSTIO XCVIII.

1 Pactum de retrouendendo appositum inter venditorem, & emptorem secundum plures Doctores parit actionem rei vendicationis, nec non & hypothecam aduersus tertium etiam ab emptore causam habentem, pro qua opinione non desunt fundamenta, quia allegatur *text.in l. creditor 3.§.post diuisionem, ff. qui pot.in pign.hab.* vbi registratur quoddam Papiniani responsum, quod facta diuisione inter fratres sub pacto, quod alter redimeret fundum venditum pro indiuiso, & eo non redimente liceret alteri partem aliam distrahere, in ea parte in qua

2 data est facultas distrahendi, censetur inducta specialis hypotheca, vbi notat Baldus, quod eo ipso quo do potestatem vendendi rem meam, videor ipsam obligare, & Bart. in princ. summando textum dicit, facto pacto quod liceat vendere, intelligitur

3 res obligata, & num.2. expressius notat ex pacto de vendendo præsumi contractum pignus, & ibi hoc etiam sequitur *Alex.in addit.in prima add.& Bald.in l.creditores 3 n.2.in fine,C.de pign.*

Ad prædictam theoricam comprobandam reuocari possunt aliæ conclusiones super pacto capiendi possessionem propria authoritate, clausulæ constituti, & aliarum formularum de quibus dictum fuit supra q.95.

4 Et hanc partem præcisè in pacto de retrouendo sequuntur, *Bald.cons.201.trea possunt,num.2.lib.4.* ubi ad hoc allegat textum in d. §. post diuisionem, quem dicit notabilem, *Cepola tract.de simulat. contra.in princ.nu.1. Tiraq. de retra.conuent.§.1.glos.1.n.9. & ad finem eiusdem tit.ulti.nu.125.* vbi & ipse idem scribit in simplici pacto de vendendo, & ad idem facit *Menoch.cons.65.nu.10.11.Soc.cons.15.nu.34.lib.1.Pancirol.cons.96.nu.7.Meros.tract.de iur.offer.nu.27.Capyc. dec.182.n.7. Borr. dec.49.n.3.Soc.cons.80.sub n.2.lib.3. Ias.cons.128.lib.4. Fontanella latissime dec. Catalonia 79.per totam, Thesaur.q.for.81.n.3.lib.2. Cyriac.contro. 308.n.64.Gregor.dec.194.n.19.*

5 Et quando concurrit cum pacto huiusmodi clausula constituti, transit sine scrupulo, vt animaduertit *Borr.dec.182.n.55.*

6 Secunda & contraria opinio est, d. pactum non importare hypothecam, solamque parere personalem, quam tenet *Alex.cons.10.lib.1.* ubi latè consuluit pro hac parte.

7 Probatur, nam sicuti pactum de non alienando non inducit hypothecã ad fauorem eius cuius causa factum est, ex dictis, q.... ita idem videtur dicendum de hoc pacto de retrouendendo, *Soc.d.cons.80.nu.1. vers.sed dubium.lib.3.Crau.cons.201.n.3.vers.similiter.*

8 Præterea quando adest pactum inter emptorem, & venditorem, ut non liceat rem emptam alteri vendere, quam ipsi venditori pro eodem pretio, tale pactum non producit effectum impeditiuum translationis dominij, *Alex d.cons.10.n.3 Gamma.dec.356. per totam,* ergo non parit d. pactum hypothecam, quia ex ea impeditur ipsa dominij translatio.

9 Accedat solum speciale esse videri in pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem (per quod conuenitur ut si non soluatur pretium, res sit inempta, ut sunt termini legis commissoris,) *Alexand. d. cons.10. in princip.* vel quod si alter intra certum tempus meliorem non attulerit conditionem res sit

inempta

rnempta, qui sunt termini adiectionis in diem, *Alex d.loco*, & vt considerat idem *Alex.num.*4. ergo debet esse regula in contrarium, vt per *Alex. ibidem.*

21 Alexandrum autem sequuntur ibi, Add. litera B, ibi, quia neque res erat hypothecata, & videtur hanc etiam opinionem tenuisse *Gamma.dec.*356.*in fine, Crot.in l filiusfamilias, §. Diui, num.*99.*ff.de legat.*1. *Ferdinand. d.§. Diui, num.*172. vbi sequitur d. consil. Alexand. tanquam aureum plenè, *Curt.Sen.consil.*52. *per totum, Anchar.consil.q.*13.*lib.*1.*Crauet.cons.*201.*in primo dubio, Anton. Faber in suo Codice, lib* 4.*tit.*36.*de pact.int.empt.& vend.def.*3.*n.*5.& 8.*in glossa, & de Error.pragmat.decade* 21.22.*erro.*9.*in princ.& erro.*10.

22 Verùm *Castr.in l.si cum venderet* 13.*ff. de pign. act. nu.*6.considerat, quod tam in pacto adiectionis in diem, quàm legis commissoriæ transfertur dominium directum, in pacto verò de retrouendendo transfertur utile, unde infert quod tale pactum impedit dominij translationem, & statim oblato pretio retro transfertur dominium, & sic postea possit res à quocunque possessore recuperari in quem res videtur translata cum sua causa, & adducit ad hoc textum d.l. si cum vendiderit, quem reputat singularem, ex quo in vltimis verbis probatur rei vendi-

23 cationem ex d. pacto competere, & sic sequitur realem dari actionem, vendicatio enim est actio realis, & non personalis, *tot.tit. ff.& C.de rei vendic. Cepola consil.ciuili* 43.*n.*5.

24 Sed ad *d.text.respondet Alex.d.cons.*10.*d.§. Diui, d. n.*99. quod loquitur in creditore alienante pignus, qui non potest transferre in accipientem dominiũ, sed ius pignoris tantùm, vt colligitur ex lectura tex. cum factum esset pactum à creditore cum debitore, vt liceret oblato pretio rem recuperare, & sic bene dicitur transire rem cum sua causa, & ideò rei vendicatione conueniri à debitore posse emptorem, & eandem solutionem proponit, vt pleniùs enodat *Car.Sen.d.cons.*12.*à nu.*1.*vsque in finem.*

25 Sed in hac quæstione duo sunt consideranda, primò an ex dicto pacto oriatur in re hypotheca: secundò an res (stante hoc pacto) reddatur inalienabilis ita, & taliter, ut sequuta alienatione dominiũ retrocedatur in venditorem: primum pertinet ad præsentem quæstionem, secundum videtur quid separatum, & circa secundum huiusmodi considerant doctores, an verba pacti sint directa ita vt possit applicari simile de pacto legis commissoriæ, & adiectionis, ut in hoc pactionis modo dominium possit transferri, sicuti in pacto legis commissoriæ, quia

26 oblato pretio emptori, dominium transfertur, & datur utilis si non directa rei vendicatio contra tertium, optimè *Soc.d.cons.*80.*n.*1.*vers.sed dubium, lib.*3. si verò sint obliqua, non sit locus retro translationi ipsius dominij, latè apud *Cur.Sen.d.consil.*12. *à num.*5. *vsque in finem, & per Fernand.d.§. Diui, sub.nu.*162.*Soc. d.cons.*80.*nu.*1. & plenè etiam *Ias.d.cons.*124.*lib.*4.

27 Sed & in primò, ut ex pacto de retrouendendo nulla resultet hypotheca, probabilior opinio est ex proximè deductis de mero rigore iuris, nisi tamen aliæ circunstantiæ concurrant, quæ supra fuerunt ponderatæ in præcedentibus quæstionibus.

28 Et præsertim si ex statuto daretur commodum actionis personalis etiam contra tertium possessorem, *Costa de fact.scien.& ignor.cent.*2.*dist.*3.*Soc.d.cons.* 80.*num.*2.*vers.vel etiam & tertio, lib.*3.

29 De æquitate etiam præualere contrariam opinionem Castr. & Bal. & aliorum dixit additio. ad *Alex. d.cons.*10.*lit.B*, putans actione dari in facto venditori tanquam in rem scriptam, quæ est realis, & contra possidentem competit, *l.*3.*§.*1.*ff.de exhib. Cepola d. cons.*43 *sub n.*5.*in Ciuil.* vel etiam in aliis casib. in quibus potest competere actio in rem scripta aut vtilis, aut directa, ut in pacto apposito in contractu sociali perpendit in suo casu *Socin.d.cons.*80.*n.*5.

Quando autem in contractu venditionis cum prædicto pacto repetitur clausula expressa obligationis bonorum, cessat tota prædicta detentio; agi enim ex ea potest à venditore aduersus tertium bonorum possessorem, *Magon.dec.Luc.*80.*n.*30.*Cagnol. in l.*2.*C.de pact.int.emp.& vend.q.*31.*n.*136.*Borgnin.dec.* 16.*n.*10.*Bar.d.l.creditores, in quarta quæstione, ff.de pig. Rota Sen.dec.*34.*n.*9. *Cyriac.controu.*508.*n.*61.62.

ARGVMENTVM.

Ex contractu competente ex lege municipali datur personalis in rem scriptam, ex qua potest agi ab eo, qui inuitatur ad retractum contra tertium possessorem.

QVÆSTIO XCIX.

EX retractu competente ex statuto, vel vicino, vel agnato, datur actio personalis in rem scriptam quæ quidem exerceri potest contra tertium possessorem probatur ex *text. in l.sed ubi restitutio* 16. *ff.de minor.l.minor* 29 *ff.de euiction. Bologn.cons.*25.*nu.*7.*Beer.dec.*181.*n.*52. *Cepola cons* 43.*per totum, cons.*65. *n.*3. *Ferdinand.in l. filiusfam.§. Diui, n.*175.*ff. de leg.*2. *Tiraq. de retract. consanguin. §* 8.*glos.*5.*n.*6.7.8.*§.*12. *glos.*1. *n.*2.26. *Carpa.ad stat.Mediol. c.* 417. *n.*389.*&* 427.*lib.*1.*Giurba dec.*75.*n.*5.

ARGVMENTVM.

Iuramentum an habeat vim hypothecæ.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum inducere specialem hypothecam. Contra num.*3.*&* 4.
2 *Iuramentum habet vim specialis expressionis, & n.*9.
5 *Reprobantur Fusar. & Gratian. & nu.*6.
7 *Etiamsi cum iuramento concurreret pactum de non alienando.*
8 *Data hypotheca generali, & iuramento tunc inducit iuramentum specialem hypothecam, & de ratione n.*9.
10 *Operaturque iuramentum etiam contra hæredes iurantis.*

QVÆSTIO C.

1 DOctores contendunt vtrum iuramentum habeat vim specialis hypothecæ, super qua controuersia sunt constituendi duo casus: Primus est, quando nulla interuenit hypotheca, vel obligatio bonorum generalis, sed pro obseruantia contractus adhibitum fuit simpliciter iuramentum; in hoc primo casu sunt alicui Doctores, qui affirmant iuramentum hoc efficere, ut bona intelligantur specialiter obligata, sunt autem huiusmodi *Seraph. de priuil.iuram.priu.*158.*Surd.decis.*225.*nu.*10.11. *Grat.c.* 37.*n.*22.vbi allegatur *Soc.Iun.cons.*129.*n.*12.*lib.*2.*Io.de Amic. cons.*113.*n.*12. *Fusar.q.*674.*n.*7.*Pacif. de Saln. insp.*4.*c.*1.*n.*9.

Videtur facere Rota apud *Seraph. dec.*805.*n.*3. sed in eo casu non erat sequuta alienatio.

Probatur hæc opinio, quia iuramentum habet

vim ſpecialis expreſſionis, & facit valere actum omni meliori modo, quo poteſt, *Surd.d.conſ.331.n.7.8.9.& d.dec.225.n.10.cum ſeq. Menoch.conſil.63.n.20.*

3 Verùm ego ſequor aliam opinionem vti probabiliorem, quia iuramentum vim habet obligandi iurantem ſtrictius quidem; & omni meliori modo ſuper eis tamen, quæ promiſit, vnde hoc verum erit, quoad perſonalem, non quoad bonorum obligationem, de qua nullum fuit initum pactum, nimis autem deferretur iuramento ſi ei tribueretur virtus ampliandi obligationem ad non expreſſa, quare ſat erit applicare iuramentum, ut teneantur contrahentes efficaciter ſeruare promiſſa, iuxta ea, quæ conuenta fuerunt, non verò alterius ſub bonorum hypotheca, de qua nihil in pactum fuit deductum; præterea ſequuta alienatione bonorum non dicitur amplius in facultate debitoris ea tradere ſuo creditori, ideò non eſt in eius poteſtate adimplere promiſſa ex ipſis bonis alienatis lege permittente iuramentum ergo ad impoſſibile non compellit. Et ſic
4 ſecundam hanc, & primæ contrariam opinionem tenent *in l. filiusfam.§. Diui, n.162.ff.de leg.1.Couar. de pact.in.6.p.1.relect.§.4.n.2.Gutie.tra.de juram.p.1.c.30.n.4. Gomez.var.reſol.libo.2.c.2.n.20.verſ.ſeptimè principaliter*,& à fortiori, *Mane. de iuram. effect.146.p.4. Surd.conſ.331.n.33.conſ.399 n.17.verſ.ſublata, Pereg.de fideic.art.31.n.74. Mantica de tac.lib.11.tit.3.n.22.*

5 Allegati à Gratian. Seraph. & Surdo non dicunt id quod ipſi præſupponunt, quia *Io. de Amic.d.conſ.213.n.12. Soc. Iun.d.conſ.129.nu.12.lib.2.* loquuntur in terminis caſus ſequentis, præcedente bonorum generali obligatione.

6 Allegati à Fuſar. q.474.n.7. tractant quid diuerſum, an iuramentum, videlicet, appoſitum in contractu impediat dominij tranſlationem, non verò an habeat vim expreſſæ hypothecæ, vltra quam, quod d. opinio eſt admodum controuerſia ex allegatis ab eodem, n 8.

7 Extenditur etiam hæc opinio, ſi cum iuramento concurreret pactum de non alienando, ſic enim plerique ex allegatis ſcripſerunt, & ſignanter *Fernand.d.§. Diui, nu.162. Rolan.conſ.6.n.24.25.lib.1.Gutierez.d.c.30.n.4.in fine.*

8 Secundus caſus eſt, quando cum pacto de non alienando adeſt hypotheca. Et quidem iuramentum importare ſpecialem hypothecam etiamſi ſimpliciter bona ſint obligata probatur, quia iuramentum dicitur habere vim ſpecialis expreſſionis eius, quod ſpecialiter erat exprimendum, eſt *text.in l.cum pater 79.§ filius matrem ff.de legat.2.* ubi promiſſio facta à filio matri teſtanti de ſoluendis legatis, extenditur ad caſum etiam, quod filius ab inteſtato rupto teſtamento ſuccedit, etiam quod non ſit pactum
9 factum in hoc caſu de facienda eorum etiam in hoc caſu ſolutione, ex quo *text. Bald. infert in l.1. nu.12.* quod renuntiatio generalis confirmatur iuramento, dum vt ſpecialis poſſet eſſe valida, quia hoc iuramentum operatur, ut generalis reddatur ſpecialis *C.commeda, & ibi additio.littera E*, notat, quod iuramentum habet vim ſpecialis diſpoſitionis in eo in quo conſentitur. Et ita tenent *Cret. in l.filiusfam.§. Diui,ff.de legat.1.nu.98.Soc. Iun.conſ.129.n.11. lib.2.Io. de Amic.conſ.213.n.1.Seraph.priuil.158.in fin.Surd.conſ.31.nu.12.13.14.15.16.Dec.conſ.95.n.10.Rola.conſ.62.n.34.lib.2. Burg.de vſufr.num.174.in vltimis verbis,Gab. com.op.tit.de pign. & hypot.concl.1.n.7.Seraph.dec.805.n.6.* licet Rota ibi relinquat indeciſum, *Mant.de tac. lib.4.tit.30.n.20.21.Poſtdo. Ripa obſer.134.n.9.obſe.135.n.5.Fuſar.q.674.n.17. Rota dec.284.n.46 p.6.rec.*

10 Et vera eſt hæc opinio non tantum reſpectu perſonæ iurantis, ſed etiam hæredum illius, quia quo ad efficaciam obligationis effectus iuramenti tranſit, licet non reatus culpæ, & periurium, *Seraph. dec. 805.num.3.* quamuis nonnulli aliud exiſtiment, quos refert, & ſequitur *Fuſar. d.q.674.num.11. verſ.quaſecunda*, quorum opinio poſſet ſubſtineri in aliis terminis, quando iuramentum operatur, ut dominium transferri non poſſit non ſequuta traditione ad commodum eius, cui primo res promiſſa eſt, vel vendita, qui termini ſunt diuerſi ab alia quæſtione de qua actum hoc loco eſt, an iuramentum inducat hypothecam ſpecialem.

ARGVMENTVM.

Per procuratorem pignus an poſſit conſtitui, & acquiri.

SVMMARIVM.

1 *Procurator poteſt obligare mandantem cum hypotheca dummodo mandatum habeat, num.2.& 3.*
4 *Mandatumque debet eſſe ſpeciale: non tamen requiritur ad hypothecandum talem rem, nu.5. vbi de ratione, & nu.6.*
7 *Mandatum ad alienandum dicitur ſpeciale etiam ſi non exprimat ſingulas res, & nu.8.*
9 *Mandatum poteſt conſtitui ad hypothecandum ab habente adminiſtrationem generalem. Contra nu.10.*
11 *Mandatum cum libera ſufficit.*
12 *Mandatum cum libera habet vim ſpecialis.*
13 *Poteſt habens mandatum cum libera, nouare, exigere, & permutare.*
14 *Mandatum conceſſum cenſetur cum ſolitis clauſulis, & facultatibus.*
15 *Veniunt annexa, & conſequutiua.*
16 *Procurator conſtitutus generaliter ſine clauſula cum libera, non dicitur poſſe facere ea, quæ requirunt ſpeciale mandatum, & n.17. ideò non poteſt ponere hypothecã.*
18 *Procurator Principis, vel Reipublicæ dicitur habere à lege mandatum cum libera, & poteſt omnia facere, quæ requirunt ſpeciale, non poteſt tamen renunciare viri claro, vel donare, & hic poteſt hypothecam apponere, & n.19.*
20 *Procurator cum libera poteſt ponere hypothecam, & de ratione, n.21.*
Non poteſt nec dilapidare, nec fideiubere, n.21. & de ratione, n.22.
23 *Procurator particularis cum libera poteſt etiam hypothecam conſtituere, & n.24.*
25 *Clauſula cum libera reſtringitur ex verbis in præmiſſis, &c.*
26 *Et quando ſunt multum ampla verba clauſulæ, cum libera, obtinet generale mandatum vim ſpecialis, & latè interpretandum, n.27. ad ſimilia tantum, n.28.*
29 *In materia pœnali non cenſetur conceſſa authoritas.*
30 *Et interpretatur lata facultas arbitrio boni viri.*
31 *Clauſula*, cum libera, *non operatur in negotiis, qui requirunt mandatum ſpecialiſſimum.*
32 *Et qui ſint caſus.*
33 *Actum inſolitum procurator cum libera non poteſt explicare, & n.34.35.*
36 *Mandatum non ſuffragatur, quando cum dolo ſe geſſit procurator, & n.37.*
38 *Mandatum ſimplex ſine clauſula cum libera ſufficit ad hypothecam contrahendam, quando ſolitum domini eſt apponendi dictam hypothecam, & de ratione, n.39.*

40 *De-*

40 *Defectus mandati opponi nequit, quando pecunia reperta à procuratore est versa in vtilitatem domini, & n. 41.42.43.*

44 *Factum de facto parti ius excipiendi suadente æquitate.*

45 *Ex mandato ad aliquem contractum peragendum non quæritur ius, nisi procurator actum explicet.*

46 *Hypotheca per alterum quæri non potest, num 47.48*

49 *Per procuratorem non potest quæri hypotheca sine cessione, ad quam faciendam cogi potest, num. 53.*

50 *Possessio pignoris per procuratorem potest quæri, & nu. 51.52.*

QVÆST. CI.

1 PEr procuratorem quomodo ius pignoris constituatur videndum est, diuidi autem præsens quæstio potest in duas partes: prima erit quomodo, & quando pignus constitui possit in re principalis, & domini: secunda erit quomodo è contra actiuè acquiratur domino per procuratorem: in prima regula constituenda est affirmatiua ex persona procuratoris, passiuè pignus, & hypotheca constitui posse ad fauorem tertij ex persona domini authoritate demandata, text. est *in l. si inter Colonum 12 ff. de pign.* ibi, *ratam habente me conuentionem, vel mandante, Negus. de pign. part. 3. mem. 1. nu. 35.*

2 Hæc autem regula supponit procuratorem mandatum ad id habuisse à domino, sine eo enim non potest constitui pignus, & si constituitur necessaria est ratificatio domini, aliàs nihil agitur, tex. est *d. l. si inter Colonum*, ibi, *vel ratam me habente conuentionem*, & ibi *Bart. in summario, Negus. d. part. 3. mem. 1. num. 35.* Sicuti nec principalis obligatio non potest aliter constitui, *Rota in Ariminen. nullit. obligat. 10. Decembris 1631. coram Otthobono.*

3 Mandatum autem ad prædictam constituendam hypothecam vel pignus obligandum requiritur speciale, text. est *in l. solutum 11. §. fin.* ibi, *quod in procuratore, ita procedit si ei mandatum fuit, vt pignori daret ff. de pign. act. Negusan. d. p. 3. mem. 1. num. 36.* & probat text. *in l. 1. C. si alien. res pign. dat. sit, & ibi glos. in*
4 *verbo procurator.* Non sufficit etiam mandatum habere procuratorem, sed oportet contineret facultatem opportunam explicandi actum, ex quo obligatio resultat, nam ipsi procuratori est demandata facultas ad limites mandati, qui sunt diligenter custodiendi *l. diligenter ff. mandat. Surd. cons. 165. n. 27. Surd. idem dec. 209. nu. 8.* cum aliis adductis à *Rota in Vrbeueta frumenti, 27. Iunij 1646. coram R. P. D. Meltio.*

5 Speciale autem mandatum necessarium esse dicimus ad pignorandum, non verò in indiuiduo ad pignorandam talem, aut talem rem, *Negusan. d. p. 3. mem. 1. num. 20. Roland. consil. 26. num. 12. lib. 1.* Et ratio est, quia mandatum speciale dicitur illud, quod est nominatim factum ad casum necessarium, licet sub generalitate, vt ad alienandum, licet non singulariter ad talem rem, quia hoc casu non esset manda-
6 tum speciale, sed singulare, cùm diuersa esse dicantur aliquid specialiter exprimi, vel singulariter, vt optimè explicat *Alexand. cons. 189. nu. 8. lib. 7.* Et propterea ubi requiritur mandatum speciale, sufficit illud, quamuis in eo non exprimatur modus, quali-
7 tas, & circunstantia, sic dicimus, quod cui conceditur mandatum ad alienandum, istud erit mandatum speciale ad alienandum singula bona ipsius constituentis, quoniam minimè necessarium est, quod exprimatur ad alienandum hanc, vel illam rem, vt plenè per *Alex. cons. citato 189. d. nu. 8.* ubi in-
8 fert, nu. 9, in simili de consensu, & licentia requisita ad integrandam personam alicuius, quod sufficit si ea in genere præstetur absque eo quod deueniatur ad specificationem indiuiduorum, sequitur *Rolan. cons. 16. num. 8. cum seq. lib. 2.*

9 Præterea sufficere mandatum administrationis vniuersalis bonorum, vt pignori procurator dare possit, scribit *Negus. d. mem. 1. nu. 36. vers.* 1. cùm dice-
10 retur mandatum verum, dum Negusant. allegat textum *in l. vel vniuersorum 12. ff. de pign. act.* non videtur bene fundare intentionem, quia imò oppositum videtur probare dupliciter eum inducendo, primò dum ibi dicit, *vel vniuersorum bonorum administratio ei permissa est ab eo, qui sub pignoribus soleat mutuas pecunias accipere*, ergo à contrario sensu, quando quis habet mandatum administrationis omnium bonorum ab eo, qui non est solitus sub pignoribus accipere, regula est etiam in contrarium, vt non veniat facultas huiusmodi, siquidem I.C. ibi fundat decisionem in coniectura voluntatis mandantis deducta à solitis eiusdem, quasi quod voluerit administratorem habere facultatem procedendi secundum morem, & solitum ipsius, secunda industria est ex deductis in præcedenti §. cui subsequitur *dict. l. vel vniuersorum*, cuius quidem est particula, supra enim d. §. incipiente, sed si procuratorem statueret I.C. ita demum procuratorem pignori posse dare, si mandatum ad hoc à domino habuerit, deinde sequitur *in d. l. vel vniuersorum extensio*, vt etiam sufficiat mandatum administratoris vniuersalis bonorum, si tamen concurrat illa circunstantia, si mandans solitus fuit pignori dare, quæ circunstantia qualificat ipsam decisionem, ideò ea cessante simplex mandatum vniuersalis administrationis non erit sufficiens, quia non videtur mandans voluisse procuratorem ea peragere, quæ non sunt de stilo & more eiusdem. Melius probare hoc videtur *text. in c. qui ad agendum 4. de procur. in fin. in 6.* ibi, *procurator quoque absque speciali mandato iuramentum deferre, transigere, vel pacisci non potest, nisi ei bonorum, vel causæ administratio libere sit concessa, & ibi glos. in verbo concessa.*

11 Sufficere etiam mandatum generale (cum libera) dicit ipse idem *Negusant. d. par. 3. mem. 1. n. 36. vers. vel si esset datum mandatum generale, & est glos. in d. l. vel vniuersorum, in princ. & in l. 1. in verbo procurator, C. si alienа res pign. dat. sit.*

Probatur primò ex *text. in l. si conuenerit 18. § fin. ff. de pign. act.* ibi, *seruus vero rem peculiarem si pignori dederit tuendum est, si liberam peculij administrationem habet, nam alienare eas res potuit*: similis text. est *in l. si liberam 10. C. quod cum eo.*

12 Probatur secundò ex *text. in l. procurator cui generaliter 58. ff. de procur.* vbi Paulus tradit potestatem cum libera datum procuratori id importare, vt possit ia exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, si ergo potest nouare, & permutare, videtur, quod possit etiam hypothecare, cùm hypotheca sit res leuis præiudicij, & hunc textum ad hoc probandum inducit *gl. d. l. vel vniuersorum, in verbo eodem vniuersorum.*

13 Probatur tertiò, quia mandatum generale cum libera, vim habet mandati specialis, *d. c. qui ad agendum*, cum aliis allegatis per Rotam apud Manticam, *decis. 12. n. 15. Seraph. decis. 258. & in recent. decis. 149. n. 4. in fine, par. 1. Cardin. Mantica de tacit. lib. 7. tit. 16. n. 35. Barbosa de clausul. claus. 35. n. 10.*

14 Probatur quartò, quia solitum est, vt in contractibus apponatur hypotheca, vnde sic videtur concessum ex clausula, cum libera, est enim interpretan-

dum mandatum iuxta solitum, & quod est ordinarium, *Stracca de mercat. in tit. manda. num. 41. Rota dec.*
15 *670. par. 1. diu.* Et ideò in mandato censetur concessa omnia annexa, & consequutiua negotio demandato, & commissa etiam si expressa non sint, *Rota dec. 374. num. 18. par. 5. recent. Alexand. cons. 118. nu. 23. lib. 5.*

Pro clara explicatione præsentis articuli necessarium est distinguere aliquos casus; nam quandoque mandatum fit generale simpliciter, quandoque generale cum libera, quandoque speciale cum libera.

16 Primus ergo casus est in procuratore particulari generaliter constituto sine clausula cum libera, & iste procurator non potest ea facere, quæ speciale requirunt mandatum, *l. mandatum 60. C. de procur. Purpur. cons. 601. n. 14. Thesaur. quæst. foren. 1. n. 11. lib. 4.* Nisi ex verbis tacitè colligatur contraria voluntas, vt cùm mandatum sit exceptuato vno casu in quo mandatum speciale requiritur, quia enim exceptio firmat regulam in contrarium, dicendum erit cen-
17 seri concessam facultatem mandati specialis quo ad alia præter expressa ut de magis communi testatur opinione *Mantica lib. 7. tit. 16. nu. 31. Couar. var. resol. lib. 1. c. 6. n. 5.*

18 Secundus casus est in procuratore Reipublicæ, vel Principis, qui quidem à lege dicitur habere mandatum cum libera, & iste ea omnia potest expedire, quæ requirunt mandatum speciale, Ias. per illum textum, *in l. præses 12. num. 7. C. de transa. Surd. cons. 335. num 48. cum seq. Gregor. dec. 274. num. 3.* unde poterit pignus, & hypothecam constituere.

19 Non habet tamen is facultatem donandi, aut ius clarum remittendi, ut in terminis transactionis decidit Imperator *d. l. Præses 12. C. de transac.* & probant Doctores in secundo, & sequenti casu.

20 Tertius casus est in procuratore, aut administratore priuati habente facultatem cum libera, hic enim cùm sit generalis administrator, quoniam habet mandatum generale, & vlterius cum clausula cum libera, dicendum est, istam clausulam cum libera, referri ad ea omnia explicanda, quæ possit ipse constituens propter generalitatem ipsius mandati citra facultatem dilapidandi, aut donandi, aut ius gratuito remittendi ad præiudicium constituentis, quæ non censetur commissa, *glos. in l. procurator cui 58. & ibi Bartol. in princ. ff. de procur. Bald. in l. non abstulit 4. num. 1. in fi. vers. intelligo, C. de nouat. Castr. cons. 32. num. 4. lib. 1. Alex. cons. 22. num. 8. cum seq. lib. 1. Dec. cons. 402. num. 9. Hondod. cons. 66. num. 80. Gratian. cap. 699. num. 8. Rota dec. 791. nu. 3. vers. quia sub illis, part. 1. & dec. 696. num. 4. p. 2. recent. Gregor. dec. 311.* ubi fuit dictum, quod non potest reducere censum ad mi-
21 norem summam, & sic istis exceptis isto proposito casu clausula cum libera suam tenet virtutem quo ad omnia, quæ requirunt mandatum etiam speciale, & ita loquitur *tex. in l. creditor 60. §. Lucius, ff. mandat. l. filiusfamilias 7. ff. de donat. l. si pater 11. ff. quæ in fraud. cred. Bald. in l. si procurator 10. nu. 3. C. de procur. Alex. cons. 44. nu. 1. 2. lib. 2. Gratian. c. 750. nu. 5. & 6.* & sic propterea sunt interpretandi Doctores, qui dicunt tale mandatum omnia comprehendere, quos allegat *Thesaur. d. q. 1. num. 11. lib. 4.* in casu autem gratuitæ remissionis non est dicendum fuisse datam vllam potestatem; quia iste casus esse dicitur extra mentem mandantis, & ad hoc pertinet alia conclusio, ex mandato huiusmodi non censeri concessam in eo facultatem fideiubendi, *l. seruus inuito, ubi Bartol. & DD. ff. de fideiuss. Angel. in l. in personam, §. qui pecuniam, num. 2. de pact. Dec. cons. 98. nu. 1. in fin. Anchar. cons. 328. Alexand. cons. 139. lib. 5. Lupus in c. per vestras, §. 28. sub num. 9. de donat. int. vir. & vxor. Rota in Roma. Societ. officij, Ianuary 1600. coram Iusto, in princ.* vbi
22 allegatur ratio, quia clausulæ generales restringuntur circa expressa, id est, circa negotium & vtilitatem domini ad quod officium procuratoris restringitur, *DD. in l. si procurator, C. de procur. facit Rota dec. num. 1. p. 4. diu. Mantica de tacit. lib. 7. tit. 16. num. 41. Franc. Marcus, dec. 484. num. 3.* vbi quod non potest ea agere, quæ sunt magni præiudicij.

23 Quartus casus est in procuratore non deputato uniuersaliter, in mandato tamen adest clausula cum libera, & absoluta potestate omnia faciendi, quæ constituens facere potest, & isto casu non operatur dicta clausula vniuersalem potestatem vltra negotium, & causam commissam, circa quam solum poterit omnia ea, quæ speciale mandatum requirunt, restringitur enim ad supra expressa, *Cardin. Mantica de tacit. lib. 7. tit. 16. n. 36. Surd. consil. 160. n. 34. cum seq.* vbi infert, quod si factum plenum mandatum ad litem cum certa persona, & postea apponatur clausula cum plenissima, & libera facultate, intelligitur quoad lites mouendas per eam certam personam, & hanc eandem traditionem huius quarti casus confirmat *Thesaur. d. q. 1. n. 11. 11.*

24 Et propterea in casu, & negotio demandato clausula cum libera tantum valet, quantum importat ipsa eadem clausula in mandato generali quoad
25 omnia, *Seraph. dec. 238. num. 5. 6.* Sed extra casum demandatum non sic, & maximè quando dicta clausula cum libera latè concepta habet illa verba restrictiua ad permissa, vel super præmissis; tunc enim non potest procurator egredi fines præmissorum, *c. qui ad agendum 4. de procur. in 6. Alex. cons. 22. num. 10. lib. 1. Ruin. cons. 59. n. 3. lib. 5. Seraph. dec. 932. n. 5.*

26 Quintus casus est, quando verba ipsius clausulæ cum libera essent adeò ampla, ita vt non possint recipere restrictionem ex præmissis, tunc enim debet esse locus extensioni in quocunque ex propositis casibus, quia verba huiusmodi vniuersalia debent obtinere vim specialis mandati, ex traditis per *Rotam d. Rom. societatis, 31. Ian. 1600. Iusto,* ubi licet in mandato etiam generali non veniant virtute d. clausulæ (cum libera) facultas, vt extra negotia principalis procurator fideiubere valeat, secus est dum verba non possunt aliam admittere commodam interpre-
27 tationem, ut puta si sit clausula, quod procurator possit accedere in contractibus faciendis per quascunque personas, & ad fauorem quarumcunque, & ita non solum pro seipso, & etiam uti principalia principaliter, & insolidum, nam censetur datum speciale mandatum ad fideiubendum: fideiuberi enim dicitur quando alienæ obligationi acceditur, *l. grege 13. §. illud commune, ff. de fideiuss.* quando verò verba mandati possunt admittere interpretationem
28 extensiuam notandum est, ut extensio huiusmodi sit facienda ad similia expressis vigore d. clausulæ (cum libera) non verò ad maiora, *Marcus qu. 484. n. 2. par. 2. Cyriac. contr. 278. n. 60.*

29 Sestus casus est in materia pœnali: & in hoc non censetur per verba generalia mandati vnquam concessa facultas obligandi dominum, *Mantica de tac. lib. 7. tit. 16. n. 36. Rota decis. 58. n. 1. par. 4. diu.*

30 Septimus est casus, quando conceptum est mandatum cum clausula, prout opportunum erit, & tunc non potest censeri demandata facultas vltra expressa in eis, quæ non spectat in utilitatem principalis, in-

interpre-

terpretatur enim in opportunam occaſionem benè
30 gerendi negotium mandantis,& ad arbitrium boni
viri, *Dec.conſ.493.n.17.cum ſeq.Cyriac.d.contr.278.nu.*
59. vbi dicit non cenſeri ſeruatum mandatum ab eo
procuratore,qui acceptauit rem cum quibuſcunque
oneribus, non facta eorum ſpecificatione.
31 Octauus caſus eſt in negotiis in quibus requiritur
mandatum ſpecialiſſimum, & indiuiduum, & in his
clauſula (cum libera) non ſufficit,*Cyrsa.d.contr.278.*
num.60.
32 Qui autem ſint caſus requirentes mandatum ſpe-
cialiſſimum,ita ut clauſula (cum libera) non ſufficiat
habentur apud Barboſam *tra. de clauſul.poſt clauſ.35.*
33 Nonus caſus eſt, quando habens mandatum, cum
libera, vult explicare actum inſolidum, & veriſimi-
liter nolitum, vel non cogitatum ab ipſo conſtitu-
ente,hoc caſu non poteſt,nec debet fieri extenſio ex
defectu intentionis. etiam ſi verba poſſint commo-
dè huiuſmodi caſum comprehendere cùm mens ſit
verbis ſemper anteponenda,*Cyrsa.d.contr.278.n.60.*
& cùm poteſtas ex mente concedentis debeat in-
34 terpretari reſtricta ad cauſas tantùm, quæ iuris ha-
bent neceſſitatem, *Bald.in l.1.§.hæc verba, in fine,ff.ne*
vis fiat, & ad ea quæ habent cauſam efficacem,Mu-
noz de reſcrip.in.c.22.num.8.& 9. vbi ex Baldo notat,
quod ſi teſtator iubeat hæredi vt omnibus, qui à ſe
35 recipere debent ſatisfaciat, ei non ſit ſoluendum,
qui habet inſtrumentum crediti elidibile, & ſubdit,
quod non poteſt adminiſtrator ſoluere creditori,
qui non facit concludentem ſui crediti probatio-
nem, non obſtante clauſula, cum libera.
36 Decimus caſus eſt, quandò non bona fide, ſed
fraudulenter ſe geſſit procurator in contractu, quia
cùm ſemper dolus debeat cenſeri exceptus, ideò ni-
hil ſuffragatur mandatum, quia quod cum fraude
geſtum eſt dominus non tenetur adimplere, *Man-*
tica de tacit.lib.7.tit.16.num.57. Quod ſanè eſt acci-
37 piendum, quando fraus ex vtraque parte tam pro-
curatoris quàm ſecum contrahentis concurrit, ſe-
cus ſi ſolius procuratoris, quia imputandum eſſet
dominio, qui elegit in procuratorem virum malum,
& doloſum.
38 Vndecimus caſus eſt, quando mandatum eſt ſine
clauſula,cum libera,ſed generale tamen,& vlterius
eſt dominus ſolitus hypothecam conſtituere, vel
pignus in eodem genere contractus demandari ipſi
procuratori,vt puta ſi dominus dederit ordinem ac-
cipiendi pecuniam mutuo ſimpliciter, quam acci-
pere fuit ſolitus dominus ſub pignoribus: Et hoc
caſu procurator, etiam ſub pignoribus pecuniam
accipere mutuo eodem modo poterit, quia facultas
huiuſmodi cenſetur de mandato, vt probat text. in
l.vel vniuerſorum 12.ff.de pign.act.& notat gloſ.d.l.1.
verbo procurator,in fine,C.ſi aliena res pign.dat.ſit,& ibi
Bar.Neguſ.de pign.par.3.mem.1.nu.36.verſ.item diceretur ſufficiens.
39 Ratio prædictæ concluſionis eſt, quia cenſetur
conceſſum per mandatum, quæ ſolita ſunt ipſius
conſtituentis, etiam ſi expreſſa non fuerit huiuſmo-
di declaratio iuxta dicta ſupra in verſicul. probatur
quarto.
40 Duodecimus caſus eſt cùm non præceſſit oppor-
tunum mandatum ad conſtituendum pignus,ſed ta-
men pecunia mutuata, vel alio modo per credito-
rem præſtita eſt verſa in vtilitatem principalis, &
creditor de facto poſſidet rem pignoratam, vel hy-
pothecatam; & in his terminis videtur poſſe
creditorem excipere, & vti retentione donec ſibi
ſua reſtituatur pecunia verſa in vtilitatem mandan-
tis, ita probatur ex text.*in l.1.C.ſi alien.res pign.da.*
ſit,vbi gloſ.in verbo exceptio,& ibi Bar.Bal.& Saly.Ne-
guſ.d.p.3.mem.1.n.36.verſ.& inſuper,probat gloſ. hanc
deciſionem à pluribus ſimilibus; primò,quia ſic di-
41 cimus in eo, qui ſciens accepit pignori rem alie-
nam, quæ poſtea fit debitoris, *l.1.in prin.ff.de pigno.l.*
cum res 5.C.ſi aliena res pigno.dat.ſit: ſecundò,quia ſic
42 in eo qui liberauit pignus pro debitore qui compe-
tit exceptio *l.1.ff.quib.mod.pig.vel hypot.ſol.* Tertiò,
43 quia ſic de eo, qui ſoluit pretium fundi pro debito
pupilli, habet enim exceptionem *l.vtero 14.l.ſi præ-*
dium 16.C.de præd.mino. ex qua traditione dicit Bal-
dus optimum notabile, quod factum de facto ſua-
44 dente æquitate parit ius excipiendi, ita *in.d.l.1.C.ſi*
alie.res n.2. de quo dicto videnda ſunt tradita q.....ſi
verò non poſſidet creditor, quia ſibi non poteſt
competere retentio conceditur reſtitutio impenſæ
factæ vtili negotiorum geſtorum actione,& inſtito-
ria, *Bald.in.d.l.1.n.2.in fin. & gloſ.in d.l.1.in verbo ex-*
ceptio,in fine.Neguſ.d.p.2.mem.1.n.36.verſicul.& vltra
retentionem.
45 Circa prædicta,& pro prima parte huius quæſtio-
nis finaliter notandum eſt,quod vbi concurrit man-
datum ſufficiens ad contrahendam hypothecam,
hypotheca tamen non contrahitur, nec ius aliquod
quæritur perſonæ cuius contemplatione fuit fa-
ctum mandatum procuratori, niſi per ipſum procu-
ratorem conſtitutum explicetur actus demandatus,
etiam ſi acceptauerit mandatum, *l.fundi debitor in*
prin.ff.de acq.poſſ. Anchar.conſ.18.n.2.ver.ſed prædictis
non obſtantibus, Alexan.conſ.32.in prin.lib.6.Rota apud
Duran.deciſ.247.n.4.
46 In ſecunda parte quæſtionis firmanda eſt regula
negatiua, Hypothecam, & pignus per alterum quæ-
ri non poſſe, ita probat text. *in l.ſolutum 11 §.per libe-*
ram,ff.de pign.act. & ibi gl.ſa notat, & clarè explicat.
Bart. id probans, quia per liberam perſonam alteri
non acquiritur obligatio, aut actio, *§.ſi quis alij, §.*
alteri,Inſt.de inu.ſtipu. namque obligatio eſt infixa in
perſonam obligantis tanquam in obiecto, & reſpi-
cit intrinſecè, *l.3.ff.pro ſocio*, ideò alteri acquiri non
47 poteſt inferens, *n.2.verſ.quare circa iſtum,§.aliud eſſe*
in poſſeſſione pignoris, quæ acquiri poteſt ex perſona
libera, quia non ita iungitur cum perſona ex quo
48 reſpicit extrinſecè,& licet hypotheca reſpiciat rem
tamen eſt acceſſoria perſonali, & dicitur infixa oſ-
ſibus contrahentium, & propterea regulatur, & de
ea iudicatur prout de perſonali, *Bart.loco citato,& n.*
4.& Fulgeſ.n.8.
49 Ex quibus rationibus nec per procuratorem po-
teſt immediatè acquiri pignus, aut hypotheca ſine
ceſſione, vt probat textus *in d.§.per liberam ſequitur*
Bar.Baldus ibidem & Fulge. Neguſ.d.part.3.mem.1.nu.
39.& 40.
50 Declarantur prædicta tamen in poſſeſſione pi-
gnoris, quæ quidem acquiritur per procuratorem,
vt eſt text.*in d.§.per liberam, & Bar.ibidem n.2.Bald.*
& Fulgeſ.n.1. vbi adducit rationem,quia poſſeſſio ac-
quiritur naturaliter, obligatio autem acquiritur ci-
uiliter, actus autem naturales tanquam veri actus,
51 & ſolidiores recipiunt inuicem functionem, vt
actus vnius fungatur vice alterius non ſic in artifi-
cialibus, quia non ſunt ita veri, & ſolidi, ſed ficti,&
52 propterea non recipiunt functionem, *Neguſ.d.loco*
num.39.
53 Declarantur inſuper, quia non poteſt acquiri qui-
dem ipſo iure, poteſt tamen cogi procurator præ-

ftare,& cedere actiones domino,*Fulgof.d §.per liberam,n.6.ad finem.*

ARGVMENTVM.

Procurator an contrahens obliget non tantum dominum,fed etiam feipfum.

SVMMARIVM.

1 *Procurator remanet etiam in proprio obligatus, & nu. 6.& 7.*

2 *Contra, nifi fit dictum in fpecie, & n. 3. & 10.*

4 *Obligatur vbi fibi ius quaritur, & n. 5.& 14.*

8 *Vel officium eft honorificum.*

9 *Vel quando eft obligatio non taxatiua,fed demonftratiua.*

10 *Vel quando concurrunt coniectura, & nihil quaritur procuratori, & n.11.12.13.*

15 *Non obligatur procurator quando expreßè agitur ab eo vt procurator, & ad commodum domini,& n.16.*

17 *Item quando actus habet fuam totalem fubftantiam radicatam in perfona domini.*

18 *Item in tutore, cuius officium eft neceffarium.*

19 *Quando procurator voluit fe obligare.*
Quando non fuit expreffum nomen procuratoris,ibidem.

20 *Quaftio propofita eft in terminis procuratoris, ideo eft hoc probandum ab allegante.*

21 *Et ceffante mandato ipfe procurator actione de dolo effet obligatus.*

QVÆST. CII.

1 EST alia controuerfia circa factum procuratoris circa hypothecam, an fcilicet procurator contrahens obliget non tantùm dominum,fed etiam feipfum, in qua funt tres opiniones, prima quod non tantùm dominum, fed etiam feipfum, probatur ex *l.1. § eft autem, & §.fin.ff.de exercit.act. ex l.feruum Titij 49.ff.manda. & eam tenent glof. in d.l. feruum in verbo emptoris, & in l.fin. in verbo eorum,in fin.ff.fi quis cautio,Salyc.d.l.feruum.*

2 Secunda opinio eft, vt procurator non obligetur nifi in fpecie hoc dixerit,videlicet,fe obligare etiam iure,& nomine proprio; probatur ex regula, quod obligationes, & actiones tam actiuè, quàm paffiuè radicantur in perfona domini conftituentis, non procuratoris,*Rim.iun.conf.641.nu.13.lib.6. Surd.conf. 19.n.10.Boer.dec.273.n.6.& conf.199.num.1.*vnde fi fe obliget procuratorio nomine excluditur, vt fe voluerit obligare in proprio, unde erit neceffaria hy-
3 potheca, & obligatio referenda ad principalem, & ita tradit *Socin.conf.154.n.1. lib.1.Gabriel.conf.71.num. 1.verf.tertia,qua diftinguit,& num. 5.lib.1. Rota dec.54. n.1.par.3.rec.& plures alios doctores refert decif.323.n.6. par.5.recent.& in Roma.cenfus 29.Aprilis 1621. coram Perona & in Iannen.pecunia.13.Iunij 1640. coram Verofpio, & 10.Decemb. verf.neque obftat,in fine,eod.anno, & coram eodem.*

4 Tertia opinio eft diftinguens, quod fi fibi quæritur ius, & actio, & contractus fit vltro citroque obligatorius, quod tunc obligatur, ex cumulatis per Gabr.*d.conf.71. in fecunda,* & hæc opinio parum difcrepare videtur à fecunda opinione, qua retenta, funt, qui exiftimant eam fore ampliendam etiamfi adfint verba, quæ in perfonam referantur ipfius procuratoris, quia præfuppofita in principio contractus expreffione qualiter procuratorio nomine
5 actum gerere velit,verba huiufmodi debent intelligi femper cum repetitione præcedentis qualitatis, & nominis, & fic fingula fingulis commodè referendo, *Rota dict.decif.54.num.3.*

6 Sed omnia hæc videntur ex diametro opponi authoritatibus eorum, qui dicunt circumfcriptis coniecturis,quando quis contrahit cum aliquo procuratore, aut miniftro in dubio cenfetur habuiffe contemplationem, & animum obligandi tam ipfum procuratorem, & miniftrum, quàm dominum principalem,ita vltra *glof.& Salyc.allegatos tradit Cynus in l.eos qui, n.6. & Salyc.ante num. 40. & ante nu.finalem,C.quod cum eo qui in alien.pot. Alber.in l.fi pupilli,§.1.in fine verf.ceffantibus iftis,Caftr.etiam in fine verfic.fed quod in dubio ff.de nego.geft. idem Alber.in l. procuratore, qui pro euictione, n.3.ff.de procur. Bar.in l. Ciuitas,n.9.ff fi cer.pet.& ibi Aret.n.2.Caftr.n.4.5.Soc. n.2.in fin.Rim.n.3.Boiscolla n.19.verf.quod tamen,Crot. conf.85.n.16. Soc.Iun.conf.27.n.12.lib.2. Rota in d.Iannen.pecunia.13.Iunij,*imò non fufficit,quod fit nomen procuratoris expreffum, nifi etiam fit dictum expreffè qualiter contrahit, ut procurator, nam fimplex affertio procuratoria ftat demonftratiuè non taxatiuè, quia eft referenda obligatio ad perfonam fimpliciter,non ad perfonam ut qualificatã, *Alex.d.*
7 *l.procurator,qui pro euictione, n.1.in fin. cum feq. Aret. d.l. Ciuitas n.4. Boer. decif.8.& decif.273.Bolognin.d.l. Ciuitas n.36.Rota in Clufina grani 15. Octobris 1574.coram Robuſterio,& 1.Martij 1577. & 26.Maij 1578. coram eod.*ubi dicitur,quod maximè procedit, quando
8 officium eft honorificum, & dicitur vlterius, quod non obftat an fciuerit, vel ignorauerit contrahens, & fequitur conclufionem prædictam Rota in eadem 11.Maij 1578.& 7. Nouembris 1586.coram eod. & in eadem 16.Iunij 1625.coram Patriarcha Manzanedo. Diceretur autem taxatiuè nomen procuratoris appofitum, fi procuratorio nomine conciperetur obligatio, vel tanquam procurator, & hoc cafu
9 res non effet dubia, & fic fecunda effet fequenda opinio,*Corn.d.l. Ciuitas,num.4.Rota in d. Clufina 26. Maij 1578.*

10 Hæc tamen omnia præfupponunt coniecturas,ex quibus elici poffit non tantum ex intentione vtriufque partis actum fuiffe procuratorio,fed etiam proprio nomine, fed ceffantibus coniecturis, quando quis contraxit nomine alieno, & conftat officium, & negotium alienum expediri,non erit recedendum à fecunda opinione, iuribus,& rationibus comprobata, quæ placet *Rota in d.Roman. Cenfus 29. Aprilis 1621.coram Peronano, & d.dec.323.par.5.recent.*

11 Vnde quando contractus initur etiam fuper re ad dominum pertinente, & non ad procuratorem, & hoc non ignoratur à contrahente cum eo, & contractus non eft vltro citroque obligatorius, & nihil quæritur ipfi procuratori, & non extant coniecturæ aliquæ in contrarium,& tunc tantum obligabitur dominus, & non procurator,vt latè fuit firmatum *d.decif.323.par.5.recent.* etfi contraria placeat opinio,*Socin.conf.154.per totum,lib.2. conf.113.num.2. lib.4.Pari.conf.78.lib.1.Ruin.conf.94.ante finem,lib.11. Ripa in l.4.in prin.n.9.ff.de re iudic. Natta confil.641. Menoc.conf.58.& explicat latè Rota in d.Clufina grani, 26.Maij 1578.* in fine,loquuntur tamen coniecturis concurrentibus, & titulus ftat demonftratiuè ad vtranque perfonam.

12 Coniecturas autem nonnullas deducit ad excludendam obligationem procuratoris, *Rota tota d.dec. 313.p.5.recent.*aliàs verò ad inclufionem adduci *Rota in d.Iannen.pecunia.13.Iunij,verf.praterea.*

13 Declaranda tamen funt prædicta primò quando appareret de contraria voluntate, quia verba vti procura-

curator,&c. possent intelligi stare demonstratiuè ad
vtramque personam, vt explicat Rota coram Robu-
sterio *in d. Clusina grani, & d. decis. 54. n. 4.*
14 Declarantur secundò, quando contractus est vl-
trocitroque obligatorius ad commodum etiam a-
gentis, *Rota d. decis. 54. n. 1. & sub n. 4.*
15 Declarantur tertiò in contractu gesto à procura-
tore, & ministro sub expressione causæ ad ipsum iu-
re proprio non spectantis, sed ad dominum, hoc
enim casu solum dominus incidit in obligationem,
ita *Corn. cons. 310. n. 2. lib. 4. Soc. d. cons. 213. n. 1. lib. 4.* quia
per expressionem causæ insurgit non leuis conie-
16 ctura, ut actum voluerit explicare nomine princi-
palis, *Bar. in l. si pupilli, §. 1. n. 28. in fine, & n. 5. in prin. ff.
de nego. gestis, plene Rota in d. Clusina grani 26. May
1578. in fine, & 9. Decembris 1580. coram Robusterio.*
17 Declarantur quartò, quando contractus substan-
tiatur in personam principalis, tunc enim non tene-
tur procurator, quia intentio patet procuratoris
obligandi dominium, *Bart. in l. si pupilli, §. 1. n. 4. ff. de
nego. gest. Rota in d. Clusina grani 27. May* 1586. ubi di-
citur hanc declarationem veram esse siue nomen
procuratoris sit appositum demonstratiuè, siue ta-
xatiuè.
18 Declarantur quintò in tutore, quia cum eius of-
ficium sit necessarium, eius obligatio non contrahi-
tur, de hoc videndus *Bal. in l. etiam, n. 1. C. de fideicom.
& in l. procurator qui pro euictione, col. final. vers. tertio
casu, ff. de procur. Rota in d. Clusina 7. Nouemb. 1586.*
19 Quando autem procurator voluit se ipsum obli-
gare res tunc est in claris, *d. l. procurator, qui pro eui-
ctione, Soc. cons. 154. n. 6. lib. 2. Mangil de euict. q. 186.
n. 1.* Et quando non est expressum nomen procura-
torium, *Rota d. Ianuen. Pecunia. 10. Decemb. vers. neque
obstare, in fine.*
20 Vltimò animaduertendum erit terminos quæ-
stionis esse in procuratore, ideò præsupponendum
erit mandatum etiam in specie quando mandatum
speciale requiritur, ita optimè explicat *Rota in d.
Clusina grani 27. Iuny 1586. vers. domini resoluerunt,
Mangil. d. q. 186 n. 4. qui agit tota d. q. 186. & 187. de hac
materia, Rota in d. Ianuen. pecunia. 13. Iuny in vers. præ-
terea, in fine, coram Verospi.* quo enim cessante procu-
21 rator remanet obligatus actione de dolo, vel ob
causam, quando non curauit ratificare dominum,
*Bar. d. l. Ciuitas, n. 9. & in l. procurator, qui pro euictione
67. n. 4. ff. de procur. & probatur ex l. si procuratori 14. ff.
de cond. ob caus. vbi Bar. n. 7. Castr. n. 4. & ibi Ias. n. 9.*

ARGVMENTVM.

Notarius de instrumento rogatus an possit supplere in eo clausulam hypothecæ omissam dum fuit conscriptum instrumentum.

SVMMARIVM.

1 *Notarius non potest supplere clausulam omissam ad præiudicium partium.*
2 *Interpretatur text. in l. vltima C. fideiusso.*
3 *Omissum in instrumentum debet haberi pro omisso ex connexu, & n. 4. 5. 6.*
7 *Contractus à consuetudine debet recipere interpretationem.*
8 *Notarius censetur rogatus apponere clausulas consuetas, & n. 9. Contra n. 15.*
10 *Clausula codicillaris suppleri potest à notario.*
11 *Idem de clausula constituti.*
12 *Iuramenti omissi. Contra n. 13.*
14 *Notarius potest supplere, quæ respiciunt solemnitatem, & validitatem, non autem substantiam instrumenti, & n. 22. 27.*
16 *Imperitia notary non debet partibus nocere, & n. 17.*
18 *Notarius potest supplere clausulam obligationis bonorum, & hypothecam. Cont. n. 28. 29. Distinguitur n. 30.*
19 *Quæ sunt facti non præsumuntur, & n. 20.*
21 *Notarius non potest ponere in instrumento, nisi quæ sibi fuerunt demandata.*
23 *Et quando maximè partes sunt rudes.*
24 *Et si sint sagaces, ex proposito censetur volita omissio.*
25 *Verba in contractibus interpretari debeat contra eum, qui in eis se fundat.*
26 *Hypotheca bonorum non pertinet ad executiua contractus, & instrumenti, sed substantialia.*
31 *Addi potest in instrumento quando est solita ex stylo, & vniuersali consuetudine.*
32 *Item potest addi quando adest ceterata clausula vigore cuius potest notarius supplere de stylo, & n. 33.*
34 *Ceterata enim clausula operatur necessaria ad perficiendam orationem secundum per existentem materiam.*

QVÆST. CIII.

SI in instrumento non sit adiecta hypotheca, &
obligatio bonorum dubitatur an per Notarium
ex officio suppleri possit.
1 Et posse apponi facit primò text. *elegans in l. vlti-
ma, C. de fideiusso.* ubi dubitabatur si per contestatio-
nem litis contra vnum ex mandatoribus, vel fide-
iussoribus, vel reis debendi censeantur cæteri libe-
rati, Iustinianus dicit, quod in plerisque huiusmodi
contractuum instrumentis repertum fuit solitum
tabellionum fuisse apponendi quandam clausulam,
ut eorumdem debitorum uno electo, & in iudicium
conuento non censeantur alij liberati, eorumque
obligationes dissolutæ, & propterea sua Imperiali
constitutione decreuit non fieri huiusmodi præiu-
dicium ne simplicitas notariorum iuri deroget cre-
ditorum. verba sunt ibi *si enim pactis conuentis hoc fie-
ri conceditur, & vsu quotidiano semper hoc versari aspi-
cimus, quare non Imperialis legis auctoritate hoc per-
mittatur, vt nec simplicitas suscipientium contractum in
quacunque causa possit ius creditoris mutilare?*
2 Hic text. qui pro ista opinione à doctoribus infra
citandis plurimum extollitur, non videtur multum
stringere, namque illa constitutio emanauit ad deci-
sionem vnius casus particularis, & ratio quæ mouit
legislatorem tota fundatur non in coniectura vo-
luntatis creditoris suscipientis obligationem, sed in
congruitate rationis, etenim cum creditoris plu-
rium reorum obligationem susceperit pacto non
apposito, ut moto iudicio contra vnum alter mini-
mè liberetur visum fuit Imperatori rationi con-
gruere, ut ex iudicio contra unum moto alios vo-
luerit creditor liberare, & rursus hanc deducit men-
tem verisimilem, quia usu quotidiano solitum erat
in instrumentis apponi pactum huiusmodi: in hoc
autem casu ex duabus rationibus ab Imperatore
propositis illa prima fundamentalis corruit, quia
congruere minimè videtur, vt in duriorem modum
voluerit quis se obligare, quam quod expressum ap-
3 paret, supplere enim id quod deficit, diuinare est,
imò ex mente debitoris debet censeri data opera
omissum, quasi tam rigidam noluerit suscipere obli-
gationem, ad notata per *Castr. cons. 195. n. 1. in fin. vers.
nunc est videndum, lib. 1.*

4 Probatur secundò ex text. *in l. qui mutuam 56. ff. manda.* ubi constat quod exprimendo id quod tacitè inest, ius commune non læditur, ibi, *ea enim quæ dubitationis causa tollendæ contractibus inseruntur ius*
5 *commune non lædunt*, & quod tacitè inest debet haberi pro expresso, *l. 3. C. de fideiussor.*

6 Sed hæc assertio non fundat opinionem istam, quia vel debet intelligi *text. d. l. qui mutuam*, in materia fauorabili, vel procedit cum supposito, quod exprimatur, id quod deducitur ex tacito, à verbis contractus ita suadentibus; non constat autem de mente contrahentium ex verbis deductis, ergo, &c.

7 Probatur tertiò, quia quilibet contractus debet à consuetudine interpretationem recipere, ut Ancharano relato tradit *Valascus cons. 146. n. 2. in fine tho. 2.* & propterea, quando notarius à partibus rogatur instrumentum conficere, censetur etiam rogatus apponere omnes clausulas solitas in contractu apponi ex quo ad illum partes accedentes cen-
8 sentur tanquam ad petitum accessisse, ut probat *gl. in d. l. fin. per illum text. in fine*, figurationes casus, *Bal. ibidem in fine, Felin. in c. ex literis, n. 15. cum seq. de fid. instrum. Ias. in l. ut liberis, num. 13. cum seq. C. de collat. & in l. 2. n. 29. C. de iur. emphyt.* Vnde quæcunque per ipsum omissa leguntur supplenda veniunt, quia ta-
9 citè sic videtur actum, *Abb. in c. cum M. Ferrariensis, n. 5.* vbi adducit rationem, quia censentur ea omnia volita, quæ sunt de consuetudine, & ibi *Felin. n. 6. Ripe n. 29. & seq. Dec. n. 6. 7. & 55. Seraph. de priuil. iura. priuil. 22. n. 93. cum seq. Molina de primo. Hispa. lib. 4. c. 7. n. 3. Bertaz. de clau. instr. cla. 4. glos. 35. Barbosa tract. de clausul. claus. 32. Cagn. in l. si ut liberarium, n. 8. ff. de reg. iur. Alex. cons. 89. nu. 12.* & ibi *Adden. litter. d. lib. 4. Crau. cons. 75. n. 4. Gabr. cons. 169. n. 2. lib. 1. Neuisa. cons. 28. n. 3. 4. Capic. decis. 159. n. 39. Marsil. sing. 123. Tiraq. tract. de constit. lim. 31. n. 7. Menoch. cons. 37. n. 70. Marscard. de probat. concl. 1098. n. 1. cum seq.*

10 Idcircò omissa clausula codicillaris, potest suppleri, quia est de consuetudine notariorum, *Seraph. d. priuil. 22. n. 119. Menoch. lib. 4. præsumpt. 31. n. 4. Pac. Scala de consilio sapien. part. vltima, c. 14. ad finem, Rola. cons. 7. n. 27. lib. 4.*

11 Idem de clausula constituti scribunt *Capyc. decis. 159. num. 59. Mantica de tacit. lib. 3. tit. 9. nu.... Tiraq. tract. de constit. limit. 31. n. 1. cum seq. & n. 5. Menoch. cons. 37. n. 33. cum seq.*

12 Item de clausula iuramenti omissi, *Seraph. d. priuil. 25. cum seq. Mantica d. tit. 9. num....* quæ tamen traditio valde dubitabilis est, quia iuramentum requi-
13 rit delationem corporalem, quæ à notario suppleri minimè potest, & contrarium ideò seorium *Add. ad Abb. in d. c. cum M. Ferrar. de constit. ad n. 5. Cagnol. d. l. si liberarium, n. 48. ff. de reg. iur. Gabr. de consuet. concl. 3. n. 14. Scala de consilio sapien. part. vlt. c. 1. in fine, Marsil. singul. 113. in fine, Cotta in memora. verbo notarius simpliciter, limit. 3. Lauberterg. de contract. glos. fin. n. 18. Tiraq. de legib. connubial. lib. 16. glos. 7. n. 121.*

14 Pro responsione ad hanc obiectionem dicendum est, quod sunt aliqua, quæ respiciunt naturam, aut solemnitatem contractus, & in his quidem lata esse debet interpretatio, quæ à consuetudine deducitur, & rectè quidem dicitur necessariò videri partes voluisse se conformasse cum ea, & subintelligi, alia verò sunt, quæ respiciunt substantiam, vel pacta, & conuentiones, & ista non veniunt, quia sunt accidentalia, & distincta à contractu principali, talia sunt, quæ respiciunt obligationem, & hypothecam bonorum, ideò non debent præsumi volita, ac disposita à partibus; *Card. Mantica de tacit. lib. 3. tit. 9. n. 38. Gratian. c. 548. n. 39.*

15 Et propterea axioma illud generale, quando præsumantur apposita, ea quæ ex consuetudine solent apponi, absolutè non probatur iure aliquo, ut docet *Couarr. var. resol. lib. 1. c. 15. ad nu. 9.* & latius comprobat *Valasq. d. consult. 146. nu. 15. cum seq.*

16 Probatur quartò, quia simplicitas, & imperitia notarij non debet partibus præiudicare, ut probat *text. d. l. final. C. de fideiuss. & ibi glos. in verbo simplicitas.*

Hoc argumentum non videtur obicem facere, quia debet prius constare, quod ex errore, & simplicitate omissa fuerit hypotheca, stat enim præsumptio in contrarium, ut id quod non legitur in instrumento censeatur non volitum à partibus, ut supra dictum est.

17 Quintò probatur, quia hypotheca est accessoria personali obligationi ex dictis supr. q. 5 nu. 4. sed sicuti in personali fuit tacta obligatio, ita videtur etiam tacitè volitum de hypotheca, quæ est minoris præiudicij.

18 Respondetur esse quidem obligationem bonorum accessoriam, sed tamen esse vim. ... contractus, & non necessariam ad substantiam, & perfectionem ipsius, quæ ideò obligatio cùm non legitur in instrumento, non est supplenda aut præsumenda, nisi probetur.

19 Sexto, & ultimò probatur, quia ita in terminis tenent, *Bald. in l. 1. num. 2. sed pone ... ff. solut. matr. Felin. in c. cum M. Ferrariensis, num 6. versic. confirmatur, de constit. Menoch. cons. 37. num. 30.* ubi multos adducit, dicens, quod nullus doctor contrarium tenuit, *Beer. dec. 18 n. 54 Bursat. cons. 103. n. 1. Osach dec. 156. sub num. 4. Barbosa in tract. restit. in integr. super 1. pragmat. de Afflict. glos. 7 num. 34. Negusan. de pign. part. 3. mem. 1. num. 24. cum seq. Surd decis. 213. nu. 5 & 6. Bertazola de claus. 12. glos. 2. nu. 4. vers. sed quid si notarius, Afflict. de constit. Regni, lib. 1. rub. 73. nu. 13. Ias. in l. si ex literis. n. 14. C. de collat. Cranet cons. 75. sub nu. 4. Gabr. de consuet. concl. 3. num. 14. Pac. Scala de consil. Sapien. p. vlt. c. 1. vers. exempla enim Capic decis. 159. post num. 39. Carocc. de locat. tit. de locat. obseru. 1. q. 7. num. 11. fol. 11. Mantica tract. de tacit. lib. 11. tit. 3. num. 31.* alios plures allegat *Gait. de credito*, quos tamen non sequitur, *cap. 4. quæst. 6. num. 234. Surd. dec. 213. nu. 4. 5. 6. Torniela cons. 86. num. 6. Fontanella de pact. nupt. tho. 1. claus. 4. glos. 25 n. 74. Cyriac. contro. 189. n. 31.*

Verùm contrariam opinionem probant plures rationes, ac doctorum authoritates.

20 Prima ratio est, quia quæ facti sunt non præsumuntur, *l. in bello, §. facti, ff. de captiu. & postlim. reuer.* quod ergo voluerint partes inducere super contractu hypothecam bonorum est facti, & ex instrumento non deducitur, ergo probandum est, *Couarr. d. c. 15. num. 9. lib. 1. var. resol. Valasq. d. consultat. 146. n. 3. 13.* Notarius autem ex suo officio non potest aliud
21 nisi scribere ea, quæ sibi fuerunt demandata, & quæ vidit, & audiuit de tempore contractus, *Curt. Sen. consil. 55. num. 1. & num. 10. & num 19. versic ad aliud motiuum, & num. 22. 23. cum seq. Alba consil. 265. num. 29. & in l. singularia, numer. 36. ff. si cert. petat. Cagnol. in l. si librarium, num. 74. ff. de reg. iur. Ceph. consil. 88. num. 21.*

22 Secunda est, quia est præsumptio, quod accedentes partes ad notarium censeatur velle, ut apponantur ea, quæ sunt solita, intelligi debet ad effectum, ut valeat actus, & sustineatur iuxta naturam

i₁ sius

ipsius contractus, non verò respectu eorum, quæ sunt accidentalia, & non concernunt validitatem contractus, vt pactum obligationis bonorum, quæ quando non leguntur debent censeri appositè omissa iuxta distinctionem datam supra num. 14. quam traditionem sequitur Rota in Rom. donatio. 30000. 3. Decemb. 1599. coram Iusto, impressa apud Zachiam de obliga. Camera. *dec. 83. n. 12.*

23 Tertia est, aut partes sunt rudes, & ignaræ importantiæ clausulæ obligationis bonorum, aut sunt peritæ, & sagaces: si sunt rudes, & simplices tunc cessat consensus eorum, & consequenter non licebit notario addere *Ruin. cons. 79. n. 9. lib. 1.* si verò non sunt rudes, sed prudentiores, & sagaces dicendum est quod ex industria, & data opera omiserint, quia alias intelligentes, quid in instrumento conscriberetur, valde verisimile est quod mandassent apponi, & sic quod imperitiæ, aut errori Notarij suppleuissent.

24 Et quando partes sunt rudes ex imperitia, & ruditate, vltra Ruinum loco citato, ita eandem traditionem adducunt in similibus clausulis *Gabr. com. opin. tit. de consuet. concl. 4. à n. 1. vsque ad 6. Rela. cons. 7. n. 27. cum seq. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 1. tit. 10. n. 2. Gabr. cons. 113. nu. 1. lib. 1. Put. cons. 407. nu. 19. Rim. Iun. cons. 23. n. 134. Menoch. de arbitr. iud. casu 144. n. 1. Firentilla in additio. ad Burat. decis. 507. nu. 6.* vbi scribit. quod quando stylus est exorbitans debet probari scientia in contractibus, *Melsis. cons. 4. n. 6. & 10.*

25 Quarta ratio est, quia regula in contractibus est vt fiat semper interpretatio aduersus eum, qui se fundat in verbis, cui imputandum est quare legem expressam non dederit ipsi contractui, *ad l. veteribus. ff. de pact. Valasq. d. consulta. 146. n. 11.*

Quinta ratio est, quia obligatio, & hypotheca bonorum non pertinet ad executiua contractus, sed
26 est pactum accidentale distinctum ab ipso contractu principali, vnde non potest, aut debet dici, quod suppleri debeat a Notario, quippè qui non potest adiicere pacta in contractu à partibus non expressa, & quæ mutant, aut supplent factum, *Ripa l. qui Romæ. §. duo fratres, n. 49. ff. de verbo. oblig. Crau. cons. 737. n. 18. Card. Mantica de tac. lib. 2. tit. 9. n. 12. in fine, & lib. 3. tit. 9. n. 78. Gabr. comm. opin. tit. de consuetud. concl. 3. n. 3. cum seq. add. ad Burat. decis. 931. n. 11.*

27 Sexta ratio est, quoniam Notarius censetur rogatus de his clausulis ex quibus contractus vim accipit, non verò de his ex quibus contractus pleniorem habet effectum, *Cranet. d. cons. 57. n. 17. vers. rursus.*

28 Et hanc secundam opinionem tenent Cotta in memor. in verbo Notarius simpliciter in fine vers. ex facto, vbi dicit, quod in factu successit quæstio in qua Iudex inclinabat pro hac parte, & quod a lite per transactionem fuit recessum, sequitur *Valasq. consulta. 146. per totam, thom. 2. & tract. de partitio. c. 6. n. 43. cum seq. fol. 19. alios allegat, & sequitur Gait. tra. de credit. c. 4. n. 233. & 2072. cum seq. facit decisio Rot. Rom. in illa donatio. apud Zachiam dec. 83.* in qua agebatur
29 de obligatione bonorum hæredis, quæ solet esse Notarius valde frequens, & fuit dictum non venire bona heredis in generali obligatione etiam apposita clausula Cameralis, & amplius adesset alia clausula post clausulam obligationis bonorum, &c. & contrariam opinionem non facilè admitti posse in iudicio animaduertit *Tiraq. tract. de retract. conuen. §. 3. gl. 1. n. 7. in fine, alias est n. 6. Faber de error. pragma. decad. 1. err. 1. Rouitus pragmatic. 1. de assistent. n. 38. 39. & Gait. d. c. 4. q. 6. à n. 229.*

Patet tamen primam opinionem esse communem; mea sententia est ut distingui ita possit primò quando contractus, & instrumentum illius à Notario confectum est perfectus, sed ex post Notarius vult addere clausulam huiusmodi bonorum obligationis, vel ad effectum, vt habeatur pro apposita, &
30 verior mihi videtur secunda opinio ex rationibus supra adductis, maximè in personis simplicioribus, & mulieribus, ac minoribus, *Melsis. d. cons. 4. & facit Rom. dec. 44. nu. 8. apud Burat.* Secundò, quando contractus est perfectus; sed tamen instrumentum non est omninò perfectum in clausulis ipsis, quia id colligatur ex aliqua clausula generali, puta quia adsit clausula cæterata, cui accommodari possit huiusmodi bonorum obligatio, quia ex his cum dubium emergere possit, quid senserint partes, vtique à consuetudine sumenda est interpretatio, quod scilicet voluerint venire in ea ipsam bonorum omnium obligationem ex generali consuetudine Notarij, &
31 regionis, quæ quidem consuetudo non egeret formali probatione, vt admittere videntur Doctores, & colligitur *ex Sur. d. d. decis. 113. n. 8. vers. & in fatio,* quia iudex ex instrumentis, ac à Notariis posset opportunas assumere super ea probationes, *Menoch. cons. 37. nu. 91.* in materia enim clausulæ, *&c.* regula
32 communis est, posse fieri extensionem, iuxta stylum curiæ. *Rota in d. Roma. donatio. apud Zachiam de oblig. Camera. 83. n. 1. vers. & quod potius, & n. 15.* Continet enim virtualiter omnia, quæ de stylo Notarij in in-
33 strumento consueuerunt apponi, *Mantica de tacit. lib. 2. tit. 10. n. 19. Bursat. cons. 150. num. 85. cum seq. Barbosa clauf. 14. n. 4. 7.*

34 Debent tamen ita intelligi quatenus deficit ad perficiendam orationem ex mente partium in ea parte in qua apponitur secundum per existentem materiam, vt declarat *Rota d. decis. 83. nu. 5. apud Zachiam, Barbosa d. cla. 14. n. 5. 10. Rota decis. 18. num. 1. 2. 3.* apud eundem Zachiam.

Videnda sunt alia adducta per Gait. in hac materia *d. tract. de cred. c. 4. à n. 2073. cum seq.*

LIBER II. TITVLVS IV.

ARGVMENTVM.

Procurator habens mandatum ad obligandum, dicitur habere facultatem etiam sub hypotheca bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum ad obligandum intelligitur etiam cum facultate obligandi bona.*

2 *Quia vbi in persona est data facultas debet multo magis censeri data in bonis.*

3 *Procurator ad fideiubendum potest renunciare omnibus iuribus, quæ possunt prodesse fideiussoribus.*

4 *Ad accipiendam pecuniam mutuam potest eam sub cambiis recipere.*

5 *Etiam appositis verbis taxatiuis.*

QVÆSTIO CIV.

1 SI Procurator habeat mandatum ad obligandum dominum in aliquo contractu, poterit exponere instrumentum sub bonorum obligatione, & hypotheca, quia præsumitur constitutus ad ea omnia facienda, quæ sunt ex consuetudine, vt probat text.

in l. si pignore 22. §. fin. ff. de pign. act. Seraph. de priuil. iuram. priuil. 32. n. 110. vbi subdit etiam si de iure sit necessarium speciale mandatum, & sic decisum in Senatu Mantuano dicit *Surd. decis. 213. n. 4. cum seq. & facit Ruin. cons. 93. n. 4. lib. 5.*

2 Et facit ratio, quia si procurator habet facultatem obligandi personam, multo magis poterit obligare bona, quia persona est dignior, *l. non debet ei, ff. de reg. iur.* & cui conceditur id quod est principale, debet censeri concessum id quod est accessorium, *Surd. d. dec. 213. n. 8. & cons. 243. n. 10.* est autem hypotheca accessoria personali, *l. contrahitur, ff. de pign.*

3 Similes sunt aliæ traditiones plures, nam procurator simpliciter constitutus ad fideiubendum potest renuntiare omnibus legibus inductis ad fauorem fideiussorum prout moris est, *Ias. in l. certi conditio, §. si nummos, n. 13. ff. si cer. pet. Mantica de tac. lib. 3. tit. 9. n. 62.*

4 Item constitutus ad recipiendam pecuniam mutuam potest eam sub cambiis accipere, & recambiis, quando ita se habet consuetudo, *Rem. cons. 94. n. 9. in fine, & in l. 3. §. iurare, n. 7. ff. de iur. iur. Mantica d. tit. 9. n. 63.*

5 Quæ conclusio procedit etiam si in mandato sit apposita dictio taxatiua, vt puta, decem tantum, *Ruin. d. cons. 93. sub n. 4. lib. 5. Mantic. loco citato.*

ARGVMENTVM.

Creditor dum possidet rem sui debitoris, an præsumatur possidere vel ex pignore, vel in solutum datione.

SVMMARIVM.

1 *Possidere creditor præsumitur ex causa dationis in solutũ.*
2 *Et maximè fauore dotis.*
3 *Et vbi creditum non excedit res possessa.*
4 *Et vbi non potest esse spes luitionis.*
5 *Pignus datum pro pretio adæquato credito est describendum in æstimo ad formam statuti, quod possessor debeat describi, & n. 6.*
7 *Et tale pignus vsucapi potest.*
8 *Et per pignus huiusmodi legatum censetur reuocatum, & n. 9.*

QVÆSTIO CV.

1 QVando creditor repetitur esse possessor bonorum sui debitoris, & non constat vtrum habuerit bona in pignus, vel magis in solutum, regula est, vt præsumantur in solutum data, tum quia fauendum possessori in dubio, vt non imputare teneatur fructus in sortem, tum quia partes sunt actoris probandi suam intentionem, plenè *Decia. cons. 35. sub n. 41. lib. 2. Menoch. præsumpt. 150. nu. 1. cum seq. lib. 3. Rota decisio. 168. n. 1. par. 1. diu. dec. 672. n. 4. par. 2. recen.* apud Greg. *decis. 194. n. 12.* vbi addent. n. 27. qui defendunt hanc opinionem aduersus aliquos contrarium dicentes, & *Grat. cap. 422. nu. 13. & Rota rursus in Roma. Vinea de Capocefalis 24. Ianuarij 1628. coram Dunoz.*

2 Et fauore dotis eo magis procedere hanc conclusionem scribit *Menoch. cons. 201. n. 18. Add. ad Greg. d. decis. 194. sub n. 27.* & firmauit etiam Rota in dicta Romana Vineæ.

3 Sicuti & quando non constat de modicitate pretij, sed quod re vera bonorum valor adæquat creditum, *Grat. d. cap. 422. n. 13. cum seq. Rot. d. Rom. Vinea.*

4 Præterea quando etiam data res esset aliqua creditori expresse sub pignore, & illa pro tanto pretio appareret data, ita vt spes non sit de eo tempore luitionis, quia huiusmodi contractus censebitur magis alienationis propriæ, quàm in solutum dationis, licèt pignoris fuerit nuncupatus, aut obligationis, & hypothecæ, idem enim est ad hunc effectum, vbi res datur, & sic in proprio pignore, vel vbi non traditur, & sic tantùm hypothecatur, *Neguſ. de pigno. p. 3. mem. 1. n. 30. vers. atèm adde,* iuxta text. cum gl. *in l. qui habebat 99 ff. de legát. 3. Neguſ. d. p. 3. mem. 1. n. 27. Bart. in l. in quorum 24. n. 1. in fine, ff. de pign. Imola in l. is per seruum corporaliter, in fin. ff. de acquir. poss. vbi Alex. n. 6. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 4. n. 27.* Quoad imputationem fructuum excludendam hæc opinio parum adaptaretur iuxta ea, quæ dicta sunt supra q... super huiusmodi quæstione imputationis.

5 Ex prædicta recepta conclusione infertur primò, quod dictante statuto, quod teneatur possessor se facere describere in æstimo, & si alias huic statuto non subjiciatur creditor, qui habet pignus à suo debitore constitutum, quia debitor possidere censetur secundum *Angel. in l. cum notissimi, C. de præscript. 30. & 40. ann.* & Alex. mox citandum, tamen quia est facta pignoris datio pro tanto pretio, vt eius non sit probabilis reluitio, erit necessaria descriptio, quia
6 æquiparatur alienationi, & creditor proprius reputatur possessor, vt optimè comprobat *Alex. in l. 1. §. per seruum corporaliter, n. 7. 8 ff. de acquir. poss. Neguſ. d. p. 3. mem. 1. n. 28.*

7 Infertur secundò idem fore dicendum quoad vsucapionem, quæ licet non detur in pignore, cùm (vt dictum est) creditor possidere non dicatur, admittitur tamen in hoc casu, quia videtur possidere ex spe deficiente reluitionis, *Neguſ. d. mem. 1. n. 29.*

8 Infertur tertiò, quod licet per pignorationem non cẽseatur à testatore reuocatum legatum, *Neguſ. d. mem. 1. n. 29. vers. tertiò,* attamen inducitur reuocatio, quando oppigneratio fit pro tanta summa, quod non sit verisimilis spes luitionis, quia inducitur ex-
9 tinctio, & reuocatio legati, prout inducitur ex alienatione plena, *Neguſ. d. mem. 1. n. 29 ver. tertio infertur,* latius tamen excutitur præsens articulus infrà.

ARGVMENTVM.

Hypotheca ex Principis constitutione, an possit concedi.

SVMMARIVM.

1 *Princeps potest hypothecam constituere.*
2 *Per viam legis vniuersalis.*
3 *Et per viam priuilegij alicui Reipublicæ, vel loco.*
4 *Priuato ad præiudicium tertij non potest.*
5 *Princeps non potest derogare iuri tertij.*
6 *Etiam de plenitudine potestatis.*
7 *Et ad publicam vtilitatem, nisi de compensatione ei, cuius tollitur.*
8 *Reuocare potest Princeps, ius hypotheca, quod competit ciuitati, & priuilegio, & non de iure communi.*
9 *Ante quæsitum ius tertio, & creditoribus dari, & tolli potest hypotheca.*

QVÆSTIO CVI.

1 EX priuilegio Principis possitne quis acquirere ius hypothecæ in dubium reuocari potest: Et quidem posse probatur ex tex. *in l. Antiochensium 21. ff. de priuil. cred. cum gl. ibidem in verbo de lege, & verbo sua, & ex l. 2. ibi, si neque ex beneficio sibi concesso, ff. de iur.*

iur. reipubl. & ibi glosa in verbo nacta, quatenus se refert ad d.l. Antiochensium.

Distinguendi sunt tamen aliqui casus.

Primus est, si per viam legis vniuersalis Princeps
2 introducat hypothecam, & valet priuilegium, vt notat Bart. d.l. Antiochensium, n. 1. Mangil. de imput. quæst. 49. n. 4.

3 Secundus casus est, quando per viam priuilegij particularis alicui Reipublicæ, vel ciuitati, & patiter potest, vt in dd. iuribus, & ita ibi est intelligenda glosa.

4 Tertius casus est pariter per viam priuilegij particularis ciuitati, vel priuato in una causa, & casu, & illud priuilegium tendit in præiudicium tertij, & isto casu non potest effici, Angel. d.l. Antiochensium, n. 1. vers. secundo modo, & ibi, Bart. in fine.

5 Ratio est, quia non potest princeps derogare iuri tertij ex contractu prouenienti, & illud tollere, nisi ex magna causa, Angel. loco citato, vbi dicit magnam causam esse ad finem sedandi scandalum populi cum cumulatis per Gabr. de iur. quæst. non tollen. concl. 1. Decian. consil. 14. nu. 94. lib. 3. Ioseph. Ludou. dec.
Perus. 45. nu. 5. latè, Bec. consl. 3. num. 50. vbi Mangil de im-
6 put. q. 50. nu. 3. Thesaur. quæst. for. 100. nu. 13. lib. 1. Etiam de plenitudine potestatis, Bec. d. consl. 3. sub nu. 50. Rolan. consl. 3. num. 19. lib. 1. ac etiam ob ipsam publicam
7 vtilitatem nisi condigna data recompensatione, Menoch. consl. 103. nu. 73. 74. Molina de primog. hisp. lib. 3. cap. 3. num. 10. Marc. Salon. de pact. ad leges Taurin. proœm. nu. 319. Rosenthal. de feud. c. 10. concl. 11. num. 12. ad quam materiam videndi sunt Peregr. de fideicom. art. 51. nu. 108. Cyriac. contron. 75. n. 22. controu. 160. num. 8. controu. 354. n. 43. Marta de success. legat. p. 4. q. 4. art. 4. Moneta de commutat. vlt. vol. tit. de derogat. fideicom. c. 9. n. 344. cum seq. Fusar. q. 623. Riccius collect. 1418.

8 Quartus casus est in priuilegio hypothecæ specialiter à Principe aut Ciuitate reuocato, & non prouenienti à iure communi, quia cùm ius à priuilegio Principis, vel Ciuitatis descendat ab eadem Ciuitate, vel Principe poterit tolli, Angel. d.l. Antiochensium vers. & etiam causa iusta.

9 Quintus casus est ante quæsitum ius creditoribus, nam cùm possit priuilegium à Principe concedi, & de tempore concessionis non sint creatæ hypothecæ ad fauorem tertij, non dicitur priuilegium vergere ad præiudicium iuris quæsiti alicui, & sic tenet Ang. d.l. Antiochensium 11 in fin. ff. de priuil. credit. & in his terminis potest intelligi, glos. in Verbo sua.

ARGVMENTVM.

Hypotheca potest à statuto introduci.

SVMMARIVM.

1 *A statuto introduci potest quia à iure communi, id est, licitum, & quia à priuatis, & num. 2. 3.*

QVÆSTIO CVII.

1 A Statuto vtrum possit introduci hypotheca tacita vltra secus à iure communi expressas, affirmatiuè per duas rationes concludit Negusan. de pign. part. 2. mem. 4. num. 164. in fin. vers. fateor tamen,
2 quarum prima est, quia si potuit à iure, ergo & à statuto, cum par sit vnius ad alterum virtus, & valeat argumentum, l. omnes populi, & ibi DD. cum sua materia, ff. de iust. & iur. Secunda est, quia per pactum contrahentium potest introduci, ergo debet id pos-
3 se per statutum cùm valeat argumentum à pacto ad statutum, arg. l. vlt. in fi. de fideiuss. Barbosa in locis communi. loco 81. n. 1. loco 105. n. 1. vbi plures alios allegat.

ARGVMENTVM.

Pignus Prætorium potest constitui à minorib.

SVMMARIVM.

1 *Minor non potest hypothecam constituere.*
2 *Potest pignus prætorium.*

QVÆSTIO CVIII.

1 IN eorum bonis minores habent priuilegium, vt pignus, & obligationem non possint contrahere, quia sicuti immobilia alienare non possunt sine iudicis decreto, ita nec & aliis obligare, l. 1. in fine, cum l. seq. ff. de reb. eor. Negus. de pign. part. 3. princ. memb. 2. part. 2. in fine.

2 Non tamen hoc gaudent priuilegio in pignore prætorio, quoniam illud contra eos contrahitur prout aduersus maiores, text. est in l. apud Iulianum §. in fine, vers. ego puto, quib. ex caus. in poss. eatur, & in l. si minor 5. ff. de bon. auth. iud. poss. Bart. in l. 1. sub n. 4. ff. de pig. act. Negu. d. mem. 2. n. 38. Et sic deducitur differentia inter pignus procuratorium, & conuentionale.

ARGVMENTVM.

Pignus ex pecunia aliena acquisitum est ementis.

QVÆSTIO CIX.

1 PIgnus acquisitum ex pecunia aliena sibi acquiritur non verò ei cuius est pecunia, qua mediante pignus acquisitum fuit, text. est in l. si fratre 16. C. de pign. & ibi glos. allegat sura concordantia, & ibi Bart. Negus. de pign. par. 3. mem. 1. n. 43.

Faciunt tradita supra q. 51. num. 31. de emente ex aliena pecunia quoniam res aquiritur ementi.

An verò quæratur hypotheca ei cuius est pecunia, videnda d.q.

ARGVMENTVM.

Ex pacto de obligando, & hypothecando an oriatur obligatio.

SVMMARIVM.

1 *Ex pacto de obligando emergit valida obligatio.*
2 *Sic ex pacto de donando.*
3 *De renuntiando.*
4 *Maximè cum iuramento.*

QVÆSTIO CX.

1 EX pacto de se obligando an oriatur efficax obligatio, & hypotheca itaut ex ea agi possit, affirmatiuè concludendum est ex traditis per Gabr. consl. 58. n. 33. lib. 1. Grat. c. 964. n. 26. Rota apud Burat. dec. 719. n. 6. & ibi Add. & in Senogalien. dotis 9. Iuny 1600. coram Lancello. Et consului superioribus diebus apud Florentiam.

2 Sic ex pacto de donando potest agi prout ex donatione, addent. ad Burat. vbi supra, Rota decis. 38. à nu. 11. cum seq. & nu. 10. p. 6. recent. & decis. 118. n. 9. ead. p.
3 prout ex pacto de renunciando agi eodem modo potest, Rota d. dec. 118. n. 7.

4 Maximè verò iuramento accedente, quod inducit obligationem de præsenti in eo, qui promittit se obligaturum dare, puta centum, vel aliquod aliud præstare, Io. And. in addit. ad speculat. tit. de oblig. & so-

lut. in rub. Alex. in l.cum fundus, §.seruus suus imprudens, nu.2.ff.si cer.peta. Aret. in l.1.num.1.ff.de pigno.act. Roman.sing.187. Boer. decis.3.nu.2.Rota dec. 58.nu.8.p.6.rec. quia iuramentum, quod potest seruari absque dispendio salutis æternæ est semper seruandum, & nec ob eo liberari quis soluendo interesse, c.cum contingat, de iur.iura. *Rota vbi supra, num.7.* & prędictam conclusionem latè comprobat, *Seraph.de priuil.iur.priuil.23.nu.13.21.*

ARGVMENTVM.

Vxor quæ non potest donare viro, nec è contra vir vxori, potest de hypotheca disponere.

SVMMARIVM.

1 *Vxor viro nequit donare, nec è contra vir vxori.*
2 *Potest vxor disponere de hypotheca ad fauorem viri. Et de ratione, n.3.*
4 *Fallit in speciali hypotheca.*
5 *Fallit in vxore constitutæ in potestate patris.*

QVÆSTIO CXI.

1 VXor viro, & è contra vir vxori suæ donare non potest, ut *tot.tit.ff.de donat.int.vir. & vxor. c.fin.de donat. int.vir. & vxor. Bart.in l.quod meo, in princ.* & ibi *Alexand.ff.de acq.poss. Sanchez de matrim. lib.6.disput.1.n.2.*

8 Potest nihilominus vxor disponere de sua hypotheca ad fauorem viri, *text.est in l.etiam 11.C.ad Velleia. Bart.in l.1.§.ff.quib. mod. pign.vel hypo.sol.* & ibi Bald. & Salyc. & idem *Salyc.in l.debitum 5.C.de remission. Negusan.de pign.part.6.mem.3.nu.48.* ratio est quia prohibitio legis tendit ad eas alienationes, quæ efficiunt, ut alter ex coniugibus locupletior
3 euadat, alter verò pauperior, *d.c.fin. de donat.* & latè explicat *Sanchez de matrim.d.lib.6.disp.4.per totum.* vnde non protrahitur ad remissionem pignoris, quoniam ea mediante alter non liberatur à debito, & sic non fit ditior, quia adhuc maritus remanet affectus suæ erga vxorem obligationi, ita *glos.d.l.1.§.1.* declarat & *Negusan.d.p.6.mem.3.d.num.48.*

4 Declaratur tamen, quando mulier renunciaret hypothecæ super bonis specialiter obligatis pro dote ita limita *d.l.etiam gl.ibidem*, in verbo *hypothecarum*, vbi etiam *Castr. Negus.d.p.6.mem.3.n.48.in fin.*

5 Declaratur secundò in uxore posita in potestate patris, *glos.additio.d.l.etiam verbo intelligas.* Videnda de hac re quæ dicta sunt q.18.hoc libro. Vbi etiam latè agitur, quando mulier renunciatione non obstante si remanet indotata possit agere.

ARGVMENTVM.

Simulatio, an impediat natiuitatem, & effectum hypothecæ.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca non subsistit, quando contractus est inualidus.*
2 *Apposita in contractu simulato est nullius effectus, & n.3.*
4 *Simulatus contractus caret substantia.*
5 *Et in eo non concurrit consensus.*
6 *Et nulla actio ex eo oritur.*
7 *Simulatus dicitur contractus gestus nomine proprio, sed in effectu nomine alieno.*
8 *Coniectura simulationis remissiuè.*

QVÆSTIO CXII.

COntractu simulatè inito, hypotheca pariter simulatè contracta dicitur, quia est accessoria ad principalem obligationem, & propterea subsistere non potest, ubi principalis contractus deficit, *l. contrahitur, cum l. seq.ff.de pign. Alexand.in l.1.ff.de legat.1.Menoch, cons.58.n.13.14.*

2 Et in puncto ut in contractu simulato hypotheca nullum producat effectum tradit *Card.Tuscus litera S, concl.265.nu.9.15. Crau.in responso pro genere, n.*
3 284. Et proinde denegandum esse remedium utilis Saluiani, quo non datur siue hypotheca, dixit *Rota dec.308.n.13.cum seq.p.5 rec.*

4 Ex contractu namque simulato nullum ius deriuatur, quia dicitur carere substantia, & se habere tanquam corpus sine spiritu, *Bald. in l.ab Anastasio,*
5 *C.mandat. Paris.cons.54.num.26.27.lib.1.* Et hoc euenire dicitur, quia deficit verus consensus, nam non dicuntur contrahentes verbo dixisse id quod ab eis gerebatur in mente, *Soc cons.65.num.14.lib.1.*

6 Nulla ergo competit actio ex d.contractu, eiusque denegatur executio, *Bal.in l.fi.§.in computatione, nu.18.C.de iur.delib. Alexand.cons.101.nu.5.lib.3. Gab. cons.27.nu.30.lib.4.Gratian.c.262.nn.45. Gras.de excep.c.12.num.1. Rota dec.435.num.2.part 4.rec.* Etiam continente obligationem Cameralem, *Cæsar. de Grassis, dec.16.nu.10.de probat. Burat.dec.76.nu.1. Rota dec.61.nu.9.part 5.rec.dec.259.num.8.part.6.rec. & in Auenion simulat. 29.Ianuar.1635.coram Card.Panzirolo, & in Roman.pecunia.9.Iunij 1936. & in Roman.pracensi cambij, 27. Aprilis, coram Merlino 1640.* & consequenter, nec hypothecaria competere poterit.

7 Simulatus etiam ad d. effectum dicitur contractus, quando geritur nomine proprio; sed in effectu nomine alieno, quia sic actum sic, vt commodum alteri quæratur, is enim qui necdum nomen præstitit, nihil sibi acquirit, *l.qui mihi donatum, ff.de donat. Bald.in l.cum precib.in fine, vers.quoniam* similiter vbi *Salyc.num.1.C.de probat. Dec.cons.543.n.15.& 29.Gratian.cap.131.num.19.cap.878.num.19.Seraph.dec.1210. num.6. Rota in Anconitn.prædij 16.Iunij 1636.coram Bucabella, & 13.Februar.1637.coram Pirona. & 24.Aprilis 1637.coram Card.Panzirolo.*

8 Simulationis autem coniecturæ erunt colligendæ ex *Rota dec.435.p.4.rec. & dec.17.p.6.rec. & decis. 308.p.5.rec. & dec.233.p.2.p.4.recent. & 253. & 344.ead. part.2.p.4.rec.* & *in Rom.donatio.14. Februar.1620.coram Card.Sacrato, in Anconitn.pecunia.23.Marc.1623. coram Manza. & Roma. locorum montium 13. Ianua. 1626.Piron. & Roma.nullitat.obligat.31.Maij 1629.Verospio, & d. Anconita.prædij, & in Feretrana prædij 1.Iul. 1641.coram R.P.D.Bichio, & in d.Roma.pratensi cambij 17.Aprilis 1640.coram b.m. Merlino, in Maceratcensis 25.Februarij 1641.coram R.P.D.Roias.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca apposita in contractu, an extendatur ad pœnas additas eidem.

SVMMARIVM.

1 *Non extenditur hypotheca ad pœnas contractus, & n.2.*
3 *Hypotheca pro debito non trahitur ad vsuras.*
4 *Procedit tamen, quo ad priuilegium ipsius hypothecæ tantum circa prælationem.*

QVÆ-

QVÆSTIO CXIII.

1 HYpotheca ex conuentione apposita respectu obligationis principalis, utrum se extendat ad pœnas in contractu appositas, in dote actum est quæst. 56. lib. seq.

2 In alio autem contractus genere negatiuè concludunt *glos. Roman.* & alij allegati à *Negusan. de pign. part. 5. mem. 1. num.* 41. ubi dicit notandum, quia est bona limitatio ad totum *tit. de priuil. cred. Peregr. de iur. fisci. lib. 6. tit. 6. num. 13. Gratia. c.* 304. *num.* 12. Et facit in simili, quod regula, quæ dicit posse pignus da-
3 tum pro uno debito retineri pro alio, non procedit pro usuris debitis pro pecunia mutuo data, ratio est propter odium usurarum, *glos. & Bart. in l. 1. C. etiam ob chirograph. pecun.* sic propterea odio pœnæ idem dicendum scribit *Bald. in l. pignoribus, C. de usur. & Negusan. loco citato. Roman. sing.* 108. *n.* 1. *cons.* 207. *n.* 2. *Gratian. d.* 304. *n.* 13.

4 Procedit tamen hæc conclusio respectu priuilegij credito principali cohærentis, ut in debito dotis circa prælationem, ut dictum est, d. qu. 56. & in his terminis loquitur etiam Negus. non verò respectu einsdemmet debiti, quandoquidem hypotheca apposita in instrumento productionis debiti ad fauorem creditoris trahitur ad omnia in instrumento deducta, & promissa, & sic etiam ad pœnam in conuentionem deductam.

Hypotheca autem pro sorte, an extendatur ad usuras legitimè debitas est alia quæstio de qua dictum est q. 96. lib. seq.

ARGVMENTVM.

Plures eodem tempore constituentes hypothecam, an insolidum, vel pro rata constituere dicantur.

QVÆSTIO CXIV.

QVando plures eodem tempore, & in instrumento acquirunt obligationem, & hypothecam, an insolidum eam acquirant, & quis sit inter eos modus habendus, videnda est, quæstio 84. libri sequentis.



MERCVRIALIS MERLINI,

DE PIGNORIBVS, ET HYPOTHECIS.

Liber Tertius, Titulus Primus.

ARGVMENTVM.

Pro alimentis an detur hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Pro alimentis datur tacita hypotheca. Contra n.5 & n.12.*
2 *Alimenta quando sunt debita ex certo fundo, ad praeiudicium alimentarij, non valet alienatio.*
3 *Debetur ab extraneo bonorum possessore.*
4 *Datur hypotheca pro alimentis debitis vxori.*
Et datur retentio persona alita, ibidem.
6 *Pro alimentis debitis, vel ex contractu, vel legato, datur hypotheca, secus pro illis, quae sunt debita officio iudicis. Ratio n. 7.*
8 *Obligatio pro alimentis supponit designationem loci. Contra n. 9.*
10 *Pro legatis competit hypotheca.*
11 *Pro legitima non debetur hypotheca.*
12 *Hypotheca pro alimentis contra tertium non debetur.*
13 *Pro alimentis debitis filio non est locus praelationi in bonis patris contra creditores.*
14 *Et quid patre dilapidante.*
15 *Fallit in bonis aduentitiis in quibus habet pater vsumfructum, nam creditores non possunt praeferri filio in iure alimentorum, & redditur ratio, n.16. & 17.*
18 *Actio in rem est ad instar hypotheca.*
19 *Priuilegium supradictorum filiorum non transit in cessionarium.*
20 *Mulier in credito alimentorum ob dotem habet hypothecam.*

QVÆSTIO PRIMA.

1 
Eracitis hypotheeis, quæ à lege sunt in specie introductæ hoc titulo agendum venit, materia est utilis, & frequentissima: hoc autem loco quærendum est à nobis primò, an pro causa alimentorum sit introducta à iure tacita hypotheca, & quidem videtur speciale hoc esse vt vltra personalem actionem competat etiam realis, ac hypothecaria; sic videtur posse deduci, *ex text. in l.1.C. de donat. ob causam*, ubi habetur, quod facta alicui donatione sob conditione de præstandis alimentis donatario ex huiusmodi pacto competit etiam realis, ibi, *nam non solum condictio tibi in hoc casu, id est, in personam actio iure procedit verum vindicationem quoque diui Principes in hoc casu dandam esse sanxerunt*, & ibi glos. ideò dicit speciale esse fauore alimentorum ut dentur tres actiones præscriptis verbis, ut fiat, quod conuenit, códitionis ob causam, ut reddatur, quod est datum, & rei vendicatio vtilis, & sic omnia dicta remedia competere poterunt, nec unum ex altero potest remanere sublatum, ut ibi notát doctores, & per illum text. *Sic firmat Salyc. d.l. ea lege 1.nu.11. C. de cond. ob caus.* referens Bald. consuluisse, quod ubi res trahitur correspectiuè ad aliquid sibi annuatim præstandum pro

2 alimentis dominium rei donatæ, non potest in alium transferri ad præiudicium alimentarij, & subdit procedere quamuis huiusmodi reseruatio esset valde modica, id dicit *Bald. d.l. ea lege, num. 11. versic. octauo ad idem*, licet ipse Salyc. dubitet si ratione modicæ rei puta vnius nummi locum habeat, *d.l.1. C. de donat. ob caus. & add. ad Baldum loco citato*, adducunt pro hac opinione Cynum Castr. & Butriga. & rursus dare hypothecam tacitam videtur voluisse *Bar. in l. Lucius 12. ff. de alim. & cib. leg. Felin. in c. ad euidentiam il 2. n 6. de rescript. Castr. cons. 80. sub n.1. vers. illud autem, lib.1. Surd. de alim. priuil. 52. & priu. 51. n. 4. Pacif. de Saluan. insp. 3.c.4.n.171.173.181. & ead. insp. 3.c.1.n.924. cum seq. Afflict. ad const. Regni in aliquibus 35. Dec. cons. 376.n.3. Riminal. in c. per vestras, §.23.n.16. cum seq. de donat. int. vir. & vxor. Duran. de art. test. tit. de lib. instit. caut.17.n.7. Bec. cons. 8.n.7. & 11. Moles. ad consuet. Neapol p.5. de alimen. praes. q.6.n.23.*

3 Et facit quia alimenta possunt peti non tantum à patre, sed etiam ab extraneo bonorum possessore patris secundum *R.lan. cons. 54.n.64. lib.2.* quod supponere videtur hypothecam.

4 Et demum faciunt alia argumenta, atque authoritates allegatæ, tit. seq. quæst. de hypotheca debita pro alimentis debitis in bonis viri uxori tam constante, quam soluto matrimonio, quæ est q.... Et plus voluit *Gratian. c.23. nu. 19. cum seq.* dari retentionem homini libero pro credito alimentorum.

5 Contrariam partem videtur substinuisse *Alexan. in l. qui absenti 29.§.1.n.9. ff. de acq. poss. & Add. ibidem sequitur Roman. cons. 474. Negus. de pign. part. 2. mem. 4. n.164. vers. vigesimus tertius casus, Couarr. in Epitho. c.9. §.6. num.14. Corduba in l. si quis à liberis, §. idem rescripsit nu. 81. ff. de lib. agnos. Gabr. com. opin. tit. de alim. concl. 2. nu.4. Cyriac. controu. 18. nu. 3. Thesaur. quaest. forens. 67. n.20. lib.2.* ubi negat ex æquitate etiam admitti posse primam opinionem, *Merlin. Pignatella controu. 61. n. 5. Gratian. c.366. nu.2. & dec.129. n.12. Rota dec. 260. nu.2. par.2. diu. dec. 125. nu.12. p.2. par.4. recent. & in Perusina bonorum, 24. Martij 1640. in fine, coram R.P.D.*

Chise;

Ghisilerio, & in Bono. dotis, seu pecuniar 27. April. 1646. coram R.P.D. Bichio, vers. non obstat quod pro alimentis.

6 Io hac controuersia communis est distinctio,
quod si alimenta debentur ex obligatione, & con-
tractu, & idem si ex vltima voluntate, quod tunc
competat hypotheca, *Neguf. loco allegato, n. 164. vers.*
vigesimus tertius casus, Merlin. d. contron. 61. num. 12. 13.
Quod si debentur solo iudicis officio non compe-
tat, cùm enim ex obligatione ex contractu profici-
scente oritur actio pro alimentis, videtur esse ad-
mittenda hypotheca, & in hoc casu sunt authorita-
tes in prima opinione adductæ, & ratio esse potest,
7 quia alimenta ex bonis promittentis, & se obligan-
tis debita sunt, & illa esse videntur designata præsta-
tioni, ex quo autem quid creditori debetur ex bo-
nis designatis debitoris videtur resultare in ipsis bo-
nis hypotheca, ut concedit *Alex. d. §. 1. n. 9. Ferdin. in*
l. filiusfamilias, §. Diui, n. 178. vers. octauo, & vltimo, ff. de
legat. 1. Gratian. c. 366. n. 6. Fusar. q. 674. n. vltimo.
8 Sed hæc distinctio non videtur comprobata ex
eo, quod obligatio præsupponat designationem lo-
ci, quia ut considerat *Merlin. d. contro. 61. n. 18.* etiam
in expressa designatione loci non dicitur locus hy-
pothecatus, sed ex ea oritur tantum actio persona-
lis, *l. fi. §. fi. de contrab. empt. Gomez var. resol. tit. de con-*
tract. c. 15. nu. 22 & propterea non videtur posse sub-
stineri distinctio, nam non videtur posse inferri,
quando est designatus locus faciendæ solutionis, lo-
cus, hoc est, bona illa sunt obligata, ergo & debent
censeri etiam obligata, quando ex bonis tacitè cen-
setur volitum fieri alimentorum præstationem, quia
9 in hac materia non est eadem virtus taciti, & ex-
pressi, nam aliàs ferè semper daretur hypotheca,
cùm satisfactio à debitore semper præsumat pro-
missa correspectiuè ad bona, & bonorum contem-
platione, ultra quam quod designatio loci non sem-
per indicat introductionem hypothecæ loci desi-
gnati, videantur tradita, *quæst. 93. lib. præcept. tit. vlt.*
10 Quando autem alimenta ex testamento deben-
tur, quia pro legatis competit hypotheca tacita, ve-
ra erit prima opinio, ut pro alimentis detur hypo-
theca, *Couar. lib. 4. decre. p. 2. c. 8. §. 6. n. 24. vers. non ta-*
men, Neguf. de pign. p. 2. mem. 4. sub n. 164. vers. item non
videtur, Pacif. de Salutan. insp. 3. c. 4. n. 478. cum seq.
Vnde improbata huiusmodi præadducta distin-
ctione, quando ex testamento non debentur ali-
menta verior erit opinio negatiua firmata supra, n.
5. sic enim idem dicimus, filio pro legitima, aut eius
supplemento, quæ debetur ratione alimentorum, &
quorum loco succedit, non competere hypothecam
11 quando ea non est in testamento relicta, *Mantic. de*
tac. lib. 11. tit. 13. n. 1. cum seq. Gratian. d. c. 366. n. 4. & di-
cimus quæst.... Et sic non poterit competere actio
12 pro his alimentis hypothecaria aduersus tertium
bonorum possessorem, ad *Ruin. cons. 124 n. 12. in fine,*
lib. 1. Gratian. dec. 129. nu. 11. 12. & d. c. 366. n. 8. & non
improbat *Rot. d. dec. 125. n. 8. 9. 1. p. 4. rec.*
Infertur propterea, vt filij (quibus iure actionis,
sed officio iudicis sunt debita alimenta) non erunt
13 præferendi in eorum huiusmodi causa viri, & cautæ
creditorum in bonis patris, *Bar. in l. creditor qui prior*
22. in princ. ff. qui pot. in pign. hab. Surd. tract. de alim. tit.
1. quæst. 94. num 14. in fine, Gratian. c 366. nu. 1. nec erit
concedenda actio contra tertios possessores, *Rota in*
d. Bonon. dotis coram Bichio.
Quod recipiendum non videtur in casu, quo à pa-
tre essent bona aliqua filio assignata pro alimentis,
aut à Iudice, patre ipso dilapidante, nam futuris cre-
14 ditoribus etiam hypothecatis præiudicaret talis
assignatio, & ita sunt intelligendæ authoritates al-
legatæ à nobis in alio tract. de legitima, in ea quæ-
stione, ao patre dilapidante filius agat ad legitimæ
deductionem.
15 Rota etiam *Roman. dec. 125. part. 2. part. 4. rec.* ponit
alium casum in quo pro alimentis potest compete-
re si non hypotheca, sed ius quoddam reale experi-
bile etiam contra tertium possessorem, quando
nempe petuntur alimenta ex corporibus bonorum
aduentitiorum filij, in quibus pater habet legiti-
mum vsumfructum, & etiam ad præiudicium, & in
concursu creditorum, in subsidium tamen intelli-
git Rota probans hanc doctrinam ex cessante ratio-
ne legis, quoniam bona sunt filiorum in proprieta-
te ex titulo, dum autem lex fauet patri, ut sit vsuf-
fructuarius, hæc prouisio est recipienda cum æqui-
tate, dummodò salua sint alimenta pro filiis proprie-
tariis, & dominis, ibi nu. 5. respondet rationi, quod
lex cogat patrem alere filios, non propter hæreditA-
16 tem, aut peculium aduentitium, sed propter natu-
ram, *l. fin. §. ipsum autem filium, C. de bon. quæ lib.* quia
non est verisimile, quod voluerit lex fame filios pe-
rire dum habent bona ex quibus à natura illi indigen-
tia possunt se reuelare, & quod voluerit prodesse
patri cum tanto rigore, imò & talis iniquitate, di-
cendum est propterea, quod etsi onus alendi non sit
17 principaliter propter peculium, tamen in conse-
quentiam propter illud debet censeri in subsidium,
in dict. enim §. ipsum autem indicatur causa ex qua
descendit obligatio, non autem determinatur ali-
menta non esse debita filiis ex aduentitiis, infert
propterea Rota loco citato, nu. 12. quod actio isto
casu erit personalis in rem scriptam, quæ potest ex-
erceri in præiudicium creditorum, & tertij possesso-
18 ris, ut est de natura actionis in rem, quæ esse dicitur
ad instar hypothecæ ad istum effectum, ad *Rim. cons.*
388. n. 9. Moeda. dec. 40. & pro hac opinione allega-
tur *Boer. dec. 7. n. 5. iunctio n. 7. Faber in Codice, tit. de bon.*
quæ lib. dif. 13. tit. 36. lib. 6. Costa remed. subsid. 4. n 6.
19 Hoc autem priuilegium, vt personale, non transit
in cessionarium pro præteritis alimentis, *Pacif. tra.*
de Salutan. d. c. 1. num. 924.
Ad hanc quæstionem videnda est alia quæst. in-
fra posita de pabulo, & cibariis.
20 Præterea non procedit supradicta conclusio in
alimentis debitis uxori ex dote, & proportionabili-
ter ad fructus dotis, quia hypotheca, quæ debetur
pro dote, est etiam debita pro fructibus, & alimen-
tis tanquam accessoriis ad dotem, & procedit hæc
declaratio tam constante, quàm soluto matrimo-
nio, *Gra. c. 634. n. 4. cum seq. Gutierez de iur. confir. par.*
1. c. 46. n. 5. Bero. cons. 52. n. 13. lib. 2. Bursat. cons. 120. nu 38.
Pacific. de Salu. insp. 3 cap 4. n. 170. Rota in Bono. dotis
27. Aprilis 1646. vers. non obstat, quod pro alimentis,
coram Bichio, vbi dicit esse opinionem commu-
nem & veriorem, & videnda sunt tradita inferius,
tit. de hypoth. dotali quæst.....

ARGVMENTVM.

Administrator quicunque habet contra se hy-
pothecam tacitam ad reddendam de
administratis rationem, & reli-
quatus restitutionem.

SVMMARIVM.

1 *Tutor habet bona hypothecata ad fauorem pupilli cuius habet administrationem.*

2 *Etiam mater tutrix filiorum, quæ potest pro tali debito etiam carcerari. Contra n. 3.*

4 *Et in Curatore contra quem habet minor etiam hypothecam bona.*

5 *Tutor vel curator etiam si non administrauerit, habet bonorum obligationem.*

6 *Et hac hypotheca transit etiam contra tertium in quem bona fuerunt alienata.*

7 *Et tutor habet contra se istam hypothecam pro neglectis.*

8 *Protutor, & procurator habet istam hypothecam.*

9 *Imò etiam qui falso se gessit pro administratore.*

10 *Ampliatur non tantum ratione bonorum descriptorum in inuentario, sed etiam fructuum.*

11 *Hypotheca, quæ competit contra administratorem est priuilegiata cum prælatione contra anteriores. Contra n. 68. & 69.*

12 *Curator ad lites habet contra se priuilegiatam hypothecam.*

13 *Et in quocunque alio curatorum genere.*

14 *Et contra eum qui se in administratione de facto intrusit.*

15 *Tenetur de neglectis, & de ratione, n. 16.*

27 *Administrator Ciuitatis habet obligata bona.*

18 *Administrator pariter Hospitalis, & de ratione, n. 19.*

20 *Filiusfamilias, qui de consensu patris suscipit munus tutelæ, qui habet obligata bona patris, n. 21. Contra n. 22. 23. 24. 25.*

24 *Pater consentiendo ex legis necessitate in tutella suscepta à filio hypothecam non contrahit, nec fideiubere tenetur, n. 26. 27.*

Item quando filius est emancipatus, n. 29.

31 *Solumque tenetur de peculio, vel actione in rem verso, n. 32. vel concurrente dolo, n. 33.*

34 *Item per tenetur pro filio decurione, quando consensit in officio, n. 33.*

36 *In tutella datiua tenetur, quia cogi potest pater consentire, n. 37.*

38 *Tutor, vel alius administrator ante redditam rationem non potest petere satisfactionem de suo credito, etiam reddita semel ratione, quando agitur vt de nouo reddatur, n. 39. & 40.*

41 *Fallit in herede administratoris.*

42 *Hæres fideicommisso grauatus tenetur reddere rationem fideicommissario de hæreditate administrata, in qua est grauatus, & habet bona hypothecata, n. 42.*

45 *Et prædicta procedunt etiam non confecto inuentario.*

43 *Actores, & factores tenentur, & habent obligata bona. Contra n. 46.*

Distinguitur n. 47. 48.

49 *Quilibet de facto substituti.*

50 *Hypotheca administratorum est pro omnib. actib. respicientibus personas, quarum habent administrationem.*

51 *Et hæc hypotheca procedit etiam in omnibus bonis ab eis acquisitis ex affectibus pupillaribus.*

52 *Hypothecam non contrahit in dato à iudice loco tutoris.*

53 *Bona heredum, interum, vel administratorum non sunt obligata. Contra n. 54. Declaratur n. 55. 56. 57.*

58 *Non veniunt bona heredis etiam acquisita ex bonis hereditariis.*

59 *Bona curatoris prouisionis non comprehenduntur.*

60 *Amicus, & sanguine coniunctus qui in aliquibus casibus se in administratione ingesserunt non contrahunt hanc tacitam hypothecam. Contra n. 61.*

61 *Malus administrator ratione doli tenetur tanquam fur, & habet obligata bona, & n. 62.*

63 *Tacita hypotheca non contrahitur, nisi pro bonis possessis de tempore suscepta administrationis. Contra n. 64. 65. 66.*

68 *Tacita non contrahitur à patre ob administrationem bonorum filij.*

68 *Pupillus non habet in bonis tutoris prælationem aduersus creditores. Contra n. 69.*

70 *Fallit in re empta ex pecuniis pupillaribus.*

71 *Item in administratore fraudulento.*

72 *Fallit in herede administratoris.*

73 *Fallit in curatore dato ventre.*

74 *Fallit durante administratione, quia tunc est inefficax. Contra n. 75. 77.*

76 *Distinguitur vt prima procedat pro rebus non descriptis in inuentario.*

QVÆSTIO II.

1 Secundo loco proponitur casus hypothecæ tacitæ in bonis administratorum pro ea, quam gerunt administratione ad commodum eorum, quorum bona administrant, nam tutor contrahit tacitam hypothecam ad fauorem pupilli pro summa, in qua in redditione rationis debitor euadit ipsius pupilli, tex. est, *in l. pro officio 20. C. de admin. tutor.* ibi, *tanquam pignoris titulo obligata, in l. 1. §. 1. in princ.* ibi, *quemadmodum in administratione pupillarum rerum, C. de rei vxor. act. & glos. in vtroque loco, Negus. tract. de pign. part. 2. mem. 2. num. 6. Angel. d. l. pro officio, in princ. Ias. in l. properandum 13. §. vltim. num. 5. C. de iudic. Socin. cons. 85. col. penult. n. 8. vers. poterit ergo D. Margherita lib. 1. Corn. d. l. properandum, §. vlt. in princ. versic. item nota, Menoch. cons. 831. num. 43. Paris. cons. 80. nu. 34. lib. 2. 1. Salyc. d. l. pro officio, nu. 1. Munoz. tract. de ratiocin. cap. 39. nu. 1. Gutierez tract. de tutel. part. 1. c. 16. n. 1. Surd. tract. de alim. tit. vlt. q. 44. num. 6. & lib. 1. tit. 1. prope finem, & cons. 7. num. 17. Galgagnet. tract. de tutel. lib. 2. tit. 37. nu. 3. & lib. eod. tit. 33. n. 18. Mant. de tac. lib. 11. tit. 16. num. 1. Paris. de Salman. insp. 3. c. 4. n. 489. Rebuf. in constit. Gallia, tit. de redditib. art. 2. glos. 14. num. 16. Mart. Medic. dec. Rotæ Senen. 19. num. 1. Seraph. dec. 78. num. 3. & dec. 114. num. 1. part. 1. diu. & decis. 510. nu. 2. part. 1. part. 3. recent.*

2 Similiter & mater, quæ tutrix sit filiorum hac afficitur hypotheca legali, & tacita, *Negus. d. mem. 4. nu. 156. Mantica d. tit. 16. num. 3.* Imò mater secundum aliquos potest in hoc casu carcerari, quando renunciauit beneficio legum, quasi videatur renunciatum

3 priuilegio per quod capi personaliter non possit, sed hæc opinio rigida nimis, vt filio instante mater carceretur, censenda erit, nec in praxi vnquam (mea sententia practicanda) quam improbat *Barbosa in l. alia 15. §. eleganter, n. 24. ff. solut. matr. Paris. de Salman. insp. 3. c. 4. n. 497.*

4 Idem iuris censetur in curatore aduersus quem habet adultus hypothecam hanc legalem pro administratis, per *text. in d. l. pro officio, Negus. d. mem. 4. n. 6. & 7. Angel. in ead. l. pro officio.*

5 Extenditur autem supra proposita conclusio primò etiam si tutor, aut curator non administrauerit, text. est *in d. l. pro officio, in fine,* ibi idem, *si tutor, vel curator quis constitutus res minorum non administrauerit,* quod interpretatur ibi Bal. in necessaria tutella, Gutierez *d. c. 16. n. 1. Mantica d. lib. 11. tit. 15. n. 1.*

6 Extenditur secundò, vt hæc hypotheca transeat contra bona in tertium alienata, *Galgagnet. de tut. d. titul. 37. num. 9.* & hoc ex natura, & regula generali, per quam hypotheca transit in quem transeunt bona.

7 Extenditur tertiò, ut hæc hypotheca afficiat etiam pro neglectis ab ipsis, *Negus. d. mem. 4. num. 7. in fine, Munoz. d. c. 39. num. 3. in fine, Gutierez d. c. 16. num. 3. 4. cum seq. Galgagn. d. tit. 37. num. 16. in fine, Mantica de*

tacit.

neit. d. tit. 6. num. 1. in fine, Pacific. de Saluia. inspect. 3. c. 4. num. 490.

8 Extenditur quartò in protutore, vel procuratore,
*glos. in d. l. pro officio in verb. gesserit, in fin. & ibi Angel.
& est text. in l. fin. ff. de tutel. & ratio. distr. ab.* ibi, *non solum privilegium in bonis tutoris, sed etiam eius qui pro
tutore negotium gessit, Aret. consil. 29. in princ. nu. 1. Negusant. de pign. p. 2. memb. 4. nu. 7. Gratian. c. 281. nu. 32.
Munoz. d. c. 39. nu. 3. Guttierez d. c. 16. nu. 13. Galgagn. d.
tit. 37. nu. 10.*

9 Extenditur quintò in eo, qui falsò se pro administratore gereret, cùm verè non esset, *Gutierez d. c. 16.
n. 17.* cum aliis allegatis inferius *n. 14.*

10 Extenditur sextò non tantum ratione bonorum
descriptorum in inuentario tutelæ, sed etiam ratione
fructuum, & reddituum eorundem, quia quæ competit in sorte hypotheca, competit etiam in interesse,
*Osasch. dec. 119. num. 10. Franch. dec. 374. nu. 5. Munoz.
d. c. 39. num. 2. in fine.*

11 Extenditur septimò, vt hæc hypotheca sit priuilegiata, & obtineat prælationem contra anteriores
creditores in personali, *Gutierez. de tut. lib. 2. c. 16. sub
nu. 19. & est glosa in l. ex pluribus 43. in verbo priuilegium,
ff. de administr. tut. Pacific. d. c. 4. n. 492.*

12 Extenditur octauò etiam in curatore ad lites, quia
sub hypotheca hac tacita habet obligata bona, text.
est *in l. prouerandum 11. §. final. C. de iudic. Alexan. in
addit. ad Bart. d. l. pro officio, in verbo obligata, Neguf. d.
memb. 4. num. 8. Mantica de tacit. d. tit. 16. n. 9. Franch.
321. n. 3. Munoz. d. c. 39. n. 3. Gutter. d. c. 16. n. 16. Galgagn.
d. tit. 37. num. 15.*

13 Extenditur nonò in alio quocunque genere curatorum, vt in dato furioso, surdo, & muto, *l. tutor
administrationem 33. in fin.* ibi, *quod in tutore scriptum
est idem erit & in curatore adolescentis caeterisq; curatoribus, ff. de furt. Munoz. d. c. 39. nu. 4. Gutter. d. c. 16.
nu. 22. Galgagnet. d. tit. 37. nu. 13.*

14 Extenditur decimò ad eum, qui de facto in administratione se intrusit, *Socin. consil. 85. col. pen. post nu. 8.
vers. poterit ergo D. Margharita, lib. 1. Mantica de tac.
lib. 11. tit. 16. nu. 8. Pacific. de Saluian. d. c. 4. n. 499. Neguf. de pig. d. memb. 4. nu. 7.* tenetur præstare eundem ean-
15 dem fidem, & diligentiam, quam verus tutor, curator, & administrator, *l. qui pro tutore 4. ff. de eo qui pro
tuto. l. 1. C. eod. Montan. de tutel. c. 39. n. 24. Rota in Macerat. legitima 14. Maij 1627. in vers. non obstat, coram
Card. Vbaldo,* & tenetur propterea de neglectis, *arg.
d. l. qui pro tutore, l. tres tutores 56. ff. de adm. tut. Castr.
cons. 302. n. 5. vers. super quarto, lib. 1. Soc. iun. cons. 148. n.
5. & nu. 27. cum seq. lib. 1. Menocul. de inuent. q. 236. nu.
28 cum seq. inter tract. diuers. Rot. in d. Macerat. legitima 14. Maij 1617. vers. non obstat, coram Vbaldo.* Et fa-
16 cit bona ratio, quia non debet esse melioris conditionis, qui de facto, quam is qui de iure administrat,
Mant. d. tit. 16. n. 4. Cyriac. d. controu. 282. n. 25.

17 Extenditur vndecimò, etiam in administratore
bonorum Ciuitatis, quia habet omnia bona hypothecata pro reddenda ratione administrationis, &
pro reliquato, & pro mala administratione, *Neguf.
de pign. part. 2. mem. 4. num. 119. Pacific. de Saluian. inspect. 3. c. 4. nu. 509. Rebuf. d. tract. de consi. reddit. artic. 1.
glos. 14. num. 7.*

18 Extenditur duodecimò, in administratore Hospitalis, qui Orphanotrophios nuncupatur, *Neguf. dict.
mem. 4. num. 132. Rebuf. d. tit. de consi. reddit. art. 1. glos.
14. nu. 31. Pacific. d. c. 4. nu. 512.* Ratio est, quia admini-
19 stratores Ciuitatis, & Hospitalis prædicti æquiparantur tutoribus, vt inquit text. *in d. l. orphanotrophios*
30. C. de Episc. & cler. in quo licet in fine dicatur non
20 teneri rationem reddere, tamen in hac parte corrigitur *in §. œconomos, auth. de Sanct. Episc.*

21 Extenditur decimotertiò in filiofamilias, qui suscepit de consensu patris tutelam, nam bona etiam
patris remanent obligata, *Corn. cons. 256. sub nu. 1 lib.
1. Pacific. de Saluia. insp. 3. c. 4. n. 513.*

22 Sed hæc extensio non est simpliciter vera, sic enim
Barbosa *in l. si cum dotem 23. §. transgrediamur, ff. solut.
matr. à num. 10. cum seq.* confutat Corneum per multas rationes, & distinguit inter tutelam testamentariam, & datiuam per inquisitionem, & quando filius est emancipatus, & quando aliunde fideiussorem habere non potest, quàm patrem. Vbicunque
23 enim tutela est testamentaria, aut per inquisitionem data, pater non tenetur pro filio se obligare, &
prout est idem in testamentaria, probatur *ex §. 1. instit. de satisd. tutor.* quotiescunque verò pater tenetur
24 consentire in actu filij, non autem pro eo se obligare,
is consentiendo non censetur contrahere aliquam
obligationem, *l. Lucius Titius 12. ff. de admin. tutor.* vbi est casus de patre consentiente in tutela testamentaria, est propterea in hoc casu specialis cognitio, &
25 obligatio, vt probatur *ex l. si filius familias 7. ff. de inte.
& Bart. ibi, num. 1. glos. in l. 1. C. quod cum eo, in verbo in
rem, & ibi Salic. nu. 2. Bar. in l. 1. n. 4. C. de decurion. lib.*
26 *10.* Simili modo quando est per inquisitionem, nam
tunc non est necessaria fideiussio, *§. 1. inst. de satisd. tuto. l. bonorum 8 ff. de curat. furios.* & propterea cessat
27 causa inducendi obligationem patris, *Barbos. dict. §.
transgrediamur, n. 12. vers. sed respondeo, & n. 14.* Nisi datus sit tutor per inquisitionem à Magistratibus
28 inferioribus, quo casu est necessaria fideiussio, *l. 1. C.
de tutor. & curat. qui satis. non ded. Bart. in l. tutores, n. 1.
ff. de constit. tutor. Aldobran. in princ. inst. de satisda. tut.
n. 43. Barbosa d. § transgrediamur, num. 12 vers. caeterum,*
simili modo non tenetur pater, nec eius bona rema-
29 nent obligata ex nudo consensu, quando filius est emancipatus, *ad text. in l. 1. C. de filiofam. & quemad.
pater, lib. 10. Barbosa d. §. transgrediamur, nu. 16.* prout
30 etiam quando filius alias potest reperire fideiussorem, *Barbosa num. 17.*

31 Solùm autem tenetur de peculio, & in hoc casu
siue consenserit, siue non consenserit in tutelam,
*Bart. d. l. si dotem, d. §. transgrediamur, ibi Alex. num. 6.
Angel. in § fuerat, num. 28. inst. de act. Afflict. dec. 331.
num. 2. Curt. Iun. cons. 133. num. 2. Osasch. dec. 45. num. 8.*
32 *Barbosa d. §. transgrediamur, num. 9. & 10.* Et actione
33 de in rem verso, Barbosa vbi supra, & eo magis pater
tenetur quando dolus ex ipso interuenit, *l. si quis inter
18. §. fin. ff. de excusat. tutor. Barbosa d. §. transgrediamur, num. 15.*

34 Et alius casus in quo in testamentaria tutela, vel
quæ per inquisitionem defertur habet pater obligata bona ratione decurionatus, quia in officio publico pro vtilitate publica pater consentiens pro filio
contrahit obligationem bonorum, si consensus sit
simplex, ad differentiam consensus in tutela, quæ licet sit officium publicum, tamen quia est ad priua-
35 tam vtilitatem, vt distinguit optimè *Barbosa dict. §.
transgrediamur, n. 10.* Et ita egregiè firmat Barbosa *d.
§. transgrediamur, num. 14.* vbi allegat rationem, quia
consentiente patre in decurionatum, inducitur consensus in his, quæ in consequentiam illius inducuntur, & concordat *Corn. d. consil. 256 à n. 20.*

36 Vbicunque verò tutela est datiua, & pater consentit filio, tunc, quia huiusmodi tutela requirit satisdationem, pater remanet obligatus, & sic vera in

T

hoc casu erit extensio proposita, pro qua facit tex. *in l.fin. §.fin. de suspect. tutor. l.si quis inter 8.§.fin.ff. de excusat. tute. Corn. d. cons. 256.n.33.lib.1. Io. de Amic.cons. 90.n.6. Barbosa d.§.transgrediamur, nu.12.*

37 Ex quibus tradenda est theorica, patrem ex consensu præstito non remanere pro filio obligatum, quando ad se pro filio obligandum cogi non poterat, sic enim *Barbosa d. §. transgrediamur, nu. 11. in fin. & ibi Alex. sub num. 6. vers. quorum*, & sequuntur alij supra citati.

38 Extenditur decimoquartò, vt administrator vltra hypothecam, quam contrahit, incidat in aliud præiudicium, quia ante redditam rationem non potest petere satisfactionem sui crediti, quia præsumptione legis fingitur interim posse esse satisfactum, *l.sed si damnum, 9.preterea, vbi Angel.ff.de pecul. Afflict. dec. 53.num.16.18. Seraph.dec.1455.num.5. Negus.de pignor. par.5.mem.1. num.37. Rota dec.478. num.2.part.1. rec. decis.723. num.3. part.2. recent. & in Bonon. dotis 10. Nouembr. 1617. coram Sanctissimo Innocent. X. & 20. Iuny 1624. coram eod. & in Roman. de Rusticutiis 5. Decembr. 1629. & 29. May 1630. coram Piron. & in Interamnen. legatorum, 16. Iunij 1625. coram Coccino*, in qua admittitur ista conclusio, quamuis sit semel
39 reddita ratio, si iam sit petitum de nouo reuideri, & pendeat lis, quod ritè ac rectè non fuerit reddita, de qua conclusione inferius agitur q.... prout nec potest allegare administrator, compensari creditum
40 cum debito, quando debitum prouenit ex diuersa causa ab administratione: ratio est, quia creditum non est liquidum, dum non sunt discussæ rationes, *Rota in d. Roma. de Rusticutiis, 29. May 1630. in fine.*

41 Quæ tamen dicta sunt non procedunt in hærede administratoris cum beneficio legis & inuentarij, quia ista [illegible] creditor extra causam hereditariam potest petere, licet vt hæres teneatur reddere rationem, *Rota dec. 187.n.12.par.2.par.4.rec.* licet secus sit, quando est sine inuentario.

42 Extenditur decimoquintò in hærede grauato fideicommisso, qui quidem tenetur reddere rationem fideicommissario de administratis rebus hereditariis substituto, *l.cum tale 72. §.Titiæ, vbi Bar.2. Bald. nu. 2. Imol.num.3. vers item non, Castr.nu.1.ff. de cond. & demonst. Bald. in l.filium quem habentem 24.num.43.C.*
43 *fam.ercisc.* ideo habet hypothecata bona ad fauorem ipsius substituti pro mala administratione, & pro pecuniis, & mobilibus malè distractis, sed hęc extensio non caret probabili difficultate, & videnda est sequens quæstio, vbi contrarium firmatur.

44 Extenditur decimosextò quamuis ab administratoribus non fuerit confectum inuentarium, quia ex omissione illius non debet esse melioris conditionis, *Guttier.d.c.16.nu.2.*

45 Extenditur decimoseptimò in actoribus etiam & factoribus datis ipsis administratoribus, *Negusant.d. memb.4.num.9. Bart.in l.actor.9. nu.7. ff.rem rat.hab. Corn.d.l.properandum, §.vltimo, vers.item nota Guttier. d.c.19.num.15.*

46 Contrarium tenet *Bal.d.l.properandum 12.§.si verò, num.2.vers.secundò collige, C.de iudic.*

47 Pro concordia optimè distinguit *Munoz. de ratio. c.36.n.16.* quod si actor sit constitutus ad instantiam minoris, & pro eo, & tunc habeat tacitam hypothecam in eius bonis: at si intuitu tutoris, in hoc casu solus tutor habet personalem contra huiusmodi actorem, & eius bona, ex mente *Bart. loco citato, Ioseph. Ludouic. decis.4.nu.2. Ias.d.l.properandum, §.fin.n. 4. & 5. Pacific. d.c.4.nu.505.*

48 Sunt tamen bona tutorum obligata pro gestis ab istis actoribus & factoribus ad fauorem pupilli & minoris, *Corn.d.§.fin. nu.1. versic. item nota textum, in fine.*

49 Et quilibet alius tenetur de facto substituti à se electi, *Rota decis.421.nu.1.2.p3.recent.*

50 Extenditur decimooctauò, vt tacita contrahatur hypotheca contra bona tutorum, & vniuersorum administratorum pro his omnibus actibus ab ipsis gestis pro quibus sunt obligati erga personas, quorum administrationem personarum, vel bonorum obtinuerunt, *Prag. tract. de tut. & curat. quæst. 19. num. 18. Gutier. d. c. 16. nu. 11. in fin.*

51 Extenditur decimunonò, vt acquisita ab iis personis ex pecuniis pupillaribus, vel rerum administratarum quomodocumque sint tacitè hypothecata iuxta tradita infra q....

52 Declaratur autem conclusio principalis, primò in actore dato à Iudice loco ipsius tutoris, is enim non habet bona tacitè obligata, *Negus. de pign. d.memb.4. nu* 10. allegat *Bart. in d. l. actor*, qui tamen nihil dicit *Ias. in l. properandum 12. §. fin. nu. 5.* ibi quod vltimum nota, *C. de iudic. Guttier. d. c. 16. num. 28.* sed videnda sunt notata infra in 3. limitat.

53 Declaratur secundò in bonis hæredum ipsorum tutorum, & administratorum, quia non subjacent tacitæ huiusmodi hypothecæ, *Negus. d. memb. 4. n. 11. Add. ad Bart. in l. pro officio, in prima addit. Ias. d. §. fi. nu. 5. Cuman. consil. 38. per tot. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 6. num. 15.*

54 Obstat tamen huic limitationi textus, qui videtur expressus in *l. properandum*, §. *fin.* ibi, *omnem autem cautelam, quæ ex hac causa oritur ad tutores & curatores, aut eorum fideiussores, heredesq;, & res eorum, & ad omnes quorum in hac causa legitimè interest redundare.* Respondet ad hunc textum Cumanus (& tea eorum) esse verba hæc intelligenda pro rebus eorum, quæ tutorum & curatorum fuerant, & postea peruenerunt in hæredes.

Iason tamen in *d. §. fin. num. 5.* dubitat de hac solutione, eo quia si fuerunt bona, & res, de quibus ibi loquitur Imperator, tutorum & curatorum verba seruiunt de vento, & sunt superflua, quia iam certum est venire hæc in tacita hypotheca cùm sufficiat extitisse in bonis eorundem tutorum, & ideò subdit Iason cogitandum esse.

Sed Negusan. defendendo solutionem Cumani dicit non obstare oppositam difficultatem Iason. quia regula est, quod in obligatione generali defuncti nō veniunt bona hæredis ex deductis lib. præcedenti, tit. vlt. q.... quod si verum est in hypotheca expressa multo magis debet procedere in tacita, & in qua etiam non venire bona hæredis iam supra d.q.... firmatum fuit ampl.6. & etiam in causa speciali fauore digna, vt ibi in dote fuit exemplificatum, subdit propterea Negusan. non esse inferendum specialem fauorem pupilli & minoris, quia secundùm eum est allegare fundamentum valde fragile, & vt inquit refugium miserorum.

55 Verum verba hæc Negusantij non elidunt fundamentum Iasonis, quia non respondet ad text. *in d. §. fin.* in illis verbis, *& res eorum.*

56 Ego propterea crederem veram esse responsionem Cuman. ex eo quia ita restringendo textum illum ad bona hæredum, quæ ab ipsis tutoribus possidebantur tollit repugnantiam, & correctionem iuris, vnde videtur magis toleranda amplificatio verborum in hæredibus, quàm inducere correctio-

nem

actu, non est enim otiosa prouisio illa Iustiniani,
quatenus condemnat hęredes in personali, ac in rea-
li pro rebus à defuncto possessis: Vlterius, quia ali-
ter interpretari possunt verba ipsa, *& res eorum*, sin-
gula singulis congruè referendo, videlicet, vt talis
sit sensus ibi ad tutores & curatores aut eorum fide-
iussores hæredesque in personali actione, & deinde
etiam in reali, *& res eorum*, pro scilicet tutoribus,
& curatoribus, & eorum fideiussoribus, non autem
hæredibus, cum illis ius iam sit in contrarium præ-
cisum, vnde d. dictio relatiua, *eorum*, licet vniuersa-
lis, & habilis comprehendere personas omnes pau-
lò antè nominatas, tamen sit restringendum ad om-
57 nes, exceptis hæredibus, ne oriatur correctio, iuxta
notata per Bart. *in l. talis scriptura, §. fin. num. 3. vers.*
causa autem, ff. de legat. 1. Castr. in l. 1. nu. 2. vers. selue, &
ibi Sicard. n. 6. versic. notandum est, C. de lib. præter. Rota
dec. 709. n. 4. in fin. p. 1. rec.
58 Retenta opinione Cuman. quem etiam sequitur
Guttierez, *d. c. 16. nu. 18. vers. iure tamen communi,*
& nu. 19. dicas eam etiam procedere si bona hæredis
essent quæsita ex pecunia, vel rebus hæreditariis,
nam non possunt per hoc venire in hypotheca, quia
nunquam talia bona ab ipso possessa fuerunt, *Cu-*
man. d. lege, vers. etiamsi illa bona.
59 Declaratur tertiò in curatore prouisionale à iudi-
ce dato causa custodiæ bonorum, vt capti ab hostib.
vagantis per mundum, vel defuncti, dum hæres deli-
berat, per text. *in l. idem priuilegium 6. ff. de priuileg.*
cred. ibi, sed si bonis datus sit curator, vel absentis, vel ab
hostibus capti, vel dum deliberant scripti heredes non
operabit priuilegium dari, non enim eadem causa est: &
quid loquatur text de hypotheca tacita, tenet glos.
in l. debitum 5. in verbo priuilegia, eod. tit. & ita hoc
optimè explicat Munoz. *d. c. 39. n. 5. 6.*
60 Idem iuris esse debet in quolibet amico, qui at-
dote amicitiæ, non verò tāquam administrator, aut
tutor se in administratione ingesserit, vel alio san-
guine coniuncto; isti enim non habent tacitam
hanc hypothecam, Angel. *in l. idem priuilegium, ff.*
de priuileg. cred. Decian consil. 7. nu. 46. lib. 2. Mantic.
de tacit. lib. 11. tit. 16. num. 15. Rom. consil. 94. num. 2. lib.
5. Grat. c. 282. num. 32.
61 Hęc declaratio, vt non sit contraria deductis supra
in ampliationibus, dum diximus etiam intrusum in
administratione de facto contrahere tacitam hypo-
thecam, erit intelligenda quando non ad propriam
vtilitatem, nequaquam captiosè, sed ex ea beneuolen-
tia, & per quendam modum prouisionalem, vt bona
amici non dilabantur, officium caritatiuum suscepit,
& ideo non erit vera, quando ex proposito totum
quis negotium alienum suscipit, & se vt verum gerit
administratorem, & fortius locum non habebit
quando cum fraude & dolo quis susciperet huius-
modi administrationem, in tali enim casu ex alio ca-
pite hypotheca introduceretur, quia is videretur
furtum, & latrocinium committere, contra quem
62 datur iuramentum in litem, & bona sunt hypothe-
cata ratione huiusmodi fraudis, ac doli ex latè de-
ductis per Gratian. *c. 935. Cyriac. controu. 282. n. 28.*
63 Declaratur quartò, vt huiusmodi hypotheca in-
troducatur quo ad bona tantum ab administratore
detenta, & possessa de tempore susceptæ administra-
tionis, non verò pro postea acquisitis, vt placuit
Pancirolo, *consil. 171. nu. 12.*
64 Hæc opinio aduersatur receptissimæ conclusioni
vt in obligatione bonorum veniant bona non tan-
65 tùm præsentia, sed etiam futura, *l. fin. C. quæ res pign.*
oblig. poss. quę procedit etiam in hypotheca tacita, *Se-*
66 *raph. decis. 1190. nu. 2.* Et propterea non erit sequen-
da, quam latius impugnat Guttier. *d. c. 16. n. 30.*
67 Declaratur quintò, in parte in rebus filij, quorum
ipse habet vsumfructum, text. est *in l. cum oportet, in*
6. §. qui sequuntur, post. auth. & in §. non autem, Cod. de
bon. quæ lib. & inferius explicatur quæst. seq.
68 Declaratur sextò, quoad ius prælationis aduersus
alios creditores, quia etiam pupillus non habet in
bonis tutorum hypothecam tacitam cum priuilegio
69 antelationis & prælationis; quia vtitur tantùm præ-
rogatiua temporis, *Negusan. de pignor. par. 5. memb. 2.*
n. 19. Belle iun. cons. 42. n. 28. & 29. quicquid dicat ge-
neraliter Galgagnet. *de tutel. par. 2. tit. 32, nu. 18.* cùm
70 ius prælationis competat tantùm in personali, ex
traditis supra in 7. ampliat. num. 11. vel aduersus rem
emptam à tutore ex pecunia pupilli, Neguf. & Bello.
71 vbi supra, vel aduersus administratorem cum frau-
de, & dolo administrantem, *Gratian. cap. 935. nu. 8.*
72 Declaratur septimò in hærede administratoris,
quia ius huiusmodi tacitæ hypothecæ non transit
contra eum, quia est priuilegium personale, *l. ex plu-*
ribus 43 ff. de admin. tut. & ibi scrib.
73 Declaratur octauò, in curatore dato ventri, non
succedente partu, nam contra eum non datur tacita
hæc hypotheca, *Tiraq. in l. si vnquam nu. 146. in fi. C.*
de reuoc. donat. Pacif. de Saluia. insp. 4. c. 4. nu. 491.
Declaratur nonò, durante administratione, quia
74 hæc hypotheca est inefficax, quia non potest admi-
nistrator conueniri in rebus, quæ administrat ab
eorum alienationem. *Rot. dec. 158. n. 1. p. 4. recent.*
75 Contra tenet *Socin. cons. 24. num. 25. lib. 1. quem sequi-*
tur Surd. cons. 296. num. 23. lib. ... & decis. 184. num. 11.
Crauet. cons. 231. nu. 16. Rota autem d. decis. 158. concor-
76 dat vt hæc secunda opinio procedat in rebus distra-
ctis in inuentario descriptis, prima in rebus non de-
scriptis durante administratione ad eius manus per-
uentis, cùm in hoc casu alienatio sit referēda ad red-
ditionem rationis, & tunc eius causa discutienda
77 cùm possit dari casus, quod potuerit pro pupillo
plus impendere, quàm habuerit de effectibus illius,
ex Alex. *consil. 192. num. 1. lib. 7. Surd. decis. 184. nu. 12.*
item declaratur à Rota d. decis. 184. nu. 12. item declara-
tur à Rota d. decis. 158. n. 2. quando alienatio mala fi-
de, & ex dolo sequeretur.

ARGVMENTVM.

Hæres fideicommisso grauatus tenetur red-
dere rationem de mobilibus & rebus
administratis, & quæritur an hy-
pothecam contrahat.

SVMMARIVM.

1 *Tacitam hypothecam heres fideicommisso grauatus con-*
trahit pro administratione rerum mobilium, & alia-
rum. Contra num. 7.
2 *Tenetur reddere rationem de mala administratione.*
3 *Administrator quilibet contrahit legalem hypothecam.*
4 *Et tenetur heres ratione doli adhibiti, & fraudis, n. 6.*
contra num. 13.
5 *Minor ex priuilegio habet ex læsione hypothecam decla-*
ratur, num. 14.
8 *Hæredis bona non veniunt in hypotheca.*
9 *Heres tenetur cauere de restituendo bona fideicommis-*
sario.
10 *Et ista cautio inducta dicitur in defectum hypotheca.*
11 *Administrator differt à grauato herede, quia hic habet*
ius proprietatis, & ideo non valet argumentum, n. 12.

QVÆSTIO III.

1 HÆres fideicommisso grauatus, an in suis bonis contrahat hypothecam tacitam proeo quod mobilia, & se mouentia hæreditatis distraxerit, itque in casu restitutionis non sit soluendo, & propterea valeat substitutus contra tertium possessorem bonorum experiri in controuersiam vertitur: Duo enim I.C. moderniores non vulgaris eruditionis, & nominis, *Gasp. Anton. Thesaur. quæst. forens. 84. lib. 2. cum Senatu Pedemontano, & Niger Cyriac. controu.* 281. cui alij I. C. subscripsere, tenent affirmatiuam opinionem, bona hæredis esse obligata, & sic dari tacitam hypothecam.

2 Probatur hæc opinio primò, quia hæres grauatus tenetur reddere rationem de mala administratione habita in rebus vinculatis, *glos. per illum text. in l. cum talo 72. §. Titius, in verbo non antiponende, vbi Bart. n. 1. Bald. num. 4. Imola num. 3. Castr. num. 2. ff. de cond. & demonst. Bald. in l. filium quem habentem 24. n. 43. Cod. famil. ercis. Molin. de primogen. lib. 1. c. 28. nu. 2. Peregr. de fideicom. art. 3. sub nu. 73. vers. quinto quia*, cum aliis allegatis per Fular. *de subst. quæst.* 514. Administrator
3 autem habet obligata bona pro redditione rationis ita lege hypothecam introducente, vt quæst. præcedenti comprobatur, ita hoc argumento vtuntur, *Thesaur. d. quæst. 84. num. 7. Cyriac. d. controuer. 282. nu. 19. cum sequent.*

4 Probatur secundò, quia hæres videtur dolosè agere ob dilapidationem, & alienationem rerum hæreditariarum, merito magis affectus ad fauorem deberet manere substituti, in *Cyriac. d. controu. 282. num. 23. cum seq.*

5 Tertiò probatur à simili per text. *in l. in causæ, la 1. §. fin. ff. de minor.* vbi I. C. scribit, quod vbi minor vendidit, & læsus est ex contractu, & emptor eandem rem alteri vendit, quod si emptor primus non est soluendo, minor agere potest contra secundum, licet bona fidei possessorem, quia æquius est minori succurri, vt in eo deducitur.

6 Quartò, stante fraude, videtur in subsidium competere contra tertium reuocatoria, cum hæc detur creditoribus aduersus alienationes factas a debitoribus, *gl. in §. ... si quis in fraudem, insti. de act. & ibi Ias. nu. 3. in fin. Thesaur. d. q. 84. n. 10.*

7 Verùm hæc opinio videtur parum fundata, & probabilis, obstant enim infrascripta.

Primò, quia regula generalis, vt hypotheca tacita non inducitur nisi a lege introducatur, sic probatur supra lib.... at aduersarij non inducunt legem hanc hypothecam introducentem, meritò sibi ipsis obstat alia regula, erubescimus cùm sine lege loquimur.

8 Secundò probatur, nam bona hæredis non remanent affecta pro debitu defuncti, ex deductis lib.... tit.... q.... quia actus aditionis inducit quasi contractum cum defuncto vt ex personali actione teneatur, non verò ex hypothecaria, ex cumulatis d. q....

9 Tertiò, constat legem introduxisse suum remedium, vt hæres non valeat deludere substitutum mediante cautione sibi præstanda de restituendis præsertim mobilibus, & pecuniis hæreditariis, iuxta cumulata per Cyriac. *d. controu.* 282 *Rota dec. 193. nu. 1. & 1. par. 6. recent. Duran. dec.* 60. cùm ergo competat hæredi suum remedium ordinarium à lege introductum non est aliud remedium præsupponendum à lege expresè non concessum, vnde sibi debet imputare substitutus quare vsque à principio non extor-
10 querit cautionem iuxta legis prouidentiam, imò illud remedium cautionis fuisse à iure introductum in defectum actioni hypothecariæ, (quæ necessaria est contra tertium bonorum) dixit *Arebara Regen. quæst. 3. par. 1. Peregr. de fideicom. art. 40. sub num. 14. 15.* & sic isti Doctores sunt pro hac opinione, quam latius firmat Moror. *consil. 37. n. 3. vers. aut enim, & cons.* 84. *num.* 1.

11 Nec obstant rationes in contrarium adductæ, nam respondetur ad primam, quod hæres grauatus tenetur quidem reddere rationem de administratis, sed negatur quod pro ea habeat bona obligata; nec est validum argumentum deductum ab aliis administratoribus, quia sunt isti simpliciter tales, & nullum habet ius proprietatis, aut dominij sicuti habet grauatus hæres, qui ideo non est proprius administrator vt in simili distinguendo animaduertit *Surd. dec. 281. num. 12.* introducitur enim fauore pupillorum hypotheca odio tutoris, qui aliena bona administrat, & sic dicitur de aliis, quasi talis dispositio hypothecæ contra ipsos introductæ in suo casu est accipien-
12 da, non etiam respectu eorum, qui bona propria administrant, & iure eorum vtuntur, vt propriè consideratur in hærede, qui dicitur effectus dominus bonorum sibi à defuncto relictorum.

13 Ad secundam rationem respondetur negando considerari dolum in hærede, quippe quia rectè vti potest pecunia hæreditaria, cum illius consistat commodum in vsu, & sic etiam respectu rerum, quæ consumuntur.

14 Ad text. *in dict. l. in causa, §. final.* respondetur diuersam à casu nostro in decisione illius textus versari rationem, quoniam ibi ex dolo, & læsione venditio erat irritabilis, non mirum ergo si vitium, & defectum huiusmodi transeat in secundum emptorem in subsidium, præterea non est tanta ratio dandi actionem hypothecariam contra propria bona hæredis quanta est in casu *d. §. fin.* contra secundum emptorem, cùm ibi agatur de bonis met minoris recuperandis.

Ad vltimum patet in promptu responsio, quia glos. & doctores, qui allegantur a Thesaur. diuersa item agunt, in quibus scilicet in subsidium res acquisitę ex pecunia hæreditaria ab hærede possint vindicari à substituto, qui non est casus noster, cum supponamus nos terminos iuris agendi aduersus propria bona hæreditatis sine adminiculo, quod bona sint acquisita ex re hæreditaria, quasi tunc subrogata loco ipsius pecuniæ, de quæstione egimus infra, lib...

ARGVMENTVM.

Hypotheca tacita administratoris à quo tempore incipiat.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca administratoris incipit ex die suscepta administrationis, & num.* 2.
3 *Hypotheca est accessoria personali.*
4 *Non potest praecedere personalem.*
5 *Cessante personali cessat hypotheca.*
6 *Potest hypotheca stare sine personali.*
7 *Personalis in tutore incipit ex tempore suscepti officij, quia promittit bonam administrationem.*
8 *Et quando non praecedit hæc promissio nihilominus subintelligitur à lege.*
9 *Et vltra tutorem procedit in quocunque alio administratore.*

QVÆST. IV.

Firmatum fuit ſupra hoc titulo, quæſtione ſecun-
da, bona adminiſtratoris eſſe obligata pro ipſa
redditione rationis, reliquatuſque reſtitutione, &
generaliter pro iis, quæ tenetur ipſe adminiſtrator
videndum eſt hoc loco à quo tempore incipiat iſta
hypotheca, an à tempore muneris iſtius ſuſcepti,
vel an à die quo incepit eſſe debitor ipſe admini-
ſtrator, vel male ſe gerere: Gloſa ſub dubio loquitur
in l. pro officio 10. *C. de adm. tuto.* in verbo obligata, &
inducit iura, quæ putat contraria, & rem relinquit
indeciſam, dicit enim, vel ex tempore, quo cœpit
eſſe tutor, vel ex tempore, quo cæpit malè admini-
ſtrare: Mihi certè videtur gloſa illic trepidare, vbi
1 non eſt timor, nam non poteſt in hoc haberi deciſio
magis clara ea, quam Iuſtinianus promulgauit in
*l. cum oportet 6. §. fin post auth. ibi inſertam, C. de bon. quæ
lib.* ibi, *& dubitabatur ex quo tempore hypothecas com-
petere oportet, vtrum ne ab initio, an ex eo tempore ex quo
aliquid malè geſtum eſt compendioſa narratione interpre-
tamur initium gerendæ, vel deferendæ adminiſtrationis,
vel obſeruationis eſſe ſpectandum, & non tempus ex quo
malè aliquid geſtum fuerit*, clarus eſt etiam *tex. in l. hac
edictali 6. §. omnibus, C. de ſecund. nupt.* ibi, *ex eo die, quo
eadem res ad eum peruenerunt liberis obligatus*, ad hoc
etiam facit *text. in l. pro officio* 10. *C. de admin. tuto.* vbi,
quod tenetur de neglectis, & non geſtis, ergo non à
tempore rei geſtæ tantum, ſed à principio decretæ
adminiſtrationis: Facit etiam, quia quando lex iu-
2 bet, vt tutor obliget expreſsè bona, hoc mandat à
principio, *l. final. ff. quand. mul. tuto. offic. fung. pot.* ergo
idem eſt dicendum, quando ipſam tacitam inducit
hypothecam, & eo magis cum hoc ſit quoddam pri-
uilegium à lege datum pupillis, quod latiſſimè vi-
detur interpretandum.

3 Obſtat tamen aliud fortius argumentum à Salyc.
propoſitum *in d. l. pro officio, n. 1. verſ. item fortius*, quod
hypotheca eſt acceſſoria perſonalis, & venit poſt
eam, vnde non videtur, quod poſſit perſonalem
4 præcedere, *l. grege 13. § ſi ſub conditione, ff. de pign. o. l. po-
tior, ff. qui pot. in pign. hab.* & vbi non eſt perſonalis
5 ibi hypotheca non poteſt ſubſiſtere, *Surd. dec. 271. n.
3. verſ. contra tamen.* Si autem dicimus incipere hy-
pothecam à die ſuſceptæ tutelæ, dicimus dari hypo-
thecam ſine perſonali, quæ non incipit, niſi à die,
quo incipit mala adminiſtratio, vel cum admini-
ſtrator incipit eſſe debitor.

6 Verum optimè ſoluit Saly. tum quia poteſt etiam
conſiſtere hypotheca ſine perſonali, *gloſ. in d. l. cum
oportet 6. § fin. in verbo motum, C. de bon. quæ lib.* vt in
fideiuſſore, & aliis caſibus de quibus dictum eſt q....
tum etiam, quia hæc hypotheca legalis oritur ex
perſonali, nam tutor vſque à principio ſuſcipiendo
tutelam cum à Iudice, vel cõfirmatur, vel deputatur,
promittit legitimam, & bonam adminiſtrationem,
7 facere vtilia, & inutilia prætermittere, ex qua pro-
miſſione oritur vna perſonalis, & altera poſtquam
incipit malè adminiſtrare, quæ licet non præcedat,
ſufficit tamen, quod altera prima de tempore ſuſce-
ptæ tutelæ incipiens præcedat, *Salyc. in d. l. cum opor-
tet 6. §. fin. n. 1. in fine, C. de bon. quæ lib. & d. l. pro officio*,
quæ diſtinctio iſtarum perſonalium fuit Baldi, qui ad
Salyc. non allegatur in §. *fina. num. 1.* & eam etiam
explicat *Rebuf. ad conſtit. Galliæ de reddit. art. 1. gloſ. 14.
num. 18.* & ſic non dicitur ceſſare, & ſtare non poſſe
hypothecariam abſque perſonali, quinimò etiam ſi
non præcedat talis promiſsio, nihilominus non de-
eſt, quia ſubintelligitur à lege, vt latè per Salyc. vbi
ſupra cujus verba reaſſumpſit *Soc. conſ. 61. num. 1. lib.
1. Neguſ. de pigno. part. 1. mem. 4. num. 17. & 18. & par. 3.
mem. 1. n. 9. 10.*

8 Tenenda eſt ergo hæc opinio, quæ vera, & com-
munis eſt, teſtibus Saly. & Soc. locis citatis, quibus
addi poſſunt plures Doctores, *Cran. conſ. 130. num. 4.
Galgagn. de iur. lib. 2. tit. 37. n. 14. Surd. conſ. 7. n. 18. Gutie-
rez de tutel. p. 2. c. 16. n. 31. Molina de iuſt. & iur. diſp. 336.
n. 6. & Angel. d. l. pro officio 20. n. 1. verſ. & intellige, Ne-
guſ. de pigno. par. 2. mem. 4. nu. 12. Rebuf. d. tit. de reddit.
art. 1. gloſ. 14. n. 16. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 16. nu. 18.
Pacif. de Salu. inſp. 3. c. 4. n. 488. Gratia. c. 53. n. 5. c. 9 35. n.
4. 5. & 22. Monta. de tutel. c. 31. n. 20. Decia. conſ. 57. n. 7.
lib. 2. Rota in Roma. Salu. 15. Ianua. 1644. coram Verospio.*

9 Et procedit in quocunque alio adminiſtratore vl-
tra tutorem hæc concluſio, imò & etiam in patre,
Gutierez d. c. 16. in fine, Grat. c. 33. n. 4. 5. Et videnda de
patre ſunt firmata inferius q.....

ARGVMENTVM.

Hypotheca tacita competit creditori ex pe-
cunia data ad conſeruationem rei.

SVMMARIVM.

1 *Creditor ex cauſa conſeruata rei debitoris habet hypo-
thecam tacitam.*
2 *Ratio eſt, quia non foret res in bonis debitoris, niſi data
eſſet pecunia in ipſam cauſam.*
3 *Et priuilegiatus euadit creditor tum in perſonali, quia
aliis creditoribus præfertur, quia habet hypothecam
tacitam, & cum iure prælationis, & quia habet ius re-
tentionis, nu. 4.*
5 *Aduocatus habet ius retentionis in ſcripturis pro ſalario.*
6 *Pecunia data refectionem nauis habet hypothecam in
nauis contra magiſtrum nauis, & contra introductas
res in nauem.*
7 *Etiamque procedit in pecunia data ad armandam na-
uem.*
8 *Et tacita hypotheca huiuſmodi eſt cum prælatione ad
creditores habentes expreſſam hypothecam etiam an-
teriorem.*
9 *Competitque pro pecunia credita ad alimentum, & ci-
bum nautarum.*
10 *Sic etiam pro pecunia ſoluta, vt merces in nauem intro-
ductæ ſaluæ ſint.*
11 *Item procedit pro pecunia credita, ad rerum cuſtodiam.*
12 *Item vt naulum exſoluatur.*
13 *Tacita datur etiam ad refectionem ædificij.*
14 *Cibaria & alimenta gaudent eodem priuilegio, vt in da-
tis ad alendum debitoris vxorem, & filios, & datur
hypotheca contra bona vxoris concurrente tunc impo-
tentia viri, n. 15.*
16 *Pro pabulo animalium cum eodem iure prælationis, n. 17.
Etiam ſi non expreſsè dicatur creditum ex tali cauſa,
nu. 21.*
18 *Etiam ſi animalia non ſint in loco pabuli, vel penes debi-
torem.*
19 *Daturque retentio animalium.*
20 *Et pro expenſis cuſtodia animalium.*
21 *Et hæc hypotheca durat in pretio redacto ex animalibus.*
22 *Capitaneus, & Dux exercitus pro expenſis factis in cu-
ſtodia Ciuitatis, vel exercitus, quia in ciuitate acqui-
rit hypothecam.*
23 *Vecturalis pro gabella ſoluta rerum tranſductarum.*
24 *Factor pro expenſis in fructibus factis conſeruandis.*
25 *Idem in quocunque artifice, vt Sutore, Scriptore, Ma-*

refcaleo, & similibus, & n.29. Fabro Ferrario, n.31.

26 *Et eis competit retentio, unde scriptor potest retinere quinternos.*

Et procurator processum, n.27.

28 *Custos carceris.*

30 *Tutor, & curator pro salaria.*

32 *Aduocatus, procurator, & solicitator.*

33 *Et pro salario agit contra bona subiecta fideicommisso etiam contra substitutum.*

34 *Aduocati, & procuratoris hypotheca est cum prælatione omnibus aliis anterioribus.*

35 *Etiam si non reportauerit sententiam fauorabilem.*

36 *Etiam in feudo.*

37 *Pro expensis litis.*

38 *Pro sportulis, & salariis debitis omnibus personis ex causa studij in liberalibus artibus, & disciplinis.*

39 *Tacita hypotheca competit etiam pro melioramentis.*

40 *Necessariis tamen.*

41 *Tacita contrahitur etiam pro creditore ex causa conseruationis mensæ nummulariæ mercatoris, vel negotij.*

42 *Et habent priuilegium, vt alij creditores, qui posuerant pecunias in negotio.*

43 *Hæres pro expensis litis in defensione bonorum habet priuilegium hypothecæ tacitæ.*

44 *Etiam non reportata sententia fauorabili.*

45 *Creditor ex causa redemptionis rei alienatæ à debitore habet tacitam hypothecam.*

46 *Creditor pro semine dato ad agrum serendum.*

47 *Etiam cum priuilegio prælationis omnibus creditoribus.*

48 *Quinimò, & aduersus alios creditores priuilegiatos. Contra ibidem.*

49 *Et quod non præferatur huiusmodi creditor locatori.*

50 *Fructus sunt pars fundi.*

51 *Fructus pro parte sunt partiarij.*

52 *Fructus intelliguntur deductis expensis.*

53 *Et dicitur causa necessaria expensa, & productiua fructuum.*

54 *Tacita hypotheca semper præsupponitur contra bona, & res deductis tamen expensis.*

55 *Hypotheca pro conseruatione rei competit cum præstatione aduersus creditores hypothecarios pariter priuilegiatos.*

56 *Fructus sunt debiti iure soli non seminis, declaratur, num. 57.*

58 *Hypotheca in fructibus non consideratur ratione dominij.*

59 *Pro semine datur hypotheca etiam ad fauorem eius, qui dedit pecuniam, vt semen ematur.*

60 *Hypotheca datur cum priuilegio prælationis in omnibus casibus, in quibus est creditor ex causa conseruationis.*

61 *Cautio de restituendo posterioribus, & anterioribus non est præstanda ab eo, qui est creditor ex causa conseruationis.*

62 *Fallit quando est anterior, est etiam priuilegiatus in personalibus.*

63 *Fallit quando creditor anterior haberet bona specialiter obligata.*

64 *Fallit quando pecuniæ non fuerunt datæ expressè in causam priuilegiatam, sed simpliciter traditæ.*

65 *Item probandum est expensam factam fuisse in ipsam causam conseruationis rei, & n.69.*

Et an sufficiat probatio ex effectu subsequuto, n.71.

Secus si non pecunia, sed res puta fœnum, vel locasset pascua pro animalibus, ibidem. Contra n.76.

66 *Item debet res conseruata extare, vt hypotheca quæratur.*

67 *Vnde priuilegium non habet locum in rebus aliis debitoris.*

68 *Item priuilegium non habet locum, nisi in causam conseruationis, & non in re de nouo facta, vel acquiritur.*

70 *Et tantum quæritur hypotheca pro credito verè facto, & pecunia impensa in causam ipsam conseruationis.*

72 *Acquisita res in dubio præsumitur ex pecunia paulo ante recepta.*

73 *Item d. priuilegium tacitæ hypothecæ procedit solum respectu pecuniæ verè traditæ, & non pœnæ conuentæ.*

74 *Item tantum locum habet respectu necessitatis rei conseruatæ, & non superflui, & excessiui.*

75 *Hæreticis d. tacita hypotheca non competit.*

76 *Nisi resipiscant ante ius quæsitum creditoribus, & n.77.*

78 *Item non procedit, quando res amplius non extat, num. 79.*

80 *Nec etiam procedit in pecunia credita sub vsuris, & de ratione, & n.81.82. Contra n.83.84.*

QVÆSTIO V.

1 CReditor, qui pecuniam dedit ad conseruandam
rem debitoris sui super ea re acquirit tacitam
hypothecam, sic enim lege, & ratione probatur. Le-
ge enim ita probat *text. in l. interdum 5. ff. qui pot. in pi-*
gno hab. ibi, *vt puta si rem ipsam conseruandam, l. 1. ff. in*
quib. caus. pign. vel hypot. contr. l. quod quis 18 ff. de pri-
uil. cre. l. 6. his consequens, in auth. de æqual. dot.
Ratione autem quia non foret res in bonis debi-
toris, nisi pecunia credita esset, quæ propterea totam
omnium causam saluam fecit, vt dicit I. C. *in l. licet*
7 ff. qui pot. in pig. æquitas ideò mouit legislatores ad
introducendam huiusmodi hypothecam: & ita ex
dd. iuribus hanc hypothecam competere commu-
niter docent doctores, Glos. Ang. Fulg. & alij *in d. l.*
interdum, glos. d. l. quod quis. Gayl. lib. 2. obser. 15. num. 8.
Surd. tract. de alim. tit. 1. q. 70. n. 10. Barbosa in l. 1. part.
6. n. 12. ff. solut. matr. Decia. cons. 109. n. 23. lib. 1. Mantic.
de tacit. lib. 11. tit. 23. n. 1. Vinc. Franch. decis. 97. num. 1.
Merlin. Pignatella contr. c. 26. num. 1. & alij allegati
infra nu. 6.
3 Imò hæc materia tanta digna est priuilegio, vt se-
cundum glosam magnam *in d. l. quod quis 18. de priui.*
cred. & post eam *Bart. n. 4. vers. verto ad glosam*, qui est
creditor ex hac causa conseruationis rei tria habet
priuilegia; primus est, quod in personali aliis præ-
fertur creditoribus; secundum quod habet tacitum
pignus, & hypothecam; tertium est, quod ex tacita
4 hypotheca præfertur anterioribus, quibus quar-
tum addi potest, vt competat retentio rei, *Surdus de*
aliment. tit. 1. quæst. 70. num. 8. 9. Gratia. cap. 25 nu. 18.
& est exemplum præcipuum in Aduocato, cui da-
5 tur scripturarum retentio pro mercede sic & scri-
ptori, & aliis artificibus, *Surd. dec. 50. Mart. Medic.*
decis. Senen. 36. num. 17. & 18. & inferius latius expli-
catur.
Ex hac generali theorica, & indubitata infertur ad
decisionem plurium casuum à doctoribus proposi-
torum pro introducenda ipsa tacita, hypotheca qui
casus eisdem regulis, & ratione omninò deciduntur,
tur, & sunt ad inuicem communes, & pari passu am-
bulantes ex dicendis infra n. 60.
Et primus est in eo, qui pecuniam credidit ad refe-
ctionem rei debitoris, exemplum est in pecunia
mutuata, vel credita in refectionem nauis pro ea
6 enim pecunia acquirit creditor hypothecã in bonis
magistri nauis in nauem introductis cum ipsa na-
ue, textus ita exemplificat *in d. l. interdũ*, & ibi DD.
communiter, *Neguf. de pignor. par. 1. mem. 4. nu. 162. &*
par. 5. mem. 1. n. 15. Grat. cap. 670. n. 8. 9. Io. Franc. à Ponte
dec. 34. num. 3. Costa tra. de retrotra. cap. 9. casu 1. sub n.
12. Gayl.

22. *Gait.obser.11.num.4.lib.2.c.15.lib.3.Decian.consil.109.sub num.13.lib.2. Christoph. Marc. Medic.dec.Senen.18.exam.11. Salyc.d.l.licet 7.nu.8.in 1.oppos.C.qui pot.in pign.hab. Mantica de tacit. lib. 11.tit.23.num.1. Add. ad Bura.dec.62.nu.10.Gait. de credito.cap.4.nu.1555. & num.1990. Vgo.Donel.d.l.licet, nu.1.vers.sed tamen,Gutierez.lib.5.pract.qq.c.99.num.21.versic.nec dicatur, Merlin. Pignatel. contron.iur.c.26.num.1.* vbi alios cumulat, *Vinc. de Franc.dec.97.num.3.Rota dec.322.num.22.part.5.recent.*

7 Extenditur autem hæc conclusio vt vera sit non tantum si ad reficiendam nauem credita sit pecunia, sed etiam si ad eam armandam, *text.est in d.l.interdum,in fine,ibi,& ad armandam eam,vel reficiendam ego credidero,ff.qui pot.in pign. Negusan.d.p.5.mem.2.n.15. Mantica de tacit.lib.11.tit.23.num.4.*

8 Extenditur secundò, ut hoc priuilegium competat non tantum contra alios creditores habentes tacitam, sed etiam expressam, & quamuis tempore anteriorem, est enim hæc hypotheca fauorabilis ad instar alterius hypothecæ resultantis ex re acquisita ex pecunia alterius cum pacto vt ea res remaneat hypotheca, iuxta *l.3. C.qui pot.in pign.* & sic tradunt Azo.& cæteri *in d.l.interdum,Negusan.d.mem.2.num.15.Mart.de exam.11.num.21.Pocijc.de Saluian.inst.3.c.4.nu.655.cum seq. alios refert Gait. de credito, d.c.4.nu.1973.cum seq.*

9 Extenditur tertiò ad pecuniam creditam in causam alimentandi, & cibandi nautas, *l.huius enim 6.ff.qui pot.in pign.ibi, & si in cibaria nautarum fuerit creditum, l.Lucius, ff.eod. Negusan.d.part.5 mem.2.nu.15. vers.& vltra prædicta,Gait.d.c.4.n.1556.Molina de contract. disput.438.n.11.* ratio est,quia sine istis nauis salua ad locum destinatum peruenire non potuisset.

10 Extenditur quartò, in pecunia soluta, & credita, ut merces in nauem introductæ saluæ fiant *d.l.huius enim 4.ibi, vt saluæ fiant, Negusan. dict.part.5.mem.2.num.15.*

11 Extenditur quintò, in pecunia credita pro custodia rerum, gaudet enim eodem priuilegio tacitæ huiusmodi hypothecæ, *Negus.d.p.5.mem.2.n.15.*

12 Extenditur sextò, in pecunia credita, ut naulum exsoluatur, *d.l.huiusmodi,ibi,vel vt naulum exsoluatur, & dictum fuit supra lib.præced.tit.3.q.91.* ubi fuit extensum ad vecturas,horrea,aream, & similia, *Fulgo.d.l.interdum,n.1.Negus.d.mem.2.n.15.*

13 Secundus est casus in pecunia credita ad ædificium reficiendum ad instar nauis, quia in eo creditor acquirit eandem tacitam hypothecam, *l.1.ff. in quib.caus.pign.tac.contrah. Bart.d.l.interdum, Negusan.d.mem.4.n.162.in fine,& p.5.mem.2.num.15.vers.item extenditur.*

14 Tertius est casus in cibariis, & alimentis præstitis ex dictis, supra nu.9. & generaliter in alimentis præstitis viro pro alendo se, & vxore,ac filiis, vt detur hypotheca contra bona ipsius vxoris, quoniam ipsa vxor tenebatur pro se, & filiis, & viro, existente viro impotente ad alimenta, & habitationem conducendam, vt partem alimentorum, *Bart.in l.bis solis 49.in fine, ff.de cond.inde. Surd.consil.369.num.28. Grat.c.107.nu.3.4.c.108.nu 6.cap.713.num.7.8.9.* pro-

15 bata huiusmodi impotentia viri de tempore acceptæ pecuniæ,vel rei ad d. causam, *Angel.d.l.bis solitis, num.1.in fin. vers.credo tamen, Lupus in rubr.de donat. inter vir.& vxor.66.num.6.ad finem,vers.credit tamen, Surd.de alim.tit.8.priuil.48.nu.6.ad medium, vers.sed sane prima opinio, Gratian.d.c.107.nu.7.c.713.nu.10.11.* Imò dari retentionem pro alimentis hominis liberi voluit *Grat.c.25.n.19.*& diximus supra quæst.1.

16 Et cibariis præstitis animalibus nunc in eis hypotheca contrahitur ad fauorem creditoris, *Bart.in d.l.interdum,nu.1.vers.nota istos casus ff.qui pot.in pign.* vbi docet pro pabulo istam dari tacitam hypothecam,& ibi Fulgo.*nu.1.Surd.de aliment.tit.8.priuil.62.nu.19. Costa in prax.conuent.part.2.n.330. Grat.c.25.n.17.cum seq.& de retrotra.c.9.casu 1.n.1.cum seq.Mart.Medic.d exa.11. Gait.de cred.d.c.4.n.1558.1559.1562. Giurba dec.40.Rota dec.399.n.2.part.4.recent.& in Roman.executio.6.Iunij 1633.coram Coccino.*

17 Et competit cum prælatione omnibus aliis creditoribus, *Gait.de cred.c.4.nu.2010.& 2014.& notat Bart. in d.l.interdum, num.1. Surd.de alim.tit.8.priuil.62.nu.12. Gratian.c.25.nu.18. Rota decis.114.p.2.p.4.recen.* Sicuti dicitur in aliis casibus vt supra fuit præmissum.

18 Competit etiam huiusmodi priuilegium si animalia non sint apud creditorem, vel in loco vbi pabulata fuerunt, *Rota d.dec.399.nu.2. Rota dec.114.n.2.*

19 *part.4.recent.Gratian.c.117.num.15.*quia si sunt in loco, vel apud creditorem, competit etiam retentio, *Alciat.reg.1.præsump.50.Pyt.Maur.retent.n.9.*

20 Extenditur huius casus decisio vt vera quoque sit pro aliis expensis in custodiendis, & gubernandis animalibus, ut in expensis famuli, & custodis, in pensione stabuli, *Bar.d.l.interdum,d n. .Cat d.Mantica de tac.lib.11.tit.12.n.11.Gait.de credit d.n.2010.*

21 An verò sit necessaria expressa declaratio qualiter dentur in causam pabuli, *Surd.de alim.tit 8.priuil.62.in fine*, affirmatiuè respondet, sed contra *Coler.tra.de alim.c.8.n.18.lib.3. sequitur Rota d.dec.199.in fine,& dec.114.in fi.p.2.part.4.recent.* videnda sunt scripta infra,n.65.

Extenditur prætera ut detur hæc hypotheca etiam in pretio redacto ex ipsis animalibus, *Rota d.dec.399.*vbi allegat rationem,quia pretium in vniuersalibus succedit loco rei, idem dixit *dec.114.par.2.par.4.recent.& de hoc videnda sunt tradita, quæst.51.lib.1.*

22 Quartus est casus in Capitaneo, vel Duce exercitus, vel alterius magnatis, qui in custodia fortalitiorum expendit, nam dicitur expensum ad conseruationem,& sic acquiritur tacita hypotheca contra dominium, & super fortalitia, ita post *Salyc.in d.l.interdum dixit, Mart.Medic.dec.Senen.19.num.17.& Bald.in l.4.C.comm.od.*

23 Quintus casus est in vectigalibus,qui soluunt gabellam rerum, quas transducunt,nam in rebus pro expensa in gabella facta, vel alio respectu pro conseruatione contrahunt sibi ipsis tacitam hypothecam, *Angel.d.l.interdum 5.ff.qui pot.in pigno.n.2.vers.& ex hoc habes argumentum*, & in expensis laboreris, *Gait.d.c.4.n.1560.*

24 Sextus est casus in factore, qui expendit ad conseruationem fructuum, vel rei cuius habet administrationem, sic in negotiorum gestore, *Gait.de cred.d.c.4.nu.1556.1558. Amat. Rodoric.tra.de priuil.cred.part.1.art.3.num.19.*sunt enim eædem rationes.

25 Septimus casus est in artifice,puta Sutore, Marescalco,scriptore,& similibus, *Angel.d.l.interdum,n.2.Surd.de alim.tit.8.priuil.62.nu.12.& Mart.Medic.d.dec.19.nu.19.20.*& in Fabro, qui in opere,vel ædificio reficiendo , vel instruendo laborem impendit pro mercede *Rodriq.de priuil.cred.p.1.art.4.Gait.de cred.in appendice ad c.4.n.132.*

26 Quibus etiam competit retentio, nam scriptori super quinternia, sicque procuratori ex dicendis

infeıius, *Surdus decis.30.Rota Senen.decis.90.exam.56. num.17. Rota dec.691. num.3.p.1.diu.* quod tamen negant Fulgos. *d.l.si non fortem §.si centum,ff.de cond. indeb.& ibi Castr.num.6. Ias.num.9.10. Maur.de retent. num.13.14.* & in Custode carceris, quod non liceat liberum hominem retinere, *Surd.d.priuil.62.nu.16.* sed prima opinio verior est.

29 In furore in vestibus, *Rota Senen.d.exam.56.n.17. vers.& furor.*

30 Octauus casus est in tutore, & curatore pro salario, & curatore iacentis hæreditatis competere eandem hypothecam tacitam scribit *Marc. Medic.d.dec.Senen.19.n.3.cum seq.& 5.*

31 Et in Fabro ferrario, dictum est supra n.25.

32 Nonus casus est in Aduocato, procuratore, & solicitatore, pro patrocinio enim, & salario competit huiusmodi tacita hypotheca, quia horum opera dicitur interuisse ad conseruationem rei, *Gratian.cap. 257.nu.26.Rot.Sen.dec.19.nu.12. Rota in Rom. Salarij, 1.Iulij 1569.coram Coradino,* & latè apud *Duran.decis.*
33 53. vbi firmatur salarium debitum procuratori esse
præstandum super bonis fideicommisso subiectis, licet possessis per fideicommissarios, & non amplius ab hærede pro quo patrocinium fuit præstitum, ante apertum casum ipsius fideicommissi, & concludi-
34 tur d. hypothecam tacitam, & anteriorem omnibus
creditoribus insequi res non tantum defensatas, sed etiam subrogatas in eorum locum, & aduersus pretium, vel rem aliam acquisitam ex transactione in causa ipsa fideicommissi, & hoc priuilegium firma-
35 tur ibi locum habere etiam si Aduocatus non re-
portauerit fauorabilem sententiam.

36 Sic in feudo, super quo Aduocatus dicitur acquirere istam tacitam hypothecam pro præstito patrocinio, *Peregr.art.50.num.12.Castel.dec.64.n.32.*

37 Et pro expensis litis, Rota apud *Duran.d.decis.55. num.8.*

38 Et tandem generalis tradenda est conclusio pro sportulis, & salariis debitis personis omnibus causa studij, & causa liberalium artium, & disciplinarum, plenè *Gau.de cred.d.c.4.n.1556.2015.Gratian.d.c.257.* Et cum eodem priuilegio prælationis, prout supra præsuppositum fuit.

39 Decimus casus est ratione melioramentorum in ædificio factorum à conductore, necessariorum tamen, *Ias.in l.cred.ser.num.1.ff.si cert. petat. Negusan.de pign.part.5.mem.2.num. 5.et ſ.item extende, Alciat. cons.117.num.5.lib.8. Mantica lib.11.tit.23.num.22.*

40 Vltra autem causam necessariam pecunia tradita non dicitur ad veram conseruationem expensa, & ideò non meretur priuilegium hypothecæ, *Gratian.d.c.5.num.23.24. Decian.cons.109.num.15.cum seq.lib.*

41 Vndecimus casus est super quo consuluit *Decian. cons.106.num.24.lib.2.* in pecunia credita super conseruatione, & sustentatione mensæ numulariæ mercatoris, vel negotij per eam rationem, quia hypotheca tacita introducta est in quocumque casu conseruationis rei.

42 Imò isti creditores ex hac causa dicuntur priuilegiati cum aliis creditoribus, qui directò posuerunt pecuniam in negotio, & trafico, & super eo contraxerunt, cum illis enim debent habere paritatem concursus, ut egregiè consuluit *Castr.cons.285.num. 2.lib.1.Decian.d.cons.109.num.24.26.Mart. Medic.d. dec.Sen.19.num.18.*

43 Duodecimus casus est in hærede grauato, qui expensas fecit in litibus sustinentibus pro defensione iurium hæreditatis, quia in illis ipse dicitur creditor anterior aliis creditoribus, *l.fin.§.in computatione, vbi Ias.num.3.C.de iur.delib. Rota apud Duran.dec. 53.nu.6.vbi nu.7.* allegat bonam rationem, quia cum sumptus huiusmodi dicantur necessarij, tanto minus in rebus in quibus fiunt adesse videtur, quanto pro expensis in eis conseruandis, seu defendendis solutum est, *l.quod dicitur ff.de impens.in reb.dotal. Afflict.dec.359.* Et hanc opinionem tenet *Peregr.art.50. num.9.12. Rota apud Seraph.dec.925.num.3.vers.quarum ad tertium,* & apud *Gregor.dec.197.* & apud *Duran.dec.53.num.8.*

44 Etiamsi sententia fauorabilis non fuerit reportata, Pereg.& Rota vbi supra.

45 Decimus tertius est casus in pecunia data pro redemptione rei à debitore alienatæ, *Rota dec.163.nu. 3.part.3.recent.* ubi Mons Pietatis Florentiæ creditor illorum de Visinis ex pecunia data ad redimendum quoddam Castrum alienatum cum pacto de retrouendendo, dixit competere istam tacitam hypothecam.

46 Decimus quartus casus est in eo, qui credidit frumentum pro semine in agro inferendo, quoniam ipse etiam in fructibus agri contrahit hypothecam tacitam, *Mantica de tacit.lib.11.tit.23.num.31.Pacific. de Saluian.insp.3.c.2.num.524.* mouetur Mantica ex rationibus ad similitudinem illius, qui mutuauit ad nauem armandam, ad cibaria, & ad rei conseruationem, ponderatis supra, qui enim semen mutuauit videtur præstitisse causam productioni fructuum, & d. hypotheca erit cum eodem priuilegio prælationis, sicuti notat *Pasqual.de patr.potest part.6.c.6.nu.*
47 *65. Mantica vbi supra Caroc.de locat.tit.de difsrmit.q.*
3.versic.circa prælationem,n.2.fol.256. Decian.cons.50. lib.5. Castel.dec.10.n.6.Thesaur.quæst.for.29.n.6. Gau. de cred.c.4.n.1557.

Et sunt qui hoc concedunt priuilegium etiam aduersus alios creditores priuilegiatos, & signanter aduersus locatorem pro pensione, ut Mantica loco relato q....

48 Verum super decisione huius decimi quarti casus contrarium ex opposito consuluit *Decian.consil. 50.lib.3* mouetur ea ratione, quia ad fauorem locatoris concurrunt plures regulæ: Prima, quia is habet in specie priuilegium ex quo fructus sunt sibi in spe-
49 cie obligati, quia ex re sua locata nascuntur, *l.si ven-*
tri,§.in conis,in prin.& vers.sed tamen,ff.de priuil.cred. l.si in lege,§.si colonus,ff.locat.l.in prædiis,ff.in quib.caus. pign.vel hypoth.tac.contrah. Secunda est regula, quia prior tempore potior est iure, *c. qui prior.de reg.iur. in 6.* est Tertia regula, quia fructus sunt pars fundi, *l.Herennius Modestinus in 1.ff.de vsur.* & sic ipsi iure
50 magis speciali debiti videntur, unde cum plures re-
gulæ huiusmodi concurrant, censeri debet illius potior causa, nam sic dicimus, quod duo, vel plura vincula magis stringunt, quam unum, hinc est, quod qui habet hypothecam priuilegiatam non præfertur alteri creditori habenti creditum cum priuilegio temporis, vt considerat Decian. loco allegato.

51 Sed Mantica refellit istas rationes, & considerat, quod fructus licet sint pars fundi, illi tamen sunt coloni, qui nummis collit, & si partiarius pro parte sui sunt, *l.si seruum, §.locaui, ff.de furt. Roman. in l. diuortio,n.7.ff solut.matr.Castr.cons.442.in fine,lib.1.*

52 Præterea fructus intelliguntur semper deductis expensis, *l.si à patre, §.vlt.ff.de petit.hered. l.fructus, in princ.ff.de impen.in reb.dot.fac.* ideò præferendus is, qui mutuat, cum semen esse dicatur expensa necessaria,

ſaria, vt fructus quærantur, quaſi quod nullum va-
leat conſiderari priuilegium,& hinc ceſſat illa ratio,
quod locator ſit æquè priuilegiatus in hypotheca,&
vlterius ſit potior, quia in tempore anterior, nam
contra mutuantem pro ſemine negandum eſt habere
priuilegiatam magis vel æqualem hypothecam, quia
ex quo vt expenſa neceſſaria in re ipſa ineſſe produ-
53 cenda aduerſus eum non poteſt dominus prætende-
re cauſam priuilegij, vel concurſus cùm ad illud nul-
lum ius ſit conſiderandum fructuum: Et in prædi-
ctorum corroborationem facit præterea, quod
quando à lege ſit diſpoſitio aliqua circa fructus ſem-
per intelliguntur exceptuatæ expenſæ, quia ad illas
non extenditur huiuſmodi diſpoſitio, vnde quando
à lege datur tacita hypotheca locatori ſuper fructi-
bus, ex fundo locato perceptis, hoc intelligitur pro
fructibus, qui ſuperſunt conductori deductis expen-
54 ſis, quas utique conductor detrahit, & facta detra-
ctione rata ea fructuum eſſe dicitur quid proprium
ipſius conductoris diſtinctum à natura, & cauſa re-
liquorum fructuum, & quod d. verbum fructus à le-
ge prolatum intelligatur deductis expenſis, probatur
eſt text. *in l. 1. C. de fruct. & lit. expen. in l. quod in fru-
ctu 46. ff. de vſur. Tiraq. de retr. §. 1 5. glo. 1. in pr. Bart.
in l. diuortio 8. n. 6. & ibi Barb. n. 7. ff. ſolut. matrim. &
n. 13.* ubi extendit etiam adiecto verbo vniuerſali.
55 Ceſſat ſecundum Manticam alia conſideratio
Deciani, quod qui habet priuilegiatam hypothecam
non præferatur alteri creditori anteriori habenti hy-
pothecam, aut generalem, aut ſpecialem, quia ſecun-
dum eundem *Decia. conſ. 1 9. n. 23. lib. 3.* vera non vi-
detur huiuſmodi opinio ex traditis ſupra.
56 Ex quibus etiam tollitur aliud obiectum, quod
fructus debiti ſint non iure ſeminis, ſed iure ſoli, cùm
ex iure ipſo ſoli percipi dicantur, *l. qui ſit, verſ. quia o-
mnes fructus, §. in alieno, verſ. quoniam in percipiendis,
ff. de vſufr. quo argumento vtitur Gast. de cred. c. 4. nu.*
57 2008. qui hanc probauit opinionem, quoniam ſuffi-
cit, quod ſi non principaliter reputentur debiti ex
ſolo, dicantur tamen etiam debiti ex ſemine, & quod
à iure fructus non conſiderentur niſi deductis ex-
penſis ſeminis tanquam neceſſariis ad productio-
nem eorundem, quæ neceſſaria cauſa tribuit ipſum
priuilegium hypothecæ, & ex hoc confirmatur ra-
58 tio, quia lex in ipſis fructibus nullum ius conſiderat
fauore domini, aut illius, qui eos colligit ante ea-
rundem expenſarum deductionem, reputata iſta
cauſa magis priuilegiata.
59 Retenta itaque opinione Card. Manticæ aduerſus
Decianum, vlterius illam extendit *Pacific. de Salu. d.
inſp. 3. cap. 2. num. 524.* procedere etiam ad fauorem
illius, qui pecuniam credidit vt ſemen ematur, quia
pecunia datur ad cauſam neceſſariam ad inſtar pe-
cuniæ traditæ ad conſeruationem iuxta ſuperius
tradita, & mox tradenda.
60 Eſt circa huiuſmodi caſus propoſitos tandem ſup-
ponendum, id quod ſupra in princ. tradidimus, hanc
hypothecam tacitam eſſe cum priuilegio antelatio-
nis aduerſus alios creditores tempore anteriores, ſic
omnes doctores allegati præſupponunt, & obſeruat
bene *Gait. de credito, d. c. 4. n. 1566.*
61 Sequitur propterea, quod in ſolutione facienda à
debitore, vel pro liberatione depoſitarij ſoluentis,
non requiritur cautio de reſtituendo prioribus, at-
que potioribus creditoribus, quia nullus reputatur
creditor potior, Paſqual. de patr. poteſt. *par. 4. c. 6. n.
67. verſ. idem quoque, Gratia. cap. 257. num. 31. Gait. de
cred. d. cap. 4. nu. 1688.*

62 Declarantur autem ſupradicta omnia aliquibus
modis, & primò niſi habens hypothecam anterio-
rem etiam eſſet priuilegiatus inter perſonales actio-
nes, iuxta *tit. ff. & Cod. de priuil. cred.* hic enim, qui
mutuauit in refectionem, vel conſeruationem non
eſſet præferendus, *gloſa d. l. interdum, & ibi Salyc. Ne-
guſan. de pigno. per. 5. mem. 2. num. 15.* videnda ſupra
tradita, *num. 48. 49.*
63 Declaratur ſecundò, quando creditor anterior ha-
beret bona omnia debitoris ſpecialiter obligata, *Ro-
ta decis. 399. n. 2. in fine, p. 4. rec.* quæ tamen loquitur in
terminis ſtatuti Agriculturæ vrbis concedentis pri-
uilegiatam hypothecam reſtringens huiuſmodi pri-
uilegium contra anteriores creditores cum hypo-
theca huiuſmodi bonorum ſpeciali.
64 Declaratur tertiò, dummodo pecunia ſit nomina-
tim data in dd. cauſas ſecus non facta expreſſione,
ſed ſimpliciter data pecunia etiam facta probatione
implicationis in aliquam ex dd. cauſis, *Zaz. d. l. inter-
dum, n. 3. Neguſan. de pigno. d. mem. . . n. 15. ve ſic. primo
modo, per text. in l. procuratoris, §. ſi duas, verſ. plane, ff. de
tribu. Ripa in l. 1. ſub nu. 7. ff. ſi quis pot. in pign. Pacific. de
Salua. inſp. 3. c. 4. n. 220. verſ. intelligit, Mart. Medic.
dec. 19. exam. 11. n. 6. Gratia. c. 670. n. 9.* & videnda ſunt
tradita *ſupra n. 21.*
65 Et ideo de datis in cauſam cibariam vt procedat
priuilegium d. hypothecæ debet probari factam eſſe
in ipſam cauſam expenſa, & non procederet in caſu
quo quis ſimpliciter præſtaſſet cibaria, puta fœnum,
vel locaſſet & paſcua, etiam quod conductor ex eis
pauit animalia, ita declarat *Surd. d. alimen. tit. 8. pri-
uil. 6. n. 19.* vbi ſic interpretatur text. *in d. l. binnio et in
6. ff. qui pot. in pigno. Myſinger. obſer. 60. n. 2. cent. 1. Coſta
tra. de retrotract. c. 4. caſu 1. ſub n. 12.* Sed contrarium
dixit conſuluiſſe, *Burgn. dec. 44. n. 47. par. 1.* cuius
opinionem authoritates ab eo citatæ non probant,
ſed bene quæ allegatæ ſunt ſupra n. 2 . primam ni-
hilominus opinionem tuentur, *Surd. eod. tra. titul.
1. q. 70. n. 10. in fine, Gratia. c. 15 nu. 21.* ut enim diſ-
poſitio *d. l.* interdum, & concordantium habeat lo-
cum, tria copulatiuè requiri videntur, vt primò no-
minatim in cauſam refectionis detur, ſecundò vt in
66 eam cauſam pecunia expendatur, tertiò quod res ip-
ſa refecta extet, *Gayl. lib. 2. obſer. 12. n. 4. Gait. d. c. 4.
num. 1565. Myſinger. obſer. n. 60. num. 2. 3. cent. 1. Grat.
d. cap. 25. num. 22.*
Comprobatur eſt text. *in §. his conſequens, in auth.
de aqual. dote, ibi (quale eſt, quando aliquis propria pe-
cunia procurauerit nauem comparare, aut domum for-
ſan ædificare, aut etiam emi agrum aut aliquid horum)*
ponderando illud verbum *procurauerit*, & ideo ab
hac opinione recedendum non videtur, vidēdus ta-
men Additio. *ad Burat. dec. 61. n. 10. qui Gratianum
alleget. in c. 670. n. 7.* qui tamen n. 9. diſſentire videtur.
67 Declaratur quartò, vt priuilegium procedat in re
ipſa, non verò in aliis bonis debitoris, unde debet
probari res, quæ eſt refecta, vel conſeruata, ita *Alex.
conſ. 217. nu. 2. lib. 7. cum aliis allegatis inferius, n. 79.*
68 Declaratur quintò, ut habeat locum hypotheca in
terminis *d. l.* interdum, quando reficitur res, vel con-
ſeruatur, non verò quando acquiritur, vel ex inte-
gro conficitur, & de nouo conſtruitur, unde non po-
teſt procedere in nouo ædificio, *Bart. d. l. interdum,
in fine, ff. qui pot. in pigno. Iaſ. in l. creditor, num. 4. ff. ſi
cert. peta. Barboſa in l. 1. par 6. nu. 11. ff. ſolut. matr. verſ.
ſecundò, in fine,* niſi tamen expreſsè detur pecunia
ut res quæratur ſub reſeruatione hypothecæ iuxta
tradita inferius, q. . .

69 Declaratur sextò, dummodò pecunia fuerit cum effectu expensa in d. causam, alias enim cessaret ratio *d.l.interdum, Negusa. de pigno. par. 5. mem. 2. nu. 15. vers. secundo restringe, Zaz. d.l. interdum, n. 3. Martinus Med. d. exam. 11. nu. 7. 8. Amat. Rodrig. tract. de concursu, & priuil. credit. art. 8. nu. 19. Gratia. c. 670. num. 9. Gutierez pract. quaest. q. 98. num. 2. Merlin. Pignatel. contro. 26. n. 5.*

70 Amplius necessarium est, totam pecuniam fuisse in eam causam implicatam, quia priuilegium competit pro summa erogata, & non vltra, *Negusa. d. mem. 2. num. 15. Rodriq. d. loco, num. 19. Gutierez pract. qq. lib. 5. q. 97. num. 2. Caroc. de locat. par. 7. concl. 49.* quos refert *Merlin. d. contro. 26. n. 18.*

71 Circa tamen versionis causam dubitari potest qui si non probetur aliud, nisi quod constet statim sequutum fuisse effectum refectionis, & expensam subsequutam fuisse, an hoc sufficiat genus probationis euidentia ipsa, & *Merlin. d. c. 26. sub num. 8.* considerat hanc vrgere praesumptionem, adducés conclusionem eam, quod vbicumque res aliqua compara-
72 tur, praesumitur ex pecunia paulò antè accepta comparata, iuxta doctrinam *Bar. in l. Aristo, num. 5. ff. qua res pigno. obl. poss.* conferunt tradita à *Mantica de tacit. lib. 8. tit. 15. num. 5. Gregor. dec. 515. num. 9.* Et pro hac opinione facit *text. in l. fin. ff. de exercit. action.* quem inducit *Merlin. d. contro. 26. num. 10.* & illum expendit *Mart. Medic. d. exam. 11. n. 8.*

73 Declaratur septimò respectu pecuniae verè traditae tantum, & propterea priuilegium locum non habebit respecto poenae conuentionalis, *Negusa. d. p. 3. m. 2. num. 15. vers. tertiò restringe.*

74 Declaratur octauò respectu peconiae necessariae in vsu, & effectu dd. causarum, secus respectu superflui, & pecuniae, quae excessit, *Negus. d. p. 5. memb. 2. num. 15. vers. quarto restringe.*

Et excessus, tam quia nempe non fuerit tota expensa, & tam quia excessiuè fuit impensa captiosè, *Negusant. d. memb. 2. num. 15. Medic. d. exa. 11. num. 9. Gratia. c. 670. n. 9.*

75 Declaratur oonò in Haereticis creditoribus, quibus
d priuileginm minimè competit, *auth. item priuilegium, C. de haeretic. Negus. d. memb. 2. nu. 15. vers. quintò restringe,* vbi citat *Ias. in l. crediter, ff. si cert. peta. Mart. Med. d. exam. 11. nu. 17. 18.* Si tamen resipis-
76 cant, & ad gremium Ecclesiae reuertantur, recuperant hoc prioilegium, *Ripa in l. t. n. 9. ff. qui pot. in pign. Mart. Medic. d. loco, num. 20.* quod verum est tamen
77 quando aote ius quaesitum aliis creditoribus, hoc est ante sententiam condemnatoriam pœnitent, iuxta tradita io *Directo. Inq. q. 109.* & ibi *Pigna. fol. 654. 655.*

78 Declaratur decimò, quando res amplius non extat, & ideo si domus reficiatur, & postea ruat, cessat priuilegium etiam si denuò reaedificetur, *Ripa d. l. 1. num. 7. Rot. Senen. Mart. Medic. d. exam. 11. nu. 11. 12.* idcircò vt *d. l. interdum,* locum habeat requiritur
79 existentia rei, *Medic. d. exam. 11. num. 22. Gayl. obser. 15. n. 4. lib. 2. Rebuf. de reddit. art. 1. glo. 8. à nu. 17. cum seq. Gratia. c. 670. nu. 9.* & dictum est supra n. 66.

80 Declaratur vndecimò in pecunia credita sub vsuris, & interesse, quia dispositio *d. l. interdum* procedit in pecunia mutuo data, & sic gratis concessa, ita tenet *Ripa d. l. 1. num. 7. ff. qui pot. in pigno. Pacific. loco citato per Mart. Medic. d. exam. 11. n....* licet ab eo non sequuto.

81 Monetur Ripa, quia qui pecuniam dedit sub vsuris non videtur dedisse illa ratione prouidendi conseruatione rei, sed lucri faciendi, ad *Bart. in l. quod 18. post num. 1. ff. de priuil. cred.* facit etiam, quia eius, qui gratuitò mutuauit, est causa potior io hypotheca
82 secundum Ripam loco allegato, idem videtur tenuisse Senatus Neapolit. prout refert *Io. Fra. à Ponte, decis. 34. in fine.*

83 Contraria tamen opinio, vti verior sequenda videtur, quoniam priuilegium conceditur causae conseruationis, non causae gratitudinis creditoris mutuantis siue interesse, & cum causa sit expressa in traditione pecuniae apparet creditorem motum fuisse ex ea causa, & aliàs non fuisse concessurum, qoia ille motus dicitur, vt hypothecam illam acquirat priuilegiatam, & hanc opinionem bene probat *Mart. d. exam. 11. num. 14. vers. ego autem, Io. Fra. à Ponte d. dec. 34. num. 51. 53. 54.* vbi exagerat, & multum admiratur de contraria resolutione Senatus; facit ad hoc doctrina *Castr. in l. ideo condemnatus 13. in fine, ff. de compensa. Giurba ad consuet. Messa. p. 1. c. 9. glo. 2. nu. 48. fol. 577.* Et eandem opinionem Io. Fra. à Ponte sequuti sunt *Castil. dec. 17. num. 46. dec. 204. num. 10. Merlin. d. c. 16. n. 2.*

84 Vnde creditor ex d. causa habet priuilegium huiusmodi, non tantum in sorte, verùm etiam in fructibus, ac interesse, vt bene docet *Pont. dict. decis. 34. num. 50.*

An autem creditor ex dd. causis praefertatur doti, aut militiae, videnda sunt tradita quaest....

ARGVMENTVM.

Pro Gabella tacita hypotheca an oriatur.

SVMMARIVM.

1 *Tacita hypotheca non competit, nisi lege disponente.*
2 *Vendita res non comprehenditur in hypotheca.*
3 *Gabella soluitur, non vbi res sita est, sed vbi initur contractus.*
4 *Pro laudemio non competit hypotheca.*
5 *Argumentum valet à laudemio ad gabellam.*
6 *Hypotheca pro gabella non competit.* Contra num. 7. & 11.
7 *Pro vectigali soluendo Principi gabella competit.*
8 *Gabella soluitur ex contractu.*
9 *Princeps habet pro suis creditis omnibus hypothecam.*
10 *Onus soluendi gabellam pertinet ad emptorem.*
12 *Vendita res venit in hypotheca tacita.*
13 *Onus gabellae soluendae est effectus consequutiuus contractus.*
14 *Et non est onus personale, sed mixtum participans etiam de reali.*
15 *Directè competit hypotheca pro laudemio.*
16 *Pro gabella omnia bona debitoris sunt hypothecata.*
17 *Publicanus olim dicebatur pignorator.*
18 *Pro tributis, & collectis etiam competit hypotheca.*
19 *Et datur prael. tio contra omnes creditores.*
20 *Et contra tertios bonorum possessores.*
21 *Crediter nullus anterior est fisco, & collecta sunt iuris antiquissimi.*
22 *Ortus hypothecae incipit à die descriptionis bonorum.*
23 *Et cessat, ac extinguitur hypotheca primi per descriptionem secundi possessoris.*
24 *Competit non tantum Principi, sed etiam communitati hoc priuilegium.*
25 *Aestimumque attenditur circa solutionem collectarum.*
26 *Et Minister Catasti dicitur habere bona descripta omnia obligata*
27 *Dummodò enim Principis licentia communitas imponat collectas.*
28 *Bona pro collectis vendi sub hasta possunt, nec possint.*

deinde

deinde recuperari à possessore, nisi in ipsa subhastatione nulliter fuerit processum, n.29.

30 *Ordo seruandus in venditione.*

31 *Collecta posita super capitibus solum habent personalem actionem.*

32 *Causa fæneratitia præfertur collectis, & gabellis.*

33 *Et causa creditoris pro conseruatione.*

QVÆST. VI.

PRo solutione Gabellæ vtrum bona hypothecata intelligantur: hæc quæstio commodè scindi potest in tres inspectiones; prima est respectu rei, quæ in venditione, aut alio contractu gabellabili deducitur, secunda est respectu omnium bonorum ipsorum contrahentium; tertia est respectu gabellæ, quæ debetur pro fructibus rerum patrimonialium, quæ est propriè collecta: Supra prima inspectione sunt opiniones, alij enim affirmant competere hypothecam alij verò negant.

Pro secunda parte negatiua faciunt infrascriptæ rationes.

1 Prima, quia non reperitur iure cautum, vt pro gabella res vendita dicatur ipsi gabellario hypothecata, quod ergo lex non dicit, neque nos dicere debemus, & vt tacita hypotheca inducatur necessarium est à lege expressè disponi, vt notat *glo. in l. 2. in fin. ff. de priuil. credito. Surd. dec. 31. nu. 9.* & supra dictum est, lib. 2. quæ 95. num. vltimo.

2 Secundò, quia expressè imo videtur à lege esse dispositum, quoniam in obligatione generali apposita nunquam continetur res ipsa vendita, quia de natura contractus venditionis, vt res tradatur, & perfectè efficiatur emptoris, vndè videtur de intentione ipsius venditoris non fuisse, vt res priusquam tradatur obligetur gabellario, iuxta tradita lib. præced. tit. vltimo, quæst ....

3 Tertio gabella soluitur de contractu, vt eius ex causa, ideo contra contrahentes sola videtur actio personalis, & non realis competere, quod ratione contractus introducatur; probatur, quia gabella soluitur non vbi res sita est, sed vbi iniitur contractus ad *Gratia. c. 11. num. 4. cum seq.*

4 Quartò probatur à simili de laudemio soluendo directo domino pro inuestitura feudi, aut emphyteusis, nam pro eo non competit hypotheca, sed sola actio personalis, *Surd. decis. 31.* à laudemio autem ad

5 gabellam valere argumentum probat *Surd. d. dec. 31. num. 10. Gratia. c. 180. num. 10.*

6 Quintò, & sic in puncto in gabella vt non competat hypotheca tradunt *Surd. d. decis. 31. d. num. 10. & Gutierez tract. de gabellis, quæst. 169. n. 4.*

Contraria opinio est, gabellarium habere bona vendita hypothecata pro solutione gabellæ.

7 Probaturque primò ex text. *in l. Imperatores 7. ff. de publie. & vectiga.* vbi Papyrius Iustus refert rescriptum Imperatorum, per quod decisum fuit in vectigalibus præstandis Principi prædia ipsa posse grauari, & excuti, similis *text. est in l. cum possessor 5. vers. pro pecunia, ff. de censib. in l. Prædia 36. ff. de iur. fisc. in l. fin. C. sine cens. & reliq.*

8 Non obstat responsio Gutierez *d. q. 169. nu. 4. in fine*, quod isti textus procedant in tributo debito pro rebus, & in prædiis vectigalibus, nos verò sumus in gabella debita ex contractu, quia respondetur text. *d. l.* Imperatores disponere de vectigale ex bonis soluendo Principi, & non de huiusmodi disputamus, quia gabella ex contractu præstatur Principi pro rebus in contractu deductis, vnde d. pecunia esse dicitur quasi tributaria, ex infra dicendis.

9 Secundò patet, quia Princeps habet ex speciali priuilegio hypothecam pro omnibus suis creditis tam ex causa onerosa, quam lucratiua, exceptis his, quæ ex maleficio proficiscuntur, *Peregr. tract. de iur. fisc. lib. 6. tit. 6. nu. 49. per text. in l. aufertur 46. vers. fiscus, ff. de iur. fisc.*

10 Tertiò probatur, quia onus soluendi gabellam pertinet ad emptorem, *Gratia. c. 345. num. 25.* quod ideo accidit, quia onus esse reale, & rem insequens censetur.

11 Quartò demum ita in terminis docent *Peregrin. d. tit. 6. nu. 49. Mar. Burgius de Laudem. par. 5. insp. 9 num. 25. Gironda de Gabellis, par. 4. §. 1. num. 3. & 10. Caldas de emphyt. extinctio. lib. 4. c. 1. sub num. 35. Cutier. in l. nemo potest, num. 33. ff. de lega. 1.*

Et hac opinione retenta, vti magis probabili non obstant contraria.

Ad primum enim, quod non reperiatur iure cautum dari hypothecam respondetur regulam notissimam esse Principi competere hypothecam pro suis creditis, vt supra probatum fuit, & sic hoc sufficere videtur ad firmandum, quod pro gabella debeatur hypotheca.

12 Ad secundum respondetur, pariter hypothecam ad fauorem venditoris pro pretio competere in re ipsa vendita ex deductis, quæst. ... imo hoc argumentum petitum à venditore, vt non habeat hypothecam in re vendita pro pretio non potest suffragari debitori gabellæ, quia procedit in hypotheca expressa venditoris, in qua quod non veniat res vendita secundum aliquos, ideo procedit, quia non videtur verisimile, quod hoc partes voluerint, cùm ex libera alienatione, & promissione euictionis excludatur intentio habendi obligatam eam rem quam liberè à venditore transfertur, at secus est in hypotheca tacita, quæ pro gabella ad fauorem Principis introducitur vti prouenicus à potestate Principis absoluta super qua partium mens non attenditur, quia est onus necessarium, & eam obligationem non possunt euitare, dum igitur Princeps iubet ex contractu præstari gabellam illam vtique videtur voluisse præstari, & actione personali, & reali, & successiuè rem ipsam esse oneri huiusmodi affectam, & magis quam alia contrahentis bona, præterea cum onus soluendi gabellam sequatur emptorem non video quomodo applicetur hæc ratio, quod in hypotheca non censeatur comprehensa res ipsa alienata, hoc enim tantùm potest militare respectu personæ ipsius venditoris, non verò emptoris, vnde dicimus, quod ipse emptor, qui ad fauorem venditoris pro solutione pretij obligauit omnia sua bona intelligitur etiam obligasse rem ipsam à venditore acquisitam, nam eadem est hoc dicendi ratio, & congruitas.

13 Ad tertium respondetur: Onus soluendi gabellam est effectus consequutiuus contractus in esse producti, debeturque velit, vel nollit venditor, aut emptor, & sic cessat quæstio voluntatis, ut dictum est, & considerat ipse Gutierez de gabellis, quæst. 12. n. 55. ista autem obligatio necessaria non est personalis

14 propriè, nec realis propriè, sed est mixta principaliter autem ex re Bald. *in rubr. Cod. de reb. cred. nu. 12. Bart. in l. 1. §. 1. sub n. 4. ff. de publica. Ferr. tra. de Gabellis, n. 192. Rim. Iun. cons. 754. n. 17. Bertaz. cons. Crim. 476. n. 19. cons. 336. num. 1. quos sequitur Cyriac. contro. 222. n. 25. 26.* Et propterea cum sit pro re debita dicendum est ex ea non esse excludendam hypothecam tacitam.

15 Ad quartum respondetur, negando illam assertionem, quod directo domino pro laudemio non competat hypotheca ex deductis inferius, q. 8.

16 Super secunda inspectione commune opinio se
habet pro gabella esse hypothecata omnia bona eius, qui ad eam tenetur, Guttierez de gabellis, *d.q.*
169.*n.*1. Vnde secúdùm Balduinum *in tract. de pig. c. 1.*
17 *ad med.* Publicanus olim dicebatur pignorator, refert etiam Guttierez vbi supra, & sic sequitur ex priuilegio, nihil magis Principi competere, quàm ius hypothecæ pro vindicandis gabellis.

18 Ista conclusio assumitur vniuersaliter non simpliciter pro ipsis gabellis, sed pro tributis etiam, ac collectis, & magis quidem pro istis, vnde emergit tertiæ inspectionis resolutio, competere hypothecam contra bona omnia, & contra ea præsertim, ex quibus præstantur, & est certissima conclusio, quæ probatur ex legibus supra pro affirmatiua opinione in prima inspectione allegatis, & est text. *in l. 1. C. in quib. cau. pig. tac. contrah. ibi (vniuersa bona eorum, qui censentur vice pignorum tributis obligata sunt) Bar. in l. idem Iulianus 41. § heres. ff. de legat. 1. ibi, (quia res est obligata) Soc. cons. 243. n. 1. in fine, vers. præterea videtur, Rolan. cons. 32. n. 1. lib. 1. Rebuf. ad constit. Galliæ tit. de reddit. art. 1. glos. 14. n. 26. Tiraq. de retra. lign. § 6. glos. 1. n. 7. Gigas de pensio. q. 85. Gutierez de gabellis, d. 169. n. 1. Negusan. de pign. par. 1. mem. 4. n. 125. Franc. Marc. dec. 125. n. 4. Guid. Pap. dec. 9. n. 1. 2. Caldas de iur. emph. lib. 4. c. 3. n. 33. Pinel. in l. 1. par. 2. n. 72. alias 73. lim. 5. C. de bon. mat. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 18. n. 12. Pacif. de Salua. insp. 3. c. 4. n. 523. 524.*

19 Et non tantùm contra ipsum debitorem, sed etiam & contra tertium possessorem ad quem bona transiuerint pro præteritis collectis, & functionibus, vt probat text. *in d. l. Imperatores*, & docent communiter scribentes, *Bos. de priuil. fisci, num. 26. cum seq. Soc. cons. 243. n. 1. vers. secus, quando bona transeunt, & vers. præterea videtur, Afflic. dec. 95. Capb. cons. 100. n. 4. Peregr. de iur. fisc. lib. 6. tit. 6. n. 46 Guid. Pap. q. 431. n. 15. Barbosa de offic. Parochi, c. 28. § 4. nu. 13 Mantica d. tit. 18. n. 14. 15. Pacif. d. insp. 3. c. 4. n. 631. Decia. cons. 37. n. 14. lib. 2.*

20 Habetque huiusmodi hypotheca prælationem aduersus omnes creditores etiam anteriores, quia nemo dicitur anterior in hypotheca ipso Principe in causa tributi, *vt Bald. in l. 1. nu. 2. & 3. Cod. si prop. pub. pensit. Osasch. decis. 95. sub n. 32. Rola. cons. 79. nu. 5. lib. 4. Pacif. de Salua. insp. 3. c. 4. n. 535. & 632.*

21 Ratio autem quare nullus dicatur anterior fisco est, quia tributa & collectæ sunt iuris antiquissimi adinuentæ tempore Reipublicæ Romanæ, *l. si functiones, C. de don. Rouit. ad pragma. Regni 1. de iur. & exact. fisca. in prin. Rodriquez de priuil. credit. par. 1. art. 5. à n. 16. cum seq. Gait. de cred. c. 4. n. 2057. 2058. vbi n. 2059.* notat in fisco considerari duplicitatem priuilegij, causæ scilicet, & temporis.

Ortus autem particularis hypothecæ incipit à die,
22 quo descripta sunt, & alibrata bona in æstimo con-
tra possessorem, *Mantica d. tit. 18. n. 16.* Et est durabi-
lis vsquequò remanent ipsa bona descripta in faciem
notati possessoris, cessante verò illius possessione, &
23 descriptione cessat, & finitur hypotheca, & grauari
non potest descriptus, *l. vlt. C. sine cens. & reliq. Rum.
consil. 11. nu. 14. vers. præterea, lib. 5. Rimin. Iun. cons. 25.
nu. 3. & 23. Mantic. de tacit. d. tit. 28. nu. 16.*

24 Prædicta extenduntur non tantum ad fauorem fisci, sed etiam Communitatis, vt per Bosium *d. tit. de priuileg. fisci, nu. 26. in medio.*

25 Et ideò, quia Communitates solent habere æsti-
mum, & secundum illud imponere collectam, pro-
pterea attenditur ipsum æstimum, & quisquis in eo
26 est descriptus possessor collectatur, vt per Rol. *consil.*
32. nu. 14. lib. 1. & incipit acatastratus habere bona
pro collectis, & tributis obligata, *Negusan. d. mem. 4.
num. 125.*

27 Verùm hæc extensio non potest transire absque difficultate in communitate, quæ fiscum non habet, nec obtinet priuilegia fiscalia ex dictis in sequenti quæstione, verum admittendum venit, quod dicitur in extensione, quando collectæ, quæ per communitatem inducuntur, superioris, & vel publica authoritate inducuntur, *Pin. in l. 1. C. de bon. mat. p. 2. nu. 72. limit. 5. ad fin. Caldas de emphyt. extinct. lib. 4. c. 1. nu. 34. Pacific. de Salu. insp. 3. c. 4. n. 537. 538.*

28 Extenduntur secundò vt vendi, ac distrahi bona possint sub hasta, & facta venditione non possunt recuperari amplius bona præstando collectas, *Bos. d. loco, num. 27. 28. Rebuf. d. art. 1. glo. 14. num. 27. Negus. vbi supra.*

29 Si tamen processum esset ad distractionem, & alienationem bonorum obligatorum, non seruatis solemnitatibus à iure communi, aut statuto requisitis posset dominus offerre collectas, & recuperare bona sua, vt probat *text. in d. l. 1. ibi (neque enim ordine peracto) & l. 2. C. de fid. et iur. hast. & iur. hasta, lib. 10. Negusan. d. mem. 4. n. 125. in fine.*

30 Qui autem ordo sit seruandus in venditione bonorum huiusmodi pro satisfactione tributorum, & publicanam functionem videndo est optima *glos. in d. l. 1. in verbo enim ordine.*

31 Limitantur autem prædicta primò in gabellis super capitibus constitutis, in quibus non competit, nisi personalis, *Soc. d. cons. 243. n. 1.*

32 Limitantur secundò in concursu causæ funerariæ, quia impensæ funeris præferuntur, *Gait. de cred. c. 4. num. 2062.* & sunt videnda tradita inferius q....

Limitantur tertiò, in creditore ex causa continuationis rei, qui præfertur, *Gait. d. c. 4. n. 2066. cum seq. ex deductis supra q. 4.*

ARGVMENTVM.

Pro Decimis competit hypotheca tacita.

SVMMARIVM.

1 *Decima in materia hypotheca sortiuntur eandem naturam quam tributa, & collectæ.*
2 *Pro decimis competit hypotheca.*
3 *Daturque actio contra possessorem præteritis, & non solutis decimis.*
4 *Et incipit competere actio à die obligationis.*

QVÆSTIO VII.

CAusa decimarum in materia hypothecæ sortitur eandem naturam quam sortitur causa collectarum, & tributorum iuxta resoluta in antecacta quæstione, quia nempe decimæ debentur ex rebus, & constituuntur super bonis, & onus reale dicuntur, transitorium ad omnes illas personas, ad quas bona transferuntur, *Ioan. Andr. & Abb. in c. cum homines, de decim.*

2 Et ita propterea hypothecam competere, & induci rectissimè sentiunt, *Federic. de Senis, cons. 81. Negusan. de pign. par. 2. mem. 4. n. 126. Rebuf. in comment. ad Consuet. Galliæ, tit. de constit. redd. gl. 14. art. 1. nu. 25.*

Baro.

Barboſa de officio Parochi, c.28.§.4.n.11. Capic. dec.20.n.26. Mantica de tacit. lib.11.tit.14.nu.8. & tit.18.nu.27. Pacific. de Saluia. inſpect.3.c.4.nu.532. & diximus ſupra qu.61. libri præcedentia, 0.7.

3 Et contra poſſeſſorem pro præteritis, & non ſolutis decimis ab antiquo poſſeſſore tranſite onus huiuſmodi docet *Gigas de penſio. qu.39.n.10.q.43. num.4. Neguſ. de pign. par.2. mem.4.n.116. Capy. dec.20. nu.26.* plures refert, & ſequitur *Barboſa d.c.28.§.4. num.10. cum ſeq. Monet. tract. de Decimis, c.6. num.20. cum ſeq. Fran. Marc. deciſ. Delfina. 325.n.5. dec.549.n.5. Coſta de port. rata, q.149.n.11.* vbi æquiparat tributo.

4 Et incipit competere huiuſmodi hypotheca à tempore obligationis, non cadentis ſolutionis, *Coualas com. contra, com. qu.58.n.33. Grat. cap.53.n.4.*

ARGVMENTVM.

Pro penſione Eccleſiaſtica competit hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Penſio conſtituitur ſuper fructibus.*
2 *Eſt onus reale tranſitque in ſucceſſorem bonorum.*
3 *Obligatio perſonalis ex re quando inducitur, iſta perſonalis parit realem, & tranſit contra quemcunque.*

QVÆSTIO VIII.

1 EX eadem reſolutione præcedentium quæſtionum infertur, & pro penſionibus competere hypothecam tacitam, quia pariter ſuper fructibus conſtituuntur, vt tradit *Franchus dec.107.n.14.15.16. Rom. apud Caputaq. dec.304. p.2.* vbi dicit competere tum perſonalem, tum hypothecariam, quia acceptando quia beneficium penſione grauatum videtur, quaſi contrahere, & obligare ſe ad onera poſita ſuper Beneficio, cùm actio perſonalis oriatur ex quaſi contractu, *§. omnium, inſt. de act.* Et ei accedit hypothecaria cum bona ſint ipſi actioni obligata, & ſic dicimus hoc onus penſionis eſſe reale, & tranſire in
2 ſucceſſorem in Beneficio, aut Prælatura, *Gigas de penſio. q.52. conſ.145.n.7. Greg. dec.507. nu.2. Burat. deciſ. 448.n.1. Gonzales ad reg.8. Cancella. gloſ.5.§.5.n.45.46.*

3 Et enim concluſione ſæpius à nobis repetita, quod quando à lege, vel ab homine profertur obligatio ſimpliciter perſonalis ex re, vel fructibus rei debenda, iſta perſonalis parit realem, & contra quemcumque poſſeſſorem tranſit, *§. ſic itaque diſcretis, verſ. appellamus, Inſt. de act. Mantica de tacit. lib.11. tit.13.n.29. verſ. omnis autem conditio, Rota dec.745. nu.2. in fin. p.3. rec.* De hac quæſt. erunt videnda tradita ſupra q.10. n.6. lib.1.

ARGVMENTVM.

Congrua portio debita Parocho eſt cum hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Congrua portio ex fructibus debetur Parocho ratione laboris.*
2 *Habetque hypothecam ſuccedens loco alimentorum, n.3.*
4 *Et competit cum perſonali.*

QVÆST. IX.

1 HAbet quandoq; quis reſeruationem fructuum Beneficij Eccleſiaſtici ex Pontificia largitate; is autem qui curam Eccleſiæ, maximè parochialis habet congruam, debet habere portionem ratione laboris in eiſdem fructibus, *c. de monachis, c. auaritiæ, c. extirpenda, c. in Lateranenſi de praben. Rebuf. tract. de congrua. qu.5.n.47. cum ſeq. Ceſar de Graſſ. deciſ.6.n.9. tit. de praben.*

2 Ex hac autem obligatione reſeruatarij dari huiuſmodi Curato, vel adminiſtratori hypothecam in fructibus eiuſdem Eccleſiæ, aut Beneficij ſcribunt *Roma. conſ.388.n.2.3. Caputaq. dec.301. nu.5. p.2. rec. Rota dec.745.n.2. p.3. rec. Add. ad Greg. dec.397. ſub n.5. lit. b.*

3 Succedit enim loco alimentorum debitorum ipſi adminiſtratori, & ita tradit *Rota d. dec.397.n.3. Caputaq. d. dec.301.n.3.*

4 Et vtramque actionem perſonalem, & realem competere dixit *Rota d. deciſ.745.n.2.*

ARGVMENTVM.

Pro laudemio, & Canone debitis directo domino, an hypotheca competat.

SVMMARIVM.

1 *Pro canone competit hypotheca. Contra n.27.35.36.*
2 *Pro laudemio competit hypotheca. Contra n.42.43.*
3 *Si à ſecundo emptore petitur inueſtitura laudemium eſt ſoluendum etiam pro prima venditione.*
4 *Competit etiam perſonalis.*
5 *Interpretatur text. in § ſcire autem, in auth. de non alienan.*
6 *Succeſſor in Beneficio tenetur ad penſiones decurſas ſoluendas.*
7 *Soluendi canonem onus eſt reale ex perſonali deſcendens.*
8 *Dominus directus mediante ſolutione canonis recognoſcitur de directo dominio.*
9 *Fructibus non perceptis non eſt facienda canonis ſolutio.*
10 *Annua penſio, quando eſt ſoluenda ex fundo, fundus videtur hypothecatus irregulariter n.12.14.*
11 *Illata in fundum ſunt hypothecata pro penſione, & ſic dicitur pro canone, n.15.*
12 *Hypotheca tacita non inducitur, niſi lege caueatur.*
16 *Et ex voluntate etiam partium tacita, vel teſtatoris, numer.20.*
17 *Etiam ſi lege non caueatur, n.18.*
19 *Imò ex identitate rationis, n.21.*
22 *Dominus directus ex reſeruatione Canonis dicitur non deſtitutus dominio.*
23 *Dominus non poteſt in re ſua habere hypothecam, num.24.*
25 *Perſonalis obligatio non poteſt exerceri, niſi contra debitorem, vel ſucceſſorem eius vniuerſalem.*
26 *Interpretatur text. in l. fin. §. Lucius Titius, ff de contr. empt. & l. Caius Seius 12. ff de annu. lega.*
29 *Contra primum acquirentem, & eius ſucceſſorem hypotheca datur pro canone, & num.30. propter obligationem ſolutionis canonis, & eo magis, quando etiam legitur obligatio bonorum, n.31.*
32 *Et hæc hypotheca eſt priuilegiata in fructibus contra creditores anteriores.*
33 *Contra ſucceſſorem ſingularem qui habet ſuam inueſtituram à domino, pro præteritis canonibus competit etiam hypotheca domino.*
34 *Penſio annua poteſt à quocumque poſſeſſore peti.*
37 *Pro canone competit hypotheca, quando emphyteuſis eſt Reipublicæ, vel Principis.*
38 *Pro canone non contrahitur hypotheca ſuper omnibus bonis, n.39.*
40 *Incurſa caducitate pro canone non competit hypotheca.*

V.

41 *Hypotheca etiam cessat, quando dominus directus fuit negligens in exactione Canonis ab emphyteuta.*
44 *Laudemium petitum actione merè personali & non reali*
45 *Pro laudemio non soluto res non cadit in commissum.*
46 *Pro laudemio competit hypotheca, quando in inuestitura legitur obligatio bonorum. Et hæc obligatio transit etiam contra tertium possessorem, n.46.*

QVÆSTIO X.

1 DE Canone, & laudemio directo domino debito pro re emphyteotica, vel feudali, an competat etiam tacita hypotheca hoc loco examinare propono; pro Canone autem, quoniam debetur ex fructibus rei emphyteoticæ, vel feudalis, & propterea applicantur aliæ rationes, quæ de tributo, collecta, decimis, pensione, & similibus, fuerunt deducta in superioribus quæstionibus: & ita signanter dari hypothecam scribunt, *Bald. in auth. si quas ruinas, n.9. in fine, vers. sed vltra omnes, C. de S.S. Eccl. Ias. in l.1.n.70. C. de iur. emphyt. Socin. iun. cons. 70. num.14. lib.1. Alex. de Neuo cons. 95.n.7.8. Salyc. in l. fin. in fine, C. sine cens. vel reliq.* quatenus æquiparat Canonem tributo, *Rom. cons.311. Afflict. in c.1. quæ sit prima caus. §. sed neque, n.46. Alex. cons.79 num.9. lib.1. & ibi add. Guid. Pap. dec.42.* dicens ita pluries vidisse iudicari, *Ripa in l.1. §. sed si hæres, n.12. in fine. ff. ad Trebell. Foler. in tract. de censib. pag. 379. antea n.114 vers. & quod emphyteuta. Amic. tract. de iure emphyt. q.56. Pacif. de Salmia. inspect.3.c.4.n.140.* vbi plures allegat *Grat. c.784. n.25. & 26.*

2 Pro laudemio etiam dati pariter directo domino hypothecam contra emphyteutam, & singularem eius, vel vniuersalem successorem, remque esse obligatam dixit *Amad. de Ponte in tract. de laudemio, q.45. in fine, Menoch. cons.444. n.19. & 20. Franc. dec.430. per totum, Mar. Burgius tract. de laudemio, par.1. inspect.9. Add. ad Franc. d. dec.430. Tiraq. de retr. lignag. §.6. glos. 1.n.6.7. Amic. d. tra. de iur. emph. qu. 57. num.5. Pacif. d. insp.3.c.4.n.562. cum seq. Grat. c.272.n.5. cap.377.n.24. & 26.c.784.n.16. Mastrel. dec.171.n.15. Intrig. sing.95.n. 43. lib.1. Costa de por. ratæ q.112.n.9. & rem. subsi.52.n.11.*

3 Vnde infertur secundum hanc opinionem, quod is qui vult inuestiri de re emphyteotica, si est secundus emptor, tenetur soluere tam proprium laudemium, quam aliud à suo antecessore non solutum, vt per *Franch. d. dec.230.*

4 Et tum reali ex iam dictis, tum personali actione, *Franc. Marc. decis 125.n.5.*

Hæc relata sententia dari pro hypotheca probant sequentes rationes, & iura.

Primo text. *in §. fine autem, in auth. de non aliena. vbi in fine*, sic Imperator decreuit, *sed siquidem deterius fecerit prædium suburbanum, aut domum, quæ emphyteusim percepit, cogi eum de suo diligentiam, ac restitutionem prisci status facere, & obligatum esse ad hoc ipsum, & hæredes eius, & successores eiusque res, insuper, & debitos omnes redditus sine dilatione exigi.*

5 Sed iste textus, vel videtur procedere in casu caducitatis propter omissum Canonem in pœnam fortasse culpæ, aut delicti, vel fauore Ecclesiæ in quibus terminis loquitur, vel respectu deteriorationis bonorum emphyteoticorum, non verò in casu, ex causa exactionis Canonis, imò ea verba in fine, *& debitos omnes redditus sine dilatione exigi*, videntur referenda ad personalem tantum actionem, vt scilicet debeant sine dilatione exigi ab ipso antiquo emphyteuta debitore, & ita illum textum interpretantur doctores, qui contrariam sequuntur opinionem, & inter alios latissimè *Caldas tit. de extinctio. emphyt. lib.4.c.3.n.26.27. cum seq.*

Verum hæc interpretatio nimis rigidè apponitur ad istum textum, nam si in casu deteriorationis habet emphyteuta hypothecam in propriis ipsius bonis transitoriam ad hæredem, & successorem etiam particularem (quia appellatione successoris venit etiam particularis) qua ratione non debet etiam dici dispositum in Canone, non video, maximè quia præstatur ex pacto expresso domino inuestituræ, deteriorationes verò reficiuntur ex legis dispositione, & intrinseca natura tantùm contractus emphyteusis.

Præterea illa verba, *debitos omnes redditus sine dilatione exigi*, non possunt coarctari ex personali tantùm, subsequuntur enim postea verba, *ipsum hæredes eius, & successores, eiusque res*, & propterea sunt relatiua ad præcedentia, & retentis terminis præcedentibus, scilicet, sine dilatione exigi debitos omnes redditus contra ipsum emphyteutam, hæredes, successores, eiusque res.

Secundò probatur, quia onus solutionis Canonis inesse dicitur bonis, & dicitur reale, quia censetur emphyteuta se domino obligare obseruaturum pacta in solutione Canonum, sicuti è contra dominus directus promisisse videtur successiuam patientiam, vt vtile dominium sit penes emphyteutam, vt ipse liberè fruatur commoditate d. vtilis dominij, ex qua reciproca, & mutua obligatione videtur resultare tacita promissio soluendi Canonem ex eodem vtili dominio, sicuti dicimus de successore in Beneficio Ecclesiastico, qui ex tacito simili pacto videtur contraxisse obligationem, & hypothecam ad fauo-
6 rem pensionarij, vt considerat *Rota apud Burat. decis. 448.n.c.2. Capumq. dec.13. par.1. dec.302. par.2. & recent. dec.70.n.5.p.1. & dec.176. num.1. par.2.* qui quasi
7 contractus parit personalem, vt per Rotam in allegatis locis, & personali accedit hypothecaria ex ea Canonis constitutione soluendi ex re, *Couar. var. resol. lib.3.c.7.n.6.*

Tertiò, dominus directus concedendo vtile dominium non absolutè, sed cum reseruatione Canonis, videtur habuisse respectum ad directum dominium, vt mediante huiusmodi solutione recogno-
8 scatur, *Imol. in l. quod dicitur 130.n.13. vers. nec obstat, ff. de verb. obligat.* Et sic videtur super vtili dominio retinere ius sibi constitutum, & actionem pro consequutione Canonum, qui debentur ex fructibus
9 rei concessæ: vnde dicimus, quod fructibus non perceptis, Canones non sunt debiti, *Bart. in l.1.n.12. C.*
10 *de iur. emphyt.* conueniens ergo est, vt dicatur bona esse pro Canone obligata, quādo enim constituitur annua pensio soluenda ex certo fundo causatur ius reale, & in re speciale, & proinde hypotheca quoq; in ipsa re, & quidem irregularis, vt per *Couar. d.c.7.n. 6. Gutierez pract. q. lib.2. qu.167. num.4. Cenc. de censib. part.1.c.2.q.3. art.1. nu.3 cum seq. Grat. c.16. num.17.18. Guid. Pap. decis. 432.n.15. Pacific. d.c.4.n.543 & 544.*

11 Quartò constat inuecta, & illata in domum esse tacitè obligata pro pensione domus, ex dictis supra, & signanter si sunt obligatæ pro Canone directo Domino, *Bald. in l. certi iuris 5.n.11. C. locat. Neguf. de pign. part.2. mem.4.n.127. vers. aduerte tamen, Menoch. de adipisc. rem.3. num.107.* Eadem, & fortiori ratione videtur dicendum fructus rei emphyteoticæ vtile dominium deberi reputari hypothecatum.

Contraria opinio pro Canone non dari hypothecam

um directo domino habet rationes & Doctorum
authoritates.
12 Constat enim primò nulla lege caueri, bona em-
phyteotica esse pro Canone hypothecata, erubescen-
dum ergo videtur loqui sine lege, nam vt alias di-
ctum fuit non introducitur vnquam hypotheca ta-
cita, nisi lege caueatur, *Neguf. de pign. par. 2. mem. 4. in
princ. Rebuff. de reddit. art. 1. gl. 14. in prin.*
13 Sed responsio non deest ad primum hoc objectum,
quia vt supra num..... diximus satis hæc hypotheca
lege comprobatur, nam quando super re aliqua con-
stituitur pensio annua, vel reseruatur super ea aliqua
præstatio successiua & annua, dicitur res ea affecta
tacitæ hypothecæ, *l. penult. §. institut. ibi, nec fænerari
super eas, ff. de legat. 2.* & ibi Doctores, *Folor. de cens.
pag. 377. n. 113 & 114. in verb. huiusmodi. Rom. cons. 388.
num. 2. 3. Crau. consil. 217. nu. 5. vers idem volunt, Cenc.
de censib. part. 1. cap. 2. q. 3. art. 3. n. 1. 5. Rota decis. 5. nu. 11.*
14 *vol. Cenc.* quæ hypotheca dicitur specialis & priui-
legiata, vt est dictum, & docent Rota, ac Cenc. locis
citatis, & quę dicuntur de pręstatione annua, & cen-
15 su trahi etiam ad Canonem debitum ex re emphy-
teotica declarant *Abb. consil. 30. col. 2. lib. 1. Caldas d. l.
4. c. 4. sub num. 23.*
16 Rursus tacita hypotheca non inducitur sola au-
thoritate legis, sed voluntate partiũ sic à lege pluri-
bus & diuersis casibus deducta, ita enim deducitur
ex Paulo I.C. *in l. item quia 4. ff. de pact.* ibi, *item quia
conuentiones etiam tacite valent:* & ibi glosa, vbi affert
17 exempla, & propterea quatenus lege nõ probaretur
in specie potest deduci ex huiusmodi regula genera-
li, ex quo videtur id voluisse tacitè partes dum vo-
lunt, vt fiat canonis solutio ex vtili dominio bono-
18 rum emphyteoticorum, & induci hypothecam ta-
citè ob id probat *Bald. in l. Sancimus 7. n. 1. ff. in quib.
caus. pign. tac. contrah.* & diximus *quæst.* . . . Ex quibus
videtur inferri, quod vbi hypotheca non sit expresſè
19 deducta, satis tacitè inferri possit ex identitate ratio-
nis, & per extensionem, vt probari potest *ex l. 1. ff. in
quib. ca. pig. ta. contr.* vbi refertur Senatus consultum
sub Imperatore Marco, vt quemadmodum is qui
mutuauit pecuniam ac refectionem domus, intelli-
gatur contraxisse tacitam hypothecam, ita ex ea-
dem ratione, etiam qui soluit pecuniam administra-
tori ædificij, hoc est, fabro murario, consentiente
aut mandante domino: idem probat *text. in l. 2. eod.
tit.* vbi Martianus refert, Pomponium respondisse,
tacitam hypothecam inductam ad fauorem domini
super illatis, ac introductis per inquilinum in do-
mum conductam competere etiam pro damno illa-
to domino in ipsam domum locatam, idem proba-
tur *ex l. si horreum 3 ff. eod. tit.* vbi Vlpianus scribit,
priuilegium tacitę hypothecę introductum ad fauo-
rem domini contra illata in domum; admitti ad
protrahi, etiam si non domus, sed horreum, diuerso-
rium; vel area fuerit locata. Et prout similiter non
competit d. priuilegiũ in his rebus, in quibus verisi-
milis obstat mens conductoris ex deductis infra qu.
121. in 6. declar. ex quibus satis probatur fundari ta-
citam hypothecam in verisimili mente non expressa,
& à lege subintellecta, quasi plus dictum, & minus
scriptum, argumento *l. cum auus 101. ff. de condit. &
demonst.* ad idem conducit, quod scripsit *Negusant. de
pign. par. 2. mem. 4. n. 22. 23.* de tacita hypotheca, quæ
inducitur super bonis patris transeuntis ad secundas
nuptias, quæ extenditur etiam ad matrem, quia dis-
positum in vno ex æquiparatis extenditur ad alium,
comprobatur iterum ex text. *in l. 1. C. comm. de legat.*
vbi Iustinianus expresſè admittit tacitas hypothecas
dari ex voluntate: nam ibi loquitur de hypotheca
20 danda pro legatis, & disponit ideò introduci ex vo-
luntate testatoris, ibi, *si enim testator ideò legata, vel
fideicommissa dereliquit, vt omnimodò persona ab eo
honorata ea percipiant appareat ex eius voluntate etiam
præfatas actiones contra res testatoris esse instituendas,
vt omnibus modis voluntati eius satisfiat.* Et sunt alia
plura exempla in hypotheca pecuniæ pupillaris, quę
extenditur ad pecuniam militarem Ecclesiæ, & mi-
norum, de quibus personis non sunt leges disponen-
21 tes, de qua materia dictum est infra q..... & sic con-
stat extensioni locum esse ex identitate rationis, &
mente præsumpta partium.
22 Secundò inducitur hæc ratio: reseruatio directi
dominij ad fauorem domini facit, vt in re emphyteo-
tica dominus, qui concedit non dicatur destitutus
dominio, & re ipsa, si ergo dominium retinet, non
potest habere rem suam sibi obligatam pro canone,
repugnat enim principiis legalibus, vt is qui est do-
23 minus rei, rem habeat obligatam sibi, *l. neque pignus,
24 ff. de reg. iur.* & in re propria seruitutem, hypotheca
enim est seruitus, *l. si rem alienam, la 2 ff. de pign.*
Sed tollitur hoc obiectum considerando quemad-
modum in emphyteusi duplex consistit dominium
vtile scilicet & directum, quoniam autem vtile est
penes emphyteutam, in eo propterea cesset obie-
ctum, & ideo quilibet possessor poterit conueniri.
25 Tertiò sic probatur, ex simplici reseruatione an-
nuæ præstationis facta à domino directo non indu-
citur obligatio in re, ergo sola remanebit personalis,
quæ personalis non potest exerceri nisi contra debi-
torem, vel eius vniuersalem successorem, ex deductis
lib. 2. . . . & sic personalis quando competit videtur
cessare hypotheca, quod verò sola competat perso-
nalis, probare videtur *text. in l. fin. §. Lucius Titius, ff.
de contrah. empt.* in quo textu Sceuola ita respondit,
*Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia mo-
diorum frumenti annua præstare pro prædiis Caio Seio,
postea Lucius Titius vendidit fundum additis verbis,
his, quo iure, quaq; conditione, ea prædia Lucij Titij hodie
sunt, ita veneunt, ita q; habebuntur, quæro an emptor Caio
Seio ad præstationem frumenti sit obnoxius, respondit em-
ptorem Caio Seio secundum ea, quæ proponerentur obli-
gatum non esse,* hoc textu vtitur ad hanc negatiuam o-
pinionem comprobandam *Cald. de iur. emph. lib. 4 c.
3. nu 19.* cum ponderans in illis verbis, *quo iure, quaq;
conditione,* nam non obstante pacto, vt emptor succe-
dat in re iuxta modum, & formam, qua detinebatur
à venditore decidiitur ad fauorem ipsius emptoris, &
magis præcisus esse videtur casus *in l. Caius Seius 12.
ff. de annu. legat.* quem pariter pro hac parte inducit
Caldas loco citato, in eo si quidem text. proponitur
talis facti species à Paulo, quidam Caius Seius lega-
uerat prædia Meuiæ, ac Seiæ, ex eisque prædiis iusse-
rat aliis personis præstari certam quantitatem arun-
dinum, & salicum mundarum, respondit, morte le-
gatariæ non amplius præstandas esse arundines, &
salices mundas, reddit rationem his verbis, *Paulus
respondit seruitutem iure constitutam non videri neque in
personam, neque in rem.*
26 Sed ad vtrumque textum sic respondetur, primus
enim nihil facit omnino, loquitur enim in actione
tantùm personali, sic ibi probant ea verba, *emptorem
Caio Seio secundum ea, quæ proponerentur obligatum
non esse*, & ita communi consensu interpretatur à gl.
& à Bart. in summario, & ab aliis interpretibus. Nec
vis aliqua fieri potest in his verbis, *quo iure, qua condi-*

tione) quia sunt accipienda recentis terminis personalis, ideoque dicuntur ampliare: nam quia venditor qui habebat obligationem annuæ præstationis, apposuerat pactum, vt prædia sicuti penes venditorem reperiebantur, ita etiam manere deberent penes emptores, propterea occasio maioris difficultatis erat, vtrum ipsi emptores succedere deberent in personali, qua venditor actione detinebatur, & adhuc hac non obstante causa, & ratione dubitandi, resoluit I.C. non succedere, ideo nec ex ea posse conueniri.

Non officit alius textus in *d.l.Catus*, qui casus *d.l.* est valde à nostro diuersus, etenim ibi legatum erat annuum, & per mortem legatariæ extinctum remansit, cum annuum legatum ex sui natura morte legatarij extinguatur, & propterea non censetur constituta seruitus super fundis ibi designatis, vnde retorqueri potest, quod si non ageretur de legato annuo, quod morte legatarij extinguitur, à sensu contrario maneret, & constituta censeretur seruitus: imò vt rectè ibi inquit Bart. in fine pro tempore, quo manet legatum, locus designatus eius præstationi remanet obligatus.

27 Quartò hanc opinionem corroborat authoritas scribentium, nam eam acerrimè defendit Caldas *de extinct. emphyt. d. lib. 4. c. 3. à num. 27.* cum pluribus sequentibus, cum quo videtur consentire *Neguzan. de pign. par. 2. memb. 3. num. 127.* quoniam eam ponit vltimo loco, recitando autoritates, & ante hos Ang. *in l. vniuersa 2. C. ne rei dom. vel temp. nu. 2.* vbi etiam *Bald. in fine princ.* ex quo loco adducitur, Baldum sibi ipsi esse contrarium, *Valasq. de iur. emph. quæst. 4. num. 4. vers. decimum sextum, in fin. & qu. 17 n. 21. Guid. Papa dec. 9.* vbi refert ita iudicatum, *Penel. in l. 1. par. 2. n. 72. aliàs 73. lim. 5 C. de bon. mat. Mar. Burg. tract. de laudemio par. 1. insp. 9. nu. 7. Crauet. conf. 217. nu. 4. Grat. c. 36. num. 40. Roderic. de ann. reddit. lib. 2. quæst. 22. nu. 43. Fontanell. de pact. nupt. gloss. 18. claus. 4. part. 1 nu. 128. Mastril. dec. 171. n. 3. Thesaur. qu. 15. nu. 4. lib. 2.* & alios multos allegat Merlin. Pignatella *contron. c. 36. a nu. 9. cum seq.* vbi latissimè hanc partem tuetur.

28 Et quoniam controuersia hæc fuit supra à nobis etiam proposita in laudemio, idem quoque circa ipsum censuerunt hypothecam non competere, *Surd. dec. 21. num. 8. Freccia. tract. de subinfeud. tit. de auth. Baron. auth. 3. num 4. latissimè Merlin. c. 37. suarum controuersiarum.*

Mea sententia in hac difficultate est, vt distinguantur casus infra scripti, quorum

29 Primus est in terminis Canonis respectu primi acquirentis, vel aliorum eius successorum in emphyteusi comprehensorum, nam non debet admittere probabilem difficultatem, tacitam hypothecam dari, siquidem hic acquirens in ipso contractu, qui mediante scriptura perficitur in specie promittit præ-
30 stare solutionem Canonis directo domino, & sic tacitè ex re emphyteotica, cùm ex ipsa re tanquam materia, & causa concessionis teneatur ex supra deductis in argumentis primæ partis, vnde agnoscit mediante tali præstatione fundum emphyteoticum affectum huic obligationi, *Amic. tract. de iure emphyt. quæst. 57. num. 6.* & vt talem recipere dicitur cum huiusmodi onere, & propterea non est directo domino deneganda hypotheca pro Canone, & hoc idem dicendum est respectu successorum in emphyteusi, & comprehensorum in inuestitura, cùm enim capiant ab ipso domino ex facto primi acquirentis, ipsi & iure proprio succedentes iure inuestituræ capere, intelliguntur à domino ex particulari, & propria concessione, & sic cum eisdem pactis, & conuentionibus, prout primus acquirens, & hoc videtur sentire Alex. *in d. l. quod dicitur 130. d. nu. 15. vers. vel secundo potest subaliter dici.*

31 Et fortius procederent prædicta, quando inuestitura, in qua legitur pactum præstationis Canonis, habet in hue obligationem bonorum ipsarum partium pro adimplemento promissionum, quia tunc resultaret hypotheca expressa.

32 Et hypotheca (retenta hac primi casus resolutione) in fructibus rei emphyteoticæ domino directo competeret cum priuilegio prælationis aduersus creditores alios *Pacific. de Salutan. insp. 3. c. 2. nu. 532. allegans Ripam in l. priuilegia, n. 36. ff. de priuil. cred.*

33 Secundus casus est, respectu tertij possessoris, qui causa habet ad emphyteuta, & qui ex noua sibi concessa à domino inuestitura fuit admissus ad successionem emphyteoticam pro Canonibus præteritis, & isto casu, vt etiam competat directo domino hypotheca verius mihi videtur, licet sit valde hoc controuersum, quia si vsque à principio, quando est acquisita emphyteusis fuit cum hoc iure hypothecæ stipulata vel expressè, vel tacitè, vt in præcedenti casu firmatum fuit, ita ius illud semel constitutum tanquam rei inhærens, debet statim transisse in tertium cum ipsa re, *l. nat. lente 8. vers. modica, ff. de vsufr. & ibi gloss. in verbo ab ea:* ita est enim de natura actionis realis vt inseparabiliter inhæreat rei, & cum ea sit deambulatoria ad quoscumque etiam per mille manus, &
34 bene ad hoc facit, quod pensio annua ex certo fundo reseruata in contractu potest consequi à quocunque possessore rei, *Specul. in § nunc aliquo, nu. 109. ff. lo. at. Guid. Pap. dec. 432.* & dictum est supra quæst....

Et ideo scribit Gamma *decis. 145.* hanc hypothecam
35 esse priuilegiatam, & valde specialem, quia experiri potest contra tertium, nulla præmissa excussione principalis, de qua conclusione videndus est *Couar. var. resol. lib. 3. cap. 7. num. 6.* Duæ enim insunt obligationes: Prima & præcipua personalis, qua emphy-
36 teuta tenetur ex pacto expresso de soluendo Canone, vel pensione, & præstatione annua in aliis casibus superius consideratis: alia & Secunda est realis tacita dum consideratur causa ipsius obligationis propter rem emphyteoticam, vel aliam affectam ipsi annuæ præstationi, ideirco ex ea oritur hypotheca, vt optimè considerat *Couar. d. c. 7. num. 6.*

37 Et facilius hæc procedunt in emphyteusi Reipublicæ, aut principis, quia non controuertitur hypotheca, quæ semper fisco competit & in hoc casu, & terminis dat manus *Caldas d. c. 3. num. 21.*

38 Tertius casus est pro aliis bonis possessis ab emphyteuta, & quoad verius mihi non videtur contrahi hypothecam, quia istud non video aliqua lege cautum, & sic sequor opinionem eorum, qui dicunt non contrahi hypothecam, cum iure non caueatur, & sic etiam videtur tenere *Caldas d. lib. 4. c. 3. nu. 29 in fine,* vbi bene interpretatur *text. in d. §. fore, in auth. de non alien. & num. 30.* idem docentem in hæredem non transire obligationem defuncti, nisi intra vires hæreditarias: Et sic in hoc sensu non potest redargui Baldus, quod fuerit sibi contrarius dum allegatur *in dict. l.* vniuersa affirmans non transire in singularem successorem obligationem solutionis Canonis, si quid potest intelligi in successore aliorum bonorum emphyteutæ, excepta re emphyteotica, & hæc distinctio inter bona alia, & rem emphyteuticam videtur admittere etiam, *Re-*

pa

pa in l.1.§.heres, num.e2.ff.ad trebell.

Quartus casus proponi potest, declarante domino emphyteutam in commissum cecidisse ob aliquam ex causis à iure statutis, an pro præteritis canonibus competat hypotheca: Et quidem compe-
40 tere hoc casu non potest hypotheca, quia res post
commissam causam caducitatis, & eam à domino
declaratam desinit esse amplius in dominio emphyteutæ, *Caldas d.c.3.nu.31.* Et propterea benè applicatur regula, quod non potest in re propria consistere hypotheca ex supra deductis num....

Quintus casus esse potest, quando dominus directus fuit negligens, & culposus in exigenda pensione, vel canone, nam tunc sua negligentia successori in emphyteusi non debet obesse, sed sibi tantum, & tunc non ex capite cessantis in re emphyteotica hy-
41 pothecæ, sed ex ratione culposæ negligentiæ in petendo, & consequendo, quod sibi debebat antiquus emphyteuta, *Foler.in praxi censuali pag.348.num.67. vers.putarem vtiliter, Caldas, d.c.3.n.23.vers.verum notabiliter,* vbi dat exemplum in directo domino, quia erat administrator bonorum emphyteotæ, vel pecunias præ manibus emphyteutæ debitas habebat ex quibus poterat commodè satisfieri de credito, *Ratoa.de reb.Eccl.non aliena. tit.de constit. annus cons. n.63.64. Maur.Burg.de laud.par.1.inspec.9.n.8.*

Sextus casus est super laudemio in quo teneo non competere hypothecam; moueor, tum quia non reperitur iure cautum, tum quia laudemium præstatur ab emphyteuta domino propter laudationem contractus, vnde emptor recognoscendo dominum huiusmodi præstat subsidium pro noua ipsa inuestitura, & hinc est, vt laudemium à laudanda de-
42 nominetur, & ob istam approbationem debetur, *DD.in l.vlt.C.de iur.emph. Menoch.cons.297.nu.15.16.* & ideò sequitur, vt laudemium dicatur esse quid omninò separatum ab ipsa re emphyteotica, *Isser.in c.1.§. sed & res, col.4. per quos fiat inuest.* & pluribus
43 comprobat *Surd.dec.200.n.4.* & eleganter *dec.31.nu. 11.* Vnde ex prædictis concludi potest pro hoc iure laudemij tanquam non reali, sed merè personali
44 non competere directo domino ius hypothecæ tacitæ secuti decisum fuisse dixit *Surd. d. dec.31. & d. dec.200.n.2.* vbi allegat etiam Freciam, *tract.de feud. lib.2.tit.de auth.Caro.auth.3.n.4.fol.235.Molfes.ad consuet.Neapol.par.2.qu.8. num.12.* vbi dicit opinionem communem, & facit, quod pro laudemio non solu-
45 to res non cadat in commissum, secundum aliquos, *Surd.dec.31.num.14.* quæ tamen opinio non est communis.

Quando tamen instrumentum inuestituræ contineret obligationem bonorum, & in eo esset pactum de solutione laudemij, cessaret scrupulus; quoniam tunc hypotheca resultat expressa, quæ obligatio transiret ad fauorem Domini in re ipsa contra tertium possessorem, qui conueniri posset pro laude-
46 mio à primo emphyteuta non soluto, *Amad.de laudem.q.45.in fin.Burg.eod.tra.d.insp.9.par.1.n.5.in fine.*

ARGVMENTVM.

Locator habet hypothecam tacitam in fructibus fundi locati.

QVÆST. XI.

Fructus nati in fundo locato sunt tacitè hypothecati locatori pro pensione, iuxta tradita supra lib. præcedenti, qo.67.

Ampliatur procedere etiam cum priuilegio prælationis, vt in d.quæst. dictum fuit.

ARGVMENTVM.

Hospitale habet hypothecam tacitam contra suum administratorem.

SVMMARIVM.

1 *Hospitale habet priuilegia in bonis, qua Ecclesia, &c.*
2 *Administrator hospitalis æquiparatur tutori.*
3 *Contrahitur tacita hypotheca contra administratorem.*

QVÆSTIO XII.

1 HAbet Hospitale priuilegium tacitæ hypothecæ contra bona Hospitalarij, seu Orphanotrophij pro mala administratione peracta, probatur hæc assertio, quia bona pauperum fruuntur eodem priuilegio, quo bona Ecclesiæ perfruontur, *Munoz. Escobar.de ratiocin.c.39.num.14.* sicuti ergo habet Ec-
2 clesia, ita debet habere Hospitale: Secundo probatur, quia hic Hospitalarius æquiparatur tutori, *l.Orphanotrophos, C.de Episc. & Cler. Bal.in l.si quis presbyteros, in princ. eod. tit.* quemadmodum ergo contra tutorem contrahitur, ita pariter debet contrahi contra hospitalarium. Tertiò ita in terminis dixere
3 *Bald.d.l.si quis presbyteros, in prin.Crau.cons.323. Pletra.de sn lit.curan.nu.145. Munoz.d.c.39.n.14. Rebuf.ad Const.tho.2.tit.de constit.redd.art.1.glos.14.n.31. Mantica de tacit.lib.11.tit.16.n.23. Grat.cap.601.sub n.26.*

ARGVMENTVM.

Ecclesia an gaudeat priuilegio tacitæ hypothecæ contra suum debitorem.

SVMMARIVM.

1 *Non gaudet Ecclesia tacita hypotheca contra suos debitores.*
2 *Causa Ecclesiæ regitur iuxta regulas iuris communis, nisi in specie detur priuilegium.*
3 *Contra administratorem habet Ecclesia tacitam hypothecam.*
4 *Ecclesia, quæ habet bona temporalia cum iurisdictione habet tacitam hypothecam.*

QVÆSTIO XIII.

ECclesia ex speciali priuilegio non habet hypothecam tacitam contra suum debitorem, quia hoc iure non probatur, regula est autem, vt qui prætendit habere ius tacitè hypothecæ debeat probare, quia non inducitur, nisi lege iubente, sicuti nec expressa, nisi à partibus disponatur, ita *Grat.c.601.n.*
1 *19.* & ante eum *Alber.in l.2. in fin.C.in quib.caus.pign. vel hypo.tac.contrah. Bald.in l.vt inter diuinum 19.vers. vlterius quæro, C.de S.S. Eccl. & in c.Ecclesia S.Mariæ, n.4.vt lit.pend.* vbi scribit, quod in contractu mutui Ecclesia, Ciuitas, ac minor, non habent tacitam hypothecam, quia hoc iure cautum non reperitur, sequitur Mantica *de tacit.lib.11. tit.12.num.4. Neguf.de igne.par.2. mem.4.nu.121. Menta.de tuto.c.31. effect.2. n.33. Barbosa in l.1.par.7.num.16. Gast.de credite c.4.n. 2040.*

2 Causa autem Ecclesiæ regitur secundum iuris communis regulas, nisi in specie priuilegiata sit, & de priuilegio doceatur, *c.1.de aliena.feud. Saly.in auth. qui rem, n.2.C.de S.S. Eccl. Corbola de caus. alien.ob non solut.canc.amp.27.n.9. Grat.cap.601.n.23.*

V 2

3 Cessant prædicta contra administratorem bonorum Ecclesiæ, quia datur hypotheca ad instar tutoris ex traditis qu. 2. hoc libro, vnde Prælatus pro administratione habet ad fauorem Ecclesiæ tacitè sua obligata bona ex traditis d. qu. 2. & inferius qu. 33.

4 Sicuti si Ecclesia haberet iurisdictionem temporalem, ita vt iura fiscalia haberet, quia priuilegio tacitæ hypothecæ gauderet, quo fiscus, quod non obtinet priuilegium, quando non habet temporalem iurisdictionem, *Mantica d. lib. 11. tit. 18. num. 26.*

ARGVMENTVM.

Pro legatis, & fideicommissis an, & quando hypotheca competat.

SVMMARIVM.

1 *Pro legatis iam non competebat hypotheca, & à Iustiniano fuit introducta Seruiana vtilis, quæ est hypothecaria, & n. 12.*

2 *Hypotheca pro legatis prouenit ex tacita etiam mente testatoris.*

Hypotheca ante Iustinianum competebat, contra n. 1. distinguendum, n. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.

14 *Hypothecaria actio est accessoria personali, & vbi datur personalis datur hypothecaria, & n. 14.*

15 *Pro legatis competit Saluianum interdictum contra tertium possessorem, & n. 17. contra n. 18.*

16 *Etiam si plures sint heredes, & diuisa sit inter eos hereditas.*

19 *Competitque hypotheca contra bona reperta in hereditate, bona fide à defuncto possessa, quia etiam in bonis alienis contrahitur, n. 20.*

21 *Competit hypotheca etiam ad fauorem substituti in legato.*

22 *Et competit ad iura etiam incorporalia.*

23 *Nec tollitur per specialem cautionem à defuncto præstitam. Contra n. 24.*

25 *Non est necessaria excussio.*

26 *Competit etiam pro legato commoditatis venditionis alicuius rei, & vendendi fundum legatario.*

27 *Competit legatario, qui ab alio legatario capere debet, & num. 28.*

29 *Piis legatis etiam competit.*

30 *Ante factam verbalem restitutionem.*

31 *Etiam ante factam restitutionem dum non alias competit, nisi officium iudicis, & de ratione, num. 32.*

93 *Hypotheca tam expressa, quàm tacita accrescit officio iudicis.*

34 *Officium iudicis largo modo præsupponit obligationem.*

35. *Casus in quibus pro legato competit officium iudicis, nu. 36. 37. 38. 39. 40. 41.*

42. *Etiam vbi legata debentur rupto testamento.*

43 *Similiter in legatis nominum debitorum.*

44 *Competit contra mobilia, iura, & nomina debitorum.*

45 *In legatis quantitatis.*

46 *In debito testatoris non legitimo, quia si mandet illud solui pro tali relicto, vt quando sine solemnitate contracto existente testatore minore, & num 47.*

48 *Hypotheca non datur pro legato speciei, & de ratione, num. 49. 50.*

51 *Contrarium, & dari Saluianum, num. 52. 56. 57.*

53 *Datur etiam hypotheca pro fideicommisso, & pro eo etiam Saluianum, & de modo n. 54. 57. 58.*

55 *Etiam pro rebus subrogatis loco alienatorum vinculatorum.*

56 *Dominium rei legatæ fictè transit in legatarium.*

58 *Corneus impugnatur, num. 59. 69. 61. 62.*

63 *Res propria potest esse sibi hypothecam, nu. 64. 65.*

66 *Legatarius, si agit actione rei vendicationis non potest amplius proponere hypothecariam.*

67 *In legato liberationis non datur hypotheca. Contra nu. 68. 69.*

70 *Iura noua quando possint distingui per iura vetera. Declara, vt num. 71.*

72 *Pro legatis non competit hypotheca concurrentibus creditoribus defuncti, non tantum cum hypotheca, sed etiam sine hypotheca, nu. 73.*

74 *Item non competit in re aliena legata, num. 75. 76. declaratur in re merè aliena, secus si in ea ius habet testator.*

77 *In actione hypothecaria contra heredem non est opus probare de dominio defuncti.*

78 *In re aliena non competit: non dicitur autem aliena, quæ consolidanda est in heredem. Contra n. 81.*

79 *Dominium in hypotheca legali non est probandum, quæ competit pro legatis, & dicitur habere extrema facilius probanda ad instar Saluiani.*

80 *Etiam distractione sequuta ante petitionem.*

82 *Quando res est aliena apud testatorem habentem hypothecariam, vel publicianam datur legataria quasi hypothecaria.*

83 *Et non competit rei vendicatio, sed hypothecaria tantum. Declaratur num. 84.*

84 *Hypotheca pro legato est aliis hypothecis debilior, quia non est indiuidua, nec competit in solidum, & n. 85.*

86 *Dicitur hypotheca data legatis irregularis, & anomala.*

87 *Et non datur ad omnia bona, sed ad concurrentem portionem legati. Contra nu. 88.*

89 *Vno ex heredibus offerente legatariis suam ratam non liberatur ab aliis ratis. Declaratur num. 90.*

91 *Etiam sequuta diuisione & separatione bonorum.*

92 *Imò sequuta diuisione verius est hypothecam incipere singulos afficere heredes.*

94 *Domini plures diuidentes non diuiditur hypotheca creditoris.*

84 *Heres quando conuenitur vt possessor simpliciter bonorum, pro toto debito potest conueniri, secus si est heres.*

95 *Pro legato dotis quilibet heres potest conueniri in solidum.*

69 *In dote legata concurrunt duæ hypothecæ.*

97 *Heres in solidum potest conueniri, quando possidet ratas aliorum heredum.*

98 *Legatum speciei vni factum, non obligatur aliis legatariis. Declaratur num. 99.*

100 *Fallit præterea quando nisi vna res reperitur in hereditate. Contra num. 101. 101.*

102 *Legata non habent hypothecam, quando nondum est adita hereditas.*

103 *Etiam in piis legatis, & quæ ex mente testatoris sunt debita, hereditate non adita, & vel ordinante ita statuto, nu. 104. 105. Contra num. 106. 107. 108.*

109 *Legata conditionalia pendente conditione, nam sequuta alienatione, & postea purificata conditione, non competit hypotheca. Contra num. 110.*

111 *Idem in legato in diem. Contra nu. 112.*

113 *Bona heredis non sunt obligata pro legato à defuncto facto, & nu. 114.*

115 *Heres adeundo dicitur contrahere cum defuncto, & num. 116.*

116 *Pro legato rei heredis datur hypotheca legatario.*

117 *Etiamque vltra vires hereditarias, quando heres est sine commodo inuentarij.*

118 *Secus autem in fideicommisso.*

119 *Intelligendo, quando expressè testator legauit rem heredis.*

120 *Secus si in specie non est facta dispositio, quia hæres ex aditione non contrahit tacitam hypothecam pro soluendo legato in bonis propriis, & nu. 121. 122. & 123. Contra n. 125.*

124 *Pro legato competunt tres actiones, ex testamento, hypothecaria, & rei vendicatio.*

In legato rei alienæ, rei vendicatio non competit, ibidem.

126 *Pro donatione causa mortis non competit hypotheca donatario. Contra n. 127. 128.*

129 *Pro supplemento legitima non competit hypotheca. Secus in legitima legata, n. 130.*

131 *Supplementum legitima petitur non actione ex testamento, sed condictione ex lege.*

132 *Hypotheca tacita non competit, nisi pro eis, quæ petuntur ex testamento in ultimis voluntatibus.*

133 *Contra pro supplemento competere hypothecam.*

134 *Non competit pro supplemento, quando pater prohibuit, secus quando expressè pater non prohibuit, nu. 135. & 136. Contra n. 144. 147.*

137 *Petens supplementum non dicitur venire contra votum patris, n. 138. 139. 140.*

141 *Inter supplementum legitima, & legitimam non debet esse discrimen.*

142 *Et supplementum petitur ex iure accrescendi, nu. 143. 144.*

146 *Giouagn. improbatur.*

147 *Augmentum non dicitur esse eiusdem naturæ, cuius est res augmentata, quando prouenit ex diuersa causa, & diuerso respectu. Contra n. 148. 149.*

150 *Hypotheca non competit pro legato in his omnibus casibus in quibus de iure speciali conseruantur legata. Contra n. 151.*

156 *Legata pia non habent priuilegium tacita hypotheca.*

157 *Officio iudicis legata pia debentur.*

158 *Hypotheca pro legatis incipit tantum à die adita hæreditatis.*

159 *Legata non habent hypothecam, nisi pro bonis, quæ de tempore mortis testatoris erant in hæreditate.*

160 *Hypotheca non debetur pro legato fructuum.*

161 *Item in annua præstatione ex fructibus solue ida. Contra n. 162.*

QVÆSTIO XIV.

1 OLim ante Iustinianum pro legatis, & fideicommissis certæ particulares actiones dabantur, quarum vna, quæ missio in rem dicebatur, fuit à Iustiniano sublata, & eius loco fuit introducta vtilis Seruiana, id est, hypothecaria, sicut habetur *in l. 1. C. commun. de legat. §. nostra, in fine, inst. de action.* quam quidem constitutionem promulgauit ut faueret voluntatibus testatorum, qui quidem voluisse censentur ut legata ab hæredibus præstentur, vt *in d. l. 1.* ex-
2 pressit, ex quo sequitur, vt ista hypotheca non veniat ex sola potentia legis, sed iudicio etiam testatoris ut tradunt scribentes, *d. l. 1. C. com. de legat. & in l. 1. ff. de legat. & præsertim Crot. nu. 75.* licet aliqui contrarium teneant ut Torniel. n. 119.

3 Mirandum tamen videri potest, quod Iustinianus in his legibus affirmet se fuisse adinuentorem huius hypothecæ legatorum, & sic per antea de iure digestorum non competiisse, quia imò hoc ius nouum
4 non esse, & olim competiisse videtur colligi ex Papiniano *in l. creditoribus 4. in fine, ibi, Legatarios autem in ea tantum parte, qua de bonis seruari potuit, habere pignoris causam conuenit, ff. de separat.* & ibi hoc supponit glosa, quæ in verbo *pignoris dat.* pro concordanti ad eum textum, *d. l. 1. C. commun. de legat.* Et ita illum text. probare olim competiisse hypothecam pro legatis dicit *Bart. d. l. creditoribus, in n. 4.* & ante eum Cynus, Iacobusque de Arena, & Petr. de Belapet. & idem *Bart. d. l. 1. n. 14. ff. de legat. 1.*

5 Baldus *en l. si post quam. 3. n. 2. C. vt in possess. legat.* distinguit, quod si nihil erat à testatore assignatum pro solutione legati, non erant bona obligata, si verò erant bona assignata, erant obligata, per *tex. in l. Lucius, ff. de alim. & ciba legat. l. fi. de ... ff. de ann. lega.*

6 Cumanus tamen *in d. l. creditoribus* probat aliam opinionem, bona non fuisse olim tacitè obligata pro legatorum præstatione, & adducit duo fundamenta, primum ex *d. l. 1. C. com. de lega.* vbi, ut dictum est, Imperator dicit se introduxisse hypothecam. alterum per *text. in d. l. post quam ... C. vt in possess. le leg. & in l. si cui, § qui prior, ff. eod.* vbi habetur, quod si legatarius immissus est in possessionem per quam constituitur pignus prætorium, est prior creditoribus postea immissis, vnde aut dubitatur si leges prædictæ hoc disponunt contra creditores defuncti, aut hæredis: de creditoribus defuncti dici nequit, quia illi sunt anteriores, ac posteriores legatariis, si autem de creditoribus hæredum, male hoc affirma-
7 retur, si legatariis competeret hypotheca, quia non haberent opus hoc auxilio, ut in possessionem mitterentur, namque eis si competit hypotheca, hoc non est necessarium, ut præferantur creditoribus
8 hæredis: Addit aliam rationem Cuman. quod remedium separationis de quo d. l. creditoribus est subsidiarium, & datur subsistente tantum iusta causa, si autem legatariis competiisset tacita hypotheca, non fuisset necessarium sibi huiusmodi remedium separationis: ad *text. verò d. l. creditoribus,* respondet, loqui cum supposito actionis fiendæ separationis cum bona venduntur, & sic postquam omnes sunt in possessione, & propterea cum ad fauorem legatarij prætorium pignus sit contractum, dicitur quod pro bonis, quæ sunt remansura deducto ære alieno habebant ipsi insistentiam ex causa pignoris, alias enim si intelligeretur de hypotheca tacita non faceret ad titulum, nec conueniret principio illius tex. Hæc Cumanus. ex quo quidem intellectu indu-
9 citur concordia ad *tex. d. l. 1. C. com. de leg. 1.* & ad alia iura, eandem quam Cumanus affert interpretationē probat *Castr. d. l. 1. ante n. 2. C. com. de leg.* & ibi *Corn. n. 4. Soc. Iun. in l. 1. ff. de leg. 1. n. 44. vbi Ro. n. n. 9. Iac. de Nig. n. 130. vers. sed du Bart. & Torniel. n. 114.* Et quod de iure digestorum non competeret illa tacita hypotheca constat, quia ex eo iure dabatur actio contra hæredem, vt caueret legatariis de seruandis, & præstandis legatis, & in casu non præstitæ cautionis
10 dabatur legatariis immissio in possessionem eorum, quæ derelicta sunt legata, vt *ff. & C. vt in possess. leg.* hoc autem fuit introductum, quia non competebat, nec adinuenta erat hypotheca, & sic in casu, quo hæres alienasset res legatas deficiente hypotheca erit difficilis consequutio legatorum succedente postea Imperiali prouisione, *d. l. 1. C. com. de legat.* ab aula recessit illa prouisio cautionis præstandorum
11 legatorum pro bonis immobilibus, remansit verò pro mobilibus in quibus remanet etiam hodie d. antiqua prouisio cautionis secundum distinctionem magis communem, & in Rota Roma. frequentissimè receptam sicuti habetur *d. ... 6. ...*

12 Hanc itaque conclusionem pro legatis dari hypothecam firmant omnes Doctores in *d. l.* nempe *Bart. Bald. Castr. C. com. de legat. Bart. in l. 1. nu. 14. ff. de legat. 1.* & ibi *Soc. Sen. num. 13. Rum. n. 86. Crot. num. 76.*

Alexan.consf.98.num.5.lib.2.Couarr.in c. Raynutius, §.10.nu.1.de testa.Burgn.de vsufr.nu.10. Surd.consil.209.nu.4.Mantica de tacit.lib.11.tit.17.Pacifie.de Saluian.insp.1.c.2.num.186.& 136.Gratian.cap.735.num.11.23. Negusan.de pign.part. .mem.4.nu.157. Cyriac.controu.18.num.5.Rota post Pacif.de Saluian.decis.131.& decis.359.num.2.part.2.part.4.recent.& decis.525.num.3.p.3.part.4.recent.& decis.674.num.3.decis.689.nu.4.lib.3.part.3.diuers.dec.468.num.1.part.2.part.5.recent.decis.541.nu.3.ead.part.2.p.5.recent.& eadem Rota in Viterbien.Castrorum,21.Martij 1622.& 12.Iunij 1623.& 10.Maij 1624.coram Coccino,& in Assisien successio.14.Iunij 1630.coram R.P.D.Ghiselerio & in Bene. legatis seu Palatij,17.Iunij 1635. coram eod. Et in S. Seuerini dotis, 4. Maij 1640.vers.quinto denique,coram Dunoz. & in Reatina successio.6.Iunij 1644. coram R.P.D. Melito.

Et est ad hoc generalis illa theorica, quod vbi datur
13 personalis, datur & hypothecaria, cum pro legato detur ipsa personalis, quæ theorica deducitur ex *text.d.l.1.C.com.de legat.in fine,& tradunt Ias.ibi num.6. Couarr.d.c.Raynutius, d.§.10.sub nu.4. Alexat. d.l.1.de legat.1.col.penult.circa finem,num.29.vers.sed an fideicommissarius, vbi Niger,n.131.Bologn.nu.305.& 308. Socin.Iun.nu.448.Bart.num.23. Alexand.nu.23. Ruin.num 86.87.Crot.num.76.77.Franc.dec.80.num.17.decis.185.num.4.decis 119.Aret.in §.hæres quoque,num.3.cum seq.instit de action.quæ ex quasi contr. Faber.in §.item siue,num.1,inst.eod.tit.Bello.instit.de fidei.com.hæred.num.10.in princ.& ibi Mysinger.num.7.Gomez.de subst.fideicom.nu.7. Mart.Medic.dec.Senen.37.exam.*
14 *23.* qui doctores omnes comprobant etiam supra deductam conclusionem firmatam, quia actio hypothecaria est accessoria personali, *Rota in d. Viterbien.12.Iunij 1623.coram Coccino*, & cum ea concurrit, *§.sed neque,in auth.de fideicom.*

15 Et ex hac ratione, quia pro legatis datur hypotheca inferunt allegati Doctores competere Saluianum,quod ex hypotheca descendit, sicuti etiam dicit *Rota dec.69.num.1.1.post Cenciium tract.de censib.& in d.Viterbien.Castrorum,11. Martij 1622.coram Coccino,& decis.175.num.1.post Pacifie.de Saluian. Seraph.dec.828.nu.1.& post Pacificum de Saluian. rursus dec.1.& dec.45.dec.176.nu.3.decis.83.nu.1.2.Canaler.dec.420.num.1 Rota dic.4.num.4.& 27. dec.741.num.4.part.2.part.5.rec. Add. ad Burat.dec.257. nu.finali, & Rota in Reatina iuris redimendi,17.Martij 1624.coram Merlino.*

Et huiusmodi hypotheca,& Saluianum etiam dari poterit contra tertium in quem fuerunt bona alienata, *Mart.Medic.d.dec.37.exam.25.n.44.*

16 Extenditur firmata opinio, ut procedat non obstante, quod inter plures hæredes institutos facta sit diuisio, quia non potuit fieri præiudicium legatario in actione huiusmodi hypothecaria auocandi possessionem in solidum in quouis bene viso corpore bonorum hæreditariorum, *Rota d.dec.541.num.16.p.2.part.5.recent.ex doctrina Castr.in l.1.num.1. versic.& vlt,C.com.de legat.vbi Corn.n.10. Surd.consil.209.nu.8 Rota in Roman. legatorum, 11. Aprilis 1622.coram Vbalde Seniore.*

17 Extenditur secundò, ut detur hypotheca nedum contra hæredem, sed etiam contra quemcumque possessorem, *Rota Senens. d.exam.23.nu.27.28.Fusar.consil.52.nu.19.20.cum seq.* qui alios allegant.

18 Vnde damnanda est opinio eorum, qui tenent istam actionem pro legato retinere naturam personalis, & non dare aduersus tertium possessorem, quos allegat *Fusar.d.cons.52. num.5.*

19 Extenditur tertiò, vt compe ɪat etiam pro rebus in hæredem peruenitis solum à defuncto bona fide possessis licet siue titulo, & iure dominij, *Rot.Sen.d.exam.23. n.7. vbi n.8.* adducit rationem, quia legalis
20 hypotheca contrahitur etiam in bonis alienis.

21 Extenditur quartò, etiam ad fauorem substituti in legato, *Surd.dec.76.num.5.Pacific.de Saluian.insp.3.c.4.num.197.Gratian.c.542.num.37. Rota dec.44.nu.3.part.1.recent.& in d.Viterbien.10.Maij 1624.nu.56.coram Coccino.*

22 Extenditur quintò, vt etiam ad iura incorporalia competat ista hypotheca, ideò pro quantitate legata legatarius agere poterit contra ius hæreditarium, vt in iure redimendi,quod est pretio æstimabile, dixit *Rota in d. Reatina iuris redimendi, 27.Martij 1624.coram Merlino.*

23 Extenditur sextò, vt non cesset tacita hypotheca hæc pro legatis introducta etiam si testator hypothecauerit rem aliquam pro legati præstatione, *Bal.d.l.1.C.com de legat.nu.15.* vbi allegat rationem, quia hypotheca hæc tacita pro legatis introducta est remedium ordinarium ad vberiorem cautelam introductum propterea non cessat per hominis prouisionem, & expressam pignoris constitutionem, *Surd.consil.209.nu.4.Negus.de pign.p.2.mem.4.nu.17.ampl.1. Mantica de tacit lib.11.tit.17.nu.11. Rota[illegible] 558. Rota in l.1.in fi.ff.de leg.1.& ibi Ruin.nu.90.*

24 Contrariam opinionem tenet *Soc. Iun. d.l.1.num.470.471.ff.de legat.1.* cuius sententia in eo fundatur præcipuè, quod ex expressa hypotheca speciali cessat generalis, si ergo cessat generalis, debet cessare tacita, quæ non est maioris effectus expressa generali, verum hæc quæstio an generalis cesset ex speciali hypotheca fuit discussa infra, lib.... tit.... q.... & est controuersia plures præ se ferens rationes, videtur enim quod operetur constitutio specialis hypothecæ,ac pignoris, ut prius debent fieri excussa, non verò quod faciat cessare generalem in aliis bonis,vt bene explicant *Pacifie.d.c.4.num 199. Surd.d.cons.209.sub nu.4. Negus. d. mem.4.n.15.* Et dicit vlte-
25 rius *Surd.d.loco, n.8.* quod excussio hæc non est necessaria quando agitur contra hæredes debitoris.

26 Extenditur septimò in legato facto commoditatis venditionis alicuius rei, vt puta si grauauerit testator hæredem ad vendendum alicui fundum aliquem, pro eo enim factu adimplendo ab hærede fundus huiusmodi dicitur obnoxius tacitæ hypothecæ ad fauorem legatarij, quæ deinde hypotheca resoluitur facta acquisitione, *Bald. d.l.1.n. 8 in fine, vers.sed nunquid in legato ipse fund..*

27 Extenditur octauo non tantum contra hæredem, sed etiam contra legatarios, nam legatarij, grauati præstare rem aliquam personæ honoratæ habent tacitam etiam hypothecam pro re relicta, sic probat *text.in d.l.1. vbi Castr.num.1.vers. quæriò ibi,C.com.de lega.plene Rota in d. Viterbien. 10.Maij 1624.coram*
28 *Coccino*, vbi consideratur quemadmodum est hypotheca earum rerum, quæ præstantur non personarum à quibus præstari debet,ita vt colligitur ex eod. text.l.1.& hæc opinio comprobatur ex aliis authoritatibus allegatis n.21. nam ibi dicta parum ab hac conclusione,vel nihil distant.

29 Extenditur nonò multoque magis procedere in piis legatis,*text. est in d.l.1.ibi,præcipue cum talia sint legata, vel fideicommissa, quæ piis actibus sint deputata, C.com.de legat. Cer.ibidem.*

30 Extenditur decimò, etiam ante factam verbalem restitutionem in fideicommisso iuxta inferius dicta num.

num..... *Pacific. de Salua. insp. 3. c. 4. num. 187.* sed
videndus, num. 191.
31 Extenditur vndecimò in casu, quo pro legato competit solum officium Iudicis, quia etiam tunc competat hypothecaria saltem vtilis, *Bart. d. l. 1. num. 13. in fin. ff. de legat. 1.* quia eadem ratione qua hæres compellitur eadem potest compelli res, etenim, vbi datur compulsio personalis officio iudicis, conuenit, vt ad eundem effectum detur compulsio realis argu-
32 mento *l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* eandem Bart. opinionem sequitur *Iasof. d. l. 1. num. 2. vers. item addo,* quod non est absonum, vbi mouetur alia ratione, quia sicuti pro officio Iudicis potest accedere fideiussor, ita non est inconueniens, vt possit accedere hypotheca latius *Alex. n. 24.* bona autem esse dicitur argumentatio à fideiussione ad hypothecam, sequitur latius comprobans *Negus. d. p. 2. memb. 4. nu. 157. amp. 1.* vbi probat hypothecam tam expressam, quàm tacitam accedere officio Iudicis, sequitur *Socin. sen. d.*
33 *l. 1. num. 16. vers. vltimo, vbi Rum. num. 105. Ternuel. num. 116. Pacif. de Salua. d. insp. 3. c. 4. nu. 196. Mart. Medic. d. decis. Senen. 37. exam. 23. nu. 18. Ias. d. l. 1. n. 131. vers. tertio,* in quantum, vbi considerat, quod officium iudicis largo modo præsupponit obligatio-
34 nem, sicuti rei vendicatio pariter largo modo supponit obligationem, & sic personalem, & hanc esse di-
35 cit meliorem rationem, quam quamcumque aliam à Doctoribus traditam: Casus autem in quibus com-
36 petit officium iudicis pro legato sunt plures, & præcipuè: Primus censetur, quando legatum continet
37 non vtilitatem alterius, sed honorem testatoris. Secundus est, quando aliquid legatur, quod non est
38 æstimabile per pecuniam: Tertius, quando legantur alimenta seruo: Quartus, quando debentur le-
39 gata hæreditate non adita per hæredem: Quintus est, quando conditio adiecta legato habetur pro imple-
40 ta de iure speciali, ita *Ias. d. l. 1. d. nu. 132. in fin. Alexan. d. l. 1. num. 28. vers. successiuè, & num. 19.* ubi ex-
41 plicat quintum hunc casum, eandemque extensionem sequitur *Soc. Iun. d. l. 1. num. 463.* a qua recessit nihilominus *Crat. num. 87.*
42 Extenditur duodecimò in legatis debitis rupto testamento, quia adhuc competit pro eis hypotheca tacita, *Pacific. d. insp. 3 c. 4. n. 205. & n. 207.*
43 Extenditur decimò tertiò in legatis etiam nominum debitorum, *Pacif. d. c. 4. n. 208.*
44 Extenditur decimo quartò in omnibus bonis mobilibus, se mouentibus, iuribus, & creditis hæreditatis, quia hæc afficiuntur huiusmodi tacita hypotheca, *Pacif. d. c. 4. n. 211. 212. 213.*
45 Extenditur decimo quintò in legatis quantitatis, *Nigr. in d. l. 1. num. 143. ff. de leg. 1.*
46 Extenditur decimosextò in debito testatoris illegitimè contracto, & non obligatorio, quia si idem testator mandet illud persolui à suo hærede, erit cum hypotheca, quia hypotheca datur ex legato, & propterea tanquam ex legato habet hoc priuilegium, quamuis ex debito non habeat, facit *Rota decis. 62. & decis. 81. part. 7. recent.* vbi agitur de eo, qui in suo testamento ordinauit solui sua debita, & deciditur arctari hæredem ad soluenda etiam debita,
47 quæ testator nulliter fecerat, nempe in hæreditate minoribus, non adhibitis solemnitatibus, ex dispositione legis, vel statuti requisitis, quasi voluerit etiam ea comprehendere, quæ naturali tantum ratione, & compellente conscientia adstringebant.
48 Limitatur autem firmata conclusio: Primò in legato speciei pro quo non competit hypotheca, sed tantum actio ad rem ipsam, ut placuit *Bart. d. l. 1. n. 1. in fine, vers. soluit, glos. optimè, C. com. de lege.* sequitur ibi *Cald. num. 14. vers. quæro numquid, Angel. ibid. n. 4. in fin. Corn. num. 15. 16. Soc. d. l. 1. nu. 15.* licet ipse dicat contrariam opinionem communem, *Ias. nu. 132. vers. secundò, de lega. 1. Imola in l. 1. num. 3. ff. solu. mat. Niger. d. l. 1. num. 145. ff. de leg. 1. & ibi Crot. n. 85. Ripa ibi, num. 65. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 17. n. 11. Cran. in §. legatum, quæst. 76. Gratia. c. 62. num. 28.* Et huius opinionis sunt duæ glosæ in auth. contra eum rogatus, in verb. in rem, *C. ad Treb. in §. in nostra, inst. de leg.*
49 Ratio est, quia cum rei legatæ dominium recta via transeat in legatarium ex ipso testamento adita hæreditate, *l. si tibi homo 88. §. cum seruus, ff. de lega. 1.* sequitur vt legatarius effectus dominus rei legatæ non possit habere hypothecam in re, cuius est dominus, *l. neque pignus ff. de reg. iur.*

Hæc ratio non videtur vera, quia quando dominium est controuersum legatario ad præiudicium ipsius non est reputandus dominus, imò ipso legatario agente ad rem legatam videtur renunciatum huic dominio ordine saltem intellectus, cum per denegatione hæredis videatur eodem esse spoliatus, &
50 ad eum agere, & sic cum præsupposito carentiæ eiusdem, vt respondet *Rum. d. l. 1. n. 108. ff. de legat. 1.*
51 Contrariam opinionem hypothecam dari etiam pro legato speciei sequuntur, *Castr. d. l. ... n. 1. in fine, & Cyn. num. 5. & Saly. C. com. de legat. Bart. sibi contrarius in l. 1. n. 14.* ibi (*vel possumus dicere, quod competit hypothecaria cum sit legatarius dominus de iure speciali*) *ff. de legat. 1.* & ibi *Alexan. num. 26. Ias. nu. 131. vers. secundo in quantum,* & dicit communem *Socin. Iun. in d. l. 1. num. 452. cum seq. & Ruin. num. 102. & 104.* vbi pariter dicit communem, & *Ternuel. n. 115. ff. de legat. 1.* & rursus in hac ead. *l. 1. Imola nu. 4. Aret. sub nu. 5. vers.* & approbant, *Soc. sen. n. 15. Ripa nu. 65. Angel. n. 87. Surd. dec. 76. n. 7. Peregr. de fideicom. art. 45. n. 49. Purpura. cons. 37. n. 7. & 14. inter cons. feud. Gabr. cons. 46. n. 21. & 43. lib. 1. Thesaur. quæst. for. lib. 2. qu. 84. in fin. Mart. Medic. decis. Senens. 37. exam. 23. Surd. cons. 101. nu. 7. Eugen. cons. 65. num. 86. Gabr. cons. 39. num. 6. lib. 2. Pacific. de Salua. insp. 3 c. 4. num. 462. Add. ad Burat. dec. 186. n. 19. Serapin. decis. 828. num. 1, Rota dec. 193. part. 2. rec. dec. 689. num. 4. & 6. part. 2. diu. & post Pacific. de Salua. decis. 191. & decis. 44. n. 4. par. 1. diuers. & dec. 438. par. 2. par. 5. rec. Duran. dec. 44. n. 4. par. 1. diuers. & dec. 438. par. 2. par. 5. rec. Duran. decis. 185. n. 8. Rota in Montis Falisci hæreditatis. 27. Septemb. 1587. coram Lauretano, & in Romana. Saluian. 8. Iunij 1601. coram Attraben. & in Viterbien. Castrorum, 11. Martij 1622. coram Coccino, & 10. Maij 1624. coram eod. & in Bonon. legati de Marescot. 26. Aprilis 1626. coram Merlino.*
52 Et datur Saluianum interdictum Rota in dd. locis, & signanter *in d. Bon. lega. de Maresc. 24. Aprilis 1626. coram Merlino.*
53 Quæ omnia procedunt non tantum pro legato speciei, sed etiam pro fideicommisso, *Rota in Verulana fideicom. 26. Iunij, & 20. Nouemb. coram Merlino, Mar. Medic. d. exam. 23. n. 13. & 16. Duran. decis. 432.* & plures aliæ decisiones supra allegatæ sunt in
54 his terminis: Datur enim Saluianum ad detinendam rem, donec ab hærede fiat restitutio, & interim facit legatarius, vel fideicommissarius fructus suos, *Gabr. cons. 36. nu. 5. lib. 2. Pacific. d. insp. 4. c. 1. nu. 83. Rota dec. 689. n. 4. & 5. p. 3. diu.*
55 Et in fideicommisso hæc traditio procedit etiam pro bonis subrogatis loco alienatorum acquisitis ex

pecunia hæredis, *Rot. Sen. Martij Medic. d. decis. & exam. 23. num. 10.*

56 Doctores, qui hanc secondam relatam opinionem, num. 51. tenent, mouentur, & præsertim Castr. quia dominium ficte tantùm transit io legatatiom,
57 & effectus eiusdem est penes hæredem, qui possidet rem, & propterea regula, quæ dicit, vt in re propria hypotheca non valeat consistere, procedere debet in re perfectè acquisita, & propria effecta, sed si acquisitionem aliquid deficit, debet concedi hypotheca ad hoc ut perfectè efficiatur, & perficiatur, & sic
58 quia aliquo modo defici debet, propterea res interim censeri hypothecata, iuxta textum cum glosa *in l. in bello 12. §. si post capiatur, vers. alias, §. si quis seruum, ff. de captiu. & postlim. reuers.* vbi seruus ab vno redemptus, remanet domino hypothecatus, allegat *Bart. d. §. si quis seruum*, vt probet quod res legata sit hypothecata, quia est dominus legatarius de iure speciali, ideò possit habere hypothecam,

59 Sed Corneus, ubi supra citatus, respondet, quod ad effectum, vt dominus esse dicatur legatarius non est considerabile, esse possessionem penes hæredem, quia res consideratur esse alicuius ratione dominij, non possessionis, *l. si alij fundum, ff. de vsufr. lega.* Sed hæc Corn. animaduersio non tollit vim argumen-
60 tationis Castrensis, siquidem modus ex legatis trasferendi dominij est fictus, nam vt legatum perfectè quæratur factum hæredis necessarium est, cum legatū sit res à testatore donata ab hærede præstanda, unde donec sequatur traditio, res est apud ius hæreditarium, & sic non verè, aut perfectè penes legata-
61 rium, idcircò vt effectus dominij illius legalis ad perfectionem reducatur requiritur factum præstationis heredis, & sic dominium legis non est perfectum, sed imbecille, quare competit actio legatario personalis contra hæredem, & personali accedit hypothecaria, quæ non denegatur pro legato, & sic ista hypotheca pedissequa personalis datur, ut quod deficit ad perfectionem, suppleatur, & sequitur ita ratiocinando *Alexan. d. l. 1. num. 28.* vnde substinet Alexan. quem Soc. Iun. & alij sequuntur, quod actioni possessionis
62 adipiscendæ legati famulatur hypothecaria. Præterea facit, quod res propria aliquo modo sibi serui-
63 re potest, & sic cessare potest regula, *d. l. neque pignus*, ut constat in causa præscriptionis, quis enim ad cō-
64 plendam præscriptionem re sua vtitur, & sibi deseruit, ut per *Bartol. in d. l. 1. in fine, de legat. 1.* Et similiter in recempta oomine pupilli per tutorem, quæ
65 quidem eidem esse potest obligata, ut est *text. in l. eodemque 7. cum glos. ibidem, in prin. qua sic interpretatur, ff. qui pot. in pigno. hab.*

66 Declaratur tameo hæc secunda opinio qoando à principio legatarius elegit, & promisit actionem rei vendicationis, & postea ea omissa vellet proponere hypothecariam, sibi enim hoc facere non liceret, quia dominium irreuocabiliter diceretur acquisiuisse, & sic obstaret sibi regula *d. l. neque pignus, Tornel. d. l. 1. num. 115.*

67 Limitatur secundò, in casibus in quibus natura non patitur vt detur hypothecaria, ut in legato liberationis, ratio est, quia iure quodammodo fit executio, nam legatario incontinenti competit exceptio, *Bart. d. l. 1. ante nu. 1. in fine, & ibi Ias. num. 6. Cod. com. de legat.* & ibi ante eum glos. in verbo *super his, Imol. in l. 1. num. 4. ff. de lega. 1. & ibi Cros. num. 84. vers. vltimo. Tornel. num. 121. vers. quid dicendum, vbi dicit communem, Surd. dec. 28. num. 10. Pacific. de Saluian. insp. 3. cap. 4. num. 305.*

68 Sed contrarium tenet *Corn. d. l. 1. C. com. de legat. n. 13. in glos. prima*, mouetur, quia imo competit actio ex testamento, ut liberetur per pactum, vel per acceptilationem, vel quia si ignoranter ipse legatarius satisfecisset debito, competit sibi actio in testamēto ad interesse, & sic persooalis cui tanquam io iure legati etiam hypothecaria accessoriè, quæ hypothecaria competit eatenus, quatenus porrigi potest actio ex testamento, & ante *Corn. Cyn. in d. l. 1. in quarta qu. Cod. com. de lega. Alex. in d. l. 1. num. 27. de leg. 1. Ruin. nu. 92. Iaco. de Nigris num. 133. vers. sed contrarium*, & facit text. *in d. l. 1. C. com. de legat.* dum dispo-
69 nit pro legato competere hypothecam, cum ergo generaliter disponat, neque distinguat generaliter est intelligenda conclusio, & per nos non distinguenda.

70 Adducit tamen Alex. rationem talem in contrarium, inquit enim, per iura antiqua non competebat hypotheca pro legato, & tamen concedebatur immissio in possessionem rei, si non cauebatur de eis præstandis, vt *in tit. ff. & C. vt in poss. leg. legat.* per ea tamē iura vetera non petebatur cautio pro legato liberationis, ergo iura noua cōcedētia hypothecā pro legatis debent distingui, ac limitari per iura vetera.

71 Sed hæc obiectio, licet subtilis, non multum valet, quia iura vetera non disponunt aliquid de hypotheca, ideo iura noua, quæ eam introduxerunt non dicuntur correctoria iuris, & exorbitantia ita, vt sint distinguenda, & restringenda secundum ius antiquum, vt solet fieri in similibus, sed sunt iura noua præter ius antiquum ideo aliquid fauorabiliter disponentia per modum regulæ generalis sunt generaliter, & vniuersaliter intelligenda, non verò restringenda, & maximè nulla vrgente in contrarium ratione, quoniam ex speciali ratione in legato liberationis non erat cauendum legatario ex quo sufficiebat factum ipsius hæredis, non sic in legatis bonorum, quæ poterant alienari per hæredem, ac cum tūc nulla daretur hypotheca impossibilis, aut difficilima reddi poterat facto hæredis consequutio legati, & propterea prodijt remedium illud, vt caueatur per hæredem de præstandis legatis, aliàs vt hæres immittatur in possessionem rerum legatarum, quæ ratio omnino cessat in legato liberationis

72 Limitatur tertio respectu creditorum hæreditatis, qui non habent legatarij hypothecam, etiam si creditores sint tantum chirographarij, *Io. And. in c. 1. in fin. princ. tit. an ag. at. in visib. pr. d. Franc. decis. 246. num. 6.* Ratio est, quia testator debitor non potest legando inducere hypothecam ad præiudicium suorum creditorum, sicuti non potest extra testamen-
73 tum etiam aduersus eos aliquod generare ex suo facto voluntario aliquod præiudicium, ex his quæ tradidimus lib.... tit.... q....

74 Limitatur tertio prohibente testatore, vel voluntate eius resistēte hypothecę, quia ab eius potest voluntate pendere an hypotheca sit, vel noo sit concedenda, ita *Alexan. d. l. 1. num. 20. in fine, ff de lega. 1. Bart. in l. nemo potest 58. num. 1. ff. eod. Corn. d. l. 1. n. 3. in fine, C. com. de lega. Negusa. de pign. part. 2. memb. 4. num. 161. Iacob. de Nigr. d. l. 1. nu. 143. in decima Fallentia, ff. de lega. 1. Pacific. de Saluia. insp. 3. c. 4. c. 274. vers. secundò limita. Crau. §. legatum, q. 76. vers. sciat. n. 4. Gratia. c. 294. n. 9.*

75 Limitatur quartò in re aliena legata, *Bar. d. §. 1. C. comm. de lega. ante num. 1. vers. oppone de, l. cum rem alienam, & ibi Corn. num. 8.* Non enim datur rei ven-
76 dicatio in ipsa re legata, & nec propterea hypothecaria, *Ang. in §. 1. n. 8. Inst. de legat. Salyc. d. l. 1. n. 5. C. com.*

com. de legat. & ibi Cujac. col. 2. Ias. in l. 1. num. 132. ff. de legat. 1. Salyc. in l. assiduis 12. nu. 6. & Cynus nu. 8. C. qui potior. in pign. hab. Crauet. in l. 1. nu. 218. ff. de legat. 1. Lofred. cons. 32. nu. 15. Ioseph. de Sesse dec. 179. n. 10. 11. Castr. cons. 323. nu. 3. vers. præterea, lib. 1. Crot. d. l. 1. num. 62. & ibi Tornel. num. 123. vers. sexto, ff. de legat. 1. Rota in Viterbien. Castro, 21. Junij 1622. coram Coccino.

77 Hæc limitatio debet primò intelligi in re merè aliena, secus quando testator in ea ius aliquod habebat, etiam si ex nuda possessione, aut detentione, nam sufficit, quod à testatore peruenerit in hæredem, quia hæredis non interest de dominio testatoris sui authoris, & ex hac ratione rectè dicimus, quod agens actione hypothecaria contra hæredem non habet opus probare dominium defuncti obligantis, vel allegantis, *Angel. d. l. 1. C. comm. de legat. d. mem. 4. n. 157. amp. 3. Iaco. de Nigris, d. l. 1. nu. 130. versic. & amplia, ff. de legat. 1. Mantica de tac. lib. 11. quæst. 17. nu. 4. Faber §. sed aliam, n. 2. vers. sed quid si res, inst. de legat. Surd. dec. 76. n. 2. vers. & amplia, Rota in d. Viterbien. Castror. 12. Iunij 1623. n. 14. coram Coccino.*

78 Amplius huiusmodi traditio recipitur, vt hypotheca in legato rei alienæ contrahatur, quando transit eius possessio, vel detentio à defuncto in hæredem, etiam si res illa sit in dominium consolidanda, & reincidenda ipsius hæredis etiam ex alia causa diuersa à iure hæreditario, ratio est, quia hæres adeundo videtur quasi contrahere cum ipso defuncto respectu rei relictæ, & cum ipso legatario de præstanda ipsa re legata, vt declarat *Rota in d. Viterb. Castrorum, 10. Maij 1614. coram Coccino,* vbi allegatur ratio, quia hæc hypotheca legalis, quæ conceditur pro legato non habet extrema difficilia requiren-
79 tia probationem dominij, vt est de natura hypothecæ regularis, *l. quæ nondum, §. quod dicitur, ff. de pign. act.* sufficit enim probare possessionem defuncti ad instar Saluiani interdicti, in quo de sola possessione debitoris necessaria est probatio, & pro hac opinione allegatur *Bal. in l. cum res, in fine, vers. vltimo attende,* & ibi *Angel. in fine, vers. vltimo, C. si res aliena pign. dat. sit, Ias. in l. 1. num. 8. C. commu. de legat. Rebuf. de constit. reddit. art. 5. glos. 14. num. 34. vers. etiam in rebus, fol. 546. Alciat. in l. 1. nu. 29. col. antepenult. versic. addunt aliqui, ff. de legat. 1. Iacob. de Nigris, in repet. d. l. 1. num. 130. vers. & amplia, ff. de leg. 1. Surd. cons. 291. nu. 2. & dec. 76. num. 2. vers. ampliatur, Mantica de tacit. lib. 11. tit. 17. num. 4. Caroc. dec. 14. num. 6. Barbat. de restitut. interd. glos. 12. num. 27.*

80 Et hæc vera sunt etiam si antequam petat legatarius res fuerit distracta, *Rota in d. Viterbien. 10. May 1624. coram Coccino.*

81 Sed quod non detur hypotheca, nec consequenter Saluianum pro legato in hoc casu, vbi res est debita hæredi, & si possessa à defuncto, tenuit *Rota in Bono. legati de Marescot. 7. Februar. 1629. coram Dunozet,* in qua tamen dicitur plures ex dominis contrarium tenuisse: respondet ad d. decision. Viterbien. quod procedit in casu suo, quando hæres non confecit inuentarium, item & quando non fuit agnitum fideicommissum ab hærede. Sed tamen non erit (mea sententia) recedendum à prima opinione magis communi.

Intelligenda est secundò ampliatio, quod si in re illa aliena competebat testatori hypothecaria, vel publiciana, datur legatario, quasi hypothecaria sicu-
82 ti competebat testatori, *l. 3. & 4. ff. de publica. Bald. d. l. 1. num. 12. 13. C. com. de legat.*

83 Intellige tertiò, vt competat contra bona testatoris hypotheca pro legato rei alienæ tantum, non verò vendicatio rei alienæ legatæ, *Angel. in §. 1. num. 8. inst. de legat. Crot. d. l. 1. nu. 62. & ibi Tornel. nu. 123. vers. sexto, ff. de legat. 1. Rota in d. Viterbien. 10 Iun. 1622. nu. 4. coram Coccino,* quod tamen locum non habeat
84 respectu rei possessæ à defuncto, & translata in hæredem, ad quem res illa pertinebat ex dictis nu. 77. & in specie obseruat plenè Rota in citata *decis. Viterbien. 10. Maij, n. 5. vers. cæterum.*

Limitatur quintò, vt huiusmodi hypotheca sit debilior cæteris aliis, quia in aliis casibus est indiuidua, & tota censetur in toto, & tota in qualibet parte, sicuti anima, ex deductis, lib..... tit...., q.... in legatis autem non est indiuidua, & ideò non competit insolidum contra plures hæredes, sed pro virili tantùm, *Bart. d. l. 1. n. 5. C. com. de legat.* vbi pro-
85 pterea docet, quod est contra regulam *l. 2. C. si vnus ex plurib. hæred.* & eam specialissimam vocat, alij ve-
86 rò irregularem, & anomalem, vt refert Costa *tract. de port. rata, q. 105. nu. 4. Soc. Iun. d. l. 1. nu. 69. ff. de leg. 1. Surd. cons. 209. nu. 3. Neguz. de pign. part. 2. mem. 4. nu. 160. Alciat. d. l. 1. num. 29. ff. de legat. 1. Rota in Roman. hæreditat. de Comitibus, 36. Ianuarij 1581. coram Clem. VIII. & dec. 44. n. 3. p. 1 diu. & in d. Viterbien. Castror. 12. Iunij 1623. num. 9. coram Coccino, Card. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 17. n. 14. Surd. cons. 191. nu. 2. Rota in Rom. Legati, 11. Aprilis 1621. coram Vbaldo Seno. 0. & in Roman. Saluian. 29. May 1628. coram Card. Verosp. & in Rom. domus, 29. Februar. 1636. coram Card. Verospio Mart. Modes. dec. Senens. 37. exam. 23. nu. 30.*

87 Et rursus non admittit occupationem, aut retentionem ad omnia bona, sed pro concurrenti portione rei debitæ, *Gratian. c. 542. num. 41.*

88 Sed ratio hæc specialitatis vera non est, quia quando in sui initio, cum vno contrahitur hypotheca tunc indiuidua dicitur, & ad omnia bona fertur, & sic si debitum sit cum testatore initum cum sua indiuidua hypotheca in omnes transiret hæredes pro bonis ab hæredibus à testatore consequutis, licet non respectu personarum, quia quilibet pro sua teneretur rata, sed, ut dixi, respectu rerum, quia quælibet res, & portio hæreditaria existens penes hæredem, vel alterum eorum remanet affecta pro toto debito, ideò uno ex hæredibus offerente suam ratam non liberaretur sua portio à toto debito defuncti, ita *Castr. in d. l. 1. nu. 1. vers. quod sic declara, C. com. de legat. per text. in l. creditores, ff. de distra. pign.* quando autem causatur ex causa legati, quia in testatore non cadit obligatio, tunc hypotheca in portione singulorum pro rata, & virili tantum compe-
89 tit, & sic incipit ab eis in sensu diuiso, non in sensu coniuncto, ut loquitur *Bald. d. l. 1. sub nu. 17. C. com. de legat.* & ista theorica desumitur ex *glos. in d. l. 1. in fin.* in verbo earum rerum, quod probat *Castr. n. 1. in fin.* vbi optimè scribit, quod res vni contingens non est obligata pro toto, sed singulæ partes rei remanent obligatæ pro singulis legatis portionibus, idemque
90 in contractibus procederet, quando plures vsque à principio se obligauerunt obligatione personali, & hypothecaria, quia intelliguntur pro virili obligati in tantum, vt contra eorum procederet hypotheca, prout arctat personalis obligatio, si verò unus tantum erat obligatus, & alij plures suscipientes eius
91 obligationem, & bona remaneant obligati, quia ab initio tota res erat obligata pro toto, & pro qualibet parte, non ideò immutatur ex decisione ipsa hypotheca, & sic diuidua erit personalis, quia quilibet pro virili suscepit obligationem hypotheca rema-

nebit cum sua indiuidua natura in bonis ipsis, prout
erat à principio, idem dixit *Corn. d. l. 1. num. 17.* ibi re-
probat rationem specialitatis. Notabilis præterea
valde redditur alia doctrina eiusdem *Castr. in d. l. 1.*
num. 2. vers. sed quando obligatio, vbi notat hanc diui-
duam obligationem considerari respectu hæredum
92 possidentium tantum pro indiuiso corpora hæredi-
taria; tunc enim ipsa hypotheca non afficit quem-
libet nisi pro suo rata, quia quilibet adeundo non
censetur quasi contraxisse indiuiduam obligatio-
nem, sed diuiduam, secus autem dicit postquam cœ-
perunt ipsi singuli corpora hæreditaria possidere ex
diuisione, quia quodlibet corpus, quod vnicuique
contigit incipitque à singulis possideri, transit affe-
ctum huiusmodi hypotheca indiuiduali. Castrensis
verba sunt, *& hoc vult iste textus, si enim aliqua res, ex*
diuisione peruenerit ad vnum posset agere ex hypotheca-
ria pro tota re contra eum antequam mihi aliquid solua-
tur, licet si quilibet eorum possideret suam partem non pos-
set conuenire ipsum nisi pro hæreditaria portione, allegat
text. in l. si consensit 7. §. vlt. ff. quib. mod. pign. vel hypot.
93 *sol.* vbi est casus, quod si ex pluribus dominis vnius
reipossessæ ex indiuiso vnus hypothecauerit suam
partem, facta diuisione non dissoluitur hypotheca
in qualibet parte corporis, quæ existebat, ita vt sola
pars diuisa, assignataque hypothecanti remaneat
affecta, sed imò in toto corpore pro rata hypothe-
cantis iam à principio affecta etiam substineatur, &
maneat, verba sunt, *illud tenendum est si quis commu-*
nis rei partem pro indiuiso dederit hypotheca, diuisione
facta cum socio non vtique eam partem creditori obliga-
tam esse, quæ ei obtinget, qui pignori dedit, sed vtriusque
pars pro indiuiso pro parte dimidia manebit obligata, &
istam Castrensis interpretationem sequutus est, tan-
quam singularem, *Surd. d. cons. 109. num. 8. vers. nec*
refragatur, & nu. 9.

94 Ego in hac re sic dicerem: aut legatarius agit hy-
pothecaria contra hæredem, ut hæredem, & tunc
non possit insolidum intentari, & pro toto conue-
niri, sed possit duntaxat pro ea rata, in qua est ipse
hæres, & ita procedat d. traditio, aut verò, & secun-
dò agit contra hæredem tanquam contra possesso-
rem bonorum hæreditariorum, & sibi relictorum à
defuncto, & tunc ipse possessor insolidum, & pro
toto conueniri possit actione hypothecaria, vel Sal-
uiano interdicto, & ita in secundo casu procedere
possint rationes superius ponderatæ: ita videtur
distinguere, *Rom dec. 34. nu. 14. p. 2. diu. & dec. 294. nu.*
4. p. 1. rec. & in d. Rom. legatis, 11. Aprilis 1622. coram V-
baldo, & in d. Viterbien. Castro. 10. Maij 1624. in fine, co-
ram Coccino, Corn. d. l. 1. nu. 10. C. com. de legat. Nigr. d. l.
1. nu. 130. post princ. vers. hoc autem fallit, lib. 1. Franc. Ra-
guellus in d. l. 1. circa fin. vers. non est prætermittendum, &
sunt uidenda tradita supra, lib. praced. 2. q. 15. à n. 53.

Declaratur præterea huiusmodi conclusio in le-
95 gato facto pro dote, quia ex speciali illius fauore vi-
detur dicendum dari hypothecam in solidum con-
tra quemlibet hæredum, quia cùm pro dote detur
hypotheca, *l. assiduis 12. C. qui pot. in pig. hab.* ideò
ista hypotheca, quæ venit à lege non confunditur
cum alia hypotheca, quæ pro legatis à Iustiniano
concessa fuit *in d. l. 1. C. com. de legat.* concurrere enim
potest vtraque hypotheca in vnum ad fauorem ip-
sius mulieris, ita *Surd. d. cons. 109. num. 10. 11.* Sed ista
96 declaratio debet intelligi quando dos est debita à
legante in terminis limitationis, quia quando testa-
tor erat debitor, tunc transit quidem vinculum hy-
pothecæ in solidum contra omnia bona hæredita-
ria ipsius prout manebat quando erant bona in pa-
trimonio debitoris, secus autem quando non erat
debitor ipse testator, aut non habebat vsque à prin-
cipio bona obligata iuxta distinctionem superius
constitutam, nam hoc casu dos non est priuilegiata
in specie, & sunt videnda tradita supra, d. q. 15. in fin.

97 Declaratur demum quando hæres, qui conueni-
tur possideret etiam ratas aliorum cohæredum, *Surd.*
consil. 191. sub num. 9. Rota in dict. Roman. legati coram
Vbaldo.

98 Limitatur sextò, in legato speciei vni facto, quia
res huiusmodi non dicitur hypothecata alteri lega-
tario siue eiusdem rei, seu pecuniæ, *Bald. d. l. 1. num.*
22. & 26. & Castr. nu. 3. C. com. de legat facit text. in l. si
fideicommissorum, 11. ff. vt in poss. legat. in fine, glos. d. l. 1.
C. com. de legat. in verbo in solidum, & ibi Salyc. n. 3. Surd.
consil. 209. num. 1. Negusan. de pign. part. 2. mem. 4. num.
160. lim. 4 Iacob. de Nigr. d. l. 1. num. 139. vbi Crot. num.
83. ff. de legat. 1. Mantica de coniect. lib. 11. titul. 17 nu. 16.
Pacefic. de Saluian. insp. 5. c. 4. 22. 306. Rota Senen. dec.
39. nu. 8.

99 Si tamen horum legatorum alterum purum esset,
alterum verò conditionale, pendente conditione
res debita sub conditione vni, alteri erit hypothe-
cata ante euentum conditionis, d. l. in fideicommis-
sorum, *Bald. d. l. 1. n. 22.* subdens quod deinde adve-
niente conditione resoluitur hypotheca ipso iure.

100 Præterea locum non haberet prædicta limita-
tio vbicunque non nisi una res reperitur in hæredi-
tate, quia cùm nihilominus sit præstandum secun-
dum legatum, res legata primo debet esse etiam se-
cundo legatario obligata, ita *Castr. d. l. 1. nu. 3. versic.*
sed pone, C. com. de legat. Mantica d. tit. 17 nu. 16. Surd.
cons. 209. nu. 6. Alexan. in l. quærebatur, nu. 3. ff. ad leg.
falcid. Ias. d. l. 1. num. 8. in fine, C. com. de legat. Negusan.
d. mem. 4. num. 160. in fine. Iaco. de Nigris, d. l. 1. nu. 139.
ff. de leg. 1. Rota Senen. dec. 39. n. 8.

101 Contra communem opinionem tenet *Crot. d. l.*
1. nu. 84. versic. licet omnes, ubi aliquas adducit ratio-
nes, namque in huiusmodi casu fit diminutio pro
rata ad commodum secundi legati, nisi tamen pri-
mum esset ex causa dotis, quæ in hoc priuilegium
habet ut non subiaceat defalcationi, *Surd. d. consil.*
209. num. 7.

102 Limitatur septimò non adita hæreditate quan-
do legata adhuc debentur, nam pro his non compe-
teret hypotheca, *Alex. d. l. 1. num. 24. vers. adde quod*
de legat. 1.

103 Et hanc limitationem admittit Alex. loco cita-
to etiam, vbi legata deberentur, non adita hæredi-
tate, ex voluntate testatoris, vel etiam deberentur
de iure communi, ut in piis legatis, vel ex dispositio-
ne statuti mandantis legata deberi hæreditate non
adita, quia cum personalis cesset obligatio, qui hæ-
res non adiuit non potest esse locus hypothecæ, quæ
104 ei accedit, subdit tamen Alexan. quod si statutum
non simpliciter disponeret vt deberentur, sed vlte-
rius compelleretur hæres, licet non adiuerit hære-
ditatem, quia isto casu oritur contra hæredem con-
dictio ex statuto, quæ dicitur actio personalis, & si-
105 militer si per statutum verba dirigerentur, in iudi-
cem, quia officium iudicis emergeret cùm accedit
hypotheca ex deductis in sexta ampliatione supra,
tunc hypotheca daretur.

106 Sed melius, mea sententia, totam istam theori-
cam Alexandri impugnat *Soc. Sen. d. l. 1. num. 14. ff. de*
lega. 1. quem ibi sequitur *Rum. à num. 56. vsque ad 59.*
Iaco. de Nigr. num. 131. cum seq. Crot. nu. 81. quia vt be-

nè ipse Soc. considerat, dum vult statutum, non adita hæreditate legata deberi, supponit ab hæredibus venientibus ab intestato esse præstanda, isti autem adeuntes hæreditatem ab intestato, dicuntur tacitè contraxisse, prout hæredes ex testamento, & remanere
107 obligati, & sic dicitur oriri personalis, & personali introducta oritur hypotheca, & subdit Socin. quod non adeuntibus venientibus ab intestato, creditur velle statutum, vt alio meliori modo prouideatur, & sic erit locus dationi curatoris hæreditati iacenti, & contra curatorem dat Prætor vtilem hypothecariam, & subdit Socinus, statutum non posse alio modo practicari.

108 Facit insuper, nam cùm ex dispositione *l.* 1. *C. commun. de legat.* sit introducta pro legatis hypotheca, huiusmodi benigna prouisio testatoris debet etiam extendi in omnem casum in quem legata sunt persoluenda: facit vlteriùs, quia Iustinianus donat hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, innixus in voluntate præsumpta testatoris, vt ibi expressè dicitur, quia cùm testator velit legata præstari, debet dici, quod voluerit res & bona, quæ relinquit hæredibus, ex quibus sunt præstanda ipsa legata, subjaceant hypothecæ pro ipsimet legatis, donec fuerint satisfacta, quæ quidem ratio debet applicari, & locum habere in quocunque casu, in quo casu non dicuntur legata.

109 Limitatur octauò, in legato sub conditione relicto, nam si conditione pendente hæres alienauerit, purificata conditione non poterit agere legatarius contra bona alienata actione hypothecaria, quia nempe tempore alienationis non erant bona hypothecata, conditio enim suspendit ortum obligationis, & actionis personalis, impeditque dominij trãslationem, & consequenter etiam hypothecæ acquisitionem in bonis, *Bald. Nouell. de dot. in fin. part. 10. princ.* vbi dicit sic Florentiæ consuluisse, allegat rationem, quia non retrotrahitur conditio in legatis prout in contractibus quando agitur contra tertiũ, quia extrema non sunt habilia, ex quo tempore purificatæ conditionis res non erat in bonis hæredis, sequitur *Surd. dec.* 28. *Grat. d.* 294. *num.* 8. *Manent. dec. Mantuæ* 48. *nu.* 8. 9. 10. *Cyriac. controu.* 18. *n.* 6. *& nu.* 11. *Merot. consil.* 37. *n.* 7. *Neguf. g.* 5. *memb.* 1. *na.* 19. *& 22. Soc. Sen. consil.* 41. *n.* 9. *lib.* 4.

110 Contrariam opinionem probant Cumanus, Imola & alij quos refert & sequitur *Rom. d. l.* 1. *nu.* 87. *ff. de legat.* 1. vbi scribit fieri retrotractionem hypothecæ tacitæ, quia inest ex prouisione legis vsque à principio, hanc etiam opinionem tenet *Iacob de Nigris in d. l.* 1. *num.* 135. *in fine*, *ff. de leg.* 1. vbi considerat absurdum, quod alias sequeretur, quia hæres in tertium alienando posset præiudicare legatario, sequitur tanquam magis communem *Toratel. num.* 117. 118. & facit Cyriac. *controu.* 18 *n.* 23.

111 Limitatur nonò in legato in diem, quia non competit hypotheca, ex quo non cõpetit hypotheca, nisi die adueniente, ita *Bald. d. l.* 1. *C. comm. de leg.* & est
112 alimitatio proxima præcedenti. Contrarium voluit *Nigr. d. l.* 1. *num.* 134. *ff. de legat.* 1. quia ante diem licet actio realis orta non sit, est tamen nata actio personalis ex testamento, cui accedit hypothecaria.

113 Limitatur decimò, in bonis hæredis, quæ quidem minimè sunt obligata pro legatis à testatore factis, neque cum his contrahitur tacita est hypotheca legalis, *Aret. in §.* 1. *instit. de legat. in quarta col.* vbi scribit, quod cum esset doctor nouellus voluit practicare contrarium, sed succubuit, *Iacob. Niger. d. l.* 1. *n.* 136. *& ibi Crot. num.* 82. *Torniel. num.* 123. *ff. de leg.* 1. *Bald. d. l.* 1. *na.* 25. *vers. certè nec in rebus hæredis*, *Corn. na.* 8. *vers. sed licet*, *Cuiac. col.* 2. *vers. ex constitutione*, *C. com. de legat.* *Monticellus tract. de inuent. quæst.* 231. *nu.* 312. *vers. proinde in impress. magna, tract. diuers. de inuent. Neguf. de pign. p.* 2. *mem.* 4. *num.* 159. *Mantica de tacit. lib.* 11. *tit.* 17. *num.* 8. *Peregr. de fideicom. art.* 45. *nu.* 49. *Via. decis.* 600. *n.* 11. 31. *Thesaur. quæst. for.* 84. *n.* 1. *lib.* 2. *Mar. Medic. dec. Senen.* 37. *exam.* 23. *num.* 42. 43. *Rot. in Bonon. legati de Marese.* 24. *Aprilis* 1626 *coram Merlino, & 7 Februar.* 1626. *coram Dunoz. & apud Duran. decis.* 327. *nu.* 1. vbi fuit exclusa actio ex Saluiano quæ præsupponit hypothecam, & *Rota decis.* 468. *num.* 2. *part.* 1. *p.* 4. *recent.*

114 Et pro hac opinione facit ratio, quia aliena res nõn cadit in hypotheca neque generali, neque speciali defectu potestatis eius, qui eam obligare intendit, vt dictum fuit supra lib. .... tit. ... q. ..... tam in generali, quàm speciali, & probat *text. in l. 1. in princ. vers. in speciem, ff. de pign. l. qui filios* 6. ibi, *cum fit manifestum obligationem pignoris non consistere*, *nisi in sis, quæ quis de bonis suis facit obnoxia*, *C. quæ res pign. dar. poss. l. quæ prædium* 6. *C. si aliena res pign. dat. fit*, ibi, *eam Seruianam etiam actio declaret euidenter iure pignoris non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerint, & per alium rem inuito domino pignori obligari non esse certissimum est*: & tradunt *Neguf. de pign. par.* 2. *mem.* 3. *n.* 52. *Pauf. de Salutis. tasp.* 3. *c.* 2. *nu.* 4. *Rota apud Duran. decis.* 268. *n.* 3 *& decis.* 48. *n.* 2. *par.* 4. *recent.*

115 Obstat tamen huic receptissimæ sententiæ, quod hæres adeundo hæreditatem dicatur quasi contraxisse cum legatariis, & creditoribus, ita ex hoc quasi contractu videantur eius bona obligationi defuncti, aut legatis affecta, iuxta firmata per Rotam in dicta causa Viterbien. Castrorum 11. Martij 1621. sub vers. neque officit, & latiùs in eadem 10. Iunij, vers. [illegible] fuit dictum, de eodem anno coram Coccino, vbi propterea firmatum dari Saluianum pro legato facit de re hęredis, quæ obiectio videtur procedere iam data ignorantia hæredis adeuntis, vel scientia eiusdem,
116 quàm data eadem ignorantia ipsius authoris dispo- nentis, vt in terminis dixit Rota in d. Viterb. castrorum 11. Martij 1621. *vers. nec officit*, & 10. Iunij 1622. *vers. nec facit, quod Gregorius*, coram Coccino, & procedit etiam vltra vires hęreditarias, quatenus est hę-
117 res sine beneficio inuentarij, nam integra tenetur persoluere legata, Rota in d. Viterbien. 10. Iunij, in fi.
118 ad differentiam fideicommissi vniuersalis, vel in quota in quo non tenetur vltra vites, cum fiat restitutio de ipsa hæreditate, *Castr. consil.* 11. *a.* 5. *cum seq. lib.* 4. *Pereg. de fideicom. art.* 3. *nu.* 77. & hanc differentiam constituunt *Castr. in l. ab omnibus §. fin. nu.* 2. *ff. de legat.* 1. *& in l. ita tamen, §. si ex Trebelliano, sub nu.* 2. *ff. ad Trebell. Relan. de inuent. q.* 101. *na.* 12. *in magna impress. Taurin. aliàs p.* 5. *vers. pone heres granatus, n.* 8. quos allegat Rota in d. Viterbien.

119 Sed ad hoc obiectum respondetur, quod quandoque testator expressè disponit de re hæredis, vel hæredi debita, per certam, & particularem dispositionem, & hoc casu hæredis res afficitur hypothecæ vel expressæ, vel tacitæ expressæ siquidem oritur expressa ipsa hypotheca ex obligatione, vel dispositione expressa ipsius defuncti, & consensu hæredis, vt considerat Cardin. Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 17. *nu.* 9. *& Negusant. de pign. p.* 2. *mem.* 4. *n.* 146. *ante vers. vigesimus primus*, vbi considerat, quod non est tacita hypotheca, sed potiùs tacita approbatio præcedentis obligationis expressæ authoris, fatetur tamen

Negusant. quod in idem quasi tendit, tacitæ verò,
quia actus aditionis est actus tacitus, ex quo hæres
cum testatore, & cum legatario, quando de legato
est quæstio, quasi contrahere dicitur, & si ex eo re-
120 sultat legalis hypotheca tacita contra heredem ad
consequendam rem illam, vt explicat *Rota in d. Vi-
terbien. Castro, 11. Martij 1622. sub vers. nec officit, co-
ram Coccino.* & probatur, quia, vt superiùs diximus
in re aliena bona fide possessa, quæ legata fuit, con-
trahitur hypotheca legalis, modò bona proueniant
de testatore in hæredem, & *in ead. causa 10. Iunij eius-
dem anni* fuit dictum *in ver. cæterum competere Saluia-
num*, probando tamen de possessione testatoris, *& 10.
Maij 1624. coram eod. Coccino.*
121 Et propterea super fideicommisso hæredi resti-
tuendo legatum à testatore fieri posse ad fauorem a-
licuius, pro quo legato agi poterit ex Saluiano con-
tra hæredem huius testatoris legantis, cùm sufficiat
probari, quod testator possederit, & quod hæres
122 adiuerit etiam, quod res legata non pertinuerit ad
testatorem, quia non est necessaria vlterior domi-
nij probatio, *Aret. in §. Seruiana, num. 12. instit. de act.
vbi Picard num. 30.* & ita alios cumulandos docet *Ro-
ta in d. Viterbien. 10. Iunij 1622. vers. cæterum.* Quan-
doque autem non est factum legatum de re aliqua
in specie ad hæredem pertinente, sed in genere de
summa aliqua, & hoc casu per actum aditionis non
contrahitur ab hærede hypotheca in bonis propriis,
quia lex prima *C. com. de legat.* in qua fauore legato-
rum introducitur d. hypotheca loquitur in bonis de-
functi, non in bonis hæredis, quia ista non afficiun-
123 tur expressa etiam hypotheca defuncti, nisi ipse de-
functus de eis expressam fecerit mentionem sicuti
latius diximus supra lib. 2. tit. 1. quæst. 15. & multo mi-
nus poterunt remanere affecta taciæ, & legali hy-
pothecæ.
124 Facit præterea, quia pro re testatoris legata com-
petunt tres actiones ex testamento actio, hypothe-
caria, & rei vindicatio, in relictis autem rei alienæ
non datur rei vindicatio ipsa, sed dantur duæ primæ
actiones ex testamento, & hypothecaria in bonis ta-
men defuncti tantum, & sic non in bonis domini,
Rota in d. Viterbien. 10. Iunij 1622. vbi plures Docto-
res allegantur, & licet hæres teneatur legata soluere
tamen ex hoc quia tenetur ex actu aditionis non po-
test teneri in bonis propriis, sed in bonis testatoris,
quia propria bona dicũtur esse aliena, nisi, vt dictum
est, concurrat particularis dispositio, & supradictam
doctrinam Rotæ firmarunt etiam allegati ab eadem
Rota, nempe Angel. *in §. 1. num. 8. instit. de legat. Sa-
lyc. in l. 1. C. comm. de legat. Iaf. in l. 1. nu. 132. ff. de leg.
1. Salyc. in l. assiduis, nu. 6. vbi Cyn. num. 8. C. qui pot. in
pign. hab. Crau. in l. 1. num. 212. ff. de legat. 1. Lofred. conf.
31. num. 15. Ioseph. de Sessa decis. 179. nu. 10. 11. Castr.
consil. 323. num. 3. vers. propterea, lib. 1. Crot. in l. 1. n. 62.
Torniel. num. 123. vers. sextò, ff. de legat. 1.*
125 Verum contrariam opinionem dari hypothecariam
etiam in bonis hæredis, quamuis legatum sit
in pecunia, & non in specie firmauit Rota in *Assi-
sien. successio. 14. Iunij 1630. coram R. P. D. Ghesilerto*,
vbi mouetur ex d. conclusione generali, quod adeun-
te herede, quasi contraxisse dicatur cum testatore,
& legatario super præstatione legati allegat *Surd. cõ-
sil. 439. num. 16* & decisiones citatas in d. causa Viter-
bien. Sed huiusmodi decisiones sunt interminis le-
gati in specie non in genere, & propterea non mihi
videtur recedendum à distinctione aliàs enim des-
trueretur communis opinio in hac firmata limitatio-
ne decima. Et videnda erunt tradita supra tit. ...
quæst. 15. circa bona hæredis, quando veniant in
hypotheca.
126 Limitatur vndecimò in donatione causa mortis,
quia in hac non reperitur iure cautum, vt hypothe-
ca tacita contrahatur, & ideò non est dicendum, *Ne-
gus. d. p. 2. memb. 4. num. 162. Iacob. de Negris in d. l. 1.
nu. 143. vers. decimo fallit, ff. de legat. 1. Bald. consil. 248.
num. 1. vers. tertiò dixi, lib. 5. Alex. in l. 2. num. 9. versic.
item, quod Ripa, nu. 16. ff. de legat. 1. Couar. in rub. de te-
stam. part. 3. n. 17.*
127 Sed hæc ratio frigida est, quia donatio causa mor-
tis æquiparatur vltimis voluntatibus, & earum sor-
titur naturam, cùm autem Iustinian. *in d. l. 1. commun.
de legat.* donauerit causæ legatorum, & fideicommis-
sorum hypothecam ea ratione, vt voluntati testantis
inseruiat, & plenius adimpleatur, vt supra dictum est,
hæc ratio cùm militet in donatione causa mortis,
ideo digna est extensio etiam ad causæ mortis dona-
118 ctionem, tanquam voluntatis vltimæ partem, sicut
legatum, & expressè ita hanc partem sustinent, *Corn.
consil. 82. num. 15. 16. lib. 1. Caccialup. in l. omnes populi,
num. 122. vers. decimò, ff. de iust. & iur. Rim. Sen. consil.
543. num. 9.* quos refert ac sequitur *Mantica de tacit.
lib. 11. tit. 12. num. 15. 16. Rum. in l. 1. nu. 8. in fi. ff. de le-
gat. 1. Pacific. de Saluia. inspect. 3. c. 4. nu. 319.*
129 Limitatur duodecimò in supplemento legitimæ,
licet enim pro legitima in testamento relicta ad in-
star legati competat hypotheca ex deductis inferius
quæst. ... & latius ex traditis in alio tract. de legiti-
ma, *lib. 3. tit. 4. quæst. 1. Cyriac. controu. 5. nu. 158. Giouag.
consil. 2. num. 1. lib. 2.* tamen secus est in supplemento,
ratio ea est, quia pro legitima datur hypotheca ra-
tione legati, vt voluntates supremæ hominum ple-
nius adimpleantur, vnde competit ipsa hypotheca,
quia lex in hoc sequitur iudicia defunctorum, secus
est, quando filius ageret ad legitimam contra volun-
tatem patris, prout idem est, quando filius agit ad
supplementum à patre non relictum, quia venit con-
130 tra eius voluntatem; & ita latius firmauimus in
tract. de legit. d. tit. 4. quæst. 1. & est opinio communis
Giouagn. d. consil. 2. num 4. plures allegans *lib. 1. Rota
apud Put. decis. 137. par. 2.* in antiqua impress. & apud
Pacif. post tract. de Saluia. dec. 60. n. 4. & seq. & secun-
dùm hanc opinionem consoluit Soc. Sen. sicuti ipse
refert in *l. ex toto 8. nu. 3. de legat. 1. Iacob. de Negris in
l. 1. nu. 140. & 141. ff de legat. 1.* facit alia ratio, quia le-
gitimæ supplementum debetur non actione ex testa-
131 mento, sub conditione ex lege *Put. decis. 137. num. 5.*
Hypotheca autem tacita à Iustiniano fuit concessa
in *d. l. 1. C. comm. de legat.* pro eis, quæ petuntur ex te-
132 stamento non ex lege, ideò non potest competere
hypothecaria.
133 Contraria opinio, quod pro supplemento debea-
tur hypotheca placuit Fulgosio consil. 84. aliàs 28.
incipit Bonacursius, Dec. *consil. 135. col. penult. Negus.
de pignor. par. 2. mem. 4. num. 164. in fin. vers. quam con-
clusionem limita, Rum. in l. 1. nu. 98. ff. de legat. 1.*
134 Ego in hac opinionum diuersitate ita resoluen-
dum censeo, quod si pater certam filio pro legitima
quantitatem relinquat cum expresso pacto, ut nihil
aliud consequi possit, sed relicto contentus, & taci-
tus omnino maneat, quod non competat pro sup-
plemento hypotheca, quia agendo ad illud venit
contra patris iudicium, vnde excludendus est à be-
neficio tacitæ hypothecæ ex quo fuit introducta in
fauore testamentorum, & voluntatum testan-
tium, quæ censentur ad id directa, ut disposita tan-
tum

rum executioni demandêtur, quæ ratio penitus ces-
sat in casu filij agentis ad supplementum, quippe qui
agit expresè contra voluntatẽ stante prohibitione.
135 Quando verò pater expresè non prohibuit agi ad
supplementum, seu simpliciter pro legitima filio re-
linquit certam rem iure institutionis, hoc quidem
casu censeo filio daodum esse priuilegium tacitè hy-
pothecæ pro supplemento, sequendo relatam secun-
dam opinionem Fulgosij, & aliorum, mouet autem
(vt ita firmem) me ratio, quia pater fortasse legando
potuit existimare legitimam debitam filio nõ exce-
dere summam, & quantitatem relictam, quia est pro-
prium, vt plus homines sperẽt de suis fortunis, quàm
est in veritate, idcirco agente filio ad supplementum
non dicitur venire contra iudicium patris, sed imò
dicitur habere pro se tacitam mentem, quia si sciuis-
set plus importare filij creditum quod id quam deest
relinquisset, si verò sciebat pater plus capere legiti-
mam, cùm tamen ipse pater sciat legitimæ supple-
136 mentum deberi, & esse debitum necessarium non
est vtique opinandum illud filio voluisse prohibere.
Sed voluisse se imò conformare cum legis dispositio-
ne, quę inducit repletionem ipso iure, *l. omnimodo* 30.
C. de inoffi. testam. & sic semper dici debet, quod filius
petendo istud supplementum non dicatur venire
contra voluntatem testatoris, quod si dicatur supple-
meotum deberi actione ex lege, vt notat *gloss. d. l. om-
nimodo, in verb. exigere*, non tamen sequitur, ut de-
137 peatur contra voluntatem, sed secundum volunta-
tem, sic à lege interpretatam, quasi minus scriptum,
& plus dictum, vt in terminis *l. cum auus* 101. *ff. de con-
dit. & demonst. & l. cum acutissimi* 21. *C. de fideicomm.*
138 Et quidem euidenter hoc constat, quia Iustin. in d. l.
omnimodo profitetur introduxisse illam constitu-
tionem fauore testantium, ut eorum dispositiones
non impugnentur, priuilegia autem non conferun-
tur in inuitos, & sic debet præsupponi motum Iusti-
nianum ex mente testantium, supplendo quod deest
eorum dispositionibus, & propterea diceodum est,
ut ista suppletio sapiat naturam sui principalis, *l. de
pecoribus, Cod. ad leg. Aquil. l. penult. § fin. ff. si quad-up.
pauper. fecer.* & augumentum regulariter est eiusdem
139 naturæ cuius res augumentata, *l. etiam, C. de iur. dotib.
Tiraq. de retract. consang. § 1. glo. 10. nu. 28. gl. 1. nu. 52. 54.
59.* Et quemadmodum imperator idem in *l. 1. C. com.
de lega.* fauore testamentorum introduxit pro dispo-
sitis in ipsis priuilegium istius tacitæ hypothecæ, ita
pari modo dici debet voluisse introducere fauore
huius supplementi, quia fauore testantium voluit, vt
ipso iure suppletio fiat, & impugnare non possint li-
beri iudicium patris, quod sibi est de iure naturę de-
bitum eis pro relicto habeatur.
140 Præterea videtur ut alias admitteretur maximum
contra filios absurdum, si enim extraneus legatarius
pro sibi facto relicto habet priuilegium tacitę hypo-
thecæ, qua ratione hoc priuilegium non debent ha-
bere liberi in credito legitimæ, in quo pater dicitur
debitor necessarius, & ipsi filij dicuntur esse quasi
creditores, & agunt circa illud de damno euitando?
unde non videtur dicendum, quod esse debcant con-
ditione deteriori quocunque alio extraneo.
141 Considerari etiam potest, quod supplementum v-
nitur à lege ipsi relicto legitimæ, quæ vnio, & anne-
xio debet sapere in omnibus, & per omnia naturam
principalis, quia dum est vnitum, dicitur vnum effe-
ctum corpus, & ideo non debet iure diuerso censeri,
*l. 1. vers. nec ratio patitur, ff. de rer. permut. l. cum qui a-
des* 23. *in fi. ff. de vsucap.*

142 Præterea facit, quia filius dicitur habere supple-
mentum per ius accrescendi, quia lex supplet, & in-
ducit ipso iure vt supra dictum est, *d. l. scimus* 36. *C. de
inof. testam.* ius autem accrescendi dicitur emanare ex
voluntate testatoris, si non principaliter, saltem ac-
143 cessoriè, & secundariò, *Dec. in rubr. C. quand. non pet.
part. in prima lectu. n. 3. vers. & ad hoc facit.*
144 Hanc tamen distinctionem impugnat *Giouagnio.
cons. 2. num. 4. 5. lib. 2.* dicens hypothecam noo compe-
tere etiam quaodo legitima est simpliciter relicta,
145 quia nempe concurrit eadem ratio, cum supplemen-
tum proueniat ex mera legis prouisione, & contra
voluntatem testatoris, & allegat plures Doctores.
146 Sed ego tamen non puto recedendum à distin-
ctione ad quam oppugnandam Giouagnio. vtitur
authoritate multorum, qui nedum suam non fouent
opinionem, sed contrariam apertè defendunt, nam
ea allegatis ab eo distinctionem approbant Salyc. *in
d. l. scimus* 36. *in 2. quæst. num. 7. in fin. C. de inoff. testam.
Castr. in l. omnimodo* 30. *num. 5. Cod. de inoffi. testam.
Iacob. Niger in l. 1. sub num. 138. & melius nu. 14 ff. de
legat. 1. Anna. consil. 67. in primo dubio, & ibi Bologn.*
& cum istis transeunt Fulgos. Dec. & Negus. & Ruin.
147 vt supra citati. Sequuntur autem opinionem *Giouag-
gnio. Socin. in l. si ex toto* 8. *num. 3. ff. de legat. 1.* vbi con-
siderat, quod augmentum non est eiusdem naturæ
cuius est res augumentata quando prouenit ex di-
uersa causa, & ex diuerso respectu, prout supple-
meotum, quod prouenit ex dispositione legis, & ex
causa diuersa, ne oppugnetur iudicium testatoris, &
sic contra voluntatem illius, & Ripa *in l. in quartam,
nu. 115. ff. ad l. falcid. Bologn. consil. 59. n. 2. 3. 4. Ruin. cons.
55. nu. 7. lib. 2. Peregr. de fideic. art. 36. num. 151. Surd. con-
sil. 185. nu. 22. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 13. nu. 76.* vbi
coocedit deberi quidem supplementum, quando
non est à testatore prohibitum ex testamento, &
tanquam in testamento relictum, sed quod quoad
modum non habetur pro relicto in testamento, & sic
quoad effectum hypothecæ, quoniam petitur contra
voluntatem testatoris.
148 Verùm Socini ratio non est solida, quod scilicet
augmentum vti ex diuersa causa proueniens non de-
beat in hoc casu sortiri naturam rei augmentatæ,
quia si cõsideremus naturam principalis, id est, legi-
timæ, non dicitur esse omnino diuersæ naturæ, &
causę principalis, siquidem considerata legitima, illa
est debita filiis ex causa necessaria, & contra patris
voluntatem, quia eam tollere nequit filio, & in hoc
nihil distat ab augmento, quod debitum est ex ea-
dem causa necessaria, si verò consideratur legitima
tanquam legatum, cùm illa fuerit in testamento re-
licta, & hoc casu cùm creditum proueniat à lege,
dum testator relinquit dicitur satisfacere legi, dum
autem dat minus legitima, nec aliud subdit prohi-
bendo, vt aliud petere non possit filius, supplemen-
tum debetur ex causa necessaria, & contra volunta-
tem natura supplementi considerata prout legitima,
considerata autem causa testamentaria non est sic,
quia non valet consequentia, pater filio non reliquit
nisi rem certam, ergo petendo supplementum ve-
nit contra voluntatem, & iudicium patris, & si enim
149 non plus reliquerit, tacitè tamen videtur reliquisse,
vt probat textus in *d. l. scimus* 36. ibi, *filio tamen ipso
iure inesse eandem repletionem*, id est, in testamento, vt
ex pręcedentibus, & sequentibus colligitur C. de in-
offic. testam. & sic profectò non dicitur venire filius
contra iudicium patris expressum aut tacitum, imò
venire ex iudicio eiusdem, & sic corruit etiam consi-

Negusant. quod in idem quasi tendit, tacitæ verò,
quia actus aditionis est actus tacitus, ex quo hæres
cum testatore, & cum legatario, quando de legato
est quæstio, quasi contrahere dicitur, & sicex eo re-
120 sultat legalis hypotheca tacita contra heredem ad
consequendam rem illam, vt explicat *Rota in d. Vi-
terbien. Castro, 11. Martij 1622. sub vers. nec officit, co-
ram Coccino.* & probatur, quia, vt superiùs diximus
in re aliena bona fide possessa, quæ legata fuit, con-
trahitur hypotheca legalis, modò bona proueniant
de testatore in hæredem, & *in ead. causa 10. Iunij eius-
dem anni* fuit dictum *in vir. cæterum competere Saluia-
num*, probando tamen de possessione testatorie, *& 10.
Maij 1624. coram ead. Coccino.*

121 Et propterea super fideicommisso hæredi resti-
tuendo legatum à testatore fieri posse ad fauorem a-
licuius, pro quo legato agi poterit ex Saluiano con-
tra hæredem huius testatoris legantis, cùm sufficiat
probari, quod testator possederit, & quod hæres
122 adiuerit etiam, quod res legata non pertineret ad
testatorem, quia non est necessaria vlterior domi-
nij probatio, *Aret. in §. Seruiana, num. 12. instit. de act.
vbi Picard. num. 30.* & ita alios cumulandos docet *Ro-
ta in d. Viterbien. 10 Iunij 1622. vers. cæterum.* Quan-
doque autem non est factum legatum de re aliqua
In specie ad hæredem pertinente, sed in genere de
summa aliqua, & hoc casu per actum aditionis non
contrahitur ab hærede hypotheca in bonis propriis,
quia lex prima *C. com. de legat.* in qua fauore legato-
rum introducitur d. hypotheca loquitur in bonis de-
functi, non in bonis hæredis, quia ista non afficiun-
123 tur expressa etiam hypotheca defuncti, nisi ipse de-
functus de eis expressam fecerit mentionem sicuti
latius diximus supra lib. 2. tit. 1. quæst. 15. & multo mi-
nus [illegible] remanere affecta tacitæ, & legali hy-
pothecæ.

124 Facit prætcrea, quia pro re testatoris legata com-
petunt tres actiones ex testamento actio, hypothe-
caria, & rei vindicatio, in relictis autem rei alienæ
non datur rei vindicatio ipsa, sed dantur duæ primæ
actiones ex testamento, & hypothecaria in bonis ta-
men defuncti tantum, & sic non in bonis domini,
Rota in d. Viterbien. 10. Iunij 1622. vbi plures Docto-
res allegantur, & licet hæres teneatur legata soluere
tamen ex hoc quia tenetur ex actu aditionis non po-
test teneri in bonis propriis, sed in bonis testatoris,
quia propria bona dicûtur esse aliena, nisi, vt dictum
est, concurrat particularis dispositio, & supradictam
doctrinam Rotæ firmarunt etiam allegati ab eadem
Rota, nempe Angel. *in §. 1. num. 8. instit. de legat. Sa-
lyc. in l. 1. C. comm. de legat. Ias. in l. 1. nu. 132. ff. de leg.
1. Salyc. in l. assiduus, nu. 6. vbi Cyn. num. 8. C. qui pot. in
pign. hab. Crau. in l. 1. num. 212. ff. de legat. 1. Lofred. cons.
32. num. 15. Ioseph. de Sesse decis. 179. nu. 10. 11. Castr.
consil. 323. num. 3. vers. propterea, lib. 1. Crot. in l. 1. n. 61.
Tornel. num. 123. vers. sextò, ff. de legat. 1.*

125 Verum contrariam opinionem dari hypotheca-
riam etiam in bonis hæredis, quamuis legatum sit
in pecunia, & non in specie firmauit Rota in *Assi-
sien. successio. 14. Iunij 1630. coram R. P. D. Ghisilerio,*
vbi mouetur ex d. conclusione generali, quod adeun-
te herede, quasi contraxisse dicatur cum testatore,
& legatario super præstatione legati allegat *Surd. co-
sil. 459. num. 16* & decisiones citatas in d. causa Viter-
bien. Sed huiusmodi decisiones sunt in terminis le-
gati in specie non in genere, & propterea non mihi
videtur recedendum à distinctione alias enim des-
trueretur communis opinio in hac firmata limitatio-
ne decima. Et videnda etiam tradita supra tit. ...
quæst. 15. circa bona hæredis, quando veniant in
hypotheca.

126 Limitatur vndecimò in donatione causa mortis,
quia in hac non repetitur iure cautum, vt hypothe-
ca tacita contrahatur, & ideò non est dicendum, *Ne-
gus. d. p. 2. memb. 4. num. 162. Iacob. de Nigris in d. l. 1.
nu. 143. vers. decimo fallit, ff. de legat. 1. Bald. consil. 248.
num. 1. vers. tertiò dixi, lib. 5. Alex. in l. 2. num. 9. versic.
item, quod Ripa, nu. 16. ff. de legat. 1. Couar. in rub. de te-
stam. vari. 3. n. 17.*

127 Sed hæc ratio frigida est, quia donatio causa mor-
tis æquiparatur vltimis voluntatibus, & eorum sor-
titur naturam, cùm autem Iustinian. *in d. l. 1. commun.
de legat.* donauerit causæ legatorum, & fideicommis-
sorum hypothecam ea ratione, vt voluntati testantis
inseruiat, & plenius adimpleatur, vt supra dictum est,
hæc ratio cùm militet in donatione causa mortis,
ideo digna est extensio etiam ad causæ mortis dona-
128 tionem, tanquam voluntatis vltimæ partem, sicut
legatum, & expressè ita hanc partem sustinent, *Corn.
consil. 82. num. 15. 16. lib. 1. Caccialup. in l. omnes populi,
num. 122. vers. decimò, ff. de iust. & iur. Rim. Sen. consil.
543. num. 9.* quos refert ac sequitur *Mantica de tacit.
lib. 11. tit. 12. num. 15. 16. Rum. in l. 2. nu. 8. in fi. ff. de le-
gat. 1. Pacific. de Salua. inspect. 3. c. 4. nu. 319.*

129 Limitatur duodecimo in supplemento legitimæ,
licet enim pro legitima in testamento relicta ad in-
star legati competat hypotheca ex deductis inferius
quæst. ... & latius ex traditis in alio tract. de legiti-
ma, *lib. 5. tit. 4. quæst. 1. Cyriac. controu. 5. nu. 158.* Giurag.
consil. 2. num. 2. lib. 2. tamen secus est in supplemento,
ratio ea est, quia pro legitima datur hypotheca ra-
tione legati, vt voluntates supremæ hominum ple-
nius adimpleantur, vnde competit ipsa hypotheca,
quia lex in hoc sequitur iudicia defunctorum, secus
est, quando filius ageret ad legitimam contra volun-
tatem patris, prout idem est, quando filius agit ad
supplementum à patre non relictum, quia venit con-
130 tra eius voluntatem; & ita latiua firmauimus in
tract. de legit. d. tit. 4. quæst. 1. & est opinio communis
Gurgn. d. consil. 2 num 4. plures allegans *lib. 2. Rota
apud Put. decis. 137. par. 1.* in antiqua impress. & apud
Pacif. post tract. de Salua. dec. 60. n. 4. & seq. & secun-
dùm hanc opinionem consoluit Soc. Sen. sicuti ipse
refert in *l. ex toto 8. nu. 3. de legat. 1. Iacob. de Nigris in
l. 1. nu. 140. & 141. ff de legat. 1.* facit alia ratio, quia le-
gitimæ supplementum debetur non actione ex testa-
131 mento, sub conditione ex lege *Put. decis. 137. num. 3.*
Hypotheca autem tacita à Iustiniano fuit concessa
in *d. l. 1. C. comm. de legat.* pro eis, quæ petuntur ex te-
132 stamento non ex lege, ideò non potest competere
hypothecaria.

133 Contraria opinio, quod pro supplemento debea-
tur hypotheca placuit Fulgosio consil. 84. aliàs 18.
incipit Bonacursius, Dec. *consil. 135. col. penult. Negus.
de pignor. par. 2. mem. 4. num. 164. in fin. vers. quam con-
clusionem limita, Rum. in l. 1. nu. 98. ff. de legat. 1.*

134 Ego in hac opinionum diuersitate ita resoluen-
dum censeo, quod si pater certam filio pro legitima
quantitatem relinquat cum expresso pacto, ut nihil
aliud consequi possit, sed relicto contentus, & taci-
tus omnino maneat, quod non competat pro sup-
plemento hypotheca, quia agendo ad illud venit
contra patris iudicium, vnde excludendus est à be-
neficio tacitæ hypothecæ ex quo fuit introductum
fauore testamentorum, & voluntatum testan-
tium, quæ censentur ad id directæ, ut dispositæ tan-
tum

tum executioni demandetur, quæ ratio penitus cessat in casu filij agentis ad supplementum, quippe qui agit expressè contra voluntatē stante prohibitione.
135 Quando verò pater expressè non prohibuit agi ad supplementum, seu simpliciter pro legitima filio relinquit certam rem iure institutionis, hoc quidem casu censeo filio dandum esse priuilegium tacitè hypothecæ pro supplemento, sequendo relatam secundam opinionem Fulgosij, & aliorum, mouet autem (vt ita firmem) me ratio, quia pater fortasse legando potuit existimare legitimam debitam filio nō excedere summam, & quantitatem relictam, quia est proprium, vt plus homines sperēt de suis fortunis, quàm est in veritate, idcirco agente filio ad supplementum non dicitur venire contra iudicium patris, sed imò dicitur habere pro se tacitam mentem, quia si sciuisset plus importare filij creditum quod id quam deest relinquisset, si verò sciebat pater plus capere legitimam, cùm tamen ipse pater sciat legitimæ supple-
136 mentum deberi, & esse debitum necessarium non est vtique opinandum illud filio voluisse prohibere, sed voluisse se imò conformare cum legis dispositione, quę inducit repletionem ipso iure, *l. omnimodo 30. C. de inoffi. testam.* & sic semper dici debet, quod filius petendo istud supplementum non dicatur venire contra voluntatem testatoris, quod si dicatur supplementum deberi actione ex lege, vt notat *gloss. d. l. omnimodo, in verb. exigere*, non tamen sequitur, ut de-
137 beatur contra voluntatem, sed secundum voluntatem, sic à lege interpretatam, quasi minus scriptum, & plus dictum, vt in terminis *l. cum auus 102. ff. de cond. & demonst. & l. cum acutissimi 21. C. de fideicomm.*
138 Et quidem euidenter hoc constat, quia Iustin. in d. l. omnimodo profitetur introduxisse illam constitutionem fauore testantium, ut eorum dispositiones non impugnentur, priuilegia autem non conferuntur in inuitos, & sic debet præsupponi motum Iustinianum ex mente testantium, supplendo quod deest eorum dispositionibus, & propterea dicendum est, ut ista suppletio sapiat naturam sui principalis, *l. de pecoribus, Cod. ad leg. Aquil. l. penult. § fin. ff. si quad. up. pauper. fecer.* & augumentum regulariter est eiusdem
139 naturæ cuius res augumentata, *l. etiam, C. de iur. delib. Tiraq. de retract. consang. § 1. glo. 10. nu. 28. gl. 1. nu. 52. 54. 59.* Et quemadmodum Imperator idem in *l. 1. C. com. de lega.* fauore testamentorum introduxit pro dispositis in ipsis priuilegium istius tacitæ hypothecæ, ita pari modo dici debet, voluisse introducere fauore huius supplementi, quia fauore testantium voluit, vt ipso iure suppletio fiat, & impugnare non possint liberi iudicium patris, quod sibi est de iure naturę debitum eis pro relicto habeatur.
140 Præterea videtur quòd alias admitteretur maximum contra filios absurdum, si enim extraneus legatarius pro sibi facto relicto habet priuilegium tacitę hypothecæ, qua ratione hoc priuilegium non debent habere liberi in credito legitimæ, in quo pater dicitur debitor necessarius, & ipsi filij dicuntur esse quasi creditores, & aguot circa illud de damno euitando? unde non videtur dicendum, quod esse debeant conditione deteriori quocunque alio extraneo.
141 Considerari etiam potest, quod supplementum vnitur à lege ipsi relicto legitimæ, quæ vnio, & annexio debet sapere in omnibus, & per omnia naturam principalis, quia dum est vnitum, dicitur vnum effectum corpus, & ideo non debet iure diuerso censeri, *l. 1. vers. nec ratio patitur, ff. de rer. permut. l. cum qui ædes 23. in fi. ff. de vsucap.*

142 Præterea facit, quia filius dicitur habere supplementum per ius accrescendi, quia lex supplet, & inducit ipso iure vt supra dictum est, *d. l. scimus 36. C. de inof. testam.* ius autem accrescendi dicitur emanare ex voluntate testatoris, si non principaliter, saltem ac-
143 cessoriè, & secundariò, *Dec. in rubr. C. quand. non pet. part. in prima lectu. n. 3. vers. & ad hoc facit.*
144 Hanc tamen distinctionem impugnat *Giouagnio. cons. 2. num. 4. 5. lib. 2.* dicens hypothecam non competere etiam quando legitima est simpliciter relicta,
145 quia nempe concurrit eadem ratio, cum supplementum proueniat ex mera legis prouisione, & contra voluntatem testatoris, & allegat plures Doctores.
146 Sed ego tamen non puto recedendum à distinctione ad quam oppugnandam Giouagnio. vtitur authoritate multorum, qui nedum suam non fouent opinionem, sed contrariam apertè defendunt, nam ex allegatis ab eo distinctionem approbant Salyc. *in d. l. scimus 36. in 2. quæst. num. 7. in fin. C. de inoff. testam. Castr. in l. omnimodo 30. num. 5. Cod. de inoffic. testam. Iacob. Niger in l. 1. sub num. 138. & melius nu. 14. ff. de legat. 1. Anna. consil. 67. in primo dubio, & ibi Bologn.* & cum istis transeunt Fulgos. Dec. & Neguſ. & Ruin.
147 vt supra citati. Sequuntur autem opinionem *Giouagnio. Socin. in l. si ex toto 8. num. 3. ff. de legat. 1.* vbi considerat, quod augmentum non est eiusdem naturæ cuius est res augumentata quando prouenit ex diuersa causa, & ex diuerso respectu, prout supplementum, quod prouenit ex dispositione legis, & ex causa diuersa, ne oppugnetur iudicium testatoris, & sic contra voluntatem illius, & Ripa *in l. in quartam, nu. 115. ff. ad l. falcid. Bologn. consil. 59. n. 2. 3. 4. Ruin. cons. 55. nu. 7. lib. 2. Peregr. de fideic. art. 36. num. 151. Surd. consil. 185. nu. 22. Mattea de tacit. lib. 11. tit. 13. nu. 76.* vbi concedit deberi quidem supplementum, quando non est à testatore prohibitum ex testamento, & tanquam in testamento relictum, sed quod quoad modum non habetur pro relicto in testamento, & sic quoad effectum hypothecæ, quoniam petitur contra voluntatem testatoris.
148 Verùm Socini ratio non est solida, quod scilicet augmentum vti ex diuersa causa proueniens non debeat in hoc casu sortiri naturam rei augmentatæ, quia si cōsideremus naturam principalis, id est, legitimæ, non dicitur esse omnino diuersæ naturæ, & causę principalis, siquidem considerata legitima, illa est debita filiis ex causa necessaria, & contra patris voluntatem, quia eam tollere nequit filio, & in hoc nihil distat ab augmento, quod debitum est ex eadem causa necessaria, si verò consideratur legitima tanquam legatum, cùm illa fuerit in testamento relicta, & hoc casu cùm creditum proueniat à lege, dum testatur relinquit dicitur satisfacere legi, dum autem dat minus legitima, nec aliud subdit prohibendo, vt aliud petere non possit filius, supplementum debetur ex causa necessaria, & contra voluntatem natura supplementi considerata prout legitima, considerata autem causa testamentaria non est sic, quia non valet consequentia, pater filio non reliquit nisi rem certam, ergo petendo supplementum venit contra voluntatem, & iudicium patris, & si enim
149 non plus reliquerit, tacitè tamen videtur reliquisse, vt probat textus *in d. l. scimus 36.* ibi, *filio tamen ipso iure inesse eandem repletionem*, id est, in testamento, vt ex præcedentibus, & sequentibus colligitur C. de inoffic. testam. & sic profectò non dicitur venire filius contra iudicium patris expressum aut tacitum, imò venire ex iudicio eiusdem, & sic constituit etiam consi-

gatur clausula, quæ omnia promiserunt, &c. quæ quidem sui natura refertur ad omnes dispositiones in instrumento tam principaliter, quàm accessoriè, seu incidenter contentas, imò etiam ad enunciata, *Alexan.*
6 *consil.17.nu.2.lib.3. Ruin. cons.157.nu.6.lib.1.cons.103. num.11.lib.4. Paris.cons.97.num.91.lib.1.* concurrente clausula Camerali, cuius est eadem ratio faciendæ relationis ad omnia supra expressa, *Rota dec.741. num.1.part.2.diu. & dec.68.num.4. post Zacch.de oblig. Camer.* & etiam ad enunciata, vt per *Rot. dec.70.num. 9.par.1.rec.* cùm aliis allegatis *in d. Roman. Salina.* vbi multo magis hæc interpretatio fuit admissa accedentibus coniecturis, præterea stante clausula Camerali hæc opinio fuit admissa sine scrupulo ex alia ra-
7 tione, quia clausula huiusmodi habet in ventre stipulationem pro omnibus, quorum interest, ita vt ius tribuat cuilibet absenti interesse.

ARGVMENTVM.

Pro literis Cambij, an hypotheca competat.

SVMMARIVM.

1 *Pro literis cambij datur tacita hypotheca. Contra n.7.*
2 *Hypotheca sola constituitur voluntate.*
3 *Mercatores creduntur velle suas esse efficaciores promissiones.*
4 *Contra.*
5 *Literæ cambij continent verbum* promitto, *cui ex stylo solet adjungi clausula,* me, meaque bona. *Contrarium num.6.*
8 *Non inducitur hypotheca tacita, nisi vel ex pacto, vel ex lege caueatur.*
9 *Literæ cambij habent paratam executionem.*
10 *Et vim publici instrumenti.*
11 *Dummodò fuerint acceptatæ.*
Etiam quando acceptentur cum clausula, sopra protesto.
12 *Clausula,* sopra protesto, *importat animum acceptantis releuandi contra scribentem.*

QVÆSTIO XVI.

1 PRo litteris cambij, an sit concedenda hypotheca, est disputatio non vulgaris inter Doctores; quia *Bursat.cons.39. à num.37.cum sequent.* voluit esse introductam istam tacitam legalem hypothecam, & eum sequitur *Pasqual.tract.de patria potest. par.1.c.8. num.79.*

2 Probat Bursat. suam sententiam, quia ad constituendam hypothecam sufficit sola debitoris voluntas, & ad eam deducendam sufficiunt verba generalia, *Ceph.cons.41. nu.19. Neguş.de pign. part.3.memb.5.* & probatum fuit lib.....

3 Deducitur autem voluntas ex eo, quod præsumitur, vt mercator voluerit efficacius se obligare, ergò & eum hypotheca contraxisse dicendum est.

4 Hæc ratio leuis, & frigida est nimis, quia imò in contrarium est legis præsumptio, vt minus contrahentis sit assumenda obligatio arctatiua, quam sit possibile, quia in contractibus semper venit, quod est minus, & est imputandum ei qui legem melius non aperuit, *l.veteribus, ff. de pact.cum vulg.* imò si admitteretur hæc præsumptio sequeretur, vt in quibuscumque contractibus subintelligeretur semper huiusmodi hypotheca, quod est inconueniens, & contra terminos legales affirmate.

5 Probatur secundò, quia literæ cambij continent verbum promitto, vel quandoque etiam obligo, quibus verbis, de stylo & consuetudine, solet adjungi me ipsum, & bona mea, quod antemomissum est, si est de stylo, debet suppleri, & haberi pro apposito.

Sed hæc argumentatio parum stringit, quia ista consuetudo, aut vsus potest applicari ad instrumenta data notarij certa, & irrefragabili consuetudine aliorum instrumentorum, nam si est in protocollo in abbreuiatura, & alia extensa omnia continent d. obligationis, & hypothecæ clausulam potest applicari, vt dictum est, licet etiam sine disputatione, id admittatur ex traditis..... at secus in litteris cambij in
6 quibus non est in vsu apponi communiter, proue nec etiam in contractibus aliis, nam sequeretur alias, vt omnes obligationes forent semper præsupponendæ cum hypotheca.

7 Contraria opinio est, hypothecam non esse concedendam litteris Cambij illa & vnica fundata ratione, quoniam hypotheca nõ dicitur constituta, ni-
8 si vel ex pacto expresso, vel ex lege legatur disposita, *l.1. vbi glo.in fin.ff.de priuil. cred. Surd. decis.32.nu.9. decis.271.num.10.* & dictum fuit lib.eod.tit.eod.q.6. Atque hanc opinionem tenent vti veriorem *Surd. consil.499.nu.2. Ginua de script.priua.tit.de litter.cambij, q.2. Gait.de credito c.2. tit.7. nu.2458. cum pluribus seqq.* vt latè confutat Bursat. & Pasqual. & sequuta est hanc opinionem *Rota in Ianuen. seu Bonon. pecuniar. 27.Nouembris 1628. coram Peronano*: Habent tamen
9 litteræ cambij paratam executionem, *Gratia.c.369. num.25. Scaccia de camb.§.7.glo.5.num.4. Seraph. dec. 362. num.3. & in rec. dec.334. nu.2.par.5. & in Roma. litter. cambij, 19. Iunij 1647. coram Otthobon.* & de
10 consuetudine habent vim publici instrumenti, *Rota apud Marchef. de commiss.par.2.fol.475. & in d. Roma. coram Otthob.in prin.* dummodò acceptata fuerint, ex acceptatione enim eius cui diriguntur resultat illius
11 obligatio, & contra eum creditor præsentator acquirit actionem irreuocabilem, *Rot.Ian.decis.93 nu.7. in fin. & 168.num.1.3. Scaccia a.glo.7.num.76. Rota in d. Roma. coram Otthobo.* Etiam si acceptatio sit facta cum clausula, *sopra protesto*, quia nil aliud importat,
12 nisi animum acceptantis se releuendi contra scribentem, vt per *Rot. in eadem causa, & in eadem 22. Aprilis 1643. & 1. Aprilis 1646. coram Ghisilerio.*

ARGVMENTVM.

Pater administrator bonorum filij, an contrahat tacitam hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Filius non habet bona patris administratoris obligata. Contrarium num.2. & 14.*
3 *Filius non potest esse patris castigator.*
4 *Fallit, quando male, ac pessime se gerit in administratione.*
5 *Pater pro bonis acquisitis ab vno filio, & transiens ad secunda vota in quibus tenetur facere reseruationem non contrahit pro mala administratione hypothecam, & num.6.*
7 *Idem in matre.*
8 *Fallit in bonis in quibus non habet vsumfructum, quia tenetur reddere rationem, & habet obligata, & hypothecata bona, & nu.9.11. & 12. Contra nu.10.*
13 *Et incipit hypotheca à die suscepta administrationis.*
15 *Potest pater malè se gerens in administratione remoueri ab ea.*
16 *Pater alienare potest bona filij sine vlla solemnitate.*
17 *Fallit quando irrationabiliter, & indebitè alienauit,*

18 *Et res alienata remanet hypothecata filio.*
19 *Sicuti etiam omnia sua bona.*
20 *Nec est necessaria excussio.*
21 *Mater habet bona obligata pro administratione.*

QVÆSTIO XVII.

1 PAtet, qui liberos habet in potestate, potest etiam vt administrator considerari, tum ratione bonorum aduentitiorum, in quibus ipse tenet vsumfructum, tum etiam aliorum ratione in quibus ius nullum habet, propterea quæritur, an in administratione reddenda habeat tacitè bona obligata, prout alij habentes administratores, in qua difficultate duæ Iustiniani constitutiones aduersari adinuicem videntur; prima est *in l.cum oportet 6. §. non autem hypothecam, C.de bon.quæ lib.* verba sunt, *non autem hypothecam aduersus res patris viuentis adhuc, seu iam mortui sperare audeant, nec ratiocinia et super administratione inferre, sed tantummodo alienatione, vel hypotheca suo nomine patrib. denegam rerum habeat parens plenissimam potestatem vti frui his rebus, quæ per filios familias secundum prædictum modum acquiruntur:* altera est *in ead. l. in §. vltimo,* vbi idem Imperator tacitas hypothecas contra parentes extendit, easq; oriri à die susceptæ administrationis decernit, & ibi glos. in verbo, *quam nos,* dicit pro constanti tenendum oriri tacitã contra patrem, & quod pater teneatur ad reddenda ratiocinia, ex quibus sequitur hypotheca tacita, adducitur cõmuniter text. *in l.fi. §. sin autem æs alienum, in vers. quod si pater, & ibi glos. in verb. compelletur, C.de b. n. quæ lib.*

Glosa verò *in d. §. 1. in verb. non autem,* pro concordia dd. iurium nonnullas dat solutiones.

2 Primò dicit quod *d. §. 1. corrigitur per d. § finalem.*

Secundò quod *d. §. 1.* loquitur de expressa hypotheca, & *§. fin.* de tacita.

Tertiò quod *in d. §. 1.* dicitur, filium non habere hypothecam pro mala administratione, *in § fin.* quod habet hypothecam ad vendicanda bona per patrem distracta.

Nos autem distinguendos esse dicimus infrascriptos casus.

Primus est quando pater malè versatur in administratione bonorum filij aduentitiorum, in quibus ipse habet vsumfructum, quia in eis tenendis, & administrandis non se gessit vt solent, & debent diligentiores administratores, & sic in culpa esse dicitur, & hoc casu verissima est conclusio, patrem non habere obligata bona, quia ipse est immunis à ratiociniis,
3 cùm lex abhorreat filium esse patris castigatorem, ita procedit textus, qui non est correctus *in dict. §. 1.* & sic cum glos. tenet Bald. qui sic debet intelligi *in d. §. fin. num. 2. vers. oppono quod bona, Bart. d. §. 1. in princ. Soc. Sen. cons. 34. num. 15. 16. lib. 1. Negusant. de pign. part. 2. mem. 4. num. 13. Pinel. in l. 1. part. 2. nu. 33. 34. C. de bon. mat. Guttierez de tutel. par. 1. c. 16. n. 15. Rebuf. ad Const. Gallia de reddit. art. 1. glos. 14. nu. 17. tho. 2. Galgagn. de tutel. lib. 2. tit. 37. num. 16.*

4 Secundus casus est, quando pater non tantùm malè, & negligenter administrauit, sed etiam fraudulenter, & dolosè processit distrahendo bonorum proprietatem, & hoc casu procedit textus *in d. l. fin. §. sin autem,* nam tunc pater dolosè versando tenetur ad reddendam rationem, vt in casu *d. §.* quia pretium recipit ex alienatione bonorum, quod pretium cum debuisset erogare in extinctionem æris alieni sub vsuris, ipse in proprium vsum retinuit, & sic ex gestis per ipsum contra permissam sibi à lege dispositionẽ (dicitur enim dolum & fraudem commisisse) tenetur ad reddendam rationem, & successiuè habere dicitur bona affecta hypothecæ, ita Bald. *d. §. final. dict. num. 2. vers. oppono, quod & Bart. d. §. 1. in princ. sequitur Socin. consil. 34. sub num. 15. & 16. lib. 1. Negusant. d. mem. 4. num. 13. Gutierez d. c. 17. nu. 15. Rebuf. & Galgagn. vbi supra, Gamma dec. 330. Mantica de tacit. lib. 21. tit. 16. num. 19. vers. quod verò.*

5 Tertius casus est pro bonis, quæ pater acquisiuit à prædefuncto filio, vel à coniuge, ipse tamen transiuit ad secundas nuptias, propter quas reseruare ea tenetur filiis ex præcedenti matrimonio in his quidem bonis, in quibus non consideratur nudus pater vsusfructuarius, sed etiam quasi proprietarius, non videtur obligatus ad reddendam rationem, neque videtur ei esse posse de iure impedita alienatio, & propterea videntur silere iura omnia in contrarium facientia de hypotheca, vt subtiliter considerat *Salyc. in l. si quis prioris, §. in illo, C. de secund. nupt.* quam opinionem in puncto iuris putauit veriorem *Soc. d. cons. 34. num. 15. vers. sed aduerte,* contra tamen dicit
6 idem Socinus fore tenendum per *glos. in dict. §. nullo,* quæ in hoc casu est communiter recepta, vt testatur quoque *Neguf. d. p. 2. memb. 4. num. 19. 20. Rebuff. de redditib. d. art. 1. glos. 14. nu. 20. Pacifie. de Salua. insp. 3. c. 4. nu. 507. 508.*

7 Infertur autem idem esse in matre pro bonis, quæ ob transitum ad secunda vota reseruare tenetur, habet enim pro mala administratione contra se tacitam bonorum omnium hypothecam originatam à die susceptæ tutelæ vt habet pater, vt per *Neguf. d. memb. 4. num. 20 & 21. Rebuf. d. tit. de reddit. d. gl. 14. n. 21.* Et videnda infra in vltimo casu dicta.

8 Quartus casus est pro his bonis in quibus pater non habet vsumfructum, nam in his cum non habeat à lege administrationem tenetur indistinctè ad reddendam rationem, *Socin. d. cons. 34. n. 17. vers. & hoc intelligo, Neguf. d. mem. 4. nu. 15.* Et idcirco erunt etiam
9 obligata bona ex tacita hypotheca, vt comprobat *Neguf. d. loco, nu. 16. Gutierez d. c. 17. nu. 37.*

10 Contrarium tamen se consuluisse refert *Bald. Nouell. tract. de dote, part. 9. priuil. 8.* vbi allegat se motum fuisse ex eo, quod priuilegium tacitæ hypothecæ fuit introductum à lege pro bonis in quibus pater habet vsumfructum, non ergo debet in aliis procedere.

11 Sed à prima opinione recedendum non erit, quæ est communis, & solida fundatur ratione, quia tacita hæc hypotheca datur non tantùm legitimo, & vero administratori, sed etiam ea, qui pro administratore legitimo se gerit, vt fuit firmatum supra quæst..... in sexta ampliatione, & primam opinionem tenuit etiam *Rebuf. d. tit. de reddit. art. 1. gl. 14. num 17. vers. de*
12 *hu verò,* & non debet is esse melioris conditionis vero, & legitimo administratore, *Rebuff. d. glos. 14. nu. 16. in fin. Pacifie. de Salua. insp. 3. c. 4. nu. 506. Seraph. decis. 78. nu. 5.*

13 Et ista hypotheca agnoscit ortum suum à die assumptæ administrationis, non à die malæ versionis in ea, iuxta deducta d. quæst..... *Neguf. d. memb. 4. nu. 17. 18. Gutierez d. c. 17. nu 27. in fin. Rebuff. d. gl. 14. nu. 17. in fin. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 49. nu. 18. Molina de iustit. & iur. disp. 536. num. 11.*

14 Et secundum distinctionem dd. casuum sunt intelligendæ authoritats eorum doctorum, qui scribunt simpliciter bona patris esse hypothecata pro administratione bonorum filij aduentitiorum, vt per Rotam *decis. 1290. num. 1. Card. Seraph. Escobar. tract. de ratiocin. c. 39. num. 1.*

Quin-

4 Quintus casus est dum malè pater versatur in administratione, non tamen dolosè, & fraudulenter, iuxta dicta in primo casu, & pro parte filij petitur non vt pater reddat rationem, sed ut remoueatur ab administratione, qui se gerit in ea irrationabiliter, & 15 patrem priuari administratione tam pro bonis mobilibus, quam etiam pro immobilibus præcedente præsertim monitione, latè comprobat *Gutierez de cut. par. 2. c. 17. num. 25. in fin. & nu. 26. cum seq. Pinel. in l. 1. p. 2. nu. 33. in fine, & num. 24. Cod. de bon. mat.* qui doctissimè de more hanc materiam practicabilem excutit.

Sextus casus est, quando pater dolosè non se gessit in administratione bonorum filij, sed tamen non vtiliter, & sine causa bona filij distraxit (habet enim 16 de iure pater legitimam administrationem bonorum filij, quæ alienare potest sine solemnitate, quæ neque potest, ipse filius amplius vindicare *Pinel. in l. 1. par. 3. num. 21. Cod. de bon. mater.*) hoc casu etiam dolo cessante oritur duplex remedium filio, vt primò sint sibi patris omnia bona obligata pro huiusmodi aliena-17 tione facta, (*Castr. d. l. cum oportet 6. §. fin. num.... C. de bon. quæ lib. Gamma. dec. 330. num. 1.* Secundò habet rei vendicationem, & hypothecariam ad recuperan-18 dam rem distractam ab ipso parte, quia malè se gessit sine causa necessaria alienando, qui propterea dissipare censetur, *Gamma d. dec. 330. in fin. Molina de iustit. & iur. disp. 536. nu. 12.* Etiam nulla præcedente bonorum patris excussione de iure communi, minimè 19 necessaria in his terminis, quicquid sit in terminis legis Regiæ, super qua *Gamma d. dec. 330. & Molina d. num. 12.*

Septimus casus est in matre in qua vera est indistinctè conclusio, vt pro administratione habeat bona obligata, ad instar aliorum tutorum, quia ipsa non habet neque vsumfructum, neque eam legitimam 20 administrationem, quam pater habet, Molina *d. disp. 536. num. 6. Galgagnet. d. tit. 37. num. 4. Gutierez d. c. 16. num. 14.*

21 A quo tempore autem filij incipiat hypotheca contra patrem in casibus in quibus ex supra dictis sua bona remanent hypothecata, sunt videnda deducta infra lib.....

QVÆSTIO XVIII.

PAter pro officio tutelæ à filio suscepto, an habeat bona obligata videnda sunt, quæ scripsimus hoc eod. lib. q. 2. num. 11.

ARGVMENTVM.

Pater an habeat obligata bona pro filio in officio suscepto.

SVMMARIVM.

1 *Pro officio suscepto à filio ad publicam vtilitatem Reipublica remanet pater obligatus, quando consensit.*

2 *Fallit in filio emancipato.*

QVÆSTIO XIX.

1 PAter qui consensum accommodauit filio suscipienti publicum officium respiciens publicam, & non priuatā vtilitatem, habet bona obligata ad fauorem Reipublicæ etiam si nō obligauerit expressè, & hoc est Reipublicæ speciale priuilegium, *l. 3. §. fin. ff. de peccul. l. 2. ff. ad municip. Carn. cons. 256. num. 35. lib. 1. Barbosa in l. cum dotem 13. §. transgrediamur, nu. 10. in fine, ff. solut. matrim. Pacific. de Salucia. insp. 3. c. 4. num. 418.*

2 Declaratur autem hæc opinio in filio emancipato suscipiente officium de publico, *l. 1. C. de filiisfa. & quemadmo. pater, lib. 10. Barbosa loco citato, num. 10. in fine.*

In tutela autem videnda sunt tradita hoc lib. q. 2. amplia. 12.

ARGVMENTVM.

Minor an habet bona hypothecata tutori pro eo, quod dispunctatis rationibus tutor remanet creditor.

SVMMARIVM.

1 *Tutor non habet hypothecam pro eo credito quod declaratur in redditione rationum, & n. 2. Contra n. 10.*

3 *Diuersa ratio est inter creditum minoris, & tutoris ex reddita ratione resultans. Contra n. 11.*

4 *Minor datus tutor non contrahit hypothecam ad fauorem pupilli.*

5 *Minor, & tutor sunt correlatiui.*

6 *Minor vbi vtiliter contraxit non potest opponere defectum solemnitatum.*

7 *Priuilegia cessant minorib. cessante ratione eorundem.*

8 *Minor potest obligari suo tutori.*

9 *Tutoribus fauendum est, & n. 10.*

12 *Tutor pro salario habet hypothecam contra minorem.*

13 *Et etiam priuilegiatam cum prælatione.*

14 *Prout competit aliis administratoribus, & n. 15. 16.*

QVÆSTIO XX.

1 IN hac quæstione an minoris bona sint hypothecata pro tutoris credito resultante ex eius administratione, Albericus de Rosate *in l. pro officio 20. C. de admin. tut.* resoluit negatiuè contra tutorem, eumq; sequitur *Ripa in l. dabimus 4. §. si quis cum tutor, n. 13. ff. de priuil. cred.*

2 Huius opinionis fundamenta sunt: Primò, quia nulla lege cauetur, vt detur hæc tacita hypotheca tutori contra bona minoris, ergo non est dicendum competere, priuilegium enim tacitę hypothecæ tantùm conceditur personis illis, quibus statuit lex, ex sæpissimè supra hoc titulo deductis.

Secundò, quia non est eadem ratio siquidem ætas minorum, & publica vtilitas in causa fuerunt, ut introduceretur huiusmodi priuilegium, quæ non viget in fauorem tutoris, ideo ad eum non est facienda extensio, imò iura non videntur tantum fauorem collocare in personis minorum, quin maiorem rigo-3 rem, & odium iniicere videantur in, & contra ipsos administratores, videmus enim insurgere leges, & strictissimè in ipsos tutores dimicare in commodum minorum, non ergo videtur ad eorum fauorem locus, ut introducatur priuilegium tacitæ hypothecæ.

4 Rursus hanc Alber. & Ripę sententiam sequuntur Gutierez *de tutel. p. 2. c. 16. num. 10. Munoz. de ratio. cen. c. 39. num. 16. in fine*, ubi allegat Gregor. Lop. *in l. 23. tit. 15. p. 5. Caldas de rast. in inc. vers. cum non absimilis, nu. 42. vers. ratio suffragatur, Ias. in l. item quia, num. 20. ff. de pact.*

Inducitur præterea pro hac opinione *text. in l. fin. C. de legit. tutel.* vbi Iustinianus, prohibendo minoris in tutores deputari, hæc habet verba (*discretis itaque omnibus, vel datiuis, vel legitimis fiant tutores, vel curatores, ij, qui talis ætatis sunt, cui suarum rerum administratio committitur, quorum res possunt plenissime iure hypothecarū teneri,*) ex quo colligitur, quod sicuti minor

datus tutor non obligat bons sus validè, & sic oon contrahit tacitam hypothecam, quod è contra minor, qui fuit sub cura, vel tutela non obligat tacitè sua bona admioistratori.

Contraria opinio, quæ mihi magis rationi, & æquitati congruere videtur, probatur.

5 Primò, quia tutor, & minor sunt ad inuicem correlatiui, quod ideo dicitur de vno debet in alio admitti, ita *Negusan. de pigno. p. 2. mem. 4. n. 13.*

6 Secundò, quando minor facit ex suo contractu, vel quasi contractu conditionem vtilem ipse potest se obligare sine curatoris authoritate, sic & quando facit contractum necessarium ex dictis q.... in hoc autem id quod petit curator sibi ex necessaria causa tutelæ à minore debetur, ergo iustum est, vt idem de hoc credito curatoris diiudicetur, quod de credito minoris contra ipsum tutorem.

7 Tertiò minoris priuilegia cessare debent, quotiescunque cessat ratio, & causa propter quam priuilegia concessa sunt, vt probatur *ex Bart. in l. certi iuris 5. num. 15. Cod. loca.* dum considerat ad iustum effectum obligandi minorem esse animaduertendum vtrum ius probet causam, nam tunc censetur approbare effectum eiusdem, quia minor non læditur quando obligatio legalis est, subdit Bart. quoniam consilio legis suppletur, quod ætati deest, & minorem parum, aut nihil interest bona eius etiam esse obligata, ex quo ipse est finaliter obligatus.

8 Quartò, est egregius textus *in l. 1. ff. de contra. tutel. & vtil. act.* sic enim respondet Vlpianus (*contrariam tutellæ actionem Prætor proposuit, induxitque in vsum, vt facilius tutores an administrationem accederent, scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione, quamuis enim sine tutoris authoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit, attamen receptum est, vt tutori suo pupillus sine tutoris authoritate ciuiliter obligetur ex administratione scilicet, etenim prouocandi erant tutores vt promptius de suo aliquid pro pupillis impendant dum sciunt se recepturos id quod impenderint.*) Ex quo textu videtur deduci decisio huius quæstionis, cũ qoia ibi parificatur causa minoris, & tutoris, ex quo ei cõtraria actio tutelæ conceditur, & sic vt quemadmodum fauetur pupillo, & minori aduersus tutores, ita etiam pari ratione fauendum sit causæ ipsorum tutorum contra minores, quod priuilegium non tantum ex conuenientia, & ratione æqualitatis seruandæ introducitur, sed etiam propter fauorẽ publicum, vt homines promptiores inueniatur ad suscipienda tutelarum

9 munera: Et sunt ponderanda, ea verba (*pupillum quoque sibi obligatum fore*) illa enim dictio, *quoque*, videtur similitudinem, & implicationem sensus præcedentis inducere, ita vt continuando videatur velle, quod sit idem statutum in vtroque casu; vt probat *Rebuf. in concor. rub. de colatio. §. volumus, in verbo statuimus, fol. 130. Barbosa de dictio. dec. 333. n. 2. 4. 5.* & rursus sunt notanda alia verba, *dum sciant se recepturos id quod impenderint*, quę quidem si ad personalem velimus referre tantum, nihil prodesset huiusmodi priuilegium, quod Vlpianus proponit, tali & tanto verborum apparatu, quod enim personalis competat, ciuilis & naturalis ratio suadet, datur namque cuicunque etiam non administratori vtile negotiorum gestori pro aliquo, sunt ergo intelligenda non tantum ex personali, sed etiam ex hypothecaria.

10 Vltimò hanc opinionem probant *Surd. in tract. de alim. tit. 9. quæst. 44. num. 14. 15. Gratian. cap. 68. num. 8. Et ante hos Bald. in l. certi iuris 5. num. 14. 15. Cod. locat.*

Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 16. nu. 17.

Non obstant rationes allegatæ in contrarium, quia ad primam respondetur, vel negando concurrere prouisionem *d. l.* ex deductis in quarto fundamento, vel quia concurrente eadem ratione debeat fieri extensio iuxta deducta inferius.

Ad secundum respondetur eandem esse rationem ex supra deductis, concurrereq; eandem æquitatem.

11 Ad textum *in l. final.* dicitur, quod licet à doctoribus, qui contra tenent hic textus allegetur non facit ad casum, cum ibi solum prouideatur ne tutores minores tutores deputentur cùm isti non possint in causam tutelæ bona obligare, & sic probat nec ipsis minores obligari, quare retorquendo, si tutores non minores fuerint dati, eorum res & bona maneant obligata, quod è conuerso ipsorum minorum bona debent ipsis remanere obligata.

12 Extenditur hæc secunda opinio vt hypotheca competat tutori pro administratis pro etiam salario sibi debito, de quo in calculo datus fuerit creditor, *Surd. de alim. q. 44. Mart. Medic. dec. 19. nu. 3. vbi nu. 5. 6.*
13 dicit dari hanc hypothecam tacitam cum priuilegio
14 prælationis, & est huiusmodi resolutio communis
15 etiam aliis administrationibus, vt firmat D. meus Vrscl. *conclus. legals 56. num. 210.* & in curatore hæreditatis pro salario tradit *Alexand. cons. 156. num. 3. lib. 6. Cran. consil. 20. num. 10. Mart. Medic. d. decis. 19. nu. 3.*
16 Et datur hæc hypotheca cum priuilegio prælationis Martius *d. dec. 19. num. 3. 6.*

ARGVMENTVM.

Pro salario datur hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Doctoribus, Medicis, Ludi Magistris, & aliis similibus à Ciuitate conductis datur pro salario hypotheca.*
Ad instar causæ dotis.

2 *Salarium dicitur esse necessaria expensa constituens onus reale.*

3 *Et salarium aduocato debitum soluit successor in Ecclesia.*

4 *Aduocatus habet eadem priuilegia, quæ dos.*

5 *Salarium famulorum habet priuilegium hypothecæ.*

QVÆSTIO XXI.

1 PRo Salario Doctoris, Medici, Ludi Magistri, & similium à Ciuitate conductorum sunt bona ciuitatis tacitè obligata, & hypothecata: ratio est, quia causa studij pari passu procedit cum causa dotis, sicuti autem causa dotis habet tacitam hanc hypothecam ex dictis tit. seq. quæst.... ita habere debet causa studiorum, *sic gl. a. in l. 1. ff. solut. matr. & Soc. n. 139. Ang. num. 12. Rebuf. tract. de priuil. scholar. priuil. 118. n. 1. 2. Pacific. de Saluian. insp. 3. c. 4. n. 682.*

3 Sed alia etiam potest esse ratio, quoniam salarium dicitur esse expensa necessaria onus constituens reale in bonis, *Seraph. decis. 514. num. 1. Pacif. d. c. 4. n. 683.*

3 Vnde ex hac ratione dicimus, quod successor in Ecclesia tenetur soluere salarium debitum ab antecessore Aduocato, *ex Put. decis. 11. in fi. lib. 1.*

4 Et subdit Pacific. quod Aduocatus præfertur illis creditoribus quibus dos præfertur, *Bald. in l. 1. ff. solut. matr. n. 8. vers. secundo, Ias. n. 51. Soc. n. 67.*

Addendum etiam erit hæc procedere in salario famulorum, quia dicuntur destinati ad conseruationem vitæ ac bonorum ipsius domini, & de his loquitur etiam Pacific. *d. c. 4. num. 683. Tiraq. de retract.*

legati

legalis, §. 15. nu. 7. Rot. poſt Pacif. dec. 63. nu. 2. & in S. Seuerini dotis 4. Maij 1640. verſ. quarta erat, coram Dunoz.

ARGVMENTVM.

Creditor ex pecunia ad redimendum aliquem ab hoſtibus, an habeat tacitam hypothecam

SVMMARIVM.

1 *Creditor ex cauſa redemptionis ab hoſtibus habet hypothecam. Contra num. 5.*
2 *Etiam cum priuilegio prælationis.*
3 *Ad vſum neceſſaria non veniunt in hypotheca.*
4 *Expenſa vltimæ infirmitatis habet hypothecam.*

QVÆSTIO LXXII.

1 Pecunia data ad redimendum captiuum ab hoſtibus habet priuilegium tacitæ hypothecæ, ſic probetur ex textu *in l. 2. Cod. de poſtlim. reuer.* & ibi *gloſ. Gait. tract. de credito, in appendice c. 4. num. 119.*

2 Extenditur hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, vt ſit cum prælatione omnibus aliis creditoribus, Gait. d. loco.

Rationem puto eſſe, quia in obligatione facta bonorum ad fauorem creditorum nunquam creditur comprehenſus iſtæ caſus concurſue cauſæ neceſſariæ ad ſaluandam propriam vitam obligantibus, quæ rebus omnibus ſolet præferri, vnde obligando bona cenſetur exceptuate, vt eadem bona intelligantur obligata in caſu iſto tam vrgente, neceſſario, &
3 regula eſt autem in obligatione bonorum non comprehendi, quæ ex veriſimili mente debitoris, vt ea bona, quæ ſunt ad vitam, & vſum quotidianum neceſſaria iuxta ea, quæ ſcripſimus lib. 11 tit. ... q. ...

4 Et eſt valde ſimile, id quod dicitur de expenſa funerali, & vltimæ infirmitatis, hæc enim eſt priuilegiata, ex quo reſpicit neceſſitatem conſeruandæ vitæ, & ſepeliendi corpus debitoris, iuxta tradita à nobis, q. 64. lib. præcedenti.

5 Contraria opinio placuit Rodriquez *in tract. de priuil. cred. par. 1. art. 3. num. 16.* Sed prima opinio mihi magis probatur, etſi de ea quandoque dubitauerim.

ARGVMENTVM.

Creditor pro pecunia ex qua bona deſtinata ſunt acquiſita, an in ipſis bonis acquiratur hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Bona ex pecunia alicuius acquiſita non ſunt obligata creditori.*
2 *Etiam ſi pecunia ſit in ſpecie data ad acquirenda bona illa. Contra n. 6.*
3 *Sed ſunt hypothecata, quando in indiuiduo exprimitur, & num. 8. 11.*
Fallit ſi ex interuallo exprimeretur, n. 9.
4 *Res empta ex pecunia pignori data non remanet hypothecata.*
5 *Pecunia data ad recuperationem rei diſtractæ habet hypothecam aduerſus rem recuperatam.*
7 *Pecunia ex qua merces ſunt comparata non habet hypothecam, ni eis fallit, quando exprimitur, n. 11.*

QVÆSTIO XXIII.

Tacita hypotheca an acquiratur ab eo, qui pecuniam dedit ad rem certam comparandam, quando res ex d. pecunia acquiſita verè fuit, itaut res illa danti pecuniam remaneat obligata, & legaliter hypothecata: hæc quæſtio proponitur à *Bart. in l. interdum 5. nu. 5. & à Fulg. ibidem nu. 2. ff. qui pot. in pigno. hab.* qui diſtinguunt tres caſus.

1 Primus eſt, quando mutuatur ſimpliciter pecunia, & ex ea aliquid acquiritur, & nullam dicunt contrahi hypothecam, & inter perſonales, nec vllam prælationem quæri.

2 Secundus caſus eſt, quando in ſpecie mutuatur ad acquirendam rem ipſam, & de pignore nulla eſt conuentio facta, & iſto caſu nec minus in re acquiritur hypotheca, ſed ſolum inter perſonales conceditur prælatio, *gloſ. in l. cum qui 19. in verbo ob nauem, ff. de priuil. cred.* & eſt textus elegans *in l. quamuis 17. C. de pigno.* ibi (*niſi ſpecialiter, vel generaliter hoc tibi obligauerit tua pecunia numerata in cauſam pignoris non deduxit ſane perſonali actione debitum, apud Præſidem petere non prohiberis.*)

3 Tertius caſus eſt, quando vlterius ſit pactum de habenda re in ſpecie obligata, tunc acquiritur hypotheca, & illa cum priuilegio prælationis, iuxta *text. in l. licet 7. C. qui pot. in pign. habean.*

Primi caſus deciſio Bart. comprobatur iuribus, ac authoritatibus, ſic enim probat *text. in l. procuratoris 5. §. planè, ff. de tributor. act. & in l. quamuis 17. C. de pigno.* authoritates ſunt *glo. in §. his conſequens in verbo agrum, in auth. de æqual. dot. & in auth. quo iure, l. qui potio. in pigno. in verbo perſonali, in fin. Neguſ. n. de pigno. par. 5. mem. 1. num. 3. Ripa in l. 1. num. 10. ff. in quib. cauſ. pig. vel hypo. tac. contrah. Barboſa in l. 1. par. 6. n. 11. ſub verſ. ſecundo procedit, ff. ſol. mat. & l ſi cum dotem 23. §. fin. num. 34. in fine, ff. eod. Pacif. de Salu. interd. 3. c. 2. num. 504. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 48. n. 4. 7. Bertaz. ola de clauſ. inſtru. clauſ. 34. gloſ. 3. nu 3.* & ſic vera erit regula, quod prior tempore ſit potior in iure, vt tradit Pacif. loco citato, ſequitur *Gratia. c. 670. n. 1. 2. & 5.* vbi confutat Couar. & nonnullos alios contrarium tenentes.

4 Et ad hoc facit alia ſimilis traditio, nam res empta ex pecunia pignorata non efficitur pignorata, *Gratia. c. 25. nu. 13.*

5 Declaratur tamen primi huius caſus deciſio, quando pecuniæ fuerunt datæ ad recuperationem rei diſtractæ à debitore, quoniam creditor ex hac cauſa præferri debet, quia ex hac cauſa producitur ius cæteris, *Rota dec. 163. num. 3. p. 3. rec.* & videnda ſunt tradita ſupra q. 5.

Et in terminis ſecundi caſus, ita etiam firmauit idem *Bart. in l. quod quis 18. num. 5. verſ. ſed oppono, ff. de priuil. cred. & in l. ſi cum dotem 13. §. fina. num. 10.* vbi addentes, *Alex. ibi num. 5. & Curt. in a. d. ff. ſolut. mat. Salyc. d. l. licet, n. 3.* vbi ſcribit ſic tenuiſſe Raynerium & Butrig. *Ripa in l. priuilegia, n. 18 ff de priuil. cred. & in l. Senatus Conſulto, num 10. ff. de quib. cauſ. pig. tac. contr. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 48. num. 4. 7. Gratia. c. 15 n. 8. Neguſa. par. 2. mem. 4. ſub n. 163. Salyc. d. auth. quo iure, num 2. per eum text. C. qui pot. in pigno. Bald. Nouell. de dot. par. 10. priui. nu. 35. Couar. var. reſol. lib. 1. c. 7. r. 7. verſ. ſed contrarium, Mantica de tacit. lib. 11. tit. 12. n. 6. & tit. 22. n. 27. Neguſ. par. 4. mem. 1, nu. 35. 36. par. 5. mem. 2. n. 3. verſic. quarto, Gait. de cred. cap. 4. n. 1198.*

6 Nonnulli tamen tenent contrarium, inter quos glo. in d. auth, quo iure, in verbo perſonalis, in fine, & *in l. idemque 7. in verbo res, ff. qui potio. in pign. Alex. in l. ſi cum dotem 24. §. vltimo, n. 5. in prima limitatione, verſ. fortius dicit, glo. ff. ſolut. matrim. Pacif. de Saluia.*

insp.3.c.2.num. 505. ubi alios allegat. Horum autem nullo modo sequenda est sententia, obstante textu *in l. quamuis* 17. *C. de pign. & in d.l. licet*, à contrario sensu ducto argumento.

7 Inter mercatores pro mercibus, *Stracca de decoct. tit. qui pot. in bonis decoct.*, *n.*10. *Gayl. lib.*2. *obser.*25.*n.*22.23. *Pacif. d.c.*2.*num.* 504. *& c.*4. *num.*674. *&* 675. Sed de hac conclusione non leuis est difficultas, videnda erunt inferius tradita quæst....

Et in terminis denique tertij casus sic sequuntur Bart. & Fulgos. eandem opinionem *Salyc. d.l. licet* 7. *C. qui pot. in pign. num.*3. vbi allegat Raynerium nostrum, qui etiam admittit huiusmodi prælationem, *Capola cautel.*114.*num.*1. *Gutierez ad leges Regni, par.*3. *quæst.*98. *num.*3. *Barbosa in l.*1.*par.*6. *num.*11.*in fine, & in l.si cum dotem* 23. *§. fin. num.*34. *in fine, vers. sed aduertendum. Gait. tract. de credito, c.*4 *nu.*2017. *Rota apud Burat. dec.* 62. *num.*4. *& ibi addent. n.*9. *& dec.* 719. *num.*5. & rursus *dec.*223. *nu.*1. & est text. *d. §. plane, & in d.l. licet. Gratia, sequitur cap.*670. *num.*1. *Giurba ad consuet. Messa. c.*9. *glos.*2. *num.*47. *fol.* 573. *Curt. Sen. ad Alexan. in l. qua dotis* 23. *§. vltimo, in verbo cæteris, ff. solut. matr.* vbi describit esse pactum naturale, & legale, *Socin. iun. cons.*100. *num.*7. *lib.*3. *Barbosa d.l. si cum dotem, §. fin. nu.*34. *vers. sed est aduertendum*, amplius idem foret dicendum, quando esset dictum, vt omnia bona debitoris essent generaliter obligata, quia perindè esset, ac si res empta, esset specialiter obligata, ad text. *in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poss.* ibi (*nec ex prioribus sanctionibus minus habere specialis hypotheca memoriam videri*) & ita tradit *Salyc. in d.l. interdum, & Alex. d.l. qua dotis § fin.*

8 Ratio est, quia ex huiusmodi pacto creditor acquirit ius in se ante translationem dominij in debitorem, & sic præcedit causam obligationis creditorum causa huiusmodi emptoris, *Socin. iun. cons.* 100. *nu.*7. *lib.*3. *Io. Fran. de Ponte cons.*34.*n.*49. *Mantica de tacit. lib.*11.*tit.*13.*n.*10.20. *Seraph. dec.*66. *Aret. in § si quis in fraudem num.*6. *vbi Ias. n.*121. *instit. de action. Sard. dec.*140.*n.*8. *Franc. dec.*101. *Pacific. de Salua. inspect.* 3.*c.*2. *nu.* 510. *cum seq. Gayl. obser.*11.*nu.*4. *Ceph. cons.* 131.*n.*3.4. *Dorel. in l. licet num.*1. *C. qui pot. in pigno. Gratia, c.* 257. *nu.*33. *c.*6 6. *n.*4.5.13.16.17.*c.*670. *nu.*1. *c.*964.*n.*23. *Rota apud Burat. dec.*223.*nu.*1. *& decis.*63. *num.*4. *par.*2. *recent. & decis.*563.*num.*4. *par.*2. *part.*4. *recent.* & ita recipienda est decisio Rotæ in Roman. pretij officiorum 8. Iunij 1629. coram Coccino.

9 Declaratur autem huius tertij casus conclusio vt non procedat quando ex interuallo fieret d. expressio, quia ob ius iam acquisitum anterioribus nullum præstaret auxilium, *Gratia, d.c.*616.*num.*15.*cap.*670. *n.*2. *per text. in l. licet, in verbo, statim, vbi Sicard. n.*7. *C. qui pot. in pignor. hab.* Vnde per hanc theoricam confunditur illorum sententia, qui tenuerunt constitui ex pacto facto posse hanc hypothecam, quam sententiam malè probarunt Stracca *d. tit. de decoct. par. vlt. num.*6. *Barbosa in l.*1.*num.*11. *ff. solut. matr. Ruin. consil.*214.*num.*10.*lib.*1. *Curt. Iun. cons.*146. quia non est in potestate debitoris alterare ordinem iuris creditorum ex iure iam quæsito.

10 Sed, quæ sit ratio cur mutuans pecuniam ad refectionem, vel ad conseruationem rei acquirat statim hypothecam, mutuans verò ad acquisitionem rei non acquirat nisi in specie sit dictum, & conuentum in limine contractus iuxta superius deducta, respondetur, quia sine restauratione res esset peritura, & sic omnium creditorum causa salua facta est ex traditis quæst. 5. quæ ratio cessat ad fauorem eius qui pecuniam mutuat ad emptionem, ita *Sicard. in l. quoties, n.*2. *prope finem, vers. sed videmus, C. qui potio. in pigno. Gratia. c.*670.*n.*8.

11 Extendenda sunt finaliter firmata in tertio supradicto casu in pecunia data ad emptionem mercium, nam merces emptæ transeunt in societate affectas huiusmodi hypothecę ad præiudicium sociorum, & hypothecas sociales, ac societatis priuilegia, *Fontanella de pact. nuptia. claus.*4. *glos.*9. *par.*2. *n.*61. *Bura. dec.* 719. *num.*1.

Ad hanc quæstionem videnda sunt tradita lib. seq. quæst. 2.

Et rursus, quid in concursu cum dote dicendum sit, videnda sunt tradita inferius quæst. 31.

ARGVMENTVM.

Acquisita res ex pecunia hæreditaria an maneat hypothecata creditoribus hæreditatis.

SVMMARIVM.

1 *Res acquisita per hæredem ex pecunia hæreditaria non subiacet hypotheca ad fauorem creditorum dum nomine hæredis fuit acquisita; fallit quando nomine hæreditario, ibidem.*

2 *Si non constat an nomine hæreditario, quando hæreditaria est pecunia in hæreditate reperta, cadit sub hypotheca, & quando est acquisita ex pretio rei hæreditariæ alienatæ, & de ratione, n.*3.

QVÆSTIO XXIV.

1 SI hæres cum pecuniis hæreditariis acquirat rem aliquam, an res acquisita tacitæ subijciatur hypothecæ ad fauorem creditorum defuncti est alia iuris difficultas, in qua distinguendum ita est: Aut res empta est nomine hæreditario, & cadit in hypotheca, quia reputatur hæreditaria: Aut nomine proprio hæredis, & non cadit sub hypotheca, ita colligitur ex *Bart. in l. Imperator, §. cum autem, sub n.*2. *ff. de lega.*2. *Castr. cons.*326.*n.*2.*lib.*2. *Cephal. cons.*645.*num.* 49.*lib.*5. *Menoch. cons.*213.*nu.*23. *Pacific. tract. de Salua. inspect.*3. *cap.*2.*n.*270.

2 Vbi verò acquiritur non probata causa acquisitionis ex titulo, & iure proprio, si est facta acquisitio de pecunia in hæreditate reperta, & acquisitio fit hæreditati, si verò ex pecunia redacta ex re hæreditatis alienata, non quæritur hæreditati, & dicitur tunc periculum pecuniæ peruenisse, ut dicit *Bart. d.l. Imperator. §. cum autem, num.*2. *vers. pro declaratione*,

3 & tunc datur ea regula, quod res non succedit loco pretij etiam in vniuersalibus, *Menoch. consil.* 213. *in princ. Rota apud Burat. decis.*784.*n.*2.

Ad hanc quæstionem videnda sunt tradita quæst. 42. lib. 2. & ea quæstio an pretium in vniuersalibus, & è contra succedat loco rei, quæ est q....

ARGVMENTVM.

Res empta ex pupillari pecunia an afficiatur hypothecæ pupillo.

SVMMARIVM.

1 *Empta res simpliciter ex pecunia pupilli afficitur hypotheca pupillo.*

2 *Et tutore acquirente proprio nomine rem etiam vindicari potest, n.*16.17.

3 *Et hypotheca pupilli est priuilegiata contra omnes.*

4 *Dictio, idem, dat ius præcedentibus, & subsequentibus*

bus, & ratio, num.5.

6 *In extranee ex pecunia pupilli emente non procedit d. traditio ad pupilli fauorem cum loquatur in tutore. Contra nu.7.& 8.*

9 *Potest vindicari etiam ab extraneo in subsidium, & ab alio pupillo, n.12.*

10 *Et si sunt plures pupilli omnes iui idem habent.*

11 *Et etiam si nomine pupilli fiat acquisitio.*

13 *Fallit quando in parte esse pupillaris, quia pro parte tantum militaret priuilegium, n.18.*

Et pars non ex numero creditorum, sed verum, & crediti computatur, nu.13.

14 *Fallit si pupillus maior factus non impugnauit.*

QVÆSTIO XXV.

1 QVando ex pecunia pupillari emitur res aliqua simpliciter non reseruata expressa hypotheca ad fauorem pupilli, adhuc ipsa tacita, & legalis hypotheca introducitur fauore ipsius pupilli, sic Vlpia. respondit *in l.idemque est 7.ff. qui potio. in pigno. hab. & ibi Bar. n.1. & 2. & Fulgo. n.1. Bald. in l. si vi proponis 8. sub nu.3. C. de rei vendic. & ibi etiam Fulgo. num.1. Neguf. de pigno. par.2. mem.4. n.163. Saly. in l. licet 7. n. 2. in prima oppos. C. qui poi. in pigno. hab. Roma. in l. si eum dotem, §. transgrediamur, nu.41. & 51. ff. solut. mat. Mantica de tacit. lib.11. tit.14. nu.1. Pacific. de Salutan. cusp.3. c.4. n.668. & 671. Gat. de credito, c.4. nu.1522. Rota in Roma. locorum montium, 25. Octobris 1632. coram R.P.D. Ghisillerio.*

Et probatur ex textu *in l. sed si pecuni 3. vbi glos. ff. de reb. eor. qui sub tutel.*

2 Quæ traditio extenditur primò, nam si à tutore fuit facta acquisitio non solum habet pupillus tacitam hypothecam, sed ad rem ipsam vindicandam ius habet sic enim vtramque actionem competere notat *Mant. d. tit. 14. n.1. & 2. Pacif. d. c.4. n.670. & c. s. n.629. 630. Gat. d. c.4. n.1512. Neguf. p.5. mem.2. n.19. Rota Iann. dec.117. in fin. Rebuf. de reddit. glos.14. n.14. in fine.*

3 Extenditur secundò, vt hæc hypotheca competat cum priuilegio prælationis contra alios creditores anteriores, *d.l. idemque in fin. Bello. Iun. consil.41. nu. 28.29. Pacif. d. c.4. n.669. Gat. d. c.4. n.1524. Neguf. par.5. mem.2. n.19.* & probat idem text. *d.l. idemque*, quia venit continuata ad præcedentem, *l. huius enim*, vbi hypotheca tacita cum prælatione conceditur pro expensis factis in cibarijs nauratum, vel in pecunia data ut nauium exsoluatur, & in similibus namque illud verbum (idemque,) quod est initium legis, quæ dat priuilegium taciæ hypothecæ pecuniæ pu-

4 pillari importat eandem determinationem, & facit idem ius in præcedenti, & sequenti per æquiparationem, *Menoc. h. consil.130. n.7. Rota dec.115. n.13. par.1. diuer. Barbosa in Dictionarie dict.145. n.1.*

Non fit autem iniuria aliqua anterioribus creditoribus, quandoquidem sine pecunia pupilli res illa non potuisset ad debitorem peruenire, tolle itaque pecuniam pupilli, quę est instrumentum acquisitionis nihil fuisset acquisitum creditoribus; præterea sicut si emptio facta à non pupillo ex pecunia aliena

5 cum expressione, ut quæreretur pignus, & hypotheca in re, nulla anterioribus subintratur hypotheca, quo ad rem illam, *l. licet 7. Cod. qui pot in pig. & dictum fuit quæst.23.* ita potest lex facere fauore pupilli vt res ipsa censeatur empta cum tacito pacto, vt pupillo remaneat obligata, quia nulla fit iniuria anterioribus, & propterea non ex considerabilis ea ratio, quod possit præiudicari anterioribus creditoribus.

6 Hoc tamen priuilegium sunt qui admittunt, quando pecunia pupillaris, est per tutorem, & pro pupillo expensa, non verò quando ab extraneo non nomine pupilli expenditur in acquisitionem rei, sic videtur tenuisse *glosa in d.l. idemque, ibi, comparata per tutorem ementem pro pupillo rem aliq videtur obligata, Gat. de credito, cap.4. n.1526.*

7 Hæc tamen opinio mihi non probatur, sed credo firmandum esse adhuc intrate tacitam hypothecam (& erit tertia extensio regulæ supra constituta) quandoquidem nihil refert an tutor, vel alius ex pecunia comparauerit pupilli, est enim introductum priuilegium ad fauorem pupilli, & in eo textu, & *in l. sed si pecunia 3. ff. de reb. eor.* nulla fit mentio, quod à tutore, vel alio res fit acquisita, vbi ergo lex non dicit, nec nos dicere debemus, lex enim proponit tantù si acquisitio sit ex pecunia pupilli, ibi, *quare si duorum pupillorum nummis res fuerit comparata*, similiter nec in textu aliquid proponitur, ut si res esset

8 empta non nomine pupilli, quod non maneat hypothecata, quoniam si esse debet hypothecata quando nomine pupilli est empta, in quo tamen casu debitor posset si esse valeret res pupilli, pupillo obligata, multo magis si non nomine eius, quo casu non militat obiectum: præterea dicitur esse obligata quando est nomine pupilli, in casu quo ipse nollit habere ratam acquisitionem eius nomine factam, ut sic cum ad non causam est redacta acquisitio, ac si non eius nomine esset facta, qui est casus similis quando ab alio nomine proprio est facta acquisitio cum pecuniis pupillaribus simpliciter. Obiectum autem glosę solum procedit ad effectum ut res ipsa efficiatur pupilli, itaut ab eo vindicari possit, non enim acquiritur ius dominij pupillus, quádo emptio ab extraneo fit, prout quando à tutore ex dictis supra in prima ex-

9 tensione, sed tantùm in subsidium potest rem pupillus vindicare, sic enim distinguitur vt per Bart. *in l. si vi proponis 8. num.5. C. de rei vendic.* non verò procedit, quoad hypothecam, quia acquiritur in re illa ex dispositione legis ita declarat *Bald. d.l. si vi proponis, nu.3. vers. aduertatis, Negusan. de pign. d. mem.4. nu.163. in fine*, cum pluribus alijs allegatis à *Gat. de credito, d. c.4. n.1516.*

10 Extenditur quartò, quando agitur de acquisitione facta ex pecuniis non vnius, sed plurium pupillorum, omnes enim in pignoris causam concurrunt text. *in d.l. idemq; 7. ibi, quare si duorum pupillorum, ff. qui potio. in pign. hab.*

Extenditur quintò, quando emptio ex pecunia pupilli facta sit nomine alterius pupilli, quia licet regula sit, ut priuilegiatus non vtatur priuilegio contra

11 alium priuilegiatum, nihilominus hypotheca introducitur fauore pupilli, cuius erat pecunia, *text. est in d.l. sed si pecunia 3. ff. de reb. eor. qui sub tut.* & ibi glo. Verba textus sunt, *sed si pecunia alterius pupilli alteri pupillo fundus sit comparatus, isque pupillo, vel minori traditus sit, an pignoris obligationem possit habere is cuius pecunia fundus fuit comparatus? & magis est, vt saluum sit ius pignoris*) an autem competat rei vendicatio in subsidium, Bar. competere emptore effecto non soluendo, docuit *in l. si vi proponis 8. C. de rei vend. nu.2.* ibi, *in subsidium tantùm potest rem vindicare*, adducit text. *in l. filia 88. ff. de solut.* ubi Sceuola I.C. proponit casum: Mater administrauerat de facto bona filiæ hæredis patris ab intestato superstitis, & inter alia in argentarium distraxerat res filię is argentarius pretium persoluerat, dubitatum fuit si filia agere possit contra argentarium scienter soluentem

matri non legitimæ administratrici, & respondet, filiam aduersus argentarios in subsidium agere posse. Verum iste tex. pace tanti viri, non stringit, cùm hic non sit disputatio de actione hypothecaria, sed de personali pro pretio recuperando rerum malè alienatarum per matrem non tutricem, & scientibus argentariis ad filiam pertinere, cum in codice descriptum ibi proponeretur, ibi, *subest enim illa ex iurisdictione pendens quæstio, an pretia rerum, qua sciebant, esse pupilla bona fide soluisse videantur matri, qua ius administrationis non habebat, ideòque si hoc sciebant non liberantur, scilicet si mater filiundo non fit*, unde Bald. *in d. l. si ve proponis, nu. 3.* reprehendit dictum Batt. & considerat, quod non potest dici, quod in subsidium minor, vel pupillus vindicet, quoniam cùm res sit sibi hypothecata ex d. l. tutus est minor, vel pupillus, nec opus habet remedio subsidiario rei vindicationis, cû remedio hypothecario sufficienter et succurratur, sequitur Baldum Saly. ibidem nô. 3. in fine, & ex hoc sequitur secundum *Neguf. de pign. par. 5. mem. 1. num. 39.* quod quando alicui competit hypotheca pro suo creditore re aliqua, is dicitur esse tutus in suo credito, pro quo ideirco dici non potest, quod in re habeat actionem vindicatoriam in subsidium.

Verum quod utilis rei huiusmodi vindicatio competat in subsidium pupillo, vel minori, iuxta Batt. opinionem, rectius defendit *Neguf. de pigno. d. p. 5. mem. 1. n. 40. vers. preterea*, etiam opinio Batt. quam comprobat ex glosa in d. l. filiç in verbo sciebant, vbi etiam Castr. Iacob. de Aretia *in l. 2. ff. quando ex fact. tuto.* sequitur Rota apud *Burat. dec. 874. num. 5.* Et ratio secundum eum est, quia non est inconueniens, ut in subsidium deficiente vna actione detur alia, vt in *l. mater, C. de rei vendic.* ubi deficiente rei vindicatione datur in subsidium actio negotiorum gestorum, & in d. l. filiæ, deficiente actione ad repetitionem pretij aduersus matrem venditricem bonorum pupillæ datur actio contra emptores argentatios, idcirco reddita inutili hypothecaria competenti pupillo in bonis ex pecunia sua acquisitis, quia alij concurrunt creditores habentes hypothecam priuilegiatam anteriorem, in subsidium rei vindicationis actio competere debet, cùm tunc non videatur extare amplius, quo ad effectum hypothecariæ propter inefficaciam illius, & sic cessante ea ratione, quæ mouentur Bald. & Salyc. quia sit tutus pupillus ex ipsa hypothecaria, cessare debet eorum dictum, quia dum Batt. considerat casum subsidiarium, iam certum est loqui dum datur concursus creditorum anteriorum, qui in hypothecaria viocant minorem, aut pupillum.

Præterea in simili est, quod res dotalis data viro æstimata vindicari potest per inde, ac si esset fundus doralis iure effecto non soluendo, etenim non obstante, quod eadem res per æstimationem vsque à principio transiuerit in dominium viri, & successiuè inceperit esse hypothecata mulieri, nihilominus reddita vxori inutili hypothecaria propter existentiam aliorum anteriorum, competit rei vendicatio, vt aduersus *Soc. cons. 224. lib. 2.* firmat Neguſa. *d. p. 5. mem. 1. num. 40.* & dictum fuit supra lib. 2. q....

12 Fallit autem primò, quando non in totum res est comparata cum pecuniis pupillaribus: nam nô contrahitur hypotheca in totum in re acquisita, sed pro parte tantum, *text. est in d. l. idem, §. ibi quod si res non in totum ex nummis eiusdem comparata est*, & sic pro parte, quæ ex pecunia debitoris creditores anteriores non erunt exclusi, sed ipsi cum pupillis concursum faciant, & ibi, *erit concursus vtriusque creditoris, id est, antiquioris, & eius cuius nummis comparata est.*

13 Ex quo infertur, vt concursus in hypotheca huiusmodi fiat non ex numero personarum, sed ex consideratione portionum crediti, sed ex quantitate pecuniæ pupillaris, & debitoris expensa, nam pro tota expensa per debitorem in tanta parte corporum rerum acquisitarum potior erit causa creditorum anteriorum, similiter tunc priuilegio pupillari, vt optimè ad eum textum animaduertit *Fulgo. num. 1. vers. legem istam*, vnde infertur, quod si quis rem certam obligauit duobus creditoribus, intelligitur rem illam obligare pro quantitate debiti vtriusque debitoris, non verò pro dimidia parte vtriq; & ita Fulgo. dicit consuluisse.

14 Fallit secundò si res empta nomine pupilli fuisset, & per pupillum factum adultum non impugnaretur acquisitio, siquidem tunc non posset manere res ipsa pupillo amplius obligata, solùm enim est in electione, vel ratam habere acquisitionem, & sic illam ut propriam tenere, *l. si curator 3. C. de arbitr. tutel.* vel non habere ratam, & pecuniam suam vindicare cum vsuris, *l. curator, Galgaguet. de tutel. lib. 2. tit. 27. n. 6. & 16.* (& quia tunc res remanet apud tutorem) habere potest super eam hypothecam, ita *glo. in d. l. idemque est*, in verbo res fuerit, in fine, vbi Bat. & alij sequuntur.

Infertur ex hoc, vt hæc hypotheca nihil distare videatur ab alia hypotheca, quam pupillus in actione de tutela habet aduersus tutorem, siquidem pro sua pecunia in qua remanet debitor tutor, habet generaliter omnia sua bona præsentia, & futura obli-
15 gata, & sic consequenter rem hanc acquisitam nomine pupilli ex pecunia pupillari.

16 Et sic notandum venit, pecuniam pupillarem trahere ad se rem ipsam, & pupillo acquirere sic officij necessitate, & pecuniæ proprietate cooperantibus, non ex præsumptione, vt videatur empta res nomine pupilli (vt deducit Calgagner. loco supra citato)
17 quæ traditio vera est etiam fauore minoris. *Bald. d. l. si vt proponis 8. num. 3. C. de rei vindic. & Fulgo. ib. d. num. 2.*

18 Casu autem succedente, quando emitur res partim ex pecunia pupilli, & partim ex pecunia extranei cum expressa reseruatione iuris hypothecæ, distinguendum est, quod si res sufficit pro omnibus, pro rata erit concedenda satisfactio, si verò non sufficit, potior erit causa mutuantis cum expressa conuentione hypothecæ, *Gast. de credito, c. 4. n. 1972. cum seq. & in appendice, n. 121. vers. sed si res.*

ARGVMENTVM.

Res empta ex pecunia furiosi, an habeat furiosus in ea hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Furiosi ex pecunia res acquisita est furioso hypothecata.*

2 *Quia persona quibus interdicitur administratio habent idem priuilegium.*

QVÆSTIO XXVI.

AD similitudinem pupilli idem dicêdum est ad fauorem furiosi, aut cuiuscumque alterius sub cura existentis, vt competat priuilegiũ pupillare, vt acquisitum quod fuit ex pecunia huiusmodi generis personarum maneat tacitè hypothecatum pro creditore eorum pecunia mutuatæ, *Bald. in l. si vt proponis 8.*

nu 3. *sub num.* 3. *C. de rei vindica.*

2 Et generaliter personæ cui bonis interdictum est, nam huiusmodi persona habet priuilegium ad instar pupilli pro hypotheca in re de eius pecunia acquisita, per *text. in d. l. si vt proponis* 8. *C. de rei vindic. Pacif. tract. de Salu. insp.* 3. *cap.* 2. *n.* 663. *& cap.* 4. *n.* 673.

ARGVMENTVM.

Empta res ex pecunia militari, an gaudeat priuilegio, vt maneat hypothecata militi.

SVMMARIVM.

1 *Res empta ex militari pecunia manet militi hypothecata.*

2 *Et acquisita nomine proprio acquirentis, potest tamen à milite vindicari.* *Contra n.* 3.

4 *Pupillus non potest vindicare rem acquisitam ex sua pecunia, nisi acquisitio facta sit à tutore.* *Contra n.* 5.

6 *Militibus actu seruientibus priuilegia competunt.*

QVÆSTIO XXVII.

1 Militiæ vnum tribuitur inter cætera priuilegium, vt sicuti res empta ex pecunia pupilli, pupillo tacitè maneat hypotheca, ita & res comparata ex pecunia militari contrahat tacitam ad fauorem militis hypothecatam, ita singulariter firmauit *glos. in l. idemque* 7. *ff. qui pot. in pign. hab.* in verbo res fuerit, in finalibus verbis, ibi, *qua dico in pupillo, & in milite seruantur*, sequitur etiam *Fulgo. in l. si vt proponis* 8. *in vltimis verbis, C. de rei vindica. Salyc. in l. licet* 7. *num.* 2. *C. qui pot. in pigno. hab. Negus. de pigno. par.* 2. *mem.* 4. *n.* 164. *& par.* 5. *mem.* 1. *n.* 20. *Mantica de tac. lib.* 11. *titul.* 14. *n.* 3. *Pacif. de Salu. insp.* 3. *c.* 2. *n.* 634. *cap.* 4. *n.* 679. 680. & hæc opinio est communis, & eam sequitur *Rota in Roman. locorum montium* 15. *Decembris* 1631. *coram Ghislerio*, & certè est magnum priuilegium militiæ, si tamen est verum.

Glosa ad suam opinionem probandam duo iura inducit, primò *in l. si vt proponis* 8. *C. de rei vendica.* secundò *in l.* 2. *C. de dona. int. vir. & vxo.* Sed non video quomodo, & quid faciant; in primo textu Imperator rescripsit, vt fauore militiæ res ab aliquo acqui-

2 sita nomine proprio de pecuniis militis efficiatur militia, & ad eas compatandas actio militi detur, nec non, & mandati, & negotiorum gestorum, si ergo competit rei vindicatio, & censentur etiam res militi acquisitæ, & mandati, ac negotiorum gestorum competit actio, cessare debet hypotheca, quia nō datur in rebus propriis, *l. Neq. pignus, ff. de reg. iur.* in alio textu disponit Imperator, quod res empta à

3 milite nomine concubinæ, quia non valet donatio, reuocari possit, & hic textus nihil concludit ad hoc, vt fauore militiæ contracta dicatur hypotheca.

Rursus non competere hypothecam, probatur ex *Bald. in d. l. si vt proponis* 8. *n.* 1. vt scribit, quod si minor vult ratam habere acquisitionem (sicuti dictum est supra qu. præcedenti) poterit agere rei vendicatione, si verò non vult ratam habere acquisitionem agit ex personali, & sic videtur Baldus firmare non competere hypothecariam.

Sed pro glosa facit, quia in hoc priuilegio plus defertur militiæ, quàm minori, quia à quocunque ex pecunia militiæ res compatatur, quæritur ius militi, & actio competit, iusque rei vindicationis, quod in

4 minore non est, quia requiritur, quod sit facta acquisitio per curatorem, vel tutorem, & non procedit, quando per extraneum, sic *Bart. d. l. si vt proponis* *nu.* 1. vbi ex hoc ponderat pinguius ius esse in milite, ergo ex maioritate rationis videtur priuilegium pecuniæ pupillaris extendendum ad pecuniam militarem.

5 Verùm considerari potest primò, veram non esse assertionem eam, quod non habeat locum priuilegium, nisi quando tutor, vel curator acquirit, quia contrarium firmauimus supra qu. 25. Secundò, quod imò *text. d. l. si vt proponis*, videtur loqui quando is, qui emit cum pecunia militis erat etiam procurator, vel negotiorum gestor. ipsius militis, quia dicit quod competit etiam actio mandati, vel negotiorum gestorum, vt d. text. in procuratorem loqui interpretatur *Angel. in prin. & Bald. n.* 1. 2. sequutus Guliel. de Cuneo expressè firmantem non habere locum textum in eo, qui non erat procurator ipsius militis, & hanc opinionem contra Bart. latè defendit Fulgo. *d. l. si vt proponis, n.* 1. *vers. in milite verò*, & sic minus iuris est in militiæ causa, quam in causa pupilli, aut minoris.

6 Priuilegium tamen militiæ in hac materia obtinere pro militibus, qui actu seruiunt restringunt Bal. Ang. & alij, & præsertim *Castr. d. l. si vt proponis, n.* 2. vbi reddit rationem, quia quando sunt in actu non valent negotiari, & mercari, ac secus quando sunt in patria, qui tunc vacare commodè possunt negotiis, & idcirco cessare debet causa priuilegij.

ARGVMENTVM.

Res empta ex pecunia Ecclesiæ, an fiat hypothecata ipsi Ecclesiæ.

SVMMARIVM.

1 *Res empta ex pecunia Ecclesiæ, remanet priuilegio speciali Ecclesiæ affecta hypotheca.*

2 *Et potest res vindicari vt potest pupillus, & n.* 3.

QVÆSTIO XXVIII.

1 Res empta ex pecunia Ecclesiæ, nomine, non Ecclesiæ, sed proprio ementis, tacitè remanet obligata Ecclesiæ, & sic esse videtur speciale, vt tacita hypotheca contrahatur, *Bald. in l. si vt proponis* 8. *n.* 4. *in fine, vers. aut emit, C. de rei vendic.* qui tamen loquitur per verbum, fortè, allegat *text. in l. sed si pecunia* 3. *ff. de reb. eor. qui sub tutel.* Sed ille text. hoc non probat in terminis, dicit enim solùm, quod ex pecunia vnius pupilli fuit acquisitum pro alio pupillo remanet illud hypothecatum pupillo cuius est pecunia. Potest tamen textus facere in argumentum, quia quemadmodum fauore pupilli contrahitur hypotheca, vt supra quæst. 25. dictum fuit, ita pariter debeat contrahi fauore Ecclesiæ, quæ est de iure priuilegiata sicuti pupillus, & solet valere argumentum de vno ad alium.

2 Imò ad similitudinem pupilli, quando administrator Ecclesiæ emit ex pecunia Ecclesiæ, pro se adhuc Ecclesia poterit vindicare rem, quia pecunia trahit rem, quæ ipso iure ex necessitate officij efficitur Ecclesiæ, ipsa tamen volente, *Bald. d. l. si vt proponis, n.* 4.

3 *vers. quarto quæro*, & plus ibi voluit Baldus procedere etiam si per personam interpositam Prælatus acquireret, *Lapus alleg.* 58. *n.* 12.

Et Baldi opinionem sequuntur *Castr. d. l. si vt proponis, in fine, & Salyc. n.* 2. *Tiraq. de pia causa, priuil.* 120. *Pacif. de Salu. insp.* 3. *c.* 2. *n.* 632. *& c.* 4. *n.* 677. *Rota in Romana locorum Montium* 15. *Decembris* 1732. *Ghislerio.*

ARGVMENTVM.

Mulier, quæ emit ex pecunia viri, vel vir è contra ex pecunia uxoris, non introducitur in re tacita hypotheca.

QVÆSTIO XXIX.

1 VXor sit emat aliquid ex pecunis viri, vel vir è contra ex pecunia vxoris non dotalis, non introducitur pro ipsa pecunia tacita hypotheca legalis, prout in superioribus quæstionibus, quia non reperitur hic casus priuilegiatus, vnde sola personalis dabitur actio, ita *Bal. in l. si vt proponis 8. sub nu. 5. qu. 5. in vers. unde extra istos duos Casus, C. de rei vendicat.*

ARGVMENTVM.

Militia empta ex pecunia alicuius, an incidat in hypothecam tacitam fauore eius cuius est pecunia.

SVMMARIVM.

1 *Pro pecunia data ad emendam militiam tacita contrahitur hypotheca.*

2 *Militia alia est transitoria ad extraneos, alia non.*

3 *Et militia annua traslatio à Republica empta super re aliqua fructifera, & assumitur pro quocunque officio.*

4 *Militia dicitur pertinere ad alimenta, & est stipendium appellata panis ciuilis*

5 *De militia non videtur tractari de tacita hypotheca & interpretatur l. fin. cum auth. seq. C. de pigno.*

6 *Militia empta ex pecunia aliena est hypothecata.*

7 *Ampliatur etiam si acquisita fuit pro filiis acquirentis.*

8 *Et quando fuit acquisita pro filiis præsumitur acquisita ex pecunia data in hac causa, secus si pro extraneo, n. 9. quia lex non assistit extraneo, & n. 10.*

Sicuti quando ex interuallo est facta acquisitio, & n. 10. vbi modus probandi.

11 *Empta ex pecunia aliena militia, non quæritur hypotheca quando non fuit data in specie pecunia ad eam emendam.*

12 *Hypotheca militia ad fauorem cuius est pecunia, est cum priuilegio prærogatiua contra creditores anteriores.*

13 *Non competit hypotheca quando in contrarium est pactum.*

14 *Hypotheca concessa ex causa militiæ non habet locum in aliis emptionibus factis a mercatoribus ex pecunia data ad eam causam.*

QVÆSTIO XXX.

INter tacitas priuilegiatas hypothecas ponit Neguſ. aliud priuilegium, quod conceditur, ei qui
1 pecuniam accomodauit alteri ad emendam militiam, sic *Neguſ. de pigno. par. 2. mem. 4. nu. 164. vers. nonus decimus est casus, pro quo allegat, Bald. Nouel. de dot. par. 10. n. 53.*

2 Militia autem accipitur hic iuxta terminos *l. fina. incipiente super hypothecis 27. C. de pig.* quę quidem militia secundum Bald. ibidem, alia est quæ transit ad hæredes, & alia quæ non transit, ad hæredes transit quædam militia, quæ super interstitibus constituitur publica authoritate constitutis, vel beneficio Principis concessis, qui redditus emi, & vendi poterunt, & ad extraneos transferri, quæ militiæ olim, vel præbendæ vocabantur, non transit autem ad hæ-
3 redes militia quando personæ conceditur, & cum ea extinguitur, exemplificat Baldus in militia cansarum, & cursorum: Et propterea generaliter militia assumitur pro quocunque publico officio, Bolognet. *in l. 1. ff. solut. matr. n. 205. quem refert. Barbosa d. l. 1. par. 6. num. 3.*

4 Est etiam sciendum, quod militia pertinere dicitur ad alimenta, nam in hanc causam constituta fuit à Republica pro stipendiis nempe ministrorum à Republica deputatorum, & appellatur panis ciuilis, quia ex publico concedebatur aliquibus, *Alciat. in l. in quartam, n. 40. ff. ad l. Falcid. & lib. 8 paragraph. c. 5. Barbosa d. l. 1. p. 6. n. 2. vers. sed falsa, ff. solut. mat.*

In hac autem quæstione videtur prius dubitandum, quod hic casus non sit enumerandus inter tacitas, & legales hypothecas, desumitur enim occasio dubitandi ex text. *d. l. final. cum auth.* quod obtinet, quæ subsequitur, in eo enim proponitur ab Imperatore casus, in quo quidem pecuniam mutuauerat ad emandam militiam super qua pecunia mutua-
5 tarius pro eius restitutione obligauerat generaliter omnia bona sua, sic enim explicat ibi glosa, vnde ibi deciditur, quod venit ipsa militia si de facto comparata fuit, sed quia eueniebat, quod ad fraudandum mutuantem pecuniam non pro se faciebat emptionem, sed vel pro filiis, vel pro aliquo extraneo, dubitabatur ergo, an etiam militia in hoc casu deberet censeri hypothecata, & respondit Imperator affirmatiuè, in hoc itaque casu non videtur introduxisse ipse Imperator distinctam, & nouam hypothecam, sed tantùm declarasse comprehendi sub generali casu hypotheca constituta ipsam militiam, licet nomine proprio minimè acquisitam, & iste videtur esse sensus Imperatoris; & vt eum colligere videtur etiam Bald. in summario huius legis, & facit ratio satis palpabilis, nam habemus regulam, quod res empta ex pecunia mutuo data ad rem comparandam, non remanet affecta hypothecæ, nisi sit dictum, solum autem præstat in personalibus prælationem ex traditis supra qu. 23 quod autem Imperator voluerit hanc hypothecam introducere in hac lege fauore militiæ nulla ratio suadet, primò quia est introducere specialitatem, & correctionem iuris, quod non debet dici, secundù quia ratio fauoris militiæ non præstat hoc, nam in oppositum esset dicendum, quia fauor est militiæ vt illa non cadat sub hypotheca, agitur enim magis de oneranda causa militiæ, & de inducenda specialitate aduersus ipsam, vltra quam quod istud genus militiæ nullum obtinet priuilegium, quia, vt est iam explicatum, militia ista est præbenda, & annuus redditus Reipublicæ, qui venditur, & transit ad hæredes de cuius priuilegio ex lege non probatur, nec obstat secundum Salycetum, quod per auth. sequentem clarius exprimatur, quia imò nullum verbum ex eo textu deducitur ad hoc probandum, imò cum veniat continuatiuè, & interpretatiuè *ad l. finalem*, alias super hypothecis, & quidem immediatè situata sit, debet interpretari terentis eisdem terminis.

Est tamen contra sensum glosæ, Angel. Bald. & expressius Salyc. n. 3 qui dicit imò dari istam tacitam hypothecam circumscripta generali, & in d. auth. quamuis, in fine, ibi, hoc notat vt mutuans ad emendam militiam habeat tacitam hypothecam.

Iuxta igitur terminos istius quæstionis, & secundum thema propositum ab Imperatore *in d. l. finali*, pro resolutione distingui possunt infrascripti casus.

6 Primus est quando, quis mutuauit pecuniam ad emendam militiam, quæ si empta cum effectu sit, certum erit illam esse hypothecatam pro restitutione pecuniæ mutuo datæ vti in generali comprehẽsa bo-

bonorum obligatione expresse facta ad fauorem mutuantis, textus est expressus *in d.l.finali.*

7 Secundus casus est, quando ex pecunia mutuo data non fuit pro ipso emente comparata militia, sed pro filiis ipsius, vel consanguineis, intelligendo vsque ad sextum gradum, prout explicat Salyc. *d.l.fina.* vel pro extranea persona, talis creditor, qui pecuniam in d. causam mutuauit, habet sibi obligatam militiam, ita alieno nomine emptam, licet nunquam in dominio emptoris debitoris fuerit, vel numquam possessa fuerit, ita disponit d. constitutio Imperatoris in *d.l.fina.* quæ emanauit, vt occurreret legislator Iustinianus machinationibus, quæ possent contingere ad creditorum præiudicium, & sic in isto casu creditor habet obligatum debitorem in actione personali, possessorem verò militiæ ex hypothecaria ita Bar. Bal. & Angel. n. 1. in fine, *d.l.final.*

In terminis autem huius secundi casus dubitatur, an sit probandum ex parte creditoris ipsam pecuniam fuisse impensam in causam militiæ, vt competat priuilegium tacitæ huiusmodi hypothecæ.

8 Et communis distinctio est, quod si emptio facta sit pro filiis, vel pro coniunctis vsque ad d. sextum gradum, vt interpretatus est Salyc. quod non sit facienda probatio, quia Iustinianus *in d.l.finali* inducit præsumptionem, quod fuerit eadem met pecunia, nisi contrarium probetur, si verò fuerit empta militia pro persona extranea sit facienda probatio identitatis pecuniæ, ita *Bar. in d.l.final. & Bald. nu. 2. in fine.*

9 Et dummodò emptio incontinenti sit facta, secus si ex interuallo, quia etiam, quando est facta emptio pro filiis, aut consanguineis est probanda identitas, *Bald. d.n. 2. in fine, Angel. n. 1. pariter in fine vers. hoc autem limita*, quia præsumptio inducta ex *text. d.l.fin.* est fundata in temporis vicinitate, non propterea habet locum ex interuallo, *Bald. d.l. fin. d. nu. 2. vers. nota diligenter.*

Et quando pro persona extranea potest probari, quod sit facta emptio ex pecunia mutuo accepta, & prout etiam, quando ex interuallo pro filiis, vel non est expressum, quod ex pecunia dicta facta sit acquisitio in omnibus his casibus in quibus non assistit

10 lex præsumendo, potest probari identitas pecuniæ, vt est *text. in d.l. fina. vbi Bald. n. 2. vers. non probantibus.* Ad quem effectum, vt probatio præsumptiua sufficiat, vt per Bald. Ang. in locis allegatis.

11 Tertius casus est, quando mutuata est pecunia, & non est dictum, ad emendam militiam, quamuis militia re vera acquisita fuerit ex d. pecunia, & hoc casu non competit hæc tacita hypotheca, quia debet pecunia dari in causam huiusmodi priuilegiatam, *Bart. d.l. fin. in prin. per text. in d. auth*, quod obtinet, quæ sequitur post *d.l. fin.* quæ hanc conclusionem optimè probat, & eam firmat etiam *Angel. in d.l. fin. in princip.*

12 Huiusmodi autem hypotheca legalis tribuitur cum priuilegio insuper prælationis, quo ad alios creditores etiam anteriores, *Bald. in d.l. fin. n. 1. vers. tertiò dico, Neguf. de pign. p. 2. mem. 4 num. 164. cum seq. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 14. num. 4.* & an autem d. prælatio competat etiam aduersus creditores anteriores priuilegiatos agitur quæst. seq.

13 Quartus est casus, quando mutuata fuit pecunia pro emenda militia sine hypotheca bonorum, & in hoc etiam casu loquitur *Baldus in d.l. fin.* applicans etiam d. legis dispositionem num. 2. in fine, & propterea notat mutuantem habere duas actiones personalem contra recipientem pecuniam, & hypothecariam contra eum pro quo fuit empta militia ex pecunia eius, qui primo dedit pecuniam, sequitur *Angel. n. 1. in fine, & Salyc. sub n. 3.* Sed hoc dictum videtur contra rectum sensum, & intellectum d. textus iuxta superius ponderata, sed tamen communis opinio est in contrarium.

14 Dubitatur insuper an dispositio *d.l. fin.* habeat locum in aliis casibus vltra militiam, nempe ad eum, qui mutuauit in aliam causam, & Bald. inquit, quod sic, sub n. 1. ibi, *de his gratia exempli dicit, idem in aliis*, vbi infert ad pecuniam datam à campsore alicui ad comparandas merces, quod si is, qui eam recepit emat nomine alterius, res efficiantur obligatæ iuxta terminos *d.l. final.* perinde ac si ipse emisset, & sic est regula generalis, vt quotiescunque concurrit fraus, hypotheca quæ non fuisset contracta cessante frau-

15 de, habeatur pro inducta concurrente fraude, quia Imperator voluit occurrere, & obuiare machinationibus, quæ fiunt per personas interpositas: Contrarium tamen dicit Angel. in fine, qui notat nostrum non esse extendere legem illam vltra militiam.

ARGVMENTVM.

Hypothecæ ex causa militiæ, & aliis in superioribus propositæ quæstionibus, an habeant prælationem contra causam etiam dotis.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegia dotis cessant in concursu eius, qui mutuauit in causam militia. Contra, n. 2. vt mulier præferatur priuilegiatis, n. 3.*

2 *Mulier præfertur priuilegiato creditori, qui ex causa conseruationis rei est creditor, & n. 4. 5. 6. 7.*

8 *Quod inter æqualiter priuilegiatos debeat attendi ius commune, & ordo temporis.*

Contra, num. 9.

Probatur, num. 10.

11 *Causæ priuilegiatæ debent à pari procedere.*

12 *Interpretatur tex. in §. his consequens, auth. de æqua. dot. & auth. quo iure, C. qui pot. in pigno.*

13 *L. assiduis 12. C. qui pot. in pigno.*

14 *L. 2. C. de priuil. fisci.*

15 *Priuilegia dotis sunt exorbitantia à iure communi.*

16 *Interpretatur text. in §. his consequens, auth. de æqual. dot. & n. 18. 19.*

17 *Casus priuilegiatus non obtinet contra alium priuilegiatum cum vlterioris temporis prærogatiua.*

20 *Fallit in eo, qui mutuauit in reparationem, & conseruationem rei cum pacto, vt res sit sibi specialiter obligata, & n. 21.*

22 *Prohibitio alienationis cum reseruatione specialis hypotheca impedit dominij translationem, n. 23.*

24 *Pacta quæ vult in sua quis potest apponere.*

25 *Qui reseruat in re specialem sibi hypothecam dum pecuniam dat ad eam acquirendam, dicitur esse omnibus anterior creditoribus, & n. 26.*

QVÆSTIO XXXI.

IN terminis præcedentium quæstionum de hypothecis tacitis petactarum insurgit alia disputatio, an concedenda sit prælatio etiam contra causam dotis priuilegiatam. Vt clara remaneat decisio huius difficultatis, præsupponendum est Doctores

nonnullos specialitatis proponere. Et primò in creditore, qui mutuauit ad refectionem iuxta terminos, *l. interdum, ff. qui pot. in pigno. hab.* Secundò in terminis creditoris qui mutuauit pecuniam ad acquirendam militiam, iuxta *text. in l. final. C. de pigno.* Tertiò in terminis creditoris, qui contraxit cum pacto expresso, vt res acquiratur, & maneat hypothecata pro suo credito, iuxta *text. in l. licet 7. C. qui pot. in pigno. habeant*, de quibus dictum est in præcedentibus quæstionibus.

His suppositis quæstio videtur plurimum anceps, & dupliciter assumi potest, quia enim in terminis dd. casuum prælatio conceditur etiam aduersus creditores anteriores, vt in dd. præcedentibus quæstionibus vidimus, ideò vidẽdum est primò an doti præferatur aliqua ex dd. causis, licet ipsa dos sit anterior, an è contra dos posterior, quæ de iure habet etiam ius prælationis præferatur creditori ex dd. causis etiam anteriori, secundò assumi potest, & videndum est, an scilicet cesset vtriusque causæ priuilegium, ita ut standum sit iuri communi, & regulæ, vt qui est prior in tempore sit potior in iure. Doctores tamen promiscuè loquuntur, & ponunt quæstionem, quia qui dant prælationem doti creditoribus priuilegiatis anterioribus, negant priuilegiatos posteriores omninò excludi à causa dotis, & illi è contra qui negant dotis priuilegium restringunt causam dotis ad regulam iuris communis, vt qui prior est tempore sit potior in iure, nec admittunt priuilegiatos creditores posteriores habere prælationem aduersus causam dotis. Doctores autem, qui tenent mulierem

1 non præferri causæ eius, qui mutuauit in causam militiæ, sunt, *Salyc. in auth. quo iure, nu. 3. C. qui pot. in pigno. Bologn. in l. 1. n. 195. & n. 206. & relatis Alcia. atque Boscheo, Barbosa par. 6. n. 2. vers. sed falsa est. ff. sol. matr.*

2 Contrariam opinionem firmant, *Neguſ. de pign. par. 5. mem. 2. nu. 21. Bald. Nouel. de dot. par. 10. nu. 33. Cephal. conſ. 704. n. 20. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 26. n. 38.*

3 Doctores vlterius, qui tenent in terminis *d. l. interdum*, mulierem præferri creditoribus anterioribus etiam priuilegiatis, ex *d. l. interdum* sunt Bar. *d. l. interdum, ff. qui pot. in pigno. hab. n. 2. vers. oppero, & n. 5. in fine, Petr. de Bellapert. in auth. quo iure, C. qui pot. in pign. & ibi Angel. nu. 1. Ripa in l. 1. n. 9. vers. quinto declaratur, ff. in quib. cau. pign. tac. contrah. Salyc. in auth. quo iure, C. qui pot. in pign. in tertia quæſt. n. 2. vsq. in finem, Neguſ. de pigno. par. 5. mem. 2. n. 16. Couar. var. resol. lib. 1. c. 7. n. 3. prope finem, vers. hoc ipsum oſtenditur*, vbi dicit magis communem, *Socin iun. conſ. 10. n. 11. lib. 3. Guttierez pract. qu. lib. 5. q. 90. n. 26. Castil. lib. 3. contr. c. 4. ex n. 10. Rota dec. 328. num. 21. 23. par. 5. recent. Mart. Medic. dec. Senen. 10. n. 7. 9. Scaccia de re iudic. gloſ. 14. qu. 25. n. 21. Franc. Merlin. Pignatel. contr. 57. n. 4.*

4 Qui verò negant, sunt gloſ. *in d. l. interdum 5. ff. qui pot. in pigno. hab. ibi, nisi prior habeat hypothecam priuilegiatam inter personales actiones, vt in dote dicitur, vt in auth. de æqual. §. his consequens, tunc ei præfertur mulier propter duo scilicet, priuilegium, & propter tempus, aliàs enim iure communi, nisi duo hæc essent pro ea, &c. Cynus in auth. quo iure, C. qui pot. in pignor. Bald. Nouel. de dote, par. 10. n. 34. Alex. in l. 1. n. 21. ff. solut. matr. Card. Alb. ad Bart. d. l. interdum, Bologn. in l. 1. nu. 295. Barbosa p. 6. n. 2. & n. 15. vers. vltimo, Mart. Medic. dec. Senen. exam. 11. n. 27. cum seq. Card. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 23. n. 9. vers. sed si mulier, tit. 26. num. 18. Grat. c. 670. num. 3. Rebuff. ad conſtit. Galliæ, tit. de reddit. art. 1. gloſ. 8. nu. 26. 27.*

5 At etiam in terminis creditoris, qui pecuniam dedit ad rem acquirendam cum pacto expresso, vt maneat res expressè hypothecata, mulierem non præferri, sed postponi, *Cepol. cautel. 124. n. 11. Neguſ. par. 5. mem. 2. sub n. 22. vers. sed est dubium, Gast. de credito, c. 4. n. 1961. Gast. c. 670. n. 3. & c. 730. nu. 1. Rota apud Burat. decis. 62. n. 4. & ibi add. num. 9.* Sic etiam dicunt alij

6 præferri etiam causæ funeris impensarum, *Gast. d. c. 4. n. 1952.*

7 Contrariam qui tenent opinionem, sunt *Afflict. decis. 306. n. 4. vers. huic mouemo, Mantica de tacit. lib. 11. tit. 26. n. 17. Pacif. insp. 3. c. 1. n. 507. de Salmia. Gast. d. c. 4. n. 1939.*

8 Denique sunt etiam authoritates in omnibus aliis casibus personarum, & causarum priuilegiatarum, quod si illa sint tempore posteriores non præcedunt causam dotis, præcedunt autem causam dotis si sint anteriores, *Couar. var. resol. lib. 1. c. 7. Bursat. conſ. 56 n. 13. Mantic. ad lib. 11. tit. 26. n. 38. Gast. de credi. d. c. 4. n. 1817.* & melius *Cyriac. contr. 82. num. 19. Ceph. conſ. 704. n. 10. cum seq. lib. 5.*

9 E contra sunt authoritates *Salyc. in auth. quo iure, n. 3. C. qui pot. in pigno. Barbosa in l. 1. p. 6. n. 2. vers. sed falsa ff. sol. matr.*

Qui dicunt mulierem ex sua tacita legali hypotheca præferri aliis creditoribus anterioribus in tacita priuilegiata, mouentur.

10 Primò ex textu in *§. his consequens, in auth. de æqualit. dot.* in quo ante omnia Imperator reassumit priuilegium tacitarum hypothecarum concessum cum prælatione ei creditori, qui mutuauit ad refectionem, ibi, *quale est quando aliquis propriæ pecuniæ procurauit nauem comparare, aut fabricare, aut recreare, aut demum forsan ædificare*, deinde casum priuilegij dotis proponit, vtrum huiusmodi priuilegiatus præferatur hypothecis, ibi, *quæsitum est*, & resoluitur mulieres præferri dd. hypothecis.

11 Nec obstat si dicatur prædicta tota procedere tantum quando mulieres sunt in tempore priores, quasi quod voluerit Iustinianus purificare causam dotis cum aliis causis priuilegiatis, non verò etiam eam præferre, quoniam ponderari possunt tum rationes adductæ ibi per Imperatorẽ, tum verba ipsa: duplex autem ratio allegatur pro muliere cõtra creditores ex causa priuilegiata prædicta, ibi, *sicut enim, quæ causæ absurditatis est, quia aliqui forte antibus mulieribus ex proprio corpore adueniat quæstio, & viuunt ex hoc quæstu, aduersantibus autem, & suam ipsam, atque substantiam ad virum introducunt non solum nullus sit quæstus à viris male degentibus, sed etiam mutuantium & spes ei nulla sit*, quæ ratio est generalis vt mulieris omne adinuentum priuilegium conseruetur aduersus creditores, existimans Imperator ex ista causa meliorem fore conditionem dotis, si ergo voluit credito dotis plus deferre, quam aliis creditis priuilegiatis, debet idem priuilegiũ conseruari etiam respectu anteriorum in tempore, aliàs enim si solum esset æqualis cõditio dotis respectu posteriorum, nullum maius daretur priuilegium mulieri, quàm aliis creditoribus priuilegiatis: Secunda ratio est fragilitatis sexus, quam idem ponderat Imperator, ibi, *infirmitatẽ namque mulieb. is naturæ sat. nouimus, & quia faciles circumuentiones fiunt aduersus eas*, subdit proinde *minus autem eis dotem nullo sinamus modo*, hæc autem ratio respicit omnimodè priuilegium dotis vnde non est restringendum. Ex verbis autem eiusdem textus deducitur, inquit enim legislator, *vnde volumus vt si quis domum renouasset, aut etiam agrum emisset non possit talia priuilegia mulieribus opponere*

si itaque

non admittit creditores ex causa priuilegiata posse opponere aduersus mulieris eorum priuilegia, ergo à contrario statuere videtur, vt illibata, & integra consistant priuilegia concessa ipsismet mulieribus, quę sunt vt creditoribus anterioribus ex tacita præferantur: inducitur præterea sic textus in vers. *quia verò*, vbi proponit limitationem ad causam dotis, & est ve non proponatur creditori, qui mutuauit ex causa militiæ comparandæ, ergo regula est in contrarium, vt priuilegia dotalia sint præcipua extra d. causam, quia exceptio firmat regulam in contrarium, & hoc expressè subdit textus, ibi, *prior sit solus, qui ad hoc credidit, & tunc solo casu cedere mulierem.* Præterea est ponderanda dispositio huius textus *in §. hic consequens est*, quia tota fundatur in priuilegio, & venit in augumentum priuilegiorum dotis ex dispositis in §§. præcedentibus, in quibus apparet dispositionem illam emanasse in augumentum legum Codicis: Si autem mulier solùm præferatur posterioribus non vtique vtetur vilo priuilegio, sed solùm dispositione iuris communia ex regula, qui est prior tempore, interpretandus est ergo disponere etiam in casu quo mulier est tempore posterior ex priuilegio *l. assiduis* 12. *C. qui pot. in pign. hab.* Constat vlterius ex eodem textu in fine, ibi, *aliis omnibus praualere mulierem, secundum quod à nobis datum est priuilegium*, esse ergo, quod d. textus loquitur retenei s terminis priuilegiorum datorum *in d. l. assiduis*, scilicet prælationis aduersus anteriores, qui in sola sunt personali, & in tacita etiam hypotheca.

12 Ad prædicta vrget etiam textus *in auth. quo iure, C. qui potio. in pign.* cuius decisio cum subsequatur post *text. in d. l. assiduis*, & disponat, vt mulier vtatur priuilegio *d. l.* etiam contra illos, qui mutuauerunt ex causa refectionis, debet hoc intelligi retentis eisdem terminis, tam vbi mulier est anterior in tempore, quàm vbi est posterior, & propterea dicit *Angel. in d. auth. n. 1.* quod illa fuit facta, vt mulier præferatur anterioribus, sed verè *d. auth. sumpta est ex d. tit. de collatio. in §. hic consequens*, & propterea videtur intelligenda secundum terminos illius.

Sed negatiua opinio, vt imò inter istas tacitas hypothecas priuilegiatas sit seruandus ordo temporis faciunt infrascripta.

13 Primò *text. in d. l. assiduis* 12. *C. qui pot. in pign.* vbi Iustinianus concedendo priuilegium prælationis contra creditores etiam anteriores non vtitur verbis vniuersalibus, omnes complectentibus, sed vtitur verbis valdè restrictis, ibi, *magnam prærogatiuam præstantes, vt contra omnes penè personales actiones habeant priuilegia*, illa enim dictio (penè) nota est improprietatis, & fictionis, significans, quasi, & quodammodò, & demonstrat non semper rem, vel personam esse eandem, *Menoch. de præsump. lib. 4. præsump.* 18. *n.* 28. *Barbosa in dictionario, dic.* 245. quare si non semper habet dos priuilegium prælationis, vnus enim esse ex his debet casus exclusiuus, quando dos concurrit cum priuilegiato æqualiter cum ipsa dote, qui casus est eius, qui mutuauit ad refectionem, vel qui pro militia mutuauit, vel, qui vendidit cum pacto reseruatiuo hypothecæ ex supra deductis, qui obtinent priuilegium, vt præferantur anterioribus creditoribus in personalibus.

Vrget secundò, quia maior videtur causa concedendi priuilegium antelationis his, qui mutuarunt ad conseruationem, tum qui videtur tacitè actum, vt res fit ipsis hypothecata, tum etiam quia res refecta sine pecunia eius, qui mutuauit, non extaret, & omninò deficeret, non est propterea æquū, vt ex facto creditoris posterioris in rebus sua pecunia comparatis, alter creditor præferatur, priuilegium verò mulieris est in sola legis rigorosa dispositione fundatum, dum cōmiseretur fragilitati sexus.

14 Tertiò facit textus *in l. 2. C. de priuil. fisci*, vbi in concursu causæ fisci, & causæ dotis non habet inter eos locum priuilegium, sed attenditur ordo iuris, ergo idem venit dicendum dum contentio est inter mulierem, & creditorem, qui mutuauit in causam refectionis.

15 Quartò facit d. priuilegium, quod mulieri conceditur exorbitans est à regulis iuris communis, & ab æquitate naturali, vt in tote quæsito in personalibus vni creditori ratione temporis succedens mulier in credito dotali præferatur, hoc enim sapit, quid asperitatis, & rigoris, non videtur ergo simile priuilegium vltra quod Imperator in verbis loquitur extendendam; sed sic est, quod non disponit in hoc casu, ergo non dicendum.

16 Quintò inducitur idem textus *in d. §. hic consequens de æqualit. dot. colla.* 7. hoc modo Imperator proponit thema tale; concurrebant in bonis viri mulier, & creditores, qui crediderant in causam refectionis & conseruationis rei; mulier erat tempore anterior, creditores autem posteriores; opponebant creditores de priuilegio aduersus mulierem anteriorem; rescripsit Imperator, *non possunt talia priuilegia mulieribus opponere*, at si non possunt talia opponere priuilegia contra mulierem, ergo inter ipsos ius commune solùm attendi debet, & sic hic erit textus, quod tunc quando mulier est anterior tempore seruat ius commune, & sic è contra seruabit ius commune, & priuilegio locus non erit, quando est posterior, vt eadem sit determinatio in casu opposito, quæ est facto in casu d. textus proposito.

Mihi certè non videtur recedendum ab hac secunda sententia: Totum enim fundamentum cùm consistat in dd. iuribus *assiduis*, *& §. hic consequens*, supra propositis certè istorum iurium censura non potest extendi ad hunc casum, quando vltra temporis prioritatem concurrit & etiam priuilegium creditoris, siquidem *in d. l. assiduis*, magno fauore inductus Iustinianus mandauit mulieres esse præferendas anterioribus creditoribus in actione personali, & in tacita hypotheca, sed vlterius in d. loco non est amplexus casum dum creditor est anterior cum tacita priuilegiata, cuius casus erat facienda specialis, & indiuidua mentio, & hoc ob maximum tertij præiudicium, ss euim præfertur aliis creditoribus etiam anterioribus expressam habentibus, *Barbosa in l. 1. p.* 176. *n.* 4 *ff solu. matr. Bar. in l. interdum* 5. *num.* 3. *vers. quæro verum. ff. qui potio. in pign.* & dictum est supra in terminis *d. l. interdum* q..... Et probatur, quia cum hic creditor rei suæ domina esset, & esset positum in sua potestate mutuare, & non mutuare prudenter cogitans posse ex superueniente causa dotis ius suū periclitare, voluit legem dicere qualiter pecuniam commodabat, vt inseruiret pro conseruatione rei, vel essit sibi specialiter obligata, vt ideò res sic conseruata tacitè foret sibi obligata cum prælatione, non aliàs mutuatarius, propterea *d. l. assiduis* dispositio non est ad omnes casus extendenda, & tanto magis, quia idem Iustinianus non diait vniuersaliter se tribuere potioritatem causæ dotis, sed cum my-
18 sterio vtitur illo modo loquendi (vt contra omnes penè personales) vt ponderata dictione (penè) supra dicebatur, quę est nota impropriętatis, nec importat

regulam generalem traditam fuisse, in alio autem
casu priuilegij antelationis creditoris, qui mutua-
uit in causam conseruandæ rei, I.C. *in d.l. interdum,*
ff. qui potio. in pigno. uniuersalem proponit regulam,
& addocit rationem in l. sequenti, quia huiusmodi
pecunia saluam fecit totius pignoris causam.

19 In §. his consequens, Iustinianus dedit quidem
potioritatem doti respectu posteriorum credito-
rum mutuantiom ex causa conseruationis rei, & re-
fectionis, oon verò agressus est casus etiam respectu
creditorum ex causa priuilegiata, quando illi sunt
anteriores, imò si consideretur tota structura con-
stitutionis illius Iustiniani in eod.§. semper apparet
se restrixisse Iustinianum ad dd. terminos, vt priuile-
gium quidem considerabile communicasse doti di-
sponendo, vt illa veniat præferenda, quando est
tempore anterior, vnde non potest probabiliter
credi, quod in casu vbi mulier est posterior voluerit
etiam præferri, & maximè, quia causa huiusmodi
creditoris est à lege plus priuilegiata, quàm sit causa
dotis, dos enim vt explicatur inferius q..... noo
præfertur creditoribus anterioribus in expressa hy-
potheca, sed præferuntur creditores ex causis priui-
legiatis huiosmodi, ex supra pariter deductis qu....
meritò gaudere debent prærogatiua aduersus mu-
lierem ex regula, si vinco vinceotem te, multo ma-
gis vincam te.

20 Possent autem hæc omnia mulro magis procede-
re in eo, qui mutuauit ad rem comparandam cum
pacto, ut ea sit sibi specialiter obligata, quia in hac
facti specie non tacita, de qua dictum est, sed expres-
sa concurrit hypotheca, & specialis, & fortius foret
admittenda, quando expressè esset cautum, ut in re
acquirenda nullum ius quæratur quibuscunque
21 etiam priuilegiatis creditoribus etiam aoteriori-
bus, ita declarat *Rota dec. 133.n.3. vers. quia visa fuit, co-*
ram Burato, ratio est, quia ex d. pacto censetur posi-
tum obstaculum, itaut res acquirenda non possit ve-
nire comprehensa sub anteriori hypotheca aliorum
creditorum, quod facere non prohibetur is, qui mu-
tuauit, vel pecuniam accommodauit, oam sicuti
prohibitio alienationis cum reseruatione specialis
hypothecæ impedit dominij acquisitionem, *Bar. in l.*
22 *filiusfamilias, §. Diui, n.14. vbi Rutn. num. 202 ff. de le-*
ga.1. & dictum est lib..... tit..... q..... ita prohibitio
acquisitionis iuris cum eadem reseruatione specia-
lis hypothecæ debet impedire acquisitionem hypo-
23 thecæ, quia à pari procedunt cum ipso domioio,
Soc. cons. 75.n.10.lib.4.

Et ita in specie argumentatur Rota apud *Burat. d.*
decis. 223.n.5. subsistit autem pactum, quia in re sua li-
cet cuique eas appouere coouentiones, quæ pla-
24 cent. *Soc. d. cons. 75.n.5.* ubi latè comprobat *Burat. d.*
decis. 223.n.9.& 10. ubi aliquibus comprobat exem-
plis, unde priuilegium, quod datur mulieri pro dote
à lege, locum debet habere in bonis, quæ quæruntur
viro debitori liberè, qualia noo sunt ea, quæ ante-
quam transeant in dominium ipsius recipiuot pa-
ctum reseruationis specialis hypothecæ ad fauorem
eius, qui pecuniam credidit, vt benè comprobat Io.
Franc. de Ponte *decis. 34. num. 8. cum seq.* vbi vlterius
25 comprobat, quod is qui contraxit cum tali hypo-
theca dicitur esse prior in tempore applicans tex-
tum *in d.l. si is qui, ff. de iur. fisci* (præuenit enim cau-
sam pignoris fiscus) quia ex præuentione pignoris
esse dicitur prior tempore, & sic ex hoc intellectu
inferri potest, quod iste creditor præfertur non ex
priuilegio, sed de iure communi, quia in tempore
prior, & n.10.& 49.& dicit d.n.10. procedere etiam
26 quando plures sunt, qui in eadem sunt causa crediti.

ARGVMENTVM.

Priuilegium pupilli, & militiæ, vt quæratur
hypotheca ei qui dedit pecuniam, an
extendatur ad causam dotis.

SVMMARIVM.

1 *Dos non gaudet priuilegio pupilli, & milita, contra Pa-*
cificum, n.1.3.4.5.6.
Fallit in muliere minore, n.7.
Vel quando mulier fuit præsens contracti, n.7.8.
Vel factum est pactum etiam tacitè, vt cederet emptio
in causam dotis, nu.9.
Et quomodo tacitè deducatur, n.10.
Et vbi exprimitur ante acquisitionem, vt ad maiorem
cautelam dotis acquiratur, & n.11.
Et vxori potest competere rei vindicatio contra virum,
vel eius vniuersalem successorem, n.12.13.14.15.16.17.
Et potest etiam competere alijs creditoribus. n.18.
Pecunia hæreditaria quæ est res acquisita, operatur, vt in
subsidium res empta possit vindicari, n.19.20.21.22.

QVÆSTIO XXXII.

PRiuilegium tacitæ hypothecæ, quod conceditur
causæ militiæ, vel pupillo, vt res empta ex pecu-
nia pupillari, vel militari remaneat affecta hypo-
thecæ ad fauorem pupilli, vel soluentis ex pecunia
militari iuxta tradita supra quæst.29.& 30.

An sit commune etiam dotis causæ, ita ut quæsi-
tum ex pecunia dotali mutuata, vel alio modo tra-
dita, remaneat hypothecatæ mulieri affecta, vel rei
viodicatione res ipsa viodicari possit tanquam affe-
cta doti, & dotalis effecta, qua in re Pacificus abso-
1 lutè hoc idem priuilegium militare, & pupillare tri-
buere visus est etiam ipsi mulieri in *tract. de Saluia.*
inspect. 3.c.4.n.678.

2 Sed hoc dictum absolutè ita positum subsistere
non potest, quia regula est in contrarium, rem em-
ptam ex pretio rei dotalis non effici dotalem, vt tra-
dunt allegati à *Concio tro. de censib. in suis additio. par.*
2.q.2.art.1.n.44. Burat. dec. 784. sub nu.4.& 5. & pro-
bat text. *in l. ex pecunia, C. de iur. dot. Rota dec. 287. nu.*
1. par. 3. rec. & in Sancti Seuerini dotis 17. May 1621. co-
ram Vbaldo.

3 Et quoniam fundamentum est in *text. in l. vxor*
marito 56. ff. de dona. int. vir. & vxo. qui apertè loqui-
tur in subsidium effecto marito non soluendo, ibi,
(*Maritus ex pecunia sibi donata, aut rem mobilem, aut*
soli comparauit soluendo non est, & res extat) ergo regu-
la erit in contrarium, ut res empta ex pecunia dota-
li non quæratur mulieri, nec ab ea vindicari possit
ex iure dotis, tanquam sua. Vnde in subsidium so-
lum procedere hanc conclusionem rectius expli-
cant Bar. *in l. si vt proponis 8. num. 4.* ibi (*illud vero quod*
dicitur in vxore, & viro non est verum simpliciter, sed de-
mum in subsidium, C. de rei vindic. & ibi Saly. n.5. vers.
quæro quid in vxore, ubi refert Cynum, idem Saly. *in*
l. ex pecunia, n.2. C. de iur. dot. Ripa in l.1. num. 21. ff. in
quib. caus. pign. vel hypo. tac. contrah. Castr. in d.l. si vt
proponis, n.2. in fine, & sic est intelligendus *Angel. in l.*
interdum, n.4. in fi. ff. qui pot. in pign. hab. Soc. cons. 67.
n.1. lib.2. Barbosa in rubr. solu. matrim. par.3. n.76. Man-
tica de tacit. lib.12. tit.27. num.9. & 17. Gail. tractat.
de

de credit.c.4.nu. 1454.1458. *Rota dec.299. nu.2.part.3. recent.& apud Burat.dec.*874.*nu.*4.& sic ex huiusmo-
4 di conclusione mulieri poterit competere vtilis rei
vindicationi, ex qua actione poterit excludere cre-
ditores anteriores, quos non posset excludere,
quando inniteretur simplici hypotheca vel tacita,
vel expressa, *Neguf.de pign.part.5.mem.1.nu.40. Gait. d.c.4.nn.1640. Mantica d.tit.27.nu.20.* nisi tamen vel
5 maritus, vel creditores affirment creditum dotis,
quia tunc cessante causa subsidij, cessaret ratio con-
cedendæ actionis, vt bene explicat *Gait. de cred. d. cap.4.nu.1461.1462.* & supra dictam conclusionem,
6 actionem competere mulieri etiam aduersus credi-
tores anteriores, comprobant *Bald. in l. in rebus 13.n. 18. C. de iur.dot. Socin.cons.214.n.2.lib.2.Bero.cons.165. nu.42.lib.2. Bald. Nouell.de dot.9.5.priuil.24.Campeg. eod tract.4.part 4.q.8.n.1. Gratian.c.964.n.21.*
7 Posset tamen conclusio vniuersalis tradita à Pa-
cifico applicari etiam ad fauorem causæ dotalis
quando de voluntate vxoris fuisset facta emptio, vt
quando ea præsente facta esset emptio, *Castr. in l. mater, nu.9.C.de rei vindica. Caualer. dec.37.nu.2.dec.*
8 *39.n.2.& seq.* vel quando mulier esset minor, & mari-
tus esset illius vniuersalis administrator, Ripa *in l.1. nu.21.ff.in quib.casib.pign.vel hypoth.tac.contrah.*
9 Simili modo, quando vel expressè, vel tacitè, res
empta fuisset, vt cederet in causam dotis, & in rem
dotalem, per tex. *in l.si æstimatis,ff.solut.matr.* vbi scri-
bentes, *Conarr.pract.qq.c.28.nu.2. vers.sed ex contra- rio, Hond.cons.14.nu.50.lib.1. Bero.cons.164.n.10.lib.1. Relan.cons.86.nu.15.lib.4.Rota dec.287.nu.2.p.3.recent.*
probatur voluntas partium primò, quando dos esset
legata ab aliquo sub conditione, ut inuestiri debe-
ret in bonis stabilibus, & pecuniæ essent deposita-
tæ ad hunc effectum, & postea recuperatæ à deposi-
10 tario: nam subsequuto inuestimento ex pecuniis
receptis, & leuatis à loco, ubi erant positæ sub hac
conditione, præsumi debet ad effectum, vt effician-
tur fundus dotalis, *Dec.cons.185 num.5. Put.dec.47.n. 2.lib.5. Rota dec.287.nu.2.* vbi habetur in hoc casu de
plano intrare textum *in d.l.si æstimatis.*
11 Quæ coniectura admittenda est etiamsi emptio
sit facta nomine viri, quia hoc non attenditur, quan-
do interuenit aliter voluntas vtriusque, quæ ex præ-
dictis potest dici interuenisse, *Rota d. dec.287.num. 3.* ubi scribit, quod expressio nominis viri excludit
acquisitionem videri cedere in causam viri non u-
12 vxoris, quando non extant in contrarium coniectu-
ræ mentis partium, *Alex. in l.si cum dotem, § fin.num. 24. vers.Saluari, ff.solut. matr.* & ita sunt intelligendæ
decisiones in Intesamn. fundi dotalis, 11. Februarij
1689. coram Plato, & in Romana recuperatio. dotis
10. Maij 1595. coram Orano, & concordat *Rot.decis. 287.nu.2.* Secundò, supposito ordine iudicis de in-
uestiendo, ex vsu enim simplici d. ordinis censetur
factum inuestimentum, ut fundus efficiatur dotalis,
Rota d.decis.287.n.1.p.3.recent.
13 Dictum autem priuilegium actionis rei vindica-
tionis in terminis propositæ quæstionis conceden-
dum foret aduersus virum, vel aduersus eius vniuer-
salem successorem, non autem aduersus tertium sin-
gularem possessorem, ita Barbosa *d.p.3. rub. ff. solut. matr. nu.86.vers.vnde videndum, Maneni.cons.104.& decis.33.nu.16.* Duplex autem ratio hanc assertio-
nem comprobat. Prima est, quia cessat omnis æqui-
tas, quam I.C. *in d.l.vxor marito,* considerauit, cùm
obstet alia æquitas fauore possessoris, qui iusto titu-
lo, & bona fide acquisiuit. Secunda est, quia cùm in
casu subsidij hoc concedatur priuilegium, facta alie-
natione res desinit amplius integra, nec dici potest
esse in statu, vt effici possit dotalis apud tertium pos-
14 sessorem, nam si inspicimus initium cum dos solui-
tur in pecunia, censetur constitutus maritus domi-
nus & debitor in casu restitutionis tantæ alterius
15 summæ. quoniam pecunia est de rebus, quæ seruari
non solent, & usus illius in consumptione consistit:
16 Contrarium tamen tenet *Gait. de credito, c.4. à num. 1464. cum seq.* plures deducens fundamenta, sed à
17 prima opinione non est recedendum, cùm dispositio textus *in d.l.vxor marito,* & adductæ rationes ob-
stent Gaiti fundamentis.
18 Remedium denique subsidiarium *d.l. vxor mari- to,* extenditur etiam ad fauorem aliorum credito-
rum vltra causam dotis, quia I. C. in dicta lege non
fundat decisionem in priuilegio dotis, ita Barbosa
in rubr. solut.matr.part.3.nu.86.in fine, Gait.de cred.c.4. nu.1476.in fine, Manent. cons.213.nu.36. Mantica de tac.lib.12.tit.27.nu.9. Costa de port.ratæ, quæst.188.n.6. Duran.dec.212.nu.1.
19 Hinc fit, ut res acquisita ex pecunia hæreditaria
efficiatur hæreditaria, ad d.effectum, *Castr. in l. sed si lege, §.1.nu.2.vers.item dico, ff.de petit.hered. Paris.cons. 80.nu.29. lib.1. Duran. dec.63.nu.3. & decis.212.nu.1. Burat.dec.874.n.6.*
20 Quæ procedunt cum præsupposito, quod pecunia
hæreditaria fuerit data ad acquirendam rem cer-
tam, iuxta tradita supra quæst.24. in secundo casu;
secus esset, quando simpliciter mutuata fuisset, iuxta
tradita, d.quæst.24. in primo casu, vt declarat *Gait. de cred.cap.4.à nu.1476.vsque ad num.1500.*

Rursus aliæ declarationes petendæ sunt à Dura-
no, *decis.63.*
21 Casus autem subsidij versari dicitur vbicunque
non est soluendo debitor, *Duran. d.dec 63.nu.4.cum seq.& dec.212.num.1.* probatur ex *text.in l.decem 116. iuncta glossa, vbi Bart.nu.1 Alex.nu.10.& sf.nu.27.ff.de verb. oblig. Ias.in l.fin.n.10.ff si cert.pet. vbi Bart.in vlt. oppos. Castr.num.5. Alex.num.2. Dec.num.11. Rota dec. 14.n.12.p.1.& dec.595.n.3.p.2.recent.*
22 Videndi sunt alij casus probationis subsidij apud
Duran. *d.dec.63.decis.212.Burat.dec.784.Mantica de tac.lib.16.tit.17.nu.20.*

ARGVMENTVM.

Prælatus pro mala administratione contra
se habet tacitam hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca tacita datur contra Prælatum pro admini- stratione rerum Ecclesiæ.*
Ad instar minoris tutoris, cui Ecclesia æquiparatur, n.2.3.
4 *Prælatus, qui acceptat Prælaturam, tacite dicitur cum Ecclesia contrahere.*
5 *Prælatus dicitur sponsus Ecclesiæ, & sicut sponsus carna- lis habet obligata bona sponsæ ita sponsus spiritualis.* 8
6 *Ecclesia æquiparatur Ciuitati, & ei eadem debent com- petere priuilegia.*
7 *Prælatus negligens dicitur omittendo vtilia, & dum pa- titur iura præscribi, & n.8.*
9 *Præfertur Ecclesia omnibus creditoribus ratione suæ hy- pothecæ contra Prælatum. Contra nu.10.*
11 *Prælatus extra causam administrationis non contrahit tacitam hypothecam. Contra n.12.*
13 *Episcopus non habet in suis creditis hypothecam tacitam. Licet habeat cameram, quia fiscum non habet.*

14 *Contrahens cum Episcopo non remanet affectus ex contractu hypotheca tacita.*
15 *Et similiter contrahens cum Clerico.*

QVÆSTIO XXXIII.

1 QVod Episcopus, & prælatus pro mala administratione rerum suarum Ecclesiarum habeant tacitè bona omnia hypothecata firmauit Glosa *in c. ex litteris §. in verbo obligata, in fine, de pign.* vbi deducit hanc conclusionem argumento tutoris, qui habet tacitam hanc obligationem bonorum pro administratione, cui Prælati in multis æquiparantur: est alia glosa in c. *similiter 16. q. 1.* sequitur hanc eandem sententiam, & notabilem dixit *Abb. d. c. ex litteris nu. 11.* ex quo Ecclesia potest agere contra tertium possessorem, & inducit idem argumentum ex quo bona tutoris sunt obligata minori pro mala administratione, sic debent esse obligata bona Epi-
2 scopi, aut Prælati, quia Ecclesia æquiparatur minori, *c. 1. de in integr. rest.* comprobat vlterius Panormit. ex alio simili, quod fiscus habet bona conductorum
3 vectigalium obligata tacitè, *l. semper §. Diuus, ff. de iur. immunit.* & proinde debet idem dici, vt bona Prælati sint obligata, quia hic tacitè contrahit cum Ecclesia acceptando Prælaturam, *c. nisi de renunciat.*
4 sequitur hanc eandem sententiam, *Abb. idem in cap. Episcopus 4. num. 3. de prabend. Lapus alleg. 58. nu. 9. Felin. in c. cum deputati 11. nu. 8. de iudic. & c. cum ad aures, nu. 4. de rescript. Neguf. de pign. p. 2. mem. 4. nu. 120. Rebuf. in conf. Regis, thom. 2. tit. de const. redd. art. 1. glos. 14. nu. 36. Felin. in c. accepimus, nu. 9. de fid. instrum. Redoan. de reb. Eccl. non alien. q. 2. c. 7. nu. 12. Palat. Rubios in repet. rubr. de donat. §. 66. num. 21. Molina de contract. disp. 536. nu. 7. Gratian. c. 601. nu. 1. Decian. consil. 37. nu. 1. lib. 2.* plures alios adducit pro hac parte, *Munoz de ratiocin. c. 30. num. 15. vers. sed prædictis*, vbi refert secundum hanc partem iudicatum, & ad eam pro-
5 bandam promouet duas alias rationes. Prima est, quia prælatus reputatur sponsus Ecclesiæ, cap. sicut alterius 7. quæst. 1. vnde quemadmodum vxor carnalis habet tacitam hypothecam in bonis viri pro dote ex deductis q.... ita habere debet Ecclesia con-
6 tra Prælatum *Gratian. d. c. 601. n. 1.* Secunda est, quia æquiparatur Ciuitati, imò est plus priuilegiata ex ibi allegatis, sicuti hoc conceditur Ciuitati, & Reipublicæ, ita debet concedi Ecclesiæ, concedi autem Reipublicæ probatur ex traditis q..... *Marrien lib. 11. de iur. & amb. tit. 16. nu. 21. Parisi. inst. 1. c. 4. nu. 510.* Et hanc demum opinionem tenent *Inst. in § item Seruiana, num. 76. vers. & item dicunt, instit. de actio. Mantica d. lib. 11. tit. 16. nu. 11. Gait. de credito, c. 4. nu. 1018.*

7 Malæ autem Prælati administrationis ponitur casus, quando prælatus fuit negligens in ommittendo ea, quæ erant Ecclesiæ vtilia, & non acquirendo, dum potuit cum iusta causa acquirere, & ideò non acquirendo tenetur de suo satisfacere, similiter si
8 passus est rem Ecclesiæ præscribi, quia remanet ex sua negligentia Ecclesia damnificata, *Redoan. d. c. 7. nu. 8. 9. 10. & 15.*

9 Amplius hæc hypotheca inducit in postea acquisitis prælationem omnibus aliis creditoribus etiam anterioribus. *Ripa in l. priuilegia, num. 33. ff. de priuil. cred. Parisi. de Saluian. d. c. 4. num. 511.*

10 Hæc Ripæ opinio non transit sine difficultate, pendet enim ab ea quæstione, an in postea quæsitis dos præferatur creditoribus anterioribus iuxta tradita, quæst. ... vbi negatiuam sequuti sumus opinionem, opinionem tamen Ripæ sequitur simpliciter *Gait. dict. cap. 4. à nu. 2028. cum seq.*

Limitanda venit tamen conclusio vt procedat respectu & contra administratorem, propter officium susceptum, quia illud est in causa hypothecæ,
11 extra autem causam administrationis non habet Ecclesia huiusmodi priuilegium tacitæ hypothecæ, quia non æquiparatur Ecclesia fisco, qui habet tacitam hypothecam contra suos debitores, sed æquiparatur Ciuitati, quæ non habet tale priuilegium ex deductis q.... & ita declarat *Alexand. consil. 104. in fin. lib. 6. & in l. 1. §. si heres, num. 4. in fin. ff. ad Trebel.* & ante eum *Bald. in l. final. num. 15. C. de Sacr. San. Eccl. Neguf. de pign. pars 2. mem. 4. num. 121.* quicquid in contrarium existimet *Gait. de cred. d. c. 4. n. 1018. vsque in finem*, quia authoritates, quas allegat sunt in
12 terminis conclusionis in bonis administrationis Prælati, non verò alterius debitoris.

13 Quæ itidem de Ecclesia dicuntur procedunt quo ad Episcopum, & eius Ecclesiam Catedralem, licet enim Episcopus habeat cameram; non tamen gaudet priuilegio fisci, & non ideò potest prætendere
14 priuilegium tacitæ hypothecæ, quia nulla lege cauetur, ita *Negusan. de pign. d. p. 2. mem. 4. nu 112. Add. ad Bald. d. l. fin. ad num. 15. lit. I, in verbo tacitæ*, vnde qui contrahit cum Episcopo, non remanet affectus tacitæ hypothecæ Episcopo, aut Ecclesiæ, *Alexand. d. consil. 104 in fine, & ibi addent. & in l. 1. §. si heres, in fine, ff. ad Trebel. Bald. in l. vt inter diuinum 19. num. 9. versic. vlterius quære, C. de Sacr. San. Eccl. Gratian. d. c. 601. nu. 10.* Et quæ sunt resoluta in Episcopis debent
15 fortiori ratione dici de Clericis, quo ad eorum bona, iuxta tradita per Gratian. *d. c. 601. n. 22.*

ARGVMENTVM.

Administrator ratione sui crediti an possit sibi soluere.

SVMMARIVM.

1 *Non potest sibi ipsi soluere administrator.*
2 *Quod procedit in immobilibus, non verò respectu mobilium, & num. 3.*

QVÆSTIO XXXIV.

1 ADministrator, vt dictum est, habet bona eius pro quo administrat obligata, iuxta tradita q.
1 Quæritur vlterius, an possit sibi ipsi soluere de suo credito, vel bona sibi obligata retinere. Bart. negatiuè concludit in *l. seruus communis, in fine, ff. de stipulat. seruo. Baldus sequitur in l. cum ipse, nu. 2. 3. ff. de contrah. emption. Imola in l. 1. §. quæsitum fuit, versic. sed in contrarium, ff. ad trebel. Rota dec. 121. n. 2. par. 4. recent.*

Sed contrarium firmauit, *Surd. cons. 190. n. 33.*

2 Concordando potest distingui, quod opinio Surdi procedat & vera sit, quando agitur de mobilibus, & pecuniis, mobilia enim sunt de his, quæ seruando seruare non possunt, & sic in pecuniis in quibus causa compensationis præsumptæ cadit retentio: opinio autem aliorum vera sit in bonis immobilibus, quia hæc transit in dominium creditorum non dicuntur, nisi per in solutum dationem præcedente
3 æstimatione, *Rota d. dec. 121. n. 2. in fine, p. 4. rec.*

ARGVMENTVM.

Fur habet obligata bona pro restitutione, an autem transeat contra hæredem hæc hypotheca, & malus administrator an furi æquiparetur.

Y

SVM.

SVMMARIVM.

1 *Actio in pœnalibus non transit contra successorem.*
2 *Fallit in materia prosequutoria rei recuperandæ, & emendæ damni, nu. 4 & 21.*
3 *Hæres tenetur exonerare conscientiam defuncti.*
5 *Competit hypotheca pro omnibus bonis tempore mortis possessis à fure, nu. 6.*
7 *Ad fauorem animarum danda hypotheca. Contra n. 20.*
8 *Obligatio restituendi vsuras insolidum afficit hæredes.*
9 *Sicuti restitutionis malè acquisitarum. Contra nu. 11. & 12. 18.*
10 *Furi æquiparatur perfidus administrator in proposito.*
13 *Interpretatur text. in capit. Parochiano, de sepultur. & num. 14.*
15 *Hypotheca pro malè ablatis datur ratione confessionis sacramentalis, & num. 16. 17.*
19 *Præfertur inter personales creditum pro malè ablatis.*

QVÆSTIO XXXV.

1 Licet certissima sit conclusio in pœnalibus actionem non transire contra successorem, & in actione furti est textus *in l. furti actione 15. de furt.*
2 Actio tamen datur contra successorem, & hæredem in hac ipsa materia prosequutoria, *d. l. furti actione,*
3 *& Bar. ibi notat.* Et de iure canonico habemus aliam regulam, quæ dicit teneri hæredem exonerare conscientiam defuncti, *Roman. cons. 149. num. 4. Soc. cons. 203. nu. 2.* & probat text. *in c. ex litteris de rescript. ex c.*
4 *Ecclesia, §. item peccata, prima q. 4.* Et propterea tenetur ad emendam damni parti illati per defunctum, *Clar. § final. q. 51. vers. vlterius quæro,* vbi hoc affirmat etiam si nihil ad eum peruenerit.

5 Et propterea dubitatur an oriatur tacita hypotheca in omnibus bonis ab ipso iure possessis tempore mortis, & in hæredem transmissis: in qua Bald. affirmatiuè docuit *in d. l. furti actione, n. 2.* Et hæc opinio probatur.

Primò ex textu in c. Parochiano, qui est vltimus, in fine, de sepulturis, per quem textum vlterius probatur, quod competit etiam personalis ex delicto obligatio, quæ est contra hæredem transitoria de æquitate canonica, vt sunt termini d. decretalis, sicut fuit à Baldo ponderatum *in d. l. furti actione,* in vltimis verbis.

6 Secundò probatur, quia hoc valde fauorabile videtur, nam cum de iure canonico hæres teneatur exonerare conscientiam defuncti, æquitati consonare videtur, vt bona ipsa sint ad hoc obligata fauore animæ, quæ quid in omnibus rebus est præferenda, & quæ in captiuitatem non debet remanere sicuti contingeret non facta ab hærede restitutione, cum non remittatur peccatum, nisi restituatur ablatum, ita excogitabat *Salyc. in d. l. furti actione 15. vers. & hoc dicit Bald.*

Tertiò facit, quia leges, quæ tacitam induxerunt hypothecam sunt insequutæ mentem partium, vnde ut supra q. 14. dictum est, tacita hypotheca, quæ pro legatis fuit adinuenta habet solum fauorem voluntatis hominum pro fundamento; eadem ratione non videtur denegandum simile priuilegium hypothecæ tacitæ ad fauorem animarum, & mentis
7 morientis, qui tenebatur ad restitutionem, nam immemor salutis æternæ non debet præsumi.

Et hanc opinionem denique vltra Bald. & Salyc. sequuntur Abbas *in d. c. Parochiano, num. 5. Rebuf. ad const. Galliæ tit. de censib. reddit. art. 1. glos. 14. num. 28.* & latius prosequitur *Negusan. de pign. part. 2. mem. 4. nu. 124.* Carpa. super noua const. *Med. o. cap. 9. num. 600. Guazzinus tra. de confiscat. c. 22. n. 13. Pacif. de Salu. insp. 3. c. 4. n. 522. Gait. tra. de cred. in Appendic. ad c. 4. n. 134.*

8 Et faciunt in simili de vsuris, quæ scribit *Nauar. c. 17. num. 278.* quod obligatio restituendi vsuras insolidum adstringit vnumquemque ex hæredibus pro ratis hæreditariis, ibi, *si quis hæredum non habeat vnde restituat, aliud ad id pro sua hæreditaria parte, quantum ferret obligabitur,* quod dictum innuit bona esse obligata.

9 Et idem dicendum erit in casibus aliis, in quibus pro malè ablatis tenebatur defunctus, vt per doctores in locis citatis.

10 Sicuti etiam tacita hæc hypotheca datur contra dolosum, & peruersum rerum alienarum administratorem, qui conuertit in proprios vsus res alienas; nam fur, & latro dicitur, eiusque bona simili hypothecæ affectantur, *Gait. c. 4. de credit. in appendice n. 135. Gratian. c. 935. num. 34. & num. 39.* etiam cum priuilegio aduersus creditores posteriores priuilegiatos iuxta tradita nu. 10. & in re furata.

11 Verùm theorica superius firmata vix videtur posse sustineri, cum nulla lege cautum dari tacitam hypothecam pro malè ablatis, item & pro re furata, vnde videtur inhærendum regulæ, quæ dicit ta-
12 citam hypothecam non esse permittendam quando non reperitur lege inductam, est enim priuilegium quoddam, & quidem redundans ad præiudicium aliorum creditorum anteriorum in personali, ideò non est ampliandum ad tertij præiudicium.

13 Non videtur obstare text. d. cap. Parochiano quia hac tollitur consideratione. Agebatur enim ibi de quodam excommunicato, & principaliter quærebatur an in eo casu esset Ecclesiastica sepultura priuandus, & summus Pontifex rescripsit non fore priuandum, quia in extremis constitutus à suo Parocho obtinuit absolutionem ab omnibus suis excessibus, ex quo infert Abbas ibidem ex ipsa confessione spopondisse restitutionem omnium malè ablatorum, inde fit, vt hæres ipsius ad omnium satisfactioné teneatur ex iudicio, & voluntate decedentis tanquam ex relicto fauore eorum, à quibus res fuerunt cum damno dominorum subtractæ & pro quo dãda est ipsa ideò hypotheca, sicuti datur legatariis, & iis qui ex iudicio veniunt defuncti, & propterea, quia confessarius etiam dicitur gerere vices personæ publicæ, & notario æquiparatur dicitur quæsitum esse ius omnibus habentibus interesse, vt plene comprobat *Abb. in d. c. Parochian. n. 5. d. sepul.* ergo infertur cessante dicto pacto, & stipulatione, cessare *d. c. Parochiano* dispositionem, vnde etiam patet d. textũ, procedere in casu speciali quando ipse debitor decessit attritus, & de peccatis confessus cum expressa promissione, vt hæres teneatur satisfacere huiusmodi generis debito: Cessat vlterius fauor animæ quæ cunctis est anteferenda rebus, quoniam ex hoc fa-
14 uore non est inferendum ad præiudicium tertij alterius nẽpè creditoris, qui non est fortassè munitus, vel tacita, vel expressa hypotheca, nisi sit expressè per debitorem declaratum per scripturam, vel per confessionem iuxta notata à doctoribus in locis supra citatis, subdit etiam *Abb. d. c. Parochiano,* priuilegiũ tacitæ hypothecæ concedi hoc casu vi solius
15 confessionis sacramentalis, quia implicitè videtur facta promissio de facienda malè ablatorum, & rerum futurarum restitutione, sed hoc dictum non video quomodo probetur, & quomodo possit proce-

dere si applicetur ad tertij præiudicium, procedere
autem potest contra hæredem vniuersalem, etenim
ita implicitè credere disposuisse furem, & conscien-
tia grauatum pro malè ablatis debet admitti ad fa-
16 norem omnium aliorum creditorum, quibus præ-
iudicate salua conscientia non potest debitor, vnde
videtur dicendum ius omnium creditorum saluum
fore voluisse, & ad iuris dispositionem suam ac-
commodasse mentem.

17 Procedit vlt autem conclusio, ut mediante attri-
tione, vel promissione de facienda restitutione in-
troducatur pactum, & promissio implicita debito-
ris ex qua censeatur grauatus hæres restitutionem
facere, & si sunt plures quilibet tenetur intra vires
hæreditarias siue fecerint, siue non fecerint inuen-
tarium, nec ideò puto assentiendum communi opi-
nioni in contrarium de tacita hypotheca, sicuti nec
opinioni illorum, qui dicunt quemlibet ex hæredi-
18 bus insolidum teneri: quam opinionem improbat
etiam Lessius de iustitia, & iure *lib.2.c.20.dub.10.n.*
175. vbi pluribus radiis comprobat, & sic etiam iste
substinet pro restitutione rerum malè ablatarum
personalem actionem tantum oriri, & illam in
successorem transire, sed post hæc scripta ad manus
meas peruenit tra. de cambio nundinali Excellen-
tissimi Viri, & de legali scientia bene meriti D. mei
Antonij Merendæ, qui c.18. per totum latissimè cō-
probat, minimè competere tacitam hanc hypothe-
cam, & leuia valde, ac perfunctoria esse argumenta
Abbatis, & aliorum scribentium. Inter personales
19 autem hypothecam hanc fore priuilegiatam cen-
suit contra hæredes Bald. *in d.l.furti actione, in fine.*

20 De iure autem Ciuili non competere hypothe-
cam tacitam expeditum est, quia pro re furto sub-
tracta, aut malè ablata datur conditio furtiua, quæ
est rei prosequutoria, *l.si pro fure, § 1.ff.de cond.furt.*
etiam quod res furtiua non extet, nam datur ad æsti-
mationem, *l.in re furtiua, in princ.ff.eod.tit.§ final. in-*
stit.de oblig.quæ ex delict.nascunt. & ita formaliter ex-
plicat Negus. *d.p.2.mem.4.num.124.vers.qua non,* &
ante eum *Abb.d.c.Parochiano, num.6. in fine,* vbi latè
probat respondendo ad Bart. *in l.1.ff.de priuat.delict.*

ARGVMENTVM.

Vsurarius pro vsurarum restitutione, an
habeat bona sua hypothecata.

SVMMARIVM.

1 *Vsurarius pro restitutione habet hypothecam tacitam, & nu.3.Contra nu.8.*
2 *Vsurarius priuandus sepultura Ecclesiastica.*
4 *Interpretatur text.in c.tua nos 9.de vsur.& nu.5.*
9 *Datur hypotheca contra vsurarum pro bonis acquisitis ex vsuris.*
10 *Item datur aduersus tertium possessorem ex causa lucratiua.*
11 *Item quando est res acquisita ex causa vsurarum apud vsurarium, quia remanet semper obnoxia reali obligationi.*
12 *In vsurarium non transit dominium rei fœneratæ.*
13 *Et qua potest vindicari.*
14 *Item si ex pecunia fœnerata fuerat solutum debitum, quia non poterit repeti.*

QVÆSTIO XXXVI.

PRoxima est alias quæstio, an in bonis vsurarij,
prout & dictum est de fure, pro restitutione vsu-
rarum legalis contrahatur hypotheca: in qua qui-
dem affirmatiua opinio probatur.

1 Primò quia Summus Pontifex *in cap.cum tu 5.de*
vsur. mandat alienari bona vsurarij ad effectum vsu-
ras restituendi, ergo pro eis contrahitur hypothe-
ca, ob actionem realem in bonis concessam.

2 Secundò facit textus *in c.quamquam 2. de vsur.in*
6.ubi Summus Pontifex demandat vsurarium fore
priuandum sepultura Ecclesiastica, donec non sine
restitutæ vsuræ, ibi, *donec de vsuris ipse fuerit, vt pa-*
tiuntur facultates eorum, plenariè satisfactum, illa enim
verba, *prout patiuntur facultates,* videntur satis præ-
supponere actionem realem, & affecta reddi bona
hypothecis.

Tertiò faciunt omnia argumenta proposita in
præcedenti quæstione circa res furatas.

3 Quartò hanc opinionem tenuit *glos. in d.c. quam-*
quam, in verbo facultates de vsur.in 6. Lappus allega.74.
in qua asserit se vidisse consil.quoddam Io.And. de-
terminantis, quod ad euitandam pœnam denega-
tionis sepulturæ non sufficeret constitutio hypo-
thecæ vsurarij super omnibus suis bonis, allegat ra-
tionem, quia sine ista cautione aliàs essent ipsa bo-
na hypothecata, estque alia glosa *in c.tua 9. in verbo*
cogendi de vsur. Bal. in l.executorem 8.n.1.vers.dic, quod
pro vsuris, C.de execut. rei iudic. & in l. si tutor 6.nu.4.
vbi scribit, quod Canonistæ omnes ita conueniunt,
C.de seruo pign.dat.manu.Couar.var.resol.lib.3.c.3.n.6.
vers.sed adhuc.quæstio, & alios Doctores allegat, licet
non sequatur *Pacif.de Saluian.insp.3.cap.4.nu.510.* &
hanc opinionem sequitur *Rota in Mediol.Cambio sine*
vsurarum, 20.Iunij 1596.coram Clem.Papa VIII.

Negatiua opinio se habet, non oriri huiusmodi
hypothecam in & contra bona vsurarij.

4 Constat hoc primò ex textu *in c. tua nos 9.de vsur.*
vbi Papa interrogatus, an filij, & extranei ad quos
bona vsurarij transierunt sint compellendi ad resti-
tuendas vsuras, respondet primò, filios esse cogen-
dos, deinde etiam hæredes extraneos, nihil autem
respondet circa extraneos rerum vsurarij possesso-
res, ergo videtur noluisse posse compelli ad restitu-
tionem cum decretum se restringat ad hæredes sim-
pliciter.

5 Hic textus, quem in puncto decidere quæstio-
nem existimant Butr. & Geminian.infra citati, mea
sententia, non meretur allegari, siquidem thema à
Summo Pontifice propositum super condemna-
tione filiorum, & extranei præsupponi debet, qua-
tenus filij, & extranei hæredes sint, qui filius, vbi
non est hæres non tenetur soluere æs alienum pa-
tris, quare si cogit filium, & extraneum soluere vsu-
ras debeatque hoc intelligi quatenus hæredes
sint, sequitur ut omissa fuerit mentio tertij posses-
ris, quia quod ad istos decisio non pertinebat ad
thema propositum de hæredibus, imò retorqueri
potest, quia si grauamen injicitur contra filios vti
hæredes, ergo non contra filios, vel extraneos non
hæredes, licet possessores bonorum alio titulo, valet
enim argumentum à contrario sensu.

6 Melior ergo (mea sententia) pro hac parte erit
ratio, quia de hoc non habemus legem, aut cano-
nem determinantem pro vsuris oriri tacitam hypo-
thecam, quare non est dicendum, quia regula est in
hac materia sæpiùs decantata tacitam hypothecam
semper denegandam esse, quando de ea non datur
probatio legis.

Tertiò in delictis non oritur hypotheca ex era-
ditis q.35. restitutio autem vsuræ venit ex delicto.

Quartò suadent rationes excitatæ quæstione præcedenti.

8 Vltimò hanc opinionem tenent *Geminian. in d.c. quamquam, num. 9. versic. videamus, ergo de secundo de vsur. in 6. Federic. de Senis consil. 121.* vbi commemorat huius opinionis Guliel. & Archid. *in d.c. quamquam,* vbi notat, quod solum personalis competit, & ita exerceri poterit contra hæredem, vel iacentem hæreditatem in concursu cum creditoribus babentibus personalem tantum non tamen omninò firmare videtur, allegat tamen Gemini. pro hac opinione Ludouic. de Ridolphis *in tract. de vsur. quæst. 77. n. 27. 28. Ant. de Butr. in d.c. tua nos, & Panorm. lo. de Lignano in cap. quamquam de vsur. in 6.* vbi scribit se ita consuluisse, Ambros. de Vignate *in rep. c. salubriter, n. 23.* vbi dicit communem opinionem, *de vsur. Neguz. de pign. part. 1. mem. 4. nu. 155. Abb. d.c. cum tu, nu. 13. de vsur. Calder. consil. 1. de vsur. Abb. d.c. cum tu, nu. 12. & c. tua, nu. 7 de vsur. Nauar. in manua. consil. c. 37. nu. 265. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 12. nu. 12. Pacif. de Saluian. i. p. 3. c. 4. num. 52. Rota decis. 178. nu. 2. p. 3. rec.* D. Merenda post hæc scripta visus *tract. de cambio nundina. c. 18.* Et videnda sunt tradita infra quæst. 62.

Et hæc opinio vti verior erit probanda.

9 Declaratur autem primò, quando bona ad extraneo detenta possessore fuerint acquisita ab eius authore ex fœnore, & pecuniis extortis ex vsuris, Abb. Gemin. Rodulph. & alij allegati, & plenè Lapus d. cons. 74 & ibi add. qui alios allegant.

10 Declaratur secundò, quando tertius possessor esset ex causa lucratiua possessor, quia facta excussione debitoris principalis possit pro vsuris conueniri, *Abb. d.c. cum tu, nu. 13. 14 de vsur. Lapp. d. allegat. 74. ubi adden.*

11 Declaratur tertiò in re peruenta ad manus vsurarij ex causa vsuraria, quia remanet semper obnoxia reali obligationi ad fauorem illius à quo extorta fuit, *Rota d. decis. 177. nu. 3. p. 3. rec.* imò quia in vsura-
12 rium dominium non transit, Syluester. in summa in verbo vsura, *Rota d. loco, num. 3.* poterit competere
14 rei vindicatio per text. *in d.c. cum tu, §. possessiones, de vsur. Rom. d. dec. 177. nu. 1.*

Hæc autem non possunt applicari si ex pecunia fœneris fuerit soluta dos genero, quia eo mortuo si mulier agat ad repetitionem dot s non poterit impediri per creditorem vsurarium, quoniam ea pecunia genero soluta non repetitur à filia, non est enim illa pecunia fœnoris, quæ petitur, nec maritus dicitur vnquam effectus debitor vsurarium creditoris, sed fuit effectus debitor vxoris, vt docet *Abb. d. cap. cum tu, num. 14.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca an contrahatur ad filiorum fauorem matre ad secundas nuptias festinante, non reddita tutelæ ratione, in & contra bona etiam vitrici.

SVMMARIVM.

1 *Vitrici bona redduntur hypothecata pro tutela matris binubæ.*

2 *Fallit tamen, quando ante secundas nuptias mulier rationem reddit, & nu. 3.*

4 *Obligatio vitrici est subsidiaria, & nu. 5. & 6.*

7 *Non procedit hæc obligatio vitrici, quando mater de facto tantum fuit tutrix, & de ratione, n. 8. 9. 10. Contra num. 11.*

16 *Lex quando disponit aliquid cum certo præsupposito cessat legis dispositio cessante præ supposito.*

13 *Tutores siue de facto sint tales, siue r.te deputati quoad obligationem, & pœnas pari passu ambulant. Et num. 14. 15.*

16 *Multa facta tenent, quæ aliàs fieri non possent, aut deberent.*

17 *Mater tutrix postquam filij fuerunt effecti adulti.*
Et sic finito officio non incidit in easdem pœnas in quas alias durante officio incideret.

QVÆSTIO XXXVII.

Singularissimum priuilegium concesserunt Imperatores filiis contra genitrices, quæ suscepta tutela, ratione non reddita, ad secundas festinarunt nuptias, est que vt bona non tantum propria earum dicantur hypothecata, sed etiam, & omnia ipsius vitrici propria, sic Valentinus, & Theodosius rescripserunt *in l. matres 2. C. quand. mul. tutel. offi. fung. pot.* ibi, *matres, quæ amissis viris tutelam administrandarum negotiorum in liberos postulant priusquam confirmatio officij talis in eas iure veniat fateantur actu Sacramento prosistæ ad alias se nuptias non venire, fane in optione huiusmodi nulla cogatur, sed libera in conditiones, quas præstituimus voluntate descendat, nam si maluit alia optare matrimonia, tutelam administrare non debent, sed ne sit facilis in eas post tutelam iure susceptam irruptio, bona eius primitus, qui tutelam gerentis affectauerit nuptias in obligationem venire, & teneri obnoxia rationibus parvulorum præcipimus, ne quid incuria, ne quid fraude depereat, & in l. si mater 6. C. in quib. caus. pign. tac. contrah.* iidem Imperatores statuerunt, ibi, *mariti quoque eius præterita tutelæ rationis bona iure pignoris tenebuntur obnoxia,* & Iustinianus *in §. si autem tutelam, in auth. de nupt.* ibi, *iurans non ad secundas venire se nuptias, deinde contemnens, & prius comtubium, & iusiurandum ad maritum veniat secundum non prius tutorem potens, & rationem reddens, & exsoluens omne quicquid hinc debet non solum, quo eius sunt in hypothecam habere lex permittit filius, sed etiam mariti substantiam trahit eum hypothecis,* ex huiusmodi iuribus, *Bald. in d. l. si mater in princ.* dicit esse casum specialem in quo vir secundi matrimonij tenetur pro debito suæ vxoris, dat
2 propterea cautelam, nu. 3. vt secundus maritus faciat, vt ipsa prius reddat rationem, & fiat ei quietatio, reliqua etiam restituat, aliàs si matrimonium contrahat ante hoc remanent eius bona obligata.

Et hanc conclusionem sequuntur *Bart. in d. l. si mater, & ibi Bologn. Boer. in consuetud. Bituricen. tit. de iur. person. § final. col. 2. Neguz. de pig. par. 2. mem. 4. nu. 156 Soc. cons. 126. nu. 3. versic. imo, quod fortius est, lib. 1. Maranta de ord. iudic. part. 6. in vltimo actu, n. 53. Piag. tract. de tute. & cura. q. vlt. n. 19 Gutierez de tutel. par. 1. c. 9. nu. 29. Munoz de ratio. c. 34. nu. 1. Spino de testam. glos. 19. num. 70. Grego. Lopez. & Boca sunts à Gutierez. vbi supra, Burg. de tuto. n. 312. Marsil. singula. 148. sub n. 1. vers. & tenetur ments, Card. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 16. n. 3. Surd. consil. 175. n. 17. Pacif. de Salvia. inspect. 3. c. 4. num. 500.*

3 Extenditur primò hæc receptissima sententia, vt non sufficiat petitum fuisse tutorem, sed esse necessarium vlterius ipsam rationem reddi ante transitum ad secunda vota, Bald. *d. l. si mater, n. 3.*

4 Extenditur secundò, secundum Bar. *in d. l. si mater, in fine,* d. textus dispositionem procedere è contra in muliere.

5 Declaratur autem primò, vt quidem recta via agi non possit contra vitricum, sed prius contra ma-

rem sit agendum, qua reperta non soluendo, pote-
rit contra vitricum procedi, quia *d.l. si mater*, reme-
dium subsidiarium esse debet, ita *Bald.in d.l.si ma-
ter, num.1. Munoz de ratioc. c.34.nu.14.* ubi adducit
eandem rationem, quia ista tacita hypotheca a lege
inducta debet intelligi seruato iuris ordine, allegat
Molinam de primog. Hispan. *lib.1.cap.3.num.22.* ad
medium.

6 Munozius tamen *d. cap.34.nu.13.* allegat Maran-
tam oppugnantem istam limitationem, *d.par.6. act.
vltim. num.53.* sed mea sententia hoc non dicit Ma-
ranta, cùm simpliciter referat dispositionem *dict.l.si
mater*, & nil aliud proponat circa limitationem.

7 Declaratur secundò, quando mater non suscepit
tutelam, vel non legitimè, sed de facto administra-
uit bona filiorum; hoc enim casu mariti secundi bo-
na non erunt obligata, ita *Gutier.de tutel. par.1.c.9.n.
30.* allegat Bologn. *d.l.si mater*, Boer.cum aliis, & la-
tius concludit *Decius cons.591.* sequitur Mantica *de
tacit.lib.11.tit.16.nu.5.*

8 Mouetur Decius, quia *d.l.si mater*, dispositio est
correctoria iuris communis dispositionis, odiosa,
& aduersatur regulis, & toto titulo, C. ne vxor pro
marit. & propterea venit ad suum casum proprium
restringenda, & præcisè, etiamsi concurrat rationis
identitas: mouetur secundò, quia *dict.l.si mater*, lo-
quitur quando de facto tempore secundarum nup-
tiarum administrabat tutelam, vnde non videtur
posse locum habere quando non erat tunc temporis
administratrix, vt quia finita esset, etiamsi non reddi-
9 disset rationem, quia quando lex aliquid disponit
cum certo præsupposito, cessat dispositio, quando
illud non concurrit præsuppositum, ita Decius. Mo-
uetur tertiò ex text. *in l.final.C.de interd.matrimo. in-
ter. pupil. & tutor.* vbi habetur, gerentem supra tuto-
re, & curatore non incidere in pœnam legis prohi-
10 bentis minori ducere in vxorem adultam, ex quo
textu Baldus à Decio citatus elicit conclusionem,
quod lex pœnalis disponens aduersus tutorem, lo-
cum non habet contra eum, qui se gessit pro tutore,
vel procuratore. Quartò, & vltimò mouetur De-
cius, quia cùm lex introducat hypothecam tacitam
contra matrem tutricem cum hoc supposito susce-
ptæ tutelæ quatenus de tacita hypotheca deberet
extendi contra matrem simpliciter non suscepta tu-
tela administrantem, non videtur dicendum, ut sit
extendenda contra secundum etiam virum, qui in
administratione nullo modo participauit.

11 Hæc opinio, quæ tales, & tantos habet sectatores
mihi non arridet, quia *d.l. si mater*, dispositio ema-
nauit in odium secundarum nuptiarum in quibus
ineundis tam secundum legem dicitur commisisse
maritus, quàm ipsa mulier, ratione contemptæ filio-
rum caritatis, perturbatæ animæ primi viri, vt con-
sideret Iustinian, *in d §.si autem tutelam, in auth. de
nupt.* cuius effectus participem virum efficit vxor, vt
inquit text.ibi, *sed etiam mariti substantiam trahit cum
hypothecis*, hoc est in quandam pœnam participa-
tionis incontinentiæ mulieris, & damni illati filiis
primi matrimonij, hinc fit ut multo magis legis hu-
ius dispositio debeat locum habere quando mater
non ritè, non rectè administrauit, quæ sicuti digna
maiori est odio, ita etiam secundus maritus eiusdem
particeps præiudicij, qui ideò in hoc casu non debet
12 censeri dignus vt subleuetur, sed ut grauius onere-
tur, ut tradit Parisiensis in additio. ad Decium *d.
consil.591.* qui propterea eum reprobat dicens malè
consuluisse.

Non obstant contraria Decij, & aliorum funda-
menta, quibus facillimè respondetur.

13 Nam ad primum est in promptu responsio, quia
etsi *d.l.si mater*, dispositio sit exorbitans, & odiosa,
non sequitur tamen, quod ab ea sit excludendus ca-
sus iste, quia prouisiones omnes, quæ emanarunt
contra tutores administrantes suscepta legitimè tu-
tela procedunt etiam aduersus tutores, qui tutela
non suscepta pro tutore se gesserunt, vel quomo-
documque se in administratione ingesserunt, sicuti
supra quæst.5.num.... latè deductum fuit: idem erit
propterea firmandum, cùm hac hypotheca introdu-
cta pro minore contra matris, & viri secundi bona,
quia non debent reputari melioris conditionis in
eo casu, quo de facto, & iuris ordine minimè obser-
nato administratio sequuta fuit, quam in eo in quo
de iure administratio facta est, scilicet, in solemni-
tatum obseruantia.

14 Facit ad hoc text. *in d.§. si autem,* vbi Iustinianus
redigit bona vxoris, ut bona viri in vnum corpus,
ibi, *sed etiam mariti substantiam trahit cum hypothecis*,
quare sicuti mulier habet contractam hypothecam
etiam quod de facto administrauerit, ita etiam habe-
re debet vitricus per d. æquiparationem à Iustinia-
no factam, nec distinctio admittenda est inter vtrã-
que personam, & sic cessat argumentum primum
Decij, quod in odiosis non debeat fieri extensio,
cùm hæc non sit extensio, sed comprehensio.

15 Non obstat secundum, quoniam, etsi mater de iu-
re non sit vera administratrix, teneri tamen debet
ad reddendas rationes, & non completo officio trã-
seundo ad secundas nuptias in dolo versari maiori
dicitur, finita autẽ tutela posset applicari ratio illa.

16 Non obstat tertia ratio, quia text. *in d.l.fi.C.de in-
terdic matr.* procedit speciali fauore matrimonij, vt
illud non contingat irritari, & fauore sobolis, vt
colligitur ex eo, & etiam potest addi regula, quod
multa facta tenent, quæ alioquin fieri prohiberẽtur.

Non obstat quarta ratio, quia ex supra deductis
patet responsio.

17 Assentior tamen Decio quando mater migraret
ad secunda vota postquam iam filij sunt effecti a-
dulti, & sic vbi officium tutelæ matris completum
fuit, quia non tam arctare videntur verba legis, nec
ratio prohibitionis.

ARGVMENTVM.

Hyhpotheca tacita an competat mercatori,
qui merces dedit ad induendas personas.

QVÆSTIO XXXVIII.

1 MErcatores pro mercibus datis ad vestiendum
an gaudeat priuilegio tacitæ hypothecæ, &
quidem cum istæ sint datæ in causam huiusmodi
operiendi corpus humanum, quæ dicitur alimenta-
ria, certum esse gaudere priuilegio tacitæ hypothe-
cæ iuxta tradita supra q.5.n.9.& n.15.

2 In vrbe autem viget motus proprius Pij V. hanc
hypothecam concedentis cum priuilegio prælatio-
nis, de quo meminit Rota in Ruman. mercium 28.
Nouembris 1607. coram Ottomb. & coram Burac.
dec.715. vbi addent.num.vlt.vbi explicant, quæ ve-
niant res in d.Bulla.

ARGVMENTVM.

Perseuerante locatione finita conductore in re
locata, an renouatio inducatur cum hypo-
theca tum tacita, tum expressa præcedenti.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Conductore perseuerante in re conducta inducitur renouatio, vel prorogatio contractus ex partium tacita voluntate, & num. 2. 3.*

4 *Et prorogatio fit cum repetitione præcedentis expressæ hypotheca.*

5 *Non fit repetitio hypotheca, nisi solius conductoris.*

6 *Non tertij, nisi ipso tertio consentiente, nec sola sufficit scientia sine actu positiuo, num. 7.*

8 *Item fallit respectu pœna. Contra num. 9.*

10 *In expressa etiam prorogatione temporis non censetur repetita hypotheca, nisi ipsius conductoris.*

11 *Et fideiussor non remanet obligatus, & num. 12.*

13 *Sed quid quando est pactum promissionis faciendæ restitutionis.*

14 *Contra locatorem è contra inducitur etiam prorogatiò hypothecarum ad fauorem conductoris.*

QVÆSTIO XXXIX.

1 LOcationis tempore finito perseuerante conductore in re conducta inducitur renouatio ipsiusmet contractus, vel magis prorogatiò iuxta textum *in l. item quæritur* 14. §. *qui impleto ff. locat. ubi Bar. num. 1. Alex. cons. 76. num. 1. cum seq. lib. 5. Alciat. regu. 2. præsump. 17. nu. 1. Afflict. dec. 365. nu. 1. Soc. Iu. cons. 63. à nu. 20. cum seq. lib. 2. Menoch. de arbitr. casu 159. nu. 2. Ruin. cons. 61. nu. 9. lib. 1. Bero. cons. 152. num. 12. lib. 1. Menoch. cons. 246. nu. 16.* quod ideò euenit, quia si non censeretur renouatus, vel prorogatus contractus conductor furtum faceret retinendo rem, vt autem furtum, aut delictum euiteretur inducitur tacita relocatio *Alciat. d. præsump. 17. nu. 4. vers. quia*, ideò
2 censetur, quæ ratio tamen mihi non placet, nam perseuerante conductore non contradicente locatore, non video quomodo furtum, aut delictum committatur, etenim furtum est contractatio rei alienæ inuito domino, non dicitur autem conductor occupasse rem alienam domino inuito, quia eam à principio cæpit detinere iusto titulo, & cum voluntate domini, ex continuatione verò tempore finito succedente non fit vlla occupatio noua, quia est veteris, & pristinæ insistentia, & continuatio, quæ non est improbata domino tacente, cum à delicto præcedentis titulus omninò conductorem excuset: Verius est ergo, quod hæc prorogatio fundatur in tacita mente locatoris, quippe qui non petente videtur in fauorem conductoris consentire in renouatione, vel prorogatione præcedentis contractus.

3 Vndè dubium insurgit, an ista renouatio, aut prorogatio producatur cum repetitione præcedentis obligationis tum expressæ, tum tacitæ, & sic propterea an sit aggreganda in speciem tacitæ hypothecæ, vel conuentionalis, vel tacitæ.

In hac quæstione commodè possunt infrascripti casus distingui.

4 Primus est pro hypothecis, & pignoribus iam constitutis à principio, vel à lege introductis in primo contractu, & tenenda venit affirmatiua opinio induci istam repetitionem, sic enim probat textus *in l. item quæritur* 14. §. *qui impleto ff. locat.* ibi (*non solum reconduxisse videtur, sed etiam pignorum videtur durare obligatio*) & ibi glo. in verbo durare, est etiam *text. in l. legem* 16. *C. eod.* ibi (*si autem tempus in quo locatum fundum fueras sit exactum, & in eadem locatione conductor permanserit tacito consensu eandem locationem cum vinculo pignoris renouare videtur*) *Bar. d. §. qui impleto nu. 1. 2. Negus. de pign. par. 3. mem. 1. num. 22. Ruin. cons. 78. sub n. 4. lib. 1. Gomez. var. resolu. to. 1. c. 3. nu. 16. Caroc. de loca. quæst. 22. ad d. §. qui impleto n. 1 fol. 159. Afflict. dec. 363. Faber in Codice tit. de loca. dif. 45. Polidor. Ripa obser. 154. Cornaz. decis. Luca. 177. Gast. de credit. c. 4. num. 2149. Magon. decis. Florent. 140. nu. 2. Mart. Medic. decis. Senen. 97. exam. 59. nu. 1. 1.*

5 Secundus casus est, respectu hypothecæ non ab ipso conductore, sed à tertio constitutæ, & negatiuè respondendum est, non induci continuationem, & prorogationem huiusmodi obligationis, nisi huius tertij accesserit consensus, & in hoc secundo casu loquitur textus *in l. si cum Hermes 7. C. loca.* ibi, (*cùm idem Hermes in conductione, vt idoneus detineretur non consensisti, sed cautionem tibi reddi postulasti non oportere te de posterioris temporis periculo adstringi*) *glo. d. §. qui impleto*, in verbo *durare*, & ibi Bart. *nu. 3. Negusa. d. mem. 1. num. 22. Gomez. d. c. 3. nu. 16. vers. si verò vinculum, Caroc. d. q. 22. Bello. cons. 87. Gast. de cred. c. 4. nu. 2150. amplius Carocius d. q. 21. nu. 2.* considerat ad hunc
6 effectum necessarium esse consensum expressum, & tacitum non sufficere, vel in pignorum prorogationem, vel in contractum principalem ex *Castr. d. §. qui impleto*, nisi vltra scientiam accedere actus positiua
7 ratificationis, vt aduertit *Caroc. d. q. 22. num. 4.*

8 Tertius casus est respectu pœnæ appositæ in primo contractu contra ipsum conductorem, & respondendum est istam non censeri repetitam, quia pœna non est de natura contractus *Negusa. d. mem. 1. num. 22. in fin.* vbi allegat Baldum, & Imolam.

9 Contrarium verius existimauit *Gomez. d. c. 3. num. 16.* quia cum voluntas partium feratur ad inducendam præcedentis contractus renouationem, vel prorogationem, illa voluntas debet intelligi cum omnibus eisdem pactis, quæ ab eorum pendebant voluntate, eadem enim voluntas non diuisa in omnibus, & per omnia censetur concurrere.

10 Quartus casus est, in prorogatione expressè à partibus facta durante termino locationis, & in isto etiam casu adhibenda est distinctio data in primo, & secundo casu *Caroc. d. q. 22. nu. 7.* vbi plures allegat fol. 156.

11 Quintus casus est, respectu fideiussoris, qui accessit in locationis contractu, & decidendus est iuxta tradita in secundo casu in quem coincidit, vt scilicet ex prorogatione, nisi nouus eius interuenerit consensus non fit prorogatio propriæ obligationis, nam fideiussor de iure Ciuili non obligatur, nisi per stipulationem *l. blandius C. de fideiusso.* & ita concludit Decius *cons. 93. n. 3. cum seq.* vbi scribit, quod si Capitaneus pro custodia Castri cõductus ad certum tempus dederit fideiussorem, si demum reconduxerit, vel perseuerauerit finito primo tempore remanet fideiussor liberatus, & hanc eandem opinionem firmat *Gomez. d. cap. 3. num. 17. in fine*, vbi infert ad plures conclusiones *Caroc. d. q. 13. vbi nu. 4.* plures allegat, & latè Pyrus Mant. *tra. de fideiusso. par. 2. sect. 5. c. 2. nu. 9. cum seq. fol. 306. & §. 33. nu. 16. fol. 612. Rot. Senen. Mart. Medic. dec. 97. exam. 59. nu. 3. & nu. 6.*

12 Et facit alia regula, quod promissio fideiussoris respectu certi temporis nõ extenditur respectu alterius *Hend. cons. 111. nu. 75. 76. cum seq. lib. 1. Rota decis. 567. nu. 1. p. 1. diu. dec. 384. nu. 1. p. 4. recent. & decis. 692. nu. 1. par. 2. par. 5. recent.*

13 Sed quid quando in obligatione fideiussoris legitur etiam pactum faciendæ restitutionis finita locatione, an inducatur prorogatio ipsius obligationis

trem sit agendum, qua reperta non soluendo, poterit contra vitricum procedi, quia *d.l.si mater*, remedium subsidiariom esse debet, ita *Bald.in d.l.si mater, num.2. Munoz de ratioc. c.34.nu.24.* ubi adducit eandem rationem, quia ista tacita hypotheca à lege inducta debet intelligi seruato iuris ordine, allegat Molinam de primog. Hispan. *lib.1.cap.3.num.22.* ad medium.

6 Munozius tamen *d. cap.34.nu.13.* allegat Marantam oppugnantem istam limitationem, *d.par.6. act. vltim. num.53.* sed mea sententia hoc non dicit Maranta, cùm simpliciter referat dispositionem *dict.l.si mater*, & nil alind proponat circa limitationem.

7 Declaratur secundò, quando mater non suscepit tutelam, vel non legitimè, sed de facto administrauit bona filiorum; hoc enim casu mariti secundi bona non erunt obligata, ita *Gutier. de tutel. par.1.c.9.n.30.* allegat Bologn. *d.l.si mater*, Boer. cum aliis, & latius concludit *Decius cons.591.* sequitur Mantica *de tacit. lib.11.tit.16.nu.5.*

8 Mouetur Decius, quia *d.l.si mater*, dispositio est correctoria iuris communis dispositionis, odiosa, & aduersarius regulis, & toto titulo, C. ne vxor pro marit. & propterea venit ad suum casum proprium restringenda, & præcisè, etiamsi concurrat rationis identitas: mouetur secundò, quia *dict.l.si mater*, loquitur quando de facto tempore secundarum nuptiarum administrabat tutelam, vnde non videtur posse locum habere quando non erat tunc temporis administratrix, vt quia finita esset, etiamsi non reddidisset rationem,
9 quia quando lex aliquid disponit cum certo præsupposito, cessat dispositio, quando illud non concurrit præsuppositum, ita Decius. Mouetur tertiò ex text. *in l.final.C.de interd.matrimo. inter. pupil. & tutor.* vbi habetur, gerentem supra tutore, & curatore non incidere in pœnam legis prohi-
10 bentis tutori ducere in vxorem adultam, ex quo textu Baldus à Decio citatus elicit conclusionem, quod lex pœnalis disponens aduersus tutorem, locum non habet contra eum, qui se gessit pro tutore, vel procuratore. Quartò, & vltimò mouetur Decius, quia cùm lex introducat hypothecam tacitam contra matrem tutricem cum hoc supposito susceptæ tutelæ quatenus de tacita hypotheca deberet extendi contra matrem simpliciter non suscepta tutela administrantem, non videtur dicendum, ut sit extendenda contra secundum etiam virum, qui in administratione nullo modo participauit.

11 Hæc opinio, quæ tales, & tantos habet sectatores mihi non arridet, quia *d.l. si mater*, dispositio emanauit in odium secundarum nuptiarum in quibus incundis tam secundum legem dicitur commisisse maritus, quàm ipsa mulier, ratione contemptæ filiorum caritatis, perturbatæ animæ primi viri, vt considerat Iustinian, *in d.§.si autem tutelam, in auth. de nupt.* cuius effectus participem virum efficit vxor, vt inquit text. ibi, *sed etiam mariti substantiam trahit cum hypothecis*, hoc est in quandam pœnam participationis incontinentiæ mulieris, & damni illati filiis primi matrimonij, hinc fit ut multo magis legis huius dispositio debeat locum habere quando mater non ritè, non rectè administrauit, quæ sicuti digna maiori est odio, ita etiam secundus maritus eiusdem particeps præiudicij, qui ideò in hoc casu non debet
12 censeri dignus vt subleuetur, sed ut grauius oneretur, ut tradit Parisiensis in additio. ad Decium *d. consil.591.* qui propterea eum reprobat dicens malè consuluisse.

Non obstant contraria Decij, & aliorum fundamenta, quibus facillimè respondetur.

13 Nam ad primum est in promptu responsio, quia etsi *d.l.si mater*, dispositio sit exorbitans, & odiosa, non sequitur tamen, quod ab ea sit excludendus casus iste, quia prouisiones omnes, quæ emanarunt contra tutores administrantes suscepta legitimè tutela procedunt etiam aduersus tutores, qui tutela non suscepta pro tutore se gesserunt, vel quomodocunque se in administratione ingesserunt, sicuti supra quæst.5.num.... latè deductum fuit: idem erit propterea firmandum, cum hac hypotheca introducta pro minore contra matris, & viri secundi bona, quia non debent reputari melioris conditionis in eo casu, quo de facto, & iuris ordine minimè obseruato administratio sequuta fuit, quam in eo in quo de iure administratio facta est, scilicet, in solemnitatum obseruantia.

14 Facit ad hoc text. *in d.§. si autem*, vbi Iustinianus redigit bona vxoris, ut bona viri in vnum corpus, ibi, *sed etiam mariti substantiam trahit cum hypothecis*, quare sicuti mulier habet contractam hypothecam etiam quod de facto administrauerit, ita etiam habere debet vitricus per d. æquiparationem à Iustiniano factam, nec distinctio admittenda est inter vtramque personam, & sic cessat argumentum primum Decij, quod in odiosis non debeat fieri extensio, cùm hæc non sit extensio, sed comprehensio.

15 Non obstat secundum, quoniam, etsi mater de iure non sit vera administratrix, teneri tamen debet ad reddendas rationes, & non completo officio trãseundo ad secundas nuptias in dolo versari maiori dicitur, finita autẽ tutela posset applicari ratio illa.

16 Non obstat tertia ratio, quia text. *in d.l.fi.C.de interdic matr.* procedit speciali fauore matrimonij, vt illud non contingat irritari, & fauore sobolis, vt colligitur ex eo, & etiam potest addi regula, quod multa facta tenent, quæ alioquin fieri prohiberẽtur.

Non obstat quarta ratio, quia ex supra deductis patet responsio.

17 Assentior tamen Decio quando mater migraret ad secunda vota postquam iam filij sunt effecti adulti, & sic vbi officium tutelæ matris completum fuit, quia non tam arctare videntur verba legis, nec ratio prohibitionis.

ARGVMENTVM.

Hyhpotheca tacita an competat mercatori, qui merces dedit ad induendas personas.

QVÆSTIO XXXVIII.

1 Mercatores pro mercibus datis ad vestiendum an gaudeat priuilegio tacitæ hypothecæ, & quidem cum istæ sint datæ in causam huiusmodi operiendi corpus humanum, quæ dicitur alimentaria, certum esse gaudere priuilegio tacitæ hypothecæ iuxta tradita supra q.5.n.9.& n.15.

2 In vrbe autem viget motus proprius Pij V. hanc hypothecam concedentis cum priuilegio prælationis, de quo meminit Rota in Ruman. mercium 28. Nouembris 1607. coram Ottomb. & coram Burat. dec.715. vbi addent. num. vlt. vbi explicant, quæ veniant res in d. Bulla.

ARGVMENTVM.

Perseuerante locatione finita conductore in re locata, an renouatio inducatur cum hypotheca tum tacita, tum expressa præcedenti.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Conductore perseuerante in re conducta inducitur renouatio, vel prorogatio contractus ex partium mente voluntate, & num.2.3.*
4 *Et prorogatio fit cum repetitione præcedentis expressæ hypothecæ.*
5 *Non fit repetitio hypothecæ, nisi solius conductoris.*
6 *Non tertij, nisi ipse tertio consentiente, nec sola sufficit scientia sine actu positiuo, num.7.*
8 *Item fallit respectu pœnæ. Contra num.9.*
10 *In expressa etiam prorogatione temporis non censetur repetita hypotheca, nisi ipsius conductoris.*
11 *Et fideiussor non remanet obligatus, & num.12.*
13 *Sed quid quando est pactum promissionis faciendæ restitutionis.*
14 *Contra locatorem è contra inducitur etiam prorogatio hypothecarum ad fauorem conductoris.*

QVÆSTIO XXXIX.

1 Locationis tempore finito perseuerante conductore in re conducta inducitur renouatio ipsiusmet contractus, vel magis prorogatio iuata textum *in l. item quæritur* 14. §. *qui impleto ff. locat. vbi Bar. num.* 1. *Alex.conf.*76.*num.*1.*cum seq.lib.*5. *Alciat. regu.* 2.*præsump.*17. *nu.* 1. *Afflict.dec.*365. *nu.*1. *Soc.Iu. conf.* 63.*à nu.*20. *cum seq. lib.*2. *Menoch.de arbitr.casu*159. *nu.* 2. *Ruin.conf.*61. *nu.*9. *lib.*1. *Bero. conf.*152. *num.*12. *lib.*1.*Menoch.conf.*246.*nu.*26. quod ideò euenit, quia si non censeretur renouatus, vel prorogatus contractus conductor furtum faceret retinendo rem, vt aut em furtum, aut delictum euitetur inducitur tacita relocatio *Alciat.d.præsump.*17.*nu.*4.*vers.quia*, ideò
2 censetur, quæ ratio tamen mihi non placet, nam perseuerante conductore non contradicente locatore, non video quomodo furtum, aut delictum committatur, etenim furtum est contractatio rei alienæ inuito domino, non dicitur autem conductor occupasse rem alienam domino inuito, quia eam à principio cæpit detinere iusto titulo, & cum voluntate domini, ex continuatione verò tempore finito succedente non fit vlla occupatio noua, quia est veteris, & pristinæ insistentia, & continuatio, quæ non est improbata domino tacente, cum à delicto præcedentis titulus omninò conductorem excusabit: Verius est ergo, quod hæc prorogatio fundatur in tacita mente locatoris, quippe qui non petente videtur in fauorem conductoris consentire in renouatione, vel prorogatione præcedentis contractus.
3 Vndè dubium insurgit, an ista renouatio, aut prorogatio producatur cum repetitione præcedentis obligationis tum expressæ, tum tacitæ, & sic propterea an sit aggreganda in speciem tacitæ hypothecæ, vel conuentionalis, vel tacitæ.

In hac quæstione commodè possunt infrascripti casus distingui.

4 Primus est pro hypothecis, & pignoribus iam constitutis à principio, vel à lege introductis in primo contractu, & tenenda venit affirmatiua opinio induci istam repetitionem, sicenim probat textus *in l. item quæritur* 14. §.*qui impleto ff. locat.* ibi *(non solum reconduxisse videtur, sed etiam pignorum videtur durare obligatio)* & ibi glo. in verbo durare, est etiam text. *in l.legem* 16. *C.eod.* ibi *(si autem tempus in quo locatum fundus fuerat sit exactum, & in eadem locatione conductor permanserit tacito consensu eandem locationem cum vinculo pignoris renouare videtur) Bar.d.§.qui impleto nu.*1.2. *Neguf.de pign.par.*3.*mem.*1.*num.*12.*Ruin. conf.*78.*sub n.*4.*lib.*1.*Gomez.var.resolu.tho.*2.*c.*3.*nu.*16. *Carec.de loca.quæst.*22.*add.§.qui impleto n.*1.*fol.*159. *Afflict.dec.*363. *Faber in Codice tit.de loca.def.*45. *Pelidor. Ripa obser.*154. *Cornaz.decis.Luca.*177. *Gast.de credito, c.*4.*num.*1149. *Magon.decis.Florent.*140.*nu.*2. *Mart. Medic.decis.Senen.*97.*exam.* 59.*nu.*1.2.

5 Secundus casus est, respectu hypothecæ non ab ipso conductore, sed à tertio constitutæ, & negatiuè respondendum est, non induci continuationem, & prorogationem huiusmodi obligationis, nisi huius tertij accesserit consensus, & in hoc secundo casu loquitur textus *in l.si cum Hermes* 7.*C.loca.*ibi,*(cùm idem Hermes in conductione, vt idoneus detineretur non consensisti, sed cautionem tibi reddi postulasti non oportere te de posterioris temporis periculo adstringi)* glo. d.§. *qui impleto*, in verbo durare, & ibi Bart. *nu.*3. *Neguf. d.mem.*1.*num.* 12.*Gomez. d.c.*3.*nu.*16. *vers. si verò vinculum,Carec.d.q.*22.*Bello.conf.*87.*Gast.de cred.c.*4.*nu.* 1150.*amplius Carecius d.q.*22.*nu.*1.considerat ad hunc
6 effectum necessarium esse consensum expressum, & tacitum non sufficere, vel in pignorum prorogationem, vel in contractum principalem ex *Castr.d.§.qui impleto*, nisi vltra scientiam accedere actus positiuus
7 ratificationis, vt aduertit *Carec.d.q.*22.*num.*4.
8 Tertius casus est respectu pœnæ appositæ in primo contractu contra ipsum conductorem, & respondendum est istam non censeri repetitam, quia pœna non est de natura contractus *Neguf.d.mem.*1.*num.* 12.*in fin.* vbi allegat Baldum, & Imolam.
9 Contrarium verius existimauit *Gomez. d.c.*3. *num.* 16. quia cum voluntas partium feratur ad inducendam præcedentis contractus renouationem, vel prorogationem, illa voluntas debet intelligi cum omnibus eisdem pactis, quæ ab eorum pendebant voluntate, eadem enim voluntas non diuisa in omnibus, & per omnia censetur concurrere.
10 Quartus casus est, in prorogatione expressè à partibus facta durante termino locationis, & in isto etiam casu adhibenda est distinctio data in primo, & secundo casu *Carec.d.q.*22.*nu.*7.vbi plures allegat fol.156.
11 Quintus casus est, respectu fideiussoris, qui accessit in locationis contractu, & decidendus est iuxta tradita in secundo casu in quem coincidit, vt scilicet ex prorogatione, nisi nouus eius interuenerit consensus non fit prorogatio propriæ obligationis, nam fideiussor de iure Ciuili non obligatur, nisi per stipulationem *l.blandum C.de fideiuss.* & ita concludit Decius *conf.*93.*n.*1.*cum seq.* vbi scribit, quod si Capitaneus pro custodia Castri conductus ad certum tempus dederit fideiussorem, si demum reconduxerit, vel perseuerauerit finito primo tempore remanet fideiussor liberatus, & hanc eandem opinionem firmat *Gomez.d.cap.*3. *num.*17. *in fine*, vbi infert ad plures conclusiones *Carec.d.q.*13.*vbi nu.*4.plures allegat, & latè Pyrrus Maur.*tra.de fideiusso.par.*1.*sect.*3.*c.*2.*nu.*9. *cum seq.fol.*306.& §.33.*nu.*16.*fol.*612.*Rot.Senen.Mart. Medic.dec.*97.*exam.*59.*nu.*3.& *nu.*6.
12 Et facit alia regula, quod promissio fideiussoris respectu certi temporis nó extenditur respectu altetius *Hond.conf.*111.*nu.*75.76. *cum seq.lib.*1.*Rota decis.* 567.*nu.*1.*p.*1.*diu. dec.*384. *nu.*2.*p.*4.*recent. & decis.* 691.*nu.*1.*par.*2.*par.*3.*recent.*
13 Sed quid quando in obligatione fideiussoris legitur etiam pactum faciendæ restitutionis finita locatione, an inducatur prorogatio ipsius obligationis

trem sit agendum, qua reperta non soluendo, poterit contra vitricum procedi, quia *d.l.si mater*, remedium subsidiarium esse debet, ita *Bald.in d.l.si mater, num.1. Munoz de ratioc. c.34.nu.14.* ubi adducit eandem rationem, quia ista tacita hypotheca à lege inducta debet intelligi seruato iuris ordine, allegat Molinam de primog. Hispan. *lib.1.cap.3.num.12.* ad medium.

6 Munozius tamen *d. cap.34.nu.13.* allegat Marantam oppugnantem istam limitationem, *d.par.6. act. vltim. num.53.* sed mea sententia hoc non dicit Maranta, cùm simpliciter referat dispositionem *dict.l.si mater*, & nil aliud proponat circa limitationem.

7 Declaratur secundò, quando mater non suscepit tutelam, vel non legitimè, sed de facto administrauit bona filiorum; hoc enim casu mariti secundi bona non erunt obligata, ita *Gutier. de tutel. par.1.c.9.n.30.* allegat Bologn. *d.l.si mater*, Boer. cum aliis, & latius concludit *Decius cons.591.* sequitur Mantica *de tacit. lib.11.tit.16.nu.5.*

8 Mouetur Decius, quia *d.l.si mater*, dispositio est correctoria iuris communis dispositionis, odiosa, & aduersatur regulis, & toto titulo, C. ne vxor pro marit. & propterea venit ad suum casum proprium restringenda, & præcisè, etiamsi concurrat rationis identitas: mouetur secundò, quia *dict.l.si mater*, loquitur quando de facto tempore secundarum nuptiarum administrabat tutelam, vnde non videtur posse locum habere quando non erat tunc temporis administratrix, vt quia finita esset, etiamsi non reddi-
9 disset rationem, quia quando lex aliquid disponit cum certo præsupposito, cessat dispositio, quando illud non concurrit præsuppositum, ita Decius. Mouetur tertiò ex text. *in l.final.C. de interd. matrimo. inter. pupil. & tutor.* vbi habetur, gerentem supra tutore, & curatore non incidere in pœnam legis prohi-
10 bentis tutori ducere in vxorem adultam, ex quo textu Baldus à Decio citatus elicit conclusionem, quod lex pœnalis disponens aduersus tutorem, locum non habet contra eum, qui se gessit pro tutore, vel procuratore. Quartò, & vltimò mouetur Decius, quia cùm lex introducat hypothecam tacitam contra matrem tutricem cum hoc supposito susceptæ tutelæ quatenus de tacita hypotheca deberet extendi contra matrem simpliciter non suscepta tutela administrantem, non videtur dicendum, ut sit extendenda contra secundum etiam virum, qui in administratione nullo modo participauit.

11 Hæc opinio, quæ tales, & tantos habet sectatores mihi non arridet, quia *d.l.si mater*, dispositio emanauit in odium secundarum nuptiarum in quibus ineundis tam secundum legem dicitur commisisse maritus, quàm ipsa mulier, ratione contemptæ filiorum caritatis, perturbatæ animæ primi viri, vt considerat Iustinian, *in d.§.si autem tutelam, in auth. de nupt.* cuius effectus participem virum efficit vxor, vt inquit text. ibi, *sed etiam mariti substantiam trahit cum hypotheca*, hoc est in quandam pœnam participationis incontinentiæ mulieris, & damni illati filiis primi matrimonij, hinc fit ut multo magis legis huius dispositio debeat locum habere quando mater non ritè, non rectè administrauit, quæ sicuti digna maiori est odio, ita etiam secundus maritus eiusdem particeps præiudicij, qui ideò in hoc casu non debet
12 censeri dignus vt subleuetur, sed ut grauius oneretur, ut tradit Parisiensis in additio. ad Decium *d. consil.591.* qui propterea cum reprobat dicens malè consuluisse.

Non obstant contraria Decij, & aliorum fundamenta, quibus facillimè respondetur.

13 Nam ad primum est in promptu responsio, quia etsi *d.l.si mater*, dispositio sit exorbitans, & odiosa, non sequitur tamen, quod ab ea sit excludendus casus iste, quia prouisiones omnes, quæ emanarunt contra tutores administrantes suscepta legitimè tutela procedunt etiam aduersus tutores, qui tutela non suscepta pro tutore se gesserunt, vel quomodocunque se in administratione ingesserunt, sicuti supra quæst.5.num..... latè deductum fuit: idem erit propterea firmandum in hac hypotheca introducta pro minore contra matris, & viri secundi bona, quia non debent reputari melioris conditionis in eo casu, quo de facto, & iuris ordine minimè obseruato administratio sequuta fuit, quam in eo in quo de iure administratio facta est, scilicet, in solemnitatum obseruantia.

14 Facit ad hoc text. *in d.§. si autem*, vbi Iustinianus redigit bona vxoris, ut bona viri in vnum corpus, ibi, *sed etiam mariti substantiam trahit cum hypotheca*, quare sicuti mulier habet contractam hypothecam etiam quod de facto administrauerit, ita etiam habere debet vitricus per d. æquiparationem à Iustiniano factam, nec distinctio admittenda est inter vtramque personam, & sic cessat argumentum primum Decij, quod in odiosis non debeat fieri extensio, cùm hæc non sit extensio, sed comprehensio.

15 Non obstat secundum, quoniam, etsi mater de iure non sit vera administratrix, teneri tamen debet ad reddendas rationes, & non completo officio transeundo ad secundas nuptias in dolo versari maiori dicitur, finita autē tutela posset applicari ratio illa.

16 Non obstat tertia ratio, quia text. *in d.l.fi.C.de interdic matr.* procedit speciali fauore matrimonij, vt illud non contingat irritari, & fauore sobolis, vt colligitur ex eo, & etiam potest addi regula, quod multa facta tenent, quæ alioquin fieri prohiberentur.

Non obstat quarta ratio, quia ex supra deductis patet responsio.

17 Assentior tamen Decio quando mater migraret ad secunda vota postquam iam filij sunt effecti adulti, & sic vbi officium tutelæ matris completum fuit, quia non tam arctare videntur verba legis, nec ratio prohibitionis.

ARGVMENTVM.

Hyhpotheca tacita an competat mercatori, qui merces dedit ad induendas personas.

QVÆSTIO XXXVIII.

1 Mercatores pro mercibus datis ad vestiendum an gaudeat priuilegio tacitæ hypothecæ, & quidem cum istæ sint datæ in causam huiusmodi operiendi corpus humanum, quæ dicitur alimentaria, certum esse gaudere priuilegio tacitæ hypothecæ iuxta tradita supra q.5.n.9.& n.15.

2 In vrbe autem viget motus proprius Pij V. hanc hypothecam concedentis cum priuilegio prælationis, de quo meminit Rota in Roman. mercium 28. Nouembris 1607. coram Ottomb. & coram Burat. dec.715. vbi addent. num. vlt. vbi explicant, quæ veniant res in d. Bulla.

ARGVMENTVM.

Perseuerante locatione finita conductore in re locata, an renouatio inducatur cum hypotheca tum tacita, tum expressa præcedenti.

SVM-

SVMMARIVM.

QVÆSTIO XXXIX.

1 LOcationis tempore finito perseuerante conductore in re conducta inducitur renouatio ipsiusmet contractus, vel magis prorogatio iuxta textum *in l. item quæritur* 14. *§. qui impleto ff. locat. vbi Bar. num. 1. Alex. cons. 76. num. 1. cum seq. lib. 5. Alciat. regu. 2. præsump. 17. nu. 1. Afflict. dec. 365. nu. 1. Soc. Iu. cons. 65. à nu. 20. cum seq. lib. 2. Menoch. de arbitr. casu 159. nu. 2. Ruin. cons. 61. nu. 9. lib. 1. Bero. cons. 152. num. 12. lib. 1. Menoch. cons. 246. nu. 26.* quod ideò euenit, quia si non censeretur renouatus, vel prorogatus contractus conductor furtum faceret retinendo rem, vt autem furtum, aut delictum euitetur inducitur tacita relocatio *Alciat. d. præsump. 17. nu. 4. vers. quia*, ideò
2 censetur, quæ ratio tamen mihi non placet, nam perseuerante conductore non contradicente locatore, non video quomodo furtum, aut delictum committatur, etenim furtum est contractatio rei alienæ inuito domino, non dicitur autem conductor occupasse rem alienam domino inuito, quia eam à principio cæpit detinere iusto titulo, & cum voluntate domini, ex continuatione verò tempore finito succedente non fit vlla occupatio noua, quia est veteris, & pristinæ insistentia, & continuatio, quæ non est improbata domino tacente, cum à delicto præcedentis titulus omninò conductorem exculpet: Verius est ergo, quod hæc prorogatio fundatur in tacita mente locatoris, quippe qui non petente videtur in fauorem conductoris consentire in renouatione, vel prorogatione præcedentis contractus.

3 Vndè dubium insurgit, an ista renouatio, aut prorogatio producatur cum repetitione præcedentis obligationis tum expressæ, tum tacitæ, & sic propterea an sit aggreganda in speciem tacitæ hypothecæ, vel conuentionalis, vel tacitæ.

In hac quæstione commodè possunt infrascripti casus distingui.

4 Primus est pro hypothecis, & pignoribus iam constitutis à principio, vel à lege introductis in primo contractu, & tenenda venit affirmatiua opinio induci istam repetitionem, sic enim probat textus *in l. item quæritur* 14. *§. qui impleto ff. locat.* ibi (*non solum reconduxisse videtur, sed etiam pignorum videtur durare obligatio*) & ibi glo. in verbo durare, est etiam text. in *l. legem* 16. *C. eod.* ibi (*si autem tempus in quo locatum fundus fuerat sit exactum, & in eadem locatione conductor permanserit tacito consensu eandem locationem cum vinculo pignoris renouare videtur*) *Bar. d. §. qui impleto nu. 1. 2. Neguf. de pign. par. 3. mem. 1. num. 22. Ruin. cons. 78. sub n. 4. lib. 1. Gomez. var. resolu. tho. 2. c. 3. nu. 16. Caroc. de loca. quæst. 22. ad d. §. qui impleto n. 1. fol. 159. Afflict. dec. 363. Faber in Codice tit. de loca. dif. 45. Polidor. Ripa obser. 154. Cornaz. decis. Luca. 177. Gast. de credito, c. 4. num. 2149. Magon. decis. Florent. 140. nu. 2. Mart. Medic. decis. Senen. 97. exam. 59. nu. 1. 2.*

5 Secundus casus est, respectu hypothecæ non ab ipso conductore, sed à tertio constitutæ, & negatiuè respondendum est, non induci continuationem, & prorogationem huiusmodi obligationis, nisi huius tertij accesserit consensus, & in hoc secundo casu loquitur textus *in l. si cum Hermes 7. C. loca.* ibi, (*cũ idem Hermes in conductione, vt idoneus doceretur non consensisti, sed cautionem tibi reddi postulasti non oportere te de posterioris temporis periculo adstringi*) *glo. d. §. qui impleto*, in verbo *durare*, & ibi Bart. *nu. 3. Negusa. d. mem. 1. num. 22. Gomez. d. c. 3. nu. 16. vers. si verò vinculum, Caroc. d. q. 22. Belle. cons. 87. Gast. de cred. c. 4. nu. 2150. amplius Carocius d. q. 22. nu. 2.* considerat ad hunc
6 effectum necessarium esse consensum expressum, & tacitum non sufficere, vel in pignorum prorogationem, vel in contractum principalem ex *Castr. d. §. qui impleto*, nisi vltra scientiam accedere actus positiua
7 ratificationis, vt aduertit *Caroc. d. q. 22. num. 4.*

8 Tertius casus est respectu pœnæ appositæ in primo contractu contra ipsum conductorem, & respõdendum est istam non censeri repetitam, quia pœna non est de natura contractus *Negusa. d. mem. 1. num. 22. in fin.* vbi allegat Baldum, & Imolam.

9 Contrarium verius existimauit *Gomez. d. c. 3. num. 16.* quia cum voluntas partium fertur ad inducendam præcedentis contractus renouationem, vel prorogationem, illa voluntas debet intelligi cum omnibus eisdem pactis, quæ ab eorum pendebant voluntate, eadem enim voluntas non diuisa in omnibus, & per omnia censetur concurrere.

10 Quartus casus est, in prorogatione expressè à partibus facta durante termino locationis, & in isto etiam casu adhibenda est distinctio data in primo, & secundo casu *Caroc. d. q. 22. nu. 7.* vbi plures allegat fol. 156.

11 Quintus casus est, respectu fideiussoris, qui accessit in locationis contractu, & decidendus est iuxta tradita in secundo casu in quem coincidit, vt scilicet ex prorogatione, nisi nouus eius interuenerit consensus non fit prorogatio propriæ obligationis, nam fideiussor de iure Ciuili non obligatur, nisi per stipulationem *l. blandum C. de fideiusso.* & ita concludit Decius *cons. 93. n. 3. cum seq.* vbi scribit, quod si Capitaneus pro custodia Castri cõductus ad certum tempus dederit fideiussorem, si demum reconduxerit, vel perseuerauerit finito primo tempore remanet fideiussor liberatus, & hanc eandem opinionem firmat *Gomez. d. cap. 3. num. 17. in fine*, vbi infert ad plures conclusiones *Caroc. d. q. 13. vbi nu. 4.* plures allegat, & latè Pyrus Mant. *tra. de fideiusso. par. 2. sect. 5. c. 2. nu. 9. cum seq. fol. 306. & §. 33. nu. 16. fol. 612. Rot. Senen. Mart. Medic. dec. 97. exam. 59. nu. 5. & nu. 6.*

12 Et facit alia regula, quod promissio fideiussoris respectu certi temporis nõ extenditur respectu alterius *Hond. cons. 111. nu. 75. 76. cum seq. lib. 1. Rota decis. 567. nu. 1. p. 1. diu. dec. 384. nu. 1. p. 4. recent. & decis. 692. nu. 1. par. 1. par. 5. recent.*

13 Sed quid quando in obligatione fideiussoris legitur etiam pactum faciendæ restitutionis finita locatione, an inducatur prorogatio ipsius obligationis

ttem fit agendum, qua tepetra non foluendo, poterit contra vitricum procedi, quia *d.l.fi mater*, remedium fubfidiarium effe debet, ita *Bald.in d.l.fi mater, num.1. Munoz de ratioc. c.34.nu.14.* ubi adducit eandem rationem, quia ista tacita hypotheca à lege inducta debet intelligi feruato iuris ordine, allegat Molinam de primog. Hifpan. *lib.1.cap.3.num.22.* ad medium.

6 Munozius tamen *d. cap.34.nu.13.* allegat Marantam oppugnantem iftam limitationem, *d.par.6. act. vltim. num.53.* fed mea fententia hoc non dicit Maranta, cùm fimpliciter referat difpofitionem *dict.l.fi mater*, & nil aliud proponat circa limitationem.

7 Declaratur fecundò, quando mater non fufcepit tutelam, vel non legitimè, fed de facto adminiftrauit bona filiorum; hoc enim cafu mariti fecundi bona non erunt obligata, ita *Gutier. de tutel. par.1.c.9.n.30.* allegat Bologn. *d.l.fi mater*, Boer. cum aliis, & latius concludit *Decius conf.591.* fequitur Mantica *de tacit. lib.11.tit.16.nu.5.*

8 Mouetur Decius, quia *d.l.fi mater*, difpofitio eft correctoria iuris communis difpofitionis, odiofa, & aduerfatur regulis, & toto titulo, C. ne vxor pro marit. & propterea venit ad fuum cafum proprium reftringenda, & præcisè, etiamfi concurrat rationis identitas: mouetur fecundò, quia *dict.l.fi mater*, loquitur quando de facto tempore fecundarum nuptiarum adminiftrabat tutelam, vnde non videtur poffe locum habere quando non erat tunc temporis adminiftratrix, vt quia finita effet, etiamfi non reddidiflet rationem, quia quando lex aliquid difponit

9 cum certo præuppofito, ceffat difpofitio, quando illud non concurrit præfuppofitum, ita Decius. Mouetur tertiò ex text. *in l.final. C. de interd. matrimo. inter. pupil. & tutor.* vbi habetur, gerentem fupra tutore, & curatore non incidere in pœnam legis prohi-

10 bentis tutori ducere in vxorem adultam, ex quo textu Baldus à Decio citatus elicit conclufionem, quod lex pœnalis difponens aduerfus tutorem, locum non habet contra eum, qui fe geffit pro tutore, vel procuratore. Quartò, & vltimò mouetur Decius, quia cùm lex introducat hypothecam tacitam contra matrem tutricem cum hoc fuppofito fufceptæ tutelæ quatenus de tacita hypotheca debetet extendi contra matrem fimpliciter non fufcepta tutela adminiftrantem, non videtur dicendum, ut fit extendenda contra fecundum etiam vitum, qui in adminiftratione nullo modo participauit.

11 Hæc opinio, quæ tales, & tantos habet fectatores mihi non arridet, quia *d.l.fi mater*, difpofitio emanauit in odium fecundarum nuptiarum in quibus ineundis tam fecundum legem dicitur commififfe maritus, quàm ipfa mulier, ratione contemptæ filiorum caritatis, perturbatæ animæ primi viri, vt confiderat Iuftinian. *in d.§.fi autem tutelam, in auth. de nupt.* cuius effectus participem vitum efficit vxor, vt inquit text. ibi, *fed etiam mariti fubftantiam trahit cum hypotheca*, hoc eft in quandam pœnam participationis incontinentiæ mulieris, & damni illati filiis primi matrimonij, hinc fit ut multo magis legis huius difpofitio debeat locum habere quando mater non ritè, non rectè adminiftrauit, quæ ficuti digna maiori eft odio, ita etiam fecundus maritus eiufdem particeps præiudicij, qui ideò in hoc cafu non debet

12 cenferi dignus vt fubleuetur, fed ut grauius oneretur, ut tradit Parifienfis in additio. ad Decium *d. confil. 591.* qui propterea cum reprobat dicens malè confuluiffe.

Non obftant contraria Decij, & aliorum fundamenta, quibus facillimè refpondetur.

13 Nam ad primum eft in promptu refponfio, quia etfi *d.l.fi mater*, difpofitio fit exorbitans, & odiofa, non fequitur tamen, quod ab ea fit excludendus cafus ifte, quia prouifiones omnes, quæ emanarunt contra tutores adminiftrantes fufcepta legitimè tutela procedunt etiam aduerfus tutores, qui tutela non fufcepta pro tutore fe gefferunt, vel quomodocunque fe in adminiftratione ingefferunt, ficuti fupra quæft. 3. num.... latè deductum fuit: idem erit propterea firmandum pro hac hypotheca introducta pro minore contra matris, & viri fecundi bona, quia non debent reputari melioris conditionis in eo cafu, quo de facto, & iuris ordine minimè obferuato adminiftratio fequuta fuit, quam in eo in quo de iure adminiftratio facta eft, fcilicet, in folemnitatum obferuantia.

14 Facit ad hoc text. *in d.§. fi autem*, vbi Iuftinianus redigit bona vxoris, ut bona viri in vnum corpus, ibi, *fed etiam mariti fubftantiam trahit cum hypotheca*, quare ficuti mulier habet contra ctam hypothecam etiam quod de facto adminiftrauerit, ita etiam habere debet vitricus per d. æquiparationem à Iuftiniano factam, nec diftinctio admittenda eft inter vtraque perfonam, & fic ceffat argumentum primum Decij, quia in odiofis non dubeat fieri extenfio, cùm hæc non fit extenfio, fed comprehenfio.

15 Non obftat fecundum, quoniam, etfi mater de iure non fit vera adminiftratrix, teneri tamen debet ad reddendas rationes, & non completo officio tranfeundo ad fecundas nuptias in dolo verfari maiori dicitur, finita autè tutela poffet applicari ratio illa.

16 Non obftat tertia ratio, quia text. *in d.l.fi. C. de inter. dic. matr.* procedit fpeciali fauore matrimonij, vt illud non contingat irritari, & fauore fobolis, vt colligitur ex eo, & etiam poteft addi regula, quod multa facta tenent, quæ alioquin fieri prohiberentur.

Non obftat quarta ratio, quia ex fupra deducta patet refponfio.

17 Affentior tamen Decio quando mater migraret ad fecunda vota poftquam iam filij funt effecti adulti, & fic vbi officium tutelæ matris completum fuit, quia non tam arctare videntur verba legis, nec ratio prohibitionis.

ARGVMENTVM.

Hyhpotheca tacita an competat mercatori, qui merces dedit ad induendas perfonas.

QVÆSTIO XXXVIII.

1 Mercatores pro mercibus datis ad veftiendum an gaudeat priuilegio tacitæ hypothecæ, & quidem cum iftæ fint datæ in caufam huiufmodi operiendi corpus humanum, quæ dicitur alimentatia, certum effe gaudere priuilegio tacitæ hypothecæ iuxta tradita fupra q.5.n.9.& n.15.

2 In vrbe autem viget motus proprius Pij V. hanc hypothecam concedentis cum priuilegio prælationis, de quo meminit Rota in Roman. mercium 28. Nouembris 1607. coram Ottomb. & coram Burat. dec. 715. vbi addent. num. vlt. vbi explicant, quæ veniant res in d. Bulla.

ARGVMENTVM.

Perfeuerante locatione finita conductore in re locata, an renouatio inducatur cum hypotheca tum tacita, tum expreffa præcedenti.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Conductore perseuerante in re conducta inducitur renouatio, vel prorogatio contractus ex partium tacita voluntate, & num. 2. 3.*

4 *Et prorogatio fit cum repetitione præcedentis expressæ hypotheca.*

5 *Non fit repetitio hypotheca, nisi solius conductoris.*

6 *Non tertij, nisi ipso tertio consentiente, nec sola sufficit scientia sine actu positiuo, num. 7.*

8 *Item fallit respectu pœna. Contrà num. 9.*

10 *In expressa etiam prorogatione temporis non censetur repetita hypotheca, nisi ipsius conductoris.*

11 *Et fideiussor non remanet obligatus, & num. 12.*

13 *Sed quid quando est pactum promissionis faciendæ restitutionis.*

14 *Contra locatorem è contra inducitur etiam prorogatio hypothecarum ad fauorem conductoris.*

QVÆSTIO XXXIX.

1 LOcationis tempore finito perseuerante conductore in re conducta inducitur renouatio ipsiusmet contractus, vel magis prorogatio iuxta textum *in l. item quæritur* 14. §. *qui impleto ff. locat. vbi Bar. num. 1. Alex. cons. 76. num. 1. cum seq. lib. 5. Alciat. regu. 2. præsump. 17. nu. 1. Afflict. dec. 365. nu. 1. Soc. Iu. cons. 63. à nu. 20. cum seq. lib. 2. Menoch. de arbitr. casu 159. nu. 2. Rutn. cons. 61. nu. 9. lib. 1. Bero. cons. 152. num. 12. lib. 1. Menoch. cons. 246. nu. 26.* quod ideò euenit, quia si non censeretur renouatus, vel prorogatus contractus conductor furtum faceret retinendo rem, vt autem furtum, aut delictum euitetur inducitur tacita relocatio *Alciat. d. præsump. 17. nu. 4. vers. quia*, ideò

2 censetur, quæ ratio tamen mihi non placet, nam perseuerante conductore non contradicente locatore, non video quomodo furtum, aut delictum committatur, etenim furtum est contractatio rei alienæ inuito domino, non dicitur autem conductor occupasse rem alienam domino inuito, quia eam à principio cæpit detinere iusto titulo, & cum voluntate domini, ex continuatione verò tempore finito succedente non fit vlla occupatio noua, quia est veteris, & pristinæ insistentia, & continuatio, quæ non est improbata domino tacente, cum à delicto præcedentis titulus omninò conductorem exculpet: Verius est ergo, quod hæc prorogatio fundatur in tacita mente locatoris, quippe qui non petere videtur in fauorem conductoris consentire in renouatione, vel prorogatione præcedentis contractus.

3 Vndè dubium insurgit, an ista renouatio, aut prorogatio producatur cum repetitione præcedentis obligationis tum expressæ, tum tacitæ, & sic propterea an sit aggreganda in speciem tacitæ hypothecæ, vel conuentionalis, vel tacitæ.

In hac quæstione commodè possunt infrascripti casus distingui.

4 Primus est pro hypothecis, & pignoribus iam constitutis à principio, vel à lege introductis in primo contractu, & tenenda venit affirmatiua opinio induci istam repetitionem, sic enim probat textus *in l. item quæritur 14. §. qui impleto ff. locat.* ibi (*non solum reconduxisse videtur, sed etiam pignorum videtur durare obligatio*) & ibi glo. in verbo durare, est etiam *text. in l. legem 16. C. eod.* ibi (*si autem tempus in quo locatum fundus fuerat sit exactum, & in eadem locatione conductor permanserit tacito consensu eandem locationem cum vinculo pignoris renouare videtur*) *Bar. d. §. qui impleto nu. 1. 2. Neguf. de pign. par. 3. mem. 1. num. 12. Ruin. cons. 78. sub n. 4. lib. 1. Gomez. var. resolu. tho. 2. c. 3. nu. 16. Caroc. de loca. quæst. 22. ad d. §. qui impleto n. 1. fol. 159. Afflict. dec. 363. Faber in Codice tit. de loca. dif. 45. Pelidor. Ripa obser. 154. Cornaz. decis. Luca. 177. Gast. de credito, c. 4. num. 2149. Magon. decis. Florent. 140. nu. 2. Mart. Medic. decis. Senen. 97. exam. 59. nu. 1. 2.*

5 Secundus casus est, respectu hypothecæ non ab ipso conductore, sed à tertio constitutæ, & negatiuè respondendum est, non induci continuationem, & prorogationem huiusmodi obligationis, nisi huius tertij accesserit consensus, & in hoc secundo casu loquitur textus *in l. si cum Hermes 7. C. loca.* ibi, (*cùm idem Hermes in conductione, vt idoneus detineretur non consensisti, sed cautionem tibi reddi postulasti non oportere te de posterioris temporis periculo adstringi*) *glo. d. §. qui impleto*, in verbo *durare*, & ibi Bart. *nu. 3. Negusa. d. mem. 1. num. 22. Gomez. d. c. 3. nu. 16. vers. si verè vinculum, Caroc. d. q. 22. Belle. cons. 87. Gast. de cred. c. 4. nu. 2150. amplius Carocius d. q. 22. nu. 2.* considerat ad hunc

6 effectum necessarium esse consensum expressum, & tacitum non sufficere, vel in pignorum prorogationem, vel in contractum principalem ex *Castr. d. §. qui impleto*, nisi vltra scientiam accedere actus positiuua

7 ratificationis, vt aduertit *Caroc. d. q. 21. num. 4.*

8 Tertius casus est respectu pœnæ appositæ in primo contractu contra ipsum conductorem, & respondendum est istam non censeri repetitam, quia pœna non est de natura contractus *Negusa. d. mem. 1. num. 22. in fin.* vbi allegat Baldum, & Imolam.

9 Contrarium verius existimauit *Gomez. d. c. 3. num. 16.* quia cum voluntas partium fertur ad inducendum præcedentis contractus renouationem, vel prorogationem, illa voluntas debet intelligi cum omnibus eisdem pactis, quæ ab eorum pendebant voluntate, eadem enim voluntas non diuisa in omnibus, & per omnia censetur concurrere.

10 Quartus casus est, in prorogatione expressè à partibus facta durante termino locationis, & in isto etiam casu adhibenda est distinctio data in primo, & secundo casu *Caroc. d. q. 22. nu. 7.* vbi plures allegat fol. 156.

11 Quintus casus est, respectu fideiussoris, qui accessit in locationis contractu, & decidendus est iuxta tradita in secundo casu in quem coincidit, vt scilicet ex prorogatione, nisi nouus eius interuenerit consensus non fit prorogatio propriæ obligationis, nam fideiussor de iure Ciuili non obligatur, nisi per stipulationem *l. blandum C. de fideiuss.* & ita concludit Decius *cons. 93. n. 3. cum seq.* vbi scribit, quod si Capitaneus pro custodia Castri cõductus ad certum tempus dederit fideiussorem, si demum reconduxerit, vel perseuerauerit finito primo tempore remanet fideiussor liberatus, & hanc eandem opinionem firmat *Gomez. d. cap. 3. num. 17. in fine*, vbi infert ad plures conclusiones *Caroc. d. q. 23. vbi nu. 4.* plures allegat, & latè Pyrus Maur. *tra. de fideiusso. par. 1. sect. 5. c. 2. nu. 9. cum seq. fol. 306. & §. 33. nu. 16. fol. 612. Rot. Senen. Mart. Medic. dec. 97. exam. 59. nu. 3. & nu. 6.*

12 Et facit alia regula, quod promissio fideiussoris respectu certi temporis nõ extenditur respectu alterius *Hond. cons. 111. nu. 75. 76. cum seq. lib. 1. Rota decis. 567. nu. 1. p. 1. diu. dec. 384. nu. 1. p. 4. recent. & decis. 692. nu. 1. par. 2. par. 5. recent.*

13 Sed quid quando in obligatione fideiussoris legitur etiam pactum faciendæ restitutionis finita locatione, an inducatur prorogatio ipsius obligationis

in isto casu cum non adimpleat videndus est Martius *dec.Senens.exam. 59.num.8.ante vers.tenebatur*, vbi videtur affirmatiuè concludere.

14 Sextus casus est respectu ipsius locatoris pro obligationibus,& hypothecis ad eo conuentis cũ conductore, & in hoc dicendum est locum esse repetitioni, vt par sit eius cum conductore conditio, ita *Mart.Medic.d.dec.97.exam.59.num.1.& 4.*

ARGVMENTVM.

Pro damno dato an contrahatur hypotheca.

QVÆSTIO XL.

PRo damno dato an competat in re damnificante hypotheca respondendum est negatiuè, quia nec datur eius retentio donec reficiatur damnum vt scribit Maurus tra. de retentio.num.8. Solum enim datur ius arrestandi ad effectum, vt cognoscatur cuius sit animal damnificans,& vt cognoscatur cuius sit ad effectum, vt damnificatus contra eum pro damno actionem possit promouere Maur.d.loco.

ARGVMENTVM.

Statutum concedens executionem instrumentis,& eis quæ in eis continentur an procedat pro tacitis hypothecis.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, quod instrumenta habeant paratam executionem procedit etiam pro tacitis hypothecis.Contra nu.8.*
2 *Et in præsumpta stipulatione instrumenti.*
3 *Præsumptio desumpta ex instrumento reputatur eius tenor.*
4 *Confitens debitum habet executionem contra, licet non promittat solutionem,num. 5.*
6 *Via executiua datur pro omnibus, quæ sunt de natura contractus.*
7 *Datur contra hæredes debitoris.*
9 *Probatio maior est, quæ venit ex expressis, quam ex tacitis.*
10 *Statutum dans executionem debet intelligi pro expressis, & quæ leguntur.*
11 *Executio, quæ datur in personali debet dari etiam in tacita reali,num. 12.Contra tertium tamen non competit via executiua.*

QVÆSTIO XCI.

1 DIctante statuto, quod instrumenta habeant paratam executionem, hæc dispositio locum habebit etiam pro illis instrumentis ex quibus resultat tacita,& legalis hypotheca,& ex qua agi contingat, ita consulust *Alex.cons.156.nu.8.lib.6. Corn.cons.55.nu.17.lib.3. Negusan. de pigno. par.2. mem.4.nu.167. Bald.Nouel.de dote par.6.priuil.7.Bald.in l.vnica §. & plures nu.5.vers.& nota fictam stipulationem C. de rei vxor. act.& ibi add.& in l.ad probationem dominij la 1.nu.3.vers.ad statutum C. de proba.* vbi scribit sic in facto consuluisse, & dicit se primum fuisse, qui respondiderit iudici super hoc motiuo,& ibi *Barbo. in addit.lit.b.Paris.ad Bar.d.l.1.ff.de his, quæ in testa. del. & Imola ibidem Alex. in l. iuris gentium §. quod ferè nu.10.ff.de pact. Mantica de tacit. lib.11. tit.11. nu.10. Gratia.c.323.num.9.*

2 Probatur, qui idem statutum habet locum in præsumpta stipulatione resultante ex instrumento, vt aduersus aliquos tenet *Alexand. in l. iuris gentium 4.§.quod ferè nu.10.ff.de pact.* quia præsumptio sum-
3 pta ex instrumento reputatur eius tenor *d.l.iuris gentium §.ferè §.si ita scriptum instit.de inutil.stip.* Sicuti & iuris præsumptio æquiparatur scripturæ *l.quecunque C.de app.pub. lib.10.* Et ideò quando quia in instru-
4 mento confitetur debitum contra eum datur via exe-
5 cutiua, licet ad eius solutionem non se obligauerit, videndus Gratia. *capit.115.nu.27. cap.852.numer.33. & 34.*

6 Probatur insuper, quia via executiua datur pro omnibus eis, quæ sunt de natura contractus, *Rot.dec.219.num.13.p.5.in recent.*

7 Probatur præterea, quia datur contra hæredes debitoris. *Cens.de censib.par.2.c.2.q.5.art.6. num.7.8.& q.11.num.12.*

8 Contraria opinio videtur esse de mente Bald. *in d.l.iuris gentium,§.quod ferè num.3.vers.& facit ista glo.ff. de pactis.*

9 Et probari videtur, quia maior est probatio, quæ venit ex expressis in instrumento, quam ea quæ resultat ex non expressis, quando enim agitur contra expressam dispositionem instrumenti dicitur agi de elidenda dispositione ipsius, & sic de eius falsitate detegenda, quod durius est propter vehementem præsumptionem instrumenti, quando verò agitur contra sub intellecta,& à iure præsumpta probationea non dicuntur induci contra ipsum instrumentum ita *Bald. d.§.quod ferè nu.1.* vigente maiori itaque ratione in casu expresso, quàm in tacito non videtur posse argui ab expresso ad tacitum.

10 Faciunt authoritates scribentium, quod statutum huiusmodi habet locum pro dispositis in instrumẽto, & quæ oculis subjiciuntur *Corn.cons.141.num.6. vers.tamen Gales.de obligat.cam.part.3.tit.de vi instru. obl. cam.nu.14.15. Ruin. cons.74.nu. 5. vers.ita in simili lib.4. Tob. Non. cons.70.nu.1. Rota decis.741.nu.11.12.par.2.diuer. & decis.154. num.2.* post Cencium verùm istæ considerationes non concludunt, quando agitur de hypotheca tacita legali, quæ inhæret principali obligationi, ita à lege introductæ, nam in-
11 troducta personali pro parte cui non est, quod opponatur ex quo est expressa in instrumento, inseparabiliter est introducta à lege ipsa hypotheca, quare cum instrumentum ex statuto mereatur executionem in personali, eandem etiam debet obtinere in hypothecaria tacita à lege introducta, quia eam nõ censetur voluisse statutum excludere, imò admittere voluisse, cum eius principalis intentio fuerit fauendi causæ creditorum,& ideò huic parti attident regulæ cõmunes, quod inducta in augumentum non debeant importare diminutionem, & quod ita debeat statutum recipi, vt non aduersetur dispositioni iuris communis: Hinc idem *Bald. in l. vbi adhuc ex nu.36.& 37.C.de iur.dot.* in hac materia distinguit, quod quando hypotheca venit in consequentiam præmissæ, & descriptæ obligationis illa in statuto
12 contineatur, quando autem è contra non venit in huiusmodi necessarium consequentiam aliud veniat dicendum, faciunt insuper tradita per *Aret.in §. fuerat nu.5.6. inst.de actio.*

13 Declarantur omnia prædicta contra tertium contra quem instrumenta non habent paratam executionem, ita in his terminis *Ias.d.l.iuris gentium §.Prætor ait nu.11.ff.de pact.& in l.si vnus, §.antè omnia, nu.4.ff.eod.tit.Negusan.d.p.2.mem.4. num.167. vers.subdit tamen Bald.Nouell. de dote par.6.priuil.7.Mantica de tacit. lib.11.tit.11. nu.10. in fine.* Et generaliter regulam constituit *Rota decis.46.nu.6. dec.362.num.6. apud Gregor.& dec.58.num.3.dec.66.nu.45.apud Zachiam*

ctiam de obl. Camera. & dec.59. nu.1.2. p.4. diuer. C. dec.56. nu.3. par.2. recent. & alibi passim. Et de materia plura videri possunt apud Mauson. *de caus. exequt. q.5. amp.6. à num.24. vsque in finem.*

QVÆSTIO XLII.

TAcitæ hypothecæ priuilegium an transeat in hæredem, de hac quæstione sunt videnda tradita de hypotheca dotali q.....

LIBER III. TITVLVS II.

ARGVMENTVM.

Dos habet tacitam hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Dotis competit tacita hypotheca.*
2 *Tacitaque hæc hypotheca est cum prerogatiua priuilegiata vt expressa, & num.3.*
4 *Ratio est publicus fauor, & fragilitas sexus, & num.5.*
6 *Et habet priuilegia etiam in personali, & contra creditores etiam in hypothecario.*
7 *Et procedit in dote tam à patre, matre, quàm extraneo constituta.*
8 *Competit tam viro petente dotem promissam, quàm vxori agente ad recuperationem soluto matrimonio.*
9 *Datur priuilegium actioni, non personæ, & num.10.*
11 *Siue denique pro vxore ab alio exigatur.*
12 *Item tam in dote profectitia quam aduentitia.*
13 *Item in dote constituta post matrimonium consumatum.*
14 *Item siue dote constituta appareat ex publico instrumento, siue ex testibus.*
15 *Præsumptio iuris æquiparatur instrumento.*
16 *Dotis hypotheca incipit à die celebrati instrumenti.*
17 *Inuito viro producitur hypotheca dotis.*
18 *Quia est protestatio contraria iuri publico, & num.19.*
20 *Item procedit etiam in dote extrahenda ex fideicommisso, num.20.*
21 *Dot ex rem. auth. resque C. com. de legat. deducitur etiam ex fideicommisso materno.*

QVÆSTIO XLIII.

1 AGgrediendo materiam hypothecæ dotalis, quę vtilis, & frequentissima in praxi est, & in qua habendus prius sermo de tacita erit, & postea de expressa.

Et conclusio est dotem in hoc esse priuilegiatam, vt pro ea detur tacita hypotheca, textus est singularis, & vulgatus *in l. vnicam §.1. incipiente vt plenius C. de rei vxer. act.* vbi notant doctores omnes *Azor. in summario, & num.1.2. Cynus in primo nota. & num. 8. vers. alij dicunt Albertc. num. 11. vers. dic tamen Bald. num. 3. & Ang. ac Saly. in princ.* & probatur ex *§. fuerat inst. de act. & in c. ex literis de pigno. Negusan. de pigno. par. 2. mem.4. num.24. Mantica de tacit. & amb. lib.11. tit.19. num.1. Barbosa in l.1. par.3. nu.27. vers. tertio, & par.6. num.1. ff. solut. matrim. Guerba ad consuet. Messa. c.13. glos.3. num.31. Mart. Medic. Senens.74. exam.48. nu.1. Rota apud Burat. decis.844. num.2. & in recent. decis.328. num.1. part.5.*

2 Est autem huiusmodi hypotheca priuilegiata prout expressa vt probatur *in l. assiduis 12. C. qui pot. in pign. habea. Alex. cons.58. nu.8. lib.7. Negusan. d. par.2. mem.4. num.98. Mantica de tacit. lib.11. tit.26. Burat. d. dec.844. nu.3.* vbi adducunt ei dari priuilegium præ-
3 lationis contra anteriores, de quo priuilegio est dictum infra q.....

4 Iustinianus autem author huius hypothecæ cum priuilegio *in d. l. vnica §. & vt plenius.* fundauit suam huiusmodi constitutionem, tum in publico fauore, de quo in *l.1. ff. solut. mat.* expedit enim dotes mulieribus conseruari vt liberis hominibus Ciuitates repleantur, tum propter fragilitatem sexus, & tum propter labores, quos mulieres sufferunt, & propter, quod se totaliter, & bona in mariti potestatem committunt, de quibus est textus *in d. l. assiduis 12. C. qui pot. in pign. hab.* vbi Imperator idem corriggendo iura antiqua, quæ præferebant Seniores non priuilegiatorum hypotheca, ipsis dotibus ita inquit.

(*Et hoc cum in personalibus statuerent actionibus si ad hypothecas respiciebant illicò iustitiæ vigorem relaxabant, & Senioribus hypothecis nouas mulierum hypothecas si habebant actiones excellebant, nec ad fragilitatem muliebrem respicientes, nec quod & corpore, & substantia, & omni vita sua maritus fungitur, cum penè mulieribus tota substantia in dote constituta sit, oportebat enim dispone maritos creditoribus suis ex sua substantia satisfacere, non de dote mulieris quam ad suos victus, suasque alimonias mulier possidet*) & vlterius in vers. *quis enim* habet hæc verba.

(*Quis enim earum non misereatur propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem pro qua multa nostris legibus inuenta sunt priuilegia.*

5 Hæc itaque tacita hypotheca legalis, (vt constat) competit doti, competereq; dicimus etiam in concursu creditorum viri, in personali, sed etiam in hypotheca, est enim præsuppositum certum faciẽdum, ac præmittendum in hac ipsa materia, vt probat textus in *d. l. assiduis, & in §. fuerat inst. de actio. in §. his consequens in auth. de æqualita. dot. colla.9.* & ratio est, quia aliàs priuilegium prælationis datum *in*
6 *d. l. assiduis*, & in aliis iuribus de vento seruiret, quia prælatio non cadit nisi inter personas habentes ius in eo in quo prælatio datur *ff. qui pot. in pign. hab. toto tit.* & ita animaduertit *Rom dec.178. nu.3. par.6. recent.*

7 Extenditur autem hoc priuilegium in dote tam à patre, aut matre, quàm à quacunque persona constituta, ita enim probat generalis cõstitutio Iustiniani in locis allegatis, vbi omnes notant, & obseruat in specie *Rota Senen. apud Mart. Medic. dec.74. exam. 48. num.1. Negusan. de pigno. d. mem.4. nu.25. Mantica d. tit.19. num.1. vers. secundò extenditur.*

8 Extenditur secundo vt d. conclusio procedat tam in muliere agente contra viri hæredes, vel virum ipsum, & sic in dote restituenda, quàm in viro, id est, pro dote constituta soluenda ex parte mulieris textus est *in d. §. & vt plenius ibi (ex vtroque latere hypothecam)* & docet Negusan. *de pign. d. mem.4. nu.25. Surd. de alim. tit.8. priuil.5. num.3. Pacific. insp.3. c.4. nu.47. Mantica de tacit. lib.11. tit.19. nu.1.*

9 Ratio est, cur detur vtrique parti, quoniam priuilegium ex *d. §. & vt plenius*, datur secundum magis communem Doctorum sententiam principaliter actioni non verò personę vt ex d. textu deducitur, & probat Barbosa *in l.1. par.3. nu.27. vers. tertiò ff. sol. matrim. Bald. Nouell. de dot. par.12. quæst.2. de priuil. tacita hypotheca, Fontanella de pact. nuptia. claus.7. glos.2. par.1. num.6.* quicquid in contrarium videatur deducere idem Bald. Nouellus alias Bald. de Bartolinis *in l.1. nu.117. ff. sol. matr.* dum negat priuilegia competere
10 viro contra vxorem in dotis constitutione facienda

in suis bonis, cum non omnia priuilegio dotalia viro concedantur ex Fantanella loco citato.

Extenditur tertiò, siuè dos sit exacta à viro, siuè
11 ab alia persona pro eo, vt probat *text. in d.§* & vt plenius Negusa. *d. mem. 4. num. 55. Mantica d. tit. 19. nu. 1. vers. secundò extenditur.*

12 Extenditur quartò tam in dote profectitia, quàm aduentitia d. §. & vt plenius ibi *(& dos siuè aduentitia, siuè profectitia sit)* *Negusa. d. mem. 4. num. 25. Mantica d. tit. 19. num. 1. vers. tertiò*, & parum distat à prima extensione.

13 Extenditur quintò etiam in dote constituta post consummatum matrimonium. *Bald. de Bartolinis in d. l. 1. num. 117. ff. solut. matr. Boer. dec. 331. nu. 5. Mantica d. lib. 11. tit. 19. num. 19.*

14 Extenditur sextò, siuè de constitutione dotis appareat ex publico instrumento, siuè ex testibus, vel
alio valido genere probationis, d. §. & vt plenius, ibi
(nihil enim prohibet, & si sine scriptura dos; vel detur,
vel promittatur, vel suspicatur) *Negusa. d. num. 23. in*
fin.; & subdit textus *(intelligi factam stipulationem, &*
hypothecam ex vtraque parte, quasi fuerit scripta) ex
quo textu infertur secundum Bal. *d. §. num. 5.* hanc fi-
ctam stipulationem habere vim instrumenti, & me-
reri executionem, vt instrumentum, & sicuti stipula-
tio ipsa in instrumento expressa, quia omnia solem-
15 niter acta præsumuntur, & quod præsumptio iuris
æquiparatur instrumento, *Mantica d. tit. 19. n. 1. vers.*
quartò.

16 Extenditur septimò, vt huiusmodi tacita hypotheca à die dotis promissionis non à die soluti matrimonij, *Barbosa d. l. 1. p. 3. nu. 32. ff. solut. matr.* & de hac extensione latius agitur inferius quæst....

17 Extenditur octauò etiam si maritus fuerit prote-
status nolle sua bona esse obligata pro dotis restitu-
tione. *Mantica de tacit. d. lib. 11. tit. 19. nu. 41.* quia ista
est protestatio contraria iuri publico, cui non po-
test renunciari *ad l. si quis in conscribendo C. de pact. vbi*
18 *Cynus num. 4. Bar. num. 3. Bald. num. 4. Curt. Iu. nu. 25.*
Iacobin. num. 16. Deci. in nu. 17. & 28. Rota apud Burat.
dec. 831. nu. 1. vbi num. 2. dixit procedere etiam con-
currente iuramento, & hoc firmauit rursus idem
in Cracouien. iuris legendi 30. Martij 1629. co-
ram Queippo. Et per hanc iuris publici rationem
non obstare pactum dixerunt etiam *Palat. Rubeos in*
c. per vestram §. 14. nu. 3. in tertio notabili fol. 106. Bar-
bosa in d. l. 1. par. 3. nu. 27. vers. tertiò ff. solu. matr. & hęc
19 opinio sequenda est in iudicando, vt magis vera, &
fauorabilis, quicquid aliqui contendant, vt per Mar-
sium dicto exam. 47. num. 2.

20 Extenditur octauò in dote, quæ venit extrahenda
ex fideicommisso iuxta textum *in auth. resque, C. com.*
de legat. quæ quidem deducitur de bonis fideicom-
misso subiectis ab ascendente, qui non tantum habet
filios in potestate, quam à non habente huiusmodi
liberos in potestate, vndè in defectum ascendentium
masculorum tem. d. auth. locum etiam habet in fi-
21 deicommisso materno. *Aret. cons. 37. n. 5. Gurband*
Stat. Messa. c. 13. glo. 1. nu. 14. in fine pur. 1. Gratia. c. 321.
num. 4. Rota in Roma. fideicom. 18. May 1607. coram
Card. Lancello. & in Roma. dotis 23. May 1646. co-
ram Otthobon. vbi scribitur semper, ita Rotam ser-
uasse.

ARGVMENTVM.

Tacita hypotheca dotis, an competat etiam pro euictione rei in dotem datæ.

SVMMARIVM.

1 *Tacita dotis hypotheca competit viro etiam succedente euictione rei in dotem datæ. Contra num. 2.*

3 *Re data simpliciter in dotem nulla stipulatione interueniente non debetur euictio.*

4 *Ratio quia præsumitur tunc processisse ex liberalitate.*

6 *Ex donatione non competit hypotheca.*

7 *Contra quando dos promittitur ab eo, qui dotare tenetur; & num. 8.*

6 *Sit etiam in extraneo stipulante sibi fieri dotis restitutionem.*

10 *Pater vltra legitimam dotans non præstat in eo excessu euictionem.*

11 *Vbi dos incipit à promissione, & promissio continet simpliciter pactum tradendi, & hoc casu debetur euictio, & num. 12.*

13 *Euictio debetur, quando dos est data in fundo æstimato.*

14 *Euictio debetur, quando sciens res non sua datur in dotem, nisi maritus sit sciens, num 12.*

15 *Item quãdo dos est in pecunia, & in solutũ datur fundus.*

16 *Item quando mulier dedit dotem, nam de euictione tenetur viro suo.*

19 *Item quando euictio promissa fuit in annuis censibus, quibus extinctis alij sunt acquisiti, nam non censetur repetita primæua promissio.*

20 *Non debetur euictio, quæ prouenit ab vxore ex causa lucratiua, & num. 21.*

21 *Item debetur, quando fuit promissa.*

QVÆSTIO XLIV.

1 PRiuilegium tacitæ hypothecæ de quo in quæstione præcedenti ex textu *d. l. vnica, §. & vt plenius C. de rei vxo. act.* an procedat, & detur viro contra dantem dotem, pro euictione rei ipsius datæ in dotem sequutæ; tex. enim videtur facere pro affirmatiua opinione ibi *(vel verbis dotalibus euictio)* & firmãt ita *Ias. in § fuerat num. 32. 33. Instit. de actio. Negusa. de pign. par. 2. mem. 4. num. 26. Mantica de tac. & ambi. conuen. lib. 11. tit. 19. num. 2.*

2 Hæc tamen quæstio est versata, & multum dubia obstante textu *in l. 1. C. de iur. dot.* ex quo videtur deduci non dari actionem de euictione pro re in dotem data, vt etiam firmant *Alberic. in l. euicta num. 1. C. de iur. dot. Mastrill. decis. 36. num. 12. Fontanella de pact. dota. claus. 5. glo. 8 par. 14. num. 8. & 3. qu. nu. 15.* admonet bonum esse apponere pactum expressum euictionis.

Pro solutione huius obiecti plura deducuntur, quę sunt in textu *d. §. & vt plenius*, & ad sensum Baldi ibidem (qui subtilissima verba ponit) plures casus possunt, & debent considerari.

3 Primus est, quando dos incipit è traditione, quia nempè simpliciter, & bona fide nulla præcedente stipulatione fuit dos tradita, & in hoc casu non deberi euictionem probat textus in verbis *in d. l. 1. vers. sin autem nulla pollicitatio*, vt Baldus considerat ibidem, & cum eo omnes aduersus Iaco. de Rauenna, & Petr. de Belapert. qui affirmabant nunquam dari casum meræ traditionis, quia intellectualiter semper præcedit titulus dotis, nam respondet Baldus concedi posse præcedere titulum in traditione pro dote, sed non præcedere intellectualem obligationem de dando dotem, non præcedente itaque pacto, aut obligatione cum dos simpliciter traditur, ea quidem tradita creditur ex mera liberalitate, & donatio-

4 nationis puro titulo, & sic in hunc titulum transibit, vt respondet *Rota in Roma. scutorum* 4000. 4. *Iunij* 1635. *coram Merlino*. Ex donatione autem non oritur
6 obligatio de euictione *l. aristo ff. de dona. Bald. d. l. 1. ante num. 1. vers. sed Iacob. de Arena*, & ita in terminis dotis tradunt Gomez. *varia. resol. tho. 1. c. 2. de emp. & vend. num. 37. Barbosa in l. astimatis 51. num. 16. vers. ex qua ff. solut. matr. Bald. Nouell. de dote par. 7. priuil. 42. num. 1. Mangil. de euict. q. 70. num. 7. Negus. de pign. par. 2. mem. 4. num. 27. Mantica de tac. lib. 11. tit. 19. num. 2. cum seq.* plures refert Fontanel. *de pact. nuptia. clau. 5. glo. 8. par. 14. nu. 31. Vrsil. conclus. legale* 68. *nu.* 35. 36.

Hæc autem primi casus decisio procedit in eo, qui dotat ex mera animi liberalitate, & sic in extraneo, & eo, qui dotem præstare, & constituere cogi nō potest, vndè secus erit dicendum in ea, qui dotare tene-
7 tur, hoc namque casu, quia cessat præsumptio donationis ex traditione, sed debiti solutio *l. vnica §. accedit et C. de rei vxo. act. Soc. cons. 3. num. 16. lib. 4. Bero. cons. 190. num. 35. lib. 1. Mantica de tacit. lib. 13. tit. 13. num. 7. 8. 30. Rota in Roma. dotis* 26. *Aprilis* 1619. *in fine, coram Vbaldo*, ideò locus erit obligationi de euictio-
8 ne, ita distinguit Card. Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 19. num. 4. Mangil. de euict. quæst. 70. num. 13. in fin. Vrsil. d. concl. 68. num. 35. & 36. & concl. 38. num. 40.* vbi allegat aliquas Rotæ decisiones Fontanella *de pact. nupt. clau. 5. glo. 8. par. 14. num. 16.* vbi latè hanc opinionem tuetur aduersus nonnullos contra sentientes.

9 Declaratur secundò hæc conclusio etiam in extraneo, quando ipse in continenti stipulatur sibi dotem restitui, cum ob hoc pactum non intelligatur donasse *d. l. vnica §. accedit, Negusa. de pigno. par. 2. mem. 4. num. 27. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 19. num. 4.*

10 Declaratur tertiò respectu patris dotem constituentis vltra legitimam, vel competentem dotem ad quod debitum ex statuto exsoluendum tenetur, quia huiusmodi excessus merum lucrum censetur, & ideò in eo cessat causa euictionis, ita Fontanella *d. claus. 5. glo. 8. par. 14. num. 20. cum seq.*

11 Secundus casus est, quando dos incipit à promissione, & promissio continet factum tantum tradendi, & hoc casu non debetur euictio, quia dicitur incipere à traditione, quæ resoluitur in donationem, & procedit textus *in d. l. 1. C. de iur. dot.* vt declarat ibi Bald. *in vers. si autem incipiat à promissione.*

12 Tertius casus est, quando præcedit promissio in qua facta fuit obligatio dandi, tunc secus, prout tunc secus est, quando simpliciter præcessit promissio *Bal. loco allegato Saly. num. 6. Gomez. d. c. 2. num. 35. 36. 37. Fontanella d. gl. 8. par. 14. num. 31.*

13 Quartus casus est, quando res pro dote data est æstimata, & hoc casu maritus non pro dote, sed ex empto habet contra dotantem de euictione actionem propter implicitum contractum emptionis, & venditionis est text. *in d. l. 1. in vers. sin autem nulla C. de iur. do.* præsupposito tamen, quod æstimatio faciat emptionem *Saly. ibidem ad num. 6. Barbosa d. l. æstimatis num. 19. vers. quintò, & vltimo, Fontanella d. glo. 8. par. 14. num. 32.*

14 Quintus casus est, vbi dolus dotantis intercessit, qua scienter rem alienam, vel alteri obligatam dedit tunc intrat euictio actione de dolo, text. est *in d. l. 1. in fine C. de iur. dot. vbi Saly. num. 6. Bald. Nouel. d. priuil. 42. ante vers. cogita Mangil. de euictio. q. 70. nu. 8. & num. 10. Fontanella d. gl. 8. par. 14. num. 33.*

15 Sextus casus est, quando dos fuit in pecunia constituta, & postea datus fundus in solutum, & hoc casu ex secundo nouato contractu debetur euictio tam viro *Saly. d. l. 1. d. num. 16.* quam à viro vxori, quia tenetur ei restituere suam dotem in pecunia iam promissa, vel constituta. *Mangil. d. q. 70. num. 16. & 17.* vbi firmat hoc procedere etiam si ipsa consenserit alienationi fundi de qua re dictum est lib. præcedenti quæst.....

Septimus casus est in ipsa muliere se dotante, quæ habet vltra res in dotem datas, res, & bona extra dotalia, cum enim matrimonia à communiter contingentibus sine dote nō contrahantur, & verisimile sit, quod maritus aliter non fuisset contracturus videtur dicendum cogendam esse mulierem sequu-
16 ta euictione cōstituere nouā dotem, cum hęc ferat omnia æquitas: Baldus tamen Nouell. *de dot. par. 7. d. priuil. 42. num. 1. vers. cogita tamen distinguit*, quod si maritus directè ageret ad hanc nouam constitutionem nō esset audiendus, si autem ipse maritus denegaret alimenta, & è contra vxor petere posset per viam exceptionis instare pro noua dotis constitutione sic æquitate maxima suadente, vt ibi per eum nihil allegantem, potuisset tamen adducere *Bald. cons.*
17 438. *in fine lib. 4. Crauet. cons. 186. num. 17. Rolan. de lucr. dot. quæst. 58. Pisanus. eod. tra. glo. 10. num. 70.* dum dicūt ex bonis liberis posse à viro peti lucrum dotis euicta dote, sed videntur supponere scientiam vxoris, qualitatis bonorum, quia Bal. citat textum *in d. l. 1. C. de iur. dot.* & ita declarat Mangil. *d. q. 70. nu. 10.* certè videtur mihi ob magnam æquitatem ad ferenda onera matrimonij, vtque non fraudetur suo dotali lucro viro fauendum esse.

18 Octauus casus est, quando maritus fuit sciens rem datam in dotem alienam esse, & non liberam, & tamen acceptauit, hoc casu cessare beneficium euictionis scripsit *Ias. in d. §. fuerat num. 13. in fine inst. de actio.*

19 Nonus casus est, vbicumque fuerunt in dotē dati annui census cum expressa promissione euictionis, qui census deindè fuerunt redempti, & alij creati, oriri enim potest dubium, an antiqua illa promissio euictionis opituletur vxori euictis nouis redditibus, & negatiuè respondet Mastril. *d. decis. 36 Fontanel. de pact. nupt. cla. 5. glo. 8. par. 14. à num. 9. cum seq.*

20 Decimus casus est, quando euictio in dote prætēditur ab eadem vxore ex alia causa lucratiua, quia nempe ante dotis traditionem, vel promissionem alium titulum in ea re in dotem data lucratiuam obtineret, ratio est, quia duæ causæ lucratiuæ circa eādē rem digito demonstrabilem non possunt concurrere in genere tamen suo functionem non recipientem eruditè Fontanella *d. glo. 8. num. 40. cum seq.* diximus
21 autem causæ lucratiuæ, quia in onerosis alia est disputatio, cum possint duæ personæ repræsentari, & possit dari euictio à se ipso contra se ipsum.

22 Cessant autem prædicta, quando dos constituitur per instrumenta propter clausulas, quæ in eis apponuntur promissionis euictionis, constituti, & aliàs, vt ponderat Fontanella *d. glo. 8. par. 14. nu. 38.* qui alias plures quæstiones valdè vtiles proponit.

ARGVMENTVM.

Filia pro dote à patre consequenda, an habeat tacitam in ipsius patris bonis hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Pater tenetur filiam nubilem dotare.*
2 *Et bona ipsius sunt hypothecata. Contra num. 3.*

4 *Competit filia solum officium iudicis.*

5 *Et vbi lex mandat iudici non inducit obligationem, sed excitat iurisdictionem.*

6 *Pater ex lege dicitur contrahere obligationem ad dotem filiæ, ex qua obligatione non oritur plena hypotheca, sed tantum datur personalis.*

7 *Et hæc transit in successorem tantum vniuersalem, & num. 9.*

8 *Creditum filiæ pro dote non est verum creditum, nec venit appellatione creditorum in terminis statuti, & n. 9.*

10 *Vbi datur personalis datur hypothecaria intelligitur contra eundem debitorem, vel eius vniuersalem successorem.*

11 *Pacific. impugnatus.*

12 *Fallit si pater consensisset matrimonio filiæ.*

13 *Fallit quando dos succederet loco legitimæ.*

14 *Fallit quando dos esset legata in testamento.*

Fallit in terminis dotis subsidiariæ ex remed. auth. resq. C. com. de lega. & de ratione num. 15. 16. 17. 18.

19 *Dos deducitur tanquam æs alienum hæreditatis.*

20 *Pro fratribus non competit.*

21 *Fallit etiam in subsidium quando filia aliàs remanerent indotatæ.*

22 *Maxime stante statuto reseruante dotem, & num. 23. 24.*

25 *Fallit quando tertius haberet bona titulo lucratiuo. Contra num. 26.*

27 *Et hypotheca debetur à die mortis patris.*

28 *Mortuo Genero pater, qui dotauit non habet amplius pro dote de nouo filiæ constituenda primã hypothecam.*

QVÆSTIO XLV.

1 IN bonis pate(r)nis nunquid habeant filiæ fœminæ hypothecam pro dote consequenda legalem dubitatur, pro huius dubij resolutione præsupponendum est patrem cogi posse filias nubiles competenter dotare, prout & etiam nuptas, probatur ex text. *in l. qui liberos ff. de rit. nupt.* & doctores notant *in l. 1. ff. solut. matrim.* præcipuè *Ripa num. 56.* & *Barbosa par. 4. Mantica tra. de tacit. lib. 12. tit. 16. num. 5. Duran. decis. 16. n. 1.* & diximus in alio tract. inscripto de legitima lib. 3. tit..... Quæstio igitur versatur: an bona patris ad d. effectum sint tacitè hypothecata: affir-

2 matiuam opinionem tenet Pacificus *in tract. de Salu. insp. 3. c. 4. num. 113. & 116.* & pro sua opinione allegat Ripam *in d. l. 1. num. 56. & Bald. Nouell. de dot. par. 6. priuil. 20. num. 8. Neg. de pign. p. 2. mem. 4. num. 38. Menoch. præsum. 89. num. 56. cum seq.*

3 Huic sententiæ ego nullo modo possum assentire, & moueor huiusmodi argumẽto. Aut enim volumus pro dote contra patrem dari solum officium iudicis,

4 quod nullam præsupponit obligationem sicuti tenet Alexan. *cons. 169. num. 5. lib. 7.* vt que probat text. *in d. l. qui liberos, ibi, (per Prouinciales, Præsidesque Prouinciarum,)* quę verba sunt in iudices directa, & quã-

5 do verba sunt in iudicem directa non inducitur obligatio, sed excitatur Iudicis officium nobile, quod nullam, vt dictum est præsupponit obligationem *l. qui per solutionem §. fin. ff. de act. emp.* & ita vltra Alexa. tenet Bar. *in l. obligamur num. 1. ff. de act. & obl. & in authen. res que num. 6. C. com. de lega. & in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Treb. & ibi Alex. num. 14. Salyc. in l. fin. C. de dot. prom. num. 5. Coras. d. l. qui liberos num. 95. Menoch. cons. 81. num. 35. Barbosa in l. 1. par. 4. num. 5. ff. solut. matr. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 18. nu. 7. sub vers. non obstat*, hoc autem non potest affirmari, quia ex iudicis officio non contrahitur obligatio, & nec poterit successiuè affirmari resultare hypothecam, quia illa non consistit absque personali obligatione.

5 Aut verò volumus dicere filiam experiri posse contra patrem iure actionis, & obligatione ex lege inductæ, secundum opinionem aliquorum *Cart. Iunior in d. auth. res que C. com. de lega. num. 25.* vbi Padil. *num. 75. Lara in d. l. si quis à liberis nu. 50 ff. de li. agnosc.* & non potest resultare plena hypotheca, solum enim quatenus ipsa bona permanent penes patrem, vel apud eius vniuersalem successorem possunt grauari pro huiusmodi dote, quia obligatio est fũdata in personali, & vbi est personalis ibi bona grauamen admittunt pro adimplemento obligationis tam contra
7 debitorem, quam contra eius vniuersalem successorem, & in his terminis accipitur alia conclusio dum dicimus transire bona in hæredem cum onere suo, vt in causam alimentorum, & dotis scribit *Cardin. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 18. nu. 7. & 16.* & ante illum Bart. *in l. si marito nu. 9. & Castr. nu. 4. ff. solut. matrim. Alex. cons. 169. num. 2. lib. 7. Ruin. cons. 100. num. 4. lib. 1. Duran. decis. 16. num. 1. & seq. Rota decis. 48. num. 1. par. 5. recent. & in Narmen. successio. 26. Nouembr. 1629. vers. quoniam pro responsione coram Merlino*, & optimè tradit ad rem nostram *Castr. cons. 322. sub num. 3. circa medium vers. sed aduertendum lib. 1.* qui scribit, quod istud creditum, quod tenet filia aduersus patrem, aut
8 eius vniuersalem successorem non est ad instar aliorum debitorum à patre contractorũ, quia est legale, & contractum sine suo facto principaliter ad illud ordinato, & propterea dicit non contineri appellatione creditorum in terminis statuti Florentini circa
9 creditores debitoris cessantis quatenus ipsum statutum disponit omnes conenire per æs, & libram, & sic pro eo non dari hypothecam concludere, aut saltem supponere videtur *d. num. 3. in fine.* Et sic sequitur vt nõ possit filia habere pro dote actionem aliquam contra tertium bonorum possessorem, vel cõtra creditores concurrentes in bonis patris, & propterea solùm contra hæredem vniuersalem, & debitorem
10 patrem agere poterit, cùm regula illa vbi datur personalis datur hypothecaria procedat contra eundem debitorem, vel eius successorem vniuersalem ex dictis, non verò contra tertium vel in tertij præiudicium, & hanc probat *Afflict. decis. 162. num. 6. Gamma decis. 90. nu. 2. Peregr. de fideico. art. 36. sub nu. 149. vers. circa autem pactum, Costa remed. subsid. 67. Afflict. ad constit. Regni lib. 3. rub. 23. num. 36. Castil. decis. 90. nu. 5. & 37.* & ante hos omnes Bald. *in l. final. num. 10. vers. sed quid si pater C. de d. t. prom. Gratia. c. 366. num. 9. & 10.* vbi scribit, quod non debet hæc dos constitui, nisi ære alieno deducto.

11 Non obstant authoritates, quas Pacific. allegat. quia Ripa, & Menoch. asserunt solum filiam à patre dotandam, & patrem ad id compelli posse, quod non inficimus.

Negusan. verò loquitur in casu quo pater, & filius dotem receperunt, vel alter eorum recepit altero consentiente, nam remanent ambo obligati, & tacita legalis introducitur hypotheca, & hoc dictum non obstat.

Baldus Nouellus in eisdem loquitur terminis Negusantij, dicit enim, quod quando pater se expressè obligat pro dote recepta à filio non est opus hypotheca, quia ea à lege tacitè introducitur, subdit Nouellus, quod si pater recusat potest cogi ad dotem, & vlterius non procedit in terminis hypothecæ ad præiudicium creditorum, & tertij possessoris. Rota tamen *in vrbeuet. Salutat. 14. Maij 1640. coram Perouano*, firmasse videtur competere actionem personalẽ,

he tanqoam in tem, & rei perſequutoriam deduci poſſe contra tertios poſſeſſores allegans *Surd. decis. 173.num.28.*

Firmanda ex prædictis eſt concluſio non competere hypothecam pro dote filiæ.

12 Declaratur tamen primò ſi pater conſenſiſſet matrimonio filiæ cum promiſſione dotis non ab ipſo patre expreſſa, ſed tacita; dari enim poteſt caſus quod ex eius conſenſu contra ipſius bona introducatur tacita hypotheca, vel expreſſa iuxta tradita in quæſtione, patre conſentiente matrimonio filij, de qua dictū fuit quæſt. ... & in alia obligationis, & hypothecæ rei alienæ conſentiente domino, & in his forſitaſſe terminis poſſet ſaluari *Pacific. d. c. 4. num. 113.*

13 Declaratur ſecundò, quando mortuo patre dos debetur ratione legitimæ; dum ſcilicet legitimæ loco ſuccedit ex ſtatuti diſpoſitione, ita Affl ict. *d. rub. 23. li. 3. ad Conſt. regni nu. 36.*

Verùm hæc opinioni Afflicti videtur ſingularis, & præſupponit pro legitima competere hypothecam, ideò videnda erunt tradita ſupra quæſt....

14 Declaratur tertiò quando filiæ dotes eſſent legatæ in teſtamento, nam cum pro legatis debeatur hypotheca ex dicta quæſt.. . debita erit, & competere poterit hoc caſu pro ipſis dotibus. *Afflict. d. rubr. 23. num. 37. Coſta remed. ſubſid. 67. num. 1. in fine.*

15 Declaratur quartò decedente patre, vel alio aſcendente cum teſtamento fideicommiſſo etiam arctiſſimo ordinato, quia pro conſtitutione, & reſtitutione dotis poſſunt bona fideicommiſſo obnoxia alienari *aut h. reſq. C. commun. de legat.* & ideò erunt ipſa bona hypothecę affecta, quia videtur ipſe aſcendens dotes tacitè legaſſe. *Rota dec. 128. nu. 12. part. 5.* & deberi ex
16 voluntate fideicommittētis, plenè patet ex adducta per *Fuſar. de ſubſt. q. 531. nu. 6.* & in reſtitutione dotis *Caſtr. conſ. 219. in fine lib. 1. Fuſar. d. tra. q. 531. num. 10.*
17 *verſ. accedit*, vbi ponit rationem, quia vxor dedit dotem contemplatione omnium bonorum, & proptereà reſultare iſtam tacitam hypothecam ad fauorem
18 dotis ex fideicommiſſo detrahendę firmat etiam Rota in *Firma. ſeu Maceraten. dotis 23. Ianuar. 1621. verſ.*
19 *potentis coram Pirouano.* Vnde dicimus dotes deduci tāquam æs alienum hæreditatis, *Rota d. decis. 128. nu. 12.*
20 Subdit tamen Rota *in d. Maceraten. pro fructibus*, non competere tacitam hanc hypothecam.

Declaratur quintò, facta alienatione bonorū, ex quibus erat locus detractioni dotis per fratres mortuo patre, & in ſubſidium, dum alio modo ſororibus
21 non poteſt eſſe conſultum, nam ſubueniendum eſſet cauſæ filiarum pro dote in bonis paternis contra tertios poſſeſſores actione in factum, ita *Afflict. d. rubr. 23. num. 38.* cum præſuppoſito quod eas ſtatutum excludat reſeruata dote, vel quod eiſdem dotem competentem reſeruat, idem *Afflict. dec. 162. Vin. dec. 285. num. 7. Franch. dec. 374. num. 5. Coſta d. rem. ſubſid. 67.*
22 *num. 3.* quia conditio ex ſtatuto eſt quædam actio perſonalis in rem ſcripta in ſubſidiū expetibilis cōtra tertios poſſeſſores bonorum. *Coſta d. n. 3.* vbi idem
23 affirmat in cōditione ex moribus, ſequitur *Caſtil. de-*
24 *ciſ. 90. n. 38.* Et iſta declaratio quam maximè procederet, quando venditio doloſa eſſet, complectēs vniuerſum patrimonium patris. *Afflict. d. rub. 23. nu. 39.*

25 Declaratur ſextò, quando tertius poſſeſſor titulo lucratiuo bona obtinuiſſet. *Coſta d. rem. 67. num. 2. verſ. ſecundus*, obi Idem ſcribit, ſi pater alienaſſet, quia lucratiuę alienationes non prędiudicant filiis in debita portione ex traditis in alio tract. de legitima li. 1. art. 1. quæſt. ...

26 Verùm hæc limitatio in ſe vera quidem eſt, ſed non concludit, quod ergo ex d. alienatione effectus tacitæ hypothecæ reſultet.

27 Notandum prætetea eſt, quod præſuppoſita opinione, vt ſororibus competat in bonis paternis hypothecs pro dote conſequenda, quod ipſæ obtinebunt talem hypothecam à die obitus patris, & ſic ex ea erunt creditrices potiores creditoribus fratrum. *Caſtil. d. dec. 90. num. 38.*

28 Si verò dos à patre fuerit ſemel conſtituta, & per diſſolutionem matrimonij ob mortem generi dos redierit ad dotantem illa hypotheca, quæ in conſtitutione fuit introducta remanet expirata, & ideò viuo patre, vel eo mortuo, muliere ſecundo nubente non gaudet amplio illius iure, & priuilegio, *Rota dec. 108. num. 10. par. 2. par. 4. recent.*

ARGVMENTVM.

Tacita hypotheca an competat pro dote extrahenda ex fideicommiſſo.

QVÆSTIO XLVI.

DOs eſt priuilegiata etiam aduerſus bona fideicommiſſo ſubjecta, competit enim & pro ea hypotheca. *Caſtr. conſ. 80. num. 1. lib. 1. Dec. conſ. 76. num. 1. Card. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 19. num. 26. Seraph. decis. 678. nu. 8. 9. Rota in Bonon. nullit. contra, 11. Februarij 1628. coram R. P. D. meo Merlino*, & diximus quæſt. præced. nu. 15.

ARGVMENTVM.

Tacita hypotheca in dote an tranſeat ad hæredes mulieris.

SVMMARIVM.

1 *Pro dote competebat antiquitus actio ex ſtipulatu, quæ actio pari paſſu cum hypotheca tacita procedit, & num. 2. & 11.*
3 *Tacita hypotheca conceſſa cenſetur mulieri ſicuti actio etiam ex ſtipulatu, & probatur ibidem. Contra nu. 15.*
4 *Priuilegium tacitæ hypothecæ tranſit ad filios non ad extraneos hæredes, num. 5. 6. 8. 9. & 10. 12. 13. & 20. Contra num. 18. & 22.*
7 *Dictio tantum taxatiua non excludit extenſionem concurrente rationis identitate.*
14 *Tacita hypotheca accedit actioni perſonali.*
15 *Tacita hypotheca eſt data à lege actioni non mulieri, numer. 16. 17.*
19 *Patri dotanti in caſu conſolidationis, & reſtitutionis dotis non competit tacita hypotheca.*
21 *Fallit quando vt legitimus filiæ adminiſtrator pater a-(geret.*
23 *Tacita hypotheca cum priuilegio prælationis non tranſit ad extraneos, ſed in filios num. 24. & de ratione num. 25. 26. & 27.*
28 *Et filiis competit etiam concurrente fiſco.*
29 *Et procedit d. concluſio etiam viuente auo mortua matre ſuperſtitibus filiis.*
30 *Et fauore omnium deſcendentium.*
31 *Non competit tacita hypotheca nulli alio præter filios.*
32 *Priuilegium tacitæ hypothecæ non competit, niſi filiis eiuſdem matrimonij.*
33 *Tacita hypotheca exorbitat à regulis iuris.*
34 *Tranſit in filios Ciuiles, vt Monaſterium.*
35 *Ceſſionarius viuente muliere vtitur priuilegio tacitæ hypothecæ cum prælatione. Contra num. 37.*
36 *Et quando ceſſio fit ad commodum mulieris, num. 40.*

38 *Priuilegia fisci transeunt in cessionarium, nu. 39.*
41 *Dicitur facta cessio ad commodum ipsius mulieris, quando nisi cessionario suffragaretur cessio contra ipsam posset releuari.*
42 *Pater dum soluto matrimonio agit ad dotem per mortem filiæ nõ habet tacitam hypothecam, & de ratione, n. 44.*
43 *Secus si per mortem generi.*
45 *Tacite transit in cessionarium absque commodo prælationis.*
46 *Maritus non gaudet priuilegio prælationis.*

QVÆSTIO XLVII.

1 PRiuilegium dotis in tacita hypotheca an soli mulieri competat, vel an etiam in hæredes transeat, aut alios causam ab ipsis mulieribus habentes examinant Doctores, & est quæstio satis difficilis; in qua præsupponendum est olim ante Iustinianum pro dote competiisse actionem quandam specialem, quę rei vxoris dicebatur, & quam speciali constitutione Iustinianus abrogauit, & eius loco induxit actionem ex stipulatu, quam speciali prærogatiua dotis voluit subintelligi in omni dotis constitutione, text. est *in l. vnica §. & vt plenius, vers. licet enim, & in fine, C. de rei vxo. act. §. fuerat, Inst. de act.* quam actionem pari
2 passu ambulare cum ipsa tacita hypotheca, & eandẽ sortiri naturam dixit idem Imperator in supradicto *§. & vt plenius d. vers. sicut enim*, ibi (*sicut enim & stipulationes, & hypotheca inesse dotibus intelligũtur*) & in fin.

Punctus autem præsentis disputationis consistit in hoc, an dd. priuilegia tacitæ stipulationis, & tacitæ hypothecæ insint in ipsa actione, an verò personæ mulieris inhæreant, nam si personæ sunt concessa, non egrediuntur personam, si actioni transire poterun ad successorem.

Quod autẽ concessa censeãtur personæ mulieris, & propterea non transeant in successores probatur.
3 Primò ex textu *in l. 1. C. de priuil. dot.* vbi pater Seuerum, & Antoninum ita rescripsisse (*si vre debet priuilegium dotis, quo mulieres vtuntur in actione de dote ad hæredes non transire.*)

Sed ad hunc textum respondetur non habere locum in duobus priuilegiis supra propositis tacitæ stipulationis, & tacitæ hypothecæ cum d. constitutio sit Imperatorum Seueri, & Antonini ante Iustinianum, quæ propterea non potest derogare constitutioni illius *d. l. vnica §. & vt plenius.*

4 Secundò adducitur textus *in l. assiduis C. qui potio. in pign. hab. in vers. exceptis*, ubi scribit Iustinianus priuilegia dotis dari secundæ vxori, excepto casu quando agere vellet contra filios primi matrimonij, & sic colligitur priuilegiatam esse dotẽ primæ vxoris in ipsa tantum, & filiis eius non in aliis, ibi (*exceptis videlicet contra nouercas anterioris matrimonij filijs, quibus pro dote matris suæ iam quidem dedimus hypothecas contra paternas res, vel eius creditores*) ergo hæc exceptio videtur firmare regulam in contrarium vt priuilegium hypothecæ non egrediatur mulierem, vel eius filios.

5 Sed hic etiam textus duplici ratione euitatur primò nam tota illa dispositio est ordinata in fauorem mulierum, & in ea priuilegia dotis extolluntur, Iustinianus autem de eis proponit casum, quando secundi matrimonij vxor concurrit cum filiis primæ quibus est debita materna dos, in hoc dubio non vult in hypotheca nouercam esse præferendam ob paritatẽ priuilegij dotis, quod habẽt filij prioris matrimonij non vt filij, sed vt hæredes ex alia eiusdẽ Iustiniani cõstitutione, *in d. l. vnica, §. & vt plenius*, quoniam ibi de filijs nihil disponitur, vt in priuilegio dotis succedant, sed tantum de ipsis mulieribus, quatenus ergo *in d. l. assiduis* extenditur ad filios exponendum est vti hæredes, & successores bonorum, cùm in eos successio materna non transferatur ex iure sanguinis, sed successionis: Altera, & secunda responsio est quod *d. l. assiduis* procedat non in simplici priuilegio tacitæ hypothecæ, sed etiam in pleniori priuilegio prælationis creditoribus etiam anterioribus, quod esse priuilegium personale intelligunt doctores iuxta deducta inferius.

6 Tertiò inducuntur plura iura, quæ probant verba priuilegij in personam mulieris esse concepta vt *in d. l. assiduis*, ibi (*hoc ei priuilegium indulgemus*) in §. fuerat inst. de actio. ibi (*cum ipsa mulier de dote sua experiatur cuius solius prouidentia hoc induximus.*)

Sed hoc genus argumenti non videtur concludens, quia verum est priuilegium esse concessum mulieribus, sed tamen non sequitur, ergo non transit in successores, sic enim multa priuilegia, quæ personis propter res, aut bona conceduntur ad successores sunt transitoria, imò in eadem *l. assiduis*, inquit Iustinian. *priuilegium tacitæ hypothecæ ad filios extendisse*, & glo. ibi in verbo *dedimus* dicti in *d. l. vnic. §. & vt plenius*, & supposuisse esse transitoriam ad successores, quis in §. maneat, Iustinianus disposuit transire ad successores illam actionem ex stipulatu, quæ actio ex stipulatu in §. *& vt plenius* parificatur, taxatiua autem dictio ipsa, vel solius non excludit transmissionem iuris in hæredes, namque dicimus quod heres, & successor mulieris per ius repręsentationis est vna, & eadem persona cum ipsa, & sic videtur mulier exercere actionem repræsentatã per successorem, & cum lex ipsa extendat ad filios, & ad illos non vti filios, sed vti successores, vt dictum
7 est, non est censenda prohibita extensio in hæredes, quoniam in terminis etiam dd. taxatiuarum dictionum non prohibetur extensio concurrente ratione identitatis, & similitudine Bart. *in l. si constante 25. nu. 42. ff. solut. matr.* & ibi Iaso. n. 84.

8 Præterea dispositio *d. § fuerat* in illis verbis, *cuius solius prouidentia potest interpretari respectu aliorum creditorum*, ad quos voluit Iustinianus priuilegium extendere non verò interpretãda est de successoribus, & hæredibus ad quos cum ius, & actio dotis descendit conuenit vt ea etiam transeat cum suo priuilegio.

9 Quartò magis vrget text. *in §. 1. in auth. vt exactio. instant.* ibi (*non enim aliis dedimus dudum, & damus hoc priuilegium aut hæredibus, aut creditoribus, sed solis filiis,*) & similis est *in auth. vt immobilia C. de ante nupt. dona.* in fine ibi (*omnibus priuilegiis iam dotis datis à nobis in sua firmitate manentibus quando mulier mouerit, aliis enim omnibus præter mulierem huiusmodi priuilegia nec ex antiquo dedimus, neque nunc damus.*)

Sed respondetur non ibi loqui Iustinianum de tacita hypotheca, sed de dote consentiente vxore à viro alienata ab ipsa repetenda.

10 Et hanc vltimò opinionem tenuerunt *Dynus in l. 1. ff. solut. matrim. Cynus d. § sed vt plenius*, & videndus est *Marta in d. l. 1. qu. 3. ff. solut. matrim.*

Contraria opinio est vt tacita dotis hypotheca transeat ad hæredes, probatur autem

11 Primò, quia actio ex stipulatu, & tacita hypotheca à pari procedunt; coniunctim enim, ac eodem partu à Iustiniano editæ sunt vt supra diximus *ex d. l. vnica §. & vt plenius, & in d. §. fuerat in fine inst. de actio.* ideò vbi est locus actioni tacitæ stipulationis est locus

eius etiam tacitæ hypothecæ, quæ est accessoria actioni ex stipulatu, eamque famulatur, vt pedisequa vt in d. §. & vt plenius, ibi (*tam & huiusmodi actionem donemus ex vtraque latere hypothecam*) Certum est autem actionem ex stipulatu transire ad successores, & hæredes, vt est textus expressus *in d. l. vnica in §. maneat. ibi (maneat ex stipulatu actionis tam ad successores, & sine mora transmissionis ineerruptum*) & in §. illo proculdubio, ibi (*illo proculdubio in ex stipulatu actione seruando, vt si decesserit mulier constante matrimonio dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus, sed ad mulieris hæredes ex stipulatu actio secundum suam naturam transmittitur; siuè expressa fuerit, siuè a lege inesse intelligatur*), vndè transmissio fit cum priuilegio hypothecæ tanquam consequtiuo, & accessorio.

14 Probatur secundò ex text. *in d. l. assiduis*, dum in eo priuilegium tacitæ hypothecæ vnitur, & adiungitur actioni personali, id est ex stipulatu, ibi, (*sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus iam pro dote restituenda dedimus cuique etiam tacitam donauimus inesse hypothecam*) ex quo confirmatur præcedens etiam fundamentum, quod sicuti actio ex stipulatu transit ad hæredes, ita & etiam tacita ipsa hypotheca, quæ eidem communicatur, & inseparabiliter adiuncta esse videtur.

15 Tertiò inducitur textus *d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxo. act.* per quem probatur Iustinianum tacitæ hypothecæ priuilegium non concessisse personæ mulieris, sed ipsi actioni dotis, ibi (*tacitas hypothecas inesse accepimus*) & ibi (*sicut enim, & stipulationes, & hypotheca inesse dotibus intelliguntur*) ergo ad hæredes transibit, quia quando priuilegium datur actioni, & 16 non personæ in eum in quem actio transit, etiam priuilegium transit, ut est text. *in l. in omnibus 69. ff. de regul. iur.*

17 Et quod actioni dotis sit concessum priuilegium probat tum textus *d. l. assiduis* tum etiam *d. §. fuerat. instit. de act.* nec non *d. l. vnica d. §. & vt plenius.*

Quartò facit etiam textus *in l. dotale prædium 13. §. heredi ff. de fundo dot. & in l. si post diuortium 27. ff. solut. matr.*

Pro resolutione huius controuersiæ disputationis existimo esse distinguendos nonnullos casus.

Primus est in priuilegio tacitæ hypothecæ, quam mulier à lege ex priuilegio acquirit: Conclusio est autem communis, & vera illam omninò ad hæredes siuè suos, siuè extraneos transire, similiterque & in successores particulares, & cessionarios, probatur, quia à Iustiniano priuilegium hoc fuit concessum 18 actioni, vt supra probatum fuit non personæ, ideò ad hæredes, & successores omnes transit: Et ita firmant *Cynus in l. 1. C. de priuil. dot. & ibi Bar. num. 5. in fine*, plenè Bal. Nouell. *de dot. par. 12. nu. 6. cum seq. Bal. in d. l. 1. num. 6. in fine vers. primo casu distingue C. de priuil. dot. Negusa. de pign. par. 1. mem. 4. num. 32. & 33. Ias. in §. fuerat num. 36. in fine*, qui vnum rediculum addit, quod transit etiam ad diabolum *inst. de act.* & istam etiam adduxit ineptiam Bar. *in l. post dotem 41. num. 34. ff. solu. matr. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 19. num. 7. 8. Barbosa in l. 1. par. 3. num. 30. vers. præterea ff. solut. matr.* vbi allegat nonnullos, *& in l. post dotem num. 58. ff. eod. & Marta in d. l. 1. solu. matrim. q. 3. num. 20. Cartar. dec. 124. nu. 6.* Et firmauit Rota *in Bonon. nullitatis contractus 11. Februar. 1628. versic. & creditum, coram Merlino.*

19 Declaratur tamen in patre dotante cui facta est stipulatio de restituenda dote in casu soluti matrimonij, si enim ipse agit ex iure consolidationis, & sic iure proprio sibi non competit priuilegium tacitæ hypothecæ dotis. *Bald. Nouell. d. par. 12. n. 7. vers.* Baldus autem, & fortius in extraneo. *Bal. Nouell. ibid. nu. 8. Negusa. d. p. 2. mem. 4. num. 34. 35.*

20 Quæ tamen vera sunt in terminis dum simpliciter pater iure proprio ageret, aliud dicendum esset si tanquam legitimus filiæ administrator, & tam iure proprio, quàm filiæ, quia tunc sibi concederetur illa 21 tacita hypotheca, quæ filiæ. *Bald. Nouell. d. loco, num. 11. Negusa. d. mem. 4. num. 35.*

22 Sed contra transire generaliter in patrem, & extraneum dixit *Ias. in d. §. fuerat num. 36. inst. de act.* allegat Bar. *d. l. post dotem nu. 41.* sed ibi supponit patrem agere nomine filiæ, non loquitur autem dum ex propria stipulatione, de quo iusta dicimus in quarto casu.

23 Secundus casus est in priuilegio tacitæ hypothecæ cum iure prælationis contra alios creditores iuxta terminos *l. assiduis 12. C. qui pot. in pigno.* Et priuilegium huiusmodi prælationis non potest transire ad successores *§. fuerat inst. de actio.* ibi (*præferri autem alijs creditoribus in hypotheca, tunc censuimus cum ipsa mulier de dote sua experitur, cuius solius prouidentia solum induximus*) nisi filios, & ipsos vt filios, non vt hæredes, quia filij sunt reliquiæ ipsius matrimonij, probatur ex §. 1. *in auth. vt exact. instan. dot glo. in l. 1. in verbo ad heredem C. de priuil. dot. & ibi Bal. sub num. 6. & Bar. num. 5.* & probatur ex iuribus allegatis *Bald. Nouell. de dot. d. p. 12. qu. 3. nu. 9. cum seq.* & idem Bald. Nouel. aliàs de Bartolin. *d. l. 1. num. 215. ff. solu. matr. & ibi Barbosa par. 6. num. 14. & in l. post dotem, num. 56. ff. eod. Socin. cons. 84. nu. 3. Rum. cons. 163. num. 2. lib. 4. Menoc. cons. 40. num. 35. Ias. in §. fuerat num. 94. inst. de actio. Ripa in l. 2. §. fina. num. 18. ff. de priuil. credit. Crot. in l. 1. nu. 67. ff. solu. matr. Alex. cons. 58. num. 4. lib. 7. Negusan. de pign. par. 2. num. 4. sub num. 94. Fachin. contro. iur. lib. 10. tit. 34. Mantica de tacit. lib. 11. num. 36. Rota in Romana. Salma. de Casalib. 11. Iunij 1641. coram Cerro, & 11. Martij 1643. vers. quo verò Peutingerio.*

24 Transire autem in filios probat text. *in d. l. assiduis 12. C. qui potio. in pign. in vers. exceptio*, vbi Bar. Bald. & omnes notant Barbosa *in d. l. 1. par. 6. num. 14. Negusa. de pign. d. mem. 4. num. 94. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 26. num. 15. Gaet. de credit. c. 4. nu. 1589. Rota apud Burat. dec. 639. nu. 21.* Ratio est, quoniam mulieri fauent iura in dote etiam ex causa filiorum procreando- 25 rum, conuenit ergo, vt commune sit, & ipsis priuilegium, vt considerat *Marta d. l. 1. quæst. 3. num. 27.* & propterea differentiæ rationem inter filios, & extra- 26 neos esse ius sanguinis dixit Senat. Pedæ teste Gasp. Ant. Thesau. quæst. forens. 5. num. 5. lib. 1. & propte- 27 rea cadit hæc ratio respectu matris, licet non habeat filios in potestate, quia in hac materia intelliguntur sui, id est descendentes ex se *Bart. d. l. 1. C. de priu. dot.* 28 & filiis competit etiam concurrente fisco. *Add. ad Burat. decis. 639. num. 12. in fine.*

29 Procedit insuper etiam auo viuente, & filiis capientibus dotem matris in vim consuetudinis Martini, quia dotem consequuntur non tanquam filij ab auo eorum, sed tanquam hæredes vt in his terminis scribit Bald. de Bartolin. *in d. l. 1. num. 216. in fine ff. solut. matr.*

30 Procedit similiter non tantum in filiis, sed in aliis descendentibus ex eodem matrimonio *Alexand. in l. etiam in princ. num. 3. in fine ff. solut. matr. Ias. in §. fuerat nu. 94. inst. de actio. Barbosa in l. 1. par. 6. nu. 15. ff. solut. matr.*

31 Concluditur præterea casus huiusmodi materia vt

propterea non competere marito, nec extraneo dotanti in casu exactionis, & repetitionis dotis in vim pacti, & consolidationis, quia specialiter, & ex præcisis causis mulieribus conuenientibus assignatur *in d.l. assiduis latè Bald. Nouell. de dot. dict. part. 12. quæst. 3. num. 9. 10. & 11.* ac inferius in quarto casu explicatur.

32 Tertius casus est in filiis non eiusdem, sed alterius matrimonij, & hic habet maiorem difficultatem, quia sunt glosæ, & doctores ad inuicem contrarij, magis communis opinio est, vt transeat priuilegium ad illos tantum filios, qui sunt eiusdem, & non vlterioris matrimonij. *Bar. in l. si cum procuratore 23. n. 3. ff. de re iudic. Bald. Nouell. de dot. par. 10. lim. 5. n. 16 par. 12. quæst. 3. nu. 9. Alexan. cons. 58. n. 4. & ibi Add. lib. 7. Negusan. de pign. par. 2. mem. 4. nu. 95. Martu in l. 1. q. 3. nu. 25. ff. solu. matr. vbi Bald. de Bartol. nu. 218. Aret. in §. fuerat. n. 47. inst. de actio.*

33 Ratio huius conclusionis est, quia per Iustinianum huiusmodi priuilegium fuit concessum contra regular iuris mulieri, & filiis, vt *in d.l. assiduis C. qui pot. in pign. hab.* ideò debet restringi, ut habeat locum ad commodum eorum filiorum, qui ex eo matrimonio nascuntur pro quibus dos datur marito. *Alex. in l. etiam nu. 3. ff. solut. matr.* Marta vbi supra, videtur enim valdè durum, vt maritus cogatur non tantum mulieri dare prælationem contra eius creditores etiam posteriores ad commodum filiorum primi matrimonij, qui quo ad se sunt extranei.

34 Quartus casus est, an d. priuilegium transeat in monasterium ex persona filij professi: Et transire dixit Rota *d. dec. 639. num. 21.* quia monasterium dicitur agere ex persona repræsentata filij, & à qua non distinguitur.

35 Quintus casus est in cessionario ipsius mulieris, an vtatur priuilegio prælationis competenti ipsi mulieri contra anteriores. *Baldus in d.l. 1. nu. 6.* distinguit, quod viuente muliere potest fieri cessio cum d. priuilegio prælationis, nam cessionarius ex persona viuentis mulieris proponit directam eidem actionem competentem, & sic procuratorio nomine, & actione sibi demandata habet huiusmodi prælationis priuilegium, quod illa mortua intentare non posset, nisi in casu, quo necessaria ex causa ad vtilitatem mulieris facta fuisset cessio, & hanc eandem opinionem videtur sequutus Bar. *d.l. post dotem 41. num. 35. Bart. de Bartolin. d.l. 1. num. 215. vers. tertio ff. solut. matr.* sequuntur alij plures, quos refert *Gait. tract. de credit. c. 4. n. num. 1671. cum pluribus seq. Bald. Nouell. de dot. par. 12. quæst. 3.* latè disputat, & num. 18. post multa verba affirmatiuè concludit, quando cessio facta est ad vtilitatem ipsius mulieris, & infert ad casum,
36 quando mulier secundo nubit, cum tunc cessio succedat cū omni priuilegio, quia dicitur fieri ad principale commodum eiusdem, & latius procedit exēplificando, quando dicatur ad commodum mulieris, vel cessionarij, & dictum est supra quæst....

37 Sed hæc resolutio non caret maxima difficultate si credimus *Alexan. in l. post dotem 41. num. 31. ff. solut. matr.* qui dicit hanc esse quæstionem arduam, & venenosam, obstant autem resolutis rationes superius ponderatæ, videlicet text. *in d. §. 1. in auth. vt exaction. dotis ista.* vbi deciditur soli vxori, vel eius filiis competere priuilegium hoc omnibus aliis exclusis ibi (*non enim aliis dedimus dudum, & damus hoc priuilegium, aut heredibus, aut creditoribus, sed solis filiis*) ergò non est vera distinctio inter cessionarium ex causa necessaria, aut voluntaria tum propter generalem, & indefinitam loquutionem, quæ propterea nullam debet admittere restrictionem, tum etiam, quia expressè dicit textus, ne non transeat priuilegium in creditores ipsos, in quibus considerari tamen etiam potest causa necessaria, & hoc esse fundamentum solidum, cui non benè potest responderi dicit *Alexan. d.l. post dotem num. 7. in fine vers. item videtur esse casus.*

38 Item, & alius text. *in l. ex pluribus 43. ff. de admin. tut.* vbi casus est, si vnus tutor condemnatus fuit à Iudice, is non habet easdem actiones cōtra contutorem pro rata debiti, quas habebat pupillus, & quas contra ipsum promouit etiam si ex iuribus cessis a pupillo contra contutorem experiatur tutor, rationem I. C. allegat *non enim causæ, sed personæ succurritur, quæ meruit præcipuum fauorem;* & eadem hæc iura ponderantur ab Imola *in d.l. post dotem 41. in fine, & ab Alex. num. 33.* qui considerant (defendentes fortiter hanc opinionem) nihil obstare textum *in l. fin. C. de priuil. fisci,* vbi habetur quemadmodum soluens
39 fisco, ex iuribus illius in quibus successit ex iudicis sententia habet commoda, & priuilegia, ac prioritates fisco competentes, quoniam fiscus nunquam deficit, & semper repræsentatur, & ideò eius priuilegiū est perpetuum, non sic in muliere dici potest cujus priuilegia finiuntur morte, & ideò non transmittuntur ea vita functa, vndè ex eo textu probatur primum membrum distinctionis Baldi, ea le iura competere posse cessionario ad vitam mulieris, & sic remanere videtur vana distinctio inter cessionem factam ex causa necessaria, & voluntaria, vt eam reprobantes Imola. & Alexan. affirmant, imò plus dicit *Alexa. num. 34. vers. secundo respondet,* procedere non obstante expressa conuentione reprehendens Romanum tenentem contrarium.

40 Sed Curtius Senior *in additio. ad Alexa. in d.l. post dotem ad d. num. 23. littera E. & in secunda additione littera A.* latè defendendo Bartolum probat, quando cessio fit ad commodum mulieris eo, quia ipsa cesserit ex causa euictionis, aut alia, quia nisi cessionarius vteretur priuilegio ipsius mulieris cōtra ipsam, aut filios, quibus communicatur priuilegium daretur regressus omninò debeat suffragari cessio iurium anterioritatis hypothecæ, nam tunc ipsa mulier per cessionarium repræsentatur, & hanc opinionem probat Fachineus noster *lib. 10. contro. cap. 34. in fine. Negusa. de pign. par. 2. mem. 4. num.* 107. refert Doctores, & eorum dicta, & in fine inhæret opinioni Baldi
41 Nouelli *de dote d. q.* 12. vbi distinguit illa eadem quo membra, quod sit cędit mulier iura, quę habet ad dotem cōtra virum, vel eius hæredes ad sui utilitatem, ita vt redundet in commodum ipsius totale, quia nempè nisi cessionarius vteretur prælatione non remaneret prouisum indemnitati mulieris, cessionarius vtatur priuilegio, & quod tunc sufficit simplex cessio absque mentione priuilegij exemplum affert, quando viri hæreditas est onerata ære alieno, & mulier cedit secundo viro, aliàs enim nisi priuilegium istud transiret in secundum virum remaneret mulier frustrata dote, aliud exemplum proponitur in eo, qui soluit pro muliere dotem secundo viro animo repetendi ab ipsa muliere, quæ mulier dedit insolutum soluenti pro ea dotem nomen hæredum primi viri debitoris dotis: Si verò è contra cessio fit principaliter in commodum cessionarij, aut alterius, quàm mulieris, aut eius filiorum, tunc priuilegium prælationis non transeat in cessionarium etiam, quod fiat cessio expressè cum priuilegio, vt simus

mulier ex causa donatioois cederet nomen suæ dotis contra viri hæredes, vel vbi mulier esset condemnata pro aliquo debito, cuius mulieris bona ipsius sine controuersia obtineri non posseot, & ideò creditor sibi auocati obtinuisset ex secundo decreto nomen suæ dotis cum enim tunc fiat cessio ad commodum creditotis principaliter, & ita procedat text. *in d. §. s. auth. vt exact. dit. instn.* aliod esset exemplum quando mulieri secundus vir creditor ei offerret suum creditum dotale, & ab ipsa vellet impetrare cessiooem iurium, hoc casu facta cessione noo transiret in secundum crediorem ius prælationis, quia tunc ad commodum cessionatij facta diceretur cessio: subdit Negusan. hanc theoricam esse valdè notabilem, & rationabilem, & hanc opinionem sequitur *Paris. cons. 64. nu. 11. lib. 4. & Barbosa in d. l. qua dotis 41. sub num. 69. ff. solut. matr.* vbi adducit plures tationes in eius comptobationem, seqoitur *Pacific. de Saluan. insp. 3. c. 2. n. 922.*

41 Sextus casus est in patre in vim pacti repetente dotem, & in hoc est distinguendum; si eoim pater agit ad dotem soluto matrimonio per mortem filiæ, & non habet huiusmodi priuilegiū prælationis iuxta regulam *d. l. assiduis*, aut verò dissoluitur matrimo-
43 nium per mortem viri, ipseque pater agit iure suæ stipulationis ad repetitionem dotis, & idem dicendum est *Mantica de tacit. lib. 11. tit. 19. num. 48.* aut verò renunciando iuri d. suæ stipulationis ex persona, & nomine filiæ agit, & vt eius procurator, & isto casu comperit priuilegium prioritatis, atque antellationis, sic distinguit latè *Bald. Nouel. d. part. 12. quæ. 3. sub num. 11. vers. sed quicquid*, vbi respondet ad argumentum, quod quando pater agit proprio oomine videatur versari vtilitas filiæ, quia pater tenetur de nouo dotare, & propterea nisi concedatur prælatio posset dari casus, quod pater remaneret sine facultatibus, & ita redderetor impotens ad denuo redotandum, quia hæc consideratio vti remotissima non videtur considerabilis: Et vltra dictum per eum facit, quia matrimonio dissoluto fit consolidatio illius dotis in patris patrimonio, & desinit habere ipsa filia vllam amplius hypothecam aduersus patris bona,
44 sed sibi tantum superest officium iudicis vt pater eam de nouo dotet nubentem iuxta terminos, *l. fi. C. commu. vtriusque iud. Cynus in auth. sed quamuis nu. 4. C. de rei vxor. act. Silua. cons. 2. n. 47. & 74. Castr. cons. 11. n. 2. lib. 1. Negusan. de pignor. par. 2. mem. 4. nu. 34. in fin. Rota in Roman. dotis 26. Aprilis 1619. vers. nec facit coram Vbaldo Seniore.* & sic remanet vera conclusio patre agente nomine filiæ non cessare priuilegia hypothecæ tum tacitæ, tum cum commodo prærogatiuæ, quam firmauit etiam *Bart. d. l. post dotem num. 35. vers. modo quo ad patrem, Bal. de Bartolinis in d. l. t. nu. 215. ff. solut. matr.*

45 Vltimus est casus in aliis priuilegiis vltra prioritatem, & transire iam suppositum vt supra, & vide inferius quæst.... casom quando agitur in præsumenda inter concurrentes crediores prioritate in tempore, dum eodem die dantur plura creditorom instrumenta celebrata.

46 Demum est alius casus, in viro cui dos fuit promissa, an ipse habeat priuilegium idem prælationis quod vxori competit, & quidem non gaudere hoc priuilegio cum hoc lege oon caueatur scripsit *Ang. in l. 1. nu. 9. vers. & hypotheca ff. solut. matrim. Mantica de tacit. lib. 11. titul. 26. nu. 33. 34. Barbosa in l. 1. part. 6. in princ. ff. solut. matrim. Gaii de credit. cap. 4. nu. 1592. cum seq.*

ARGVMENTVM.

Priuilegiū in actione personali competens mulieri nō trāsit in extraneos, sed tātū ad filios.

QVÆSTIO XLVIII.

1 PRiuilegia autem dotis in personali actione mulieri dotis exactione competentia ad filios transeunt, non verò ad extraneos *Marta in l. 1. q. 3. nu. 27. cum seq. ff. solu. mat.* & faciunt omnia, quæ quæst. præcedenti deducta fuerunt, quę pręcedēti cooueniunt.

ARGVMENTVM.

Hypotheca tacita an mulieri competat aduersus socerum, & quando.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegia dotis competunt ante recuperationem, secus postea.*

2 *Pro dote obligatur socer siue ipse eam exegerit, siue filius ex eius consensu, & ipse conueniri potest, n. 3. & 4.*

6 *Et tacita hypotheca eum afficit, sicuti, & filium nu. 6. 7. & n. 8.*

9 *Fallit si filius exegit dotem patre non iubente, quia tunc pater non tenetur propter se, sed ex peculio, & n. 10.*

11 *Pater, qui exigit filij nomine, vt ipse effugiat obligationem propriam, tenetur nihilominus.*

12 *Pater, & filius obligantur quando dos est data in bonis immobilibus.*

13 *Pater non potest dotem exigere à nuru, & pro ea restituenda se obligare. Contra num. 15. 16. 17. 18. & 23.*

19 *Pater potest compelli fideiubere pro filio in causa tutelæ.*

20 *Donationem facere propter nuptias ad cautionem dotis, filium dotare, num. 21.*

22 *Pater non cogitur consentire, nec se obligare pro filio in dote, quando cōtraxit matrimonium inæquale, n. 23.*

24 *Ad consentiendum autem quando matrimonium est æquale potest pater cogi etiam captis pignoribus, & officio iudicis.*

25 *Et sequuta interpellatione consensus habetur pro præstito ad commodum dotis.*

26 *Non tenetur pater, quando fecit donationem ante nuptias æqualem doti.*

27 *Item, nec quando matrimonium alioquin non impeditur. Contra num. 28.*

29 *Pater compelli quando potest hæc compulsio debet fieri instante filio ante matrimonium contractum, postea verò etiam vxore filij instante, num. 30.*

31 *Pater non tenetur filio existente ingrato se obligare, nec donationem ante nuptialem facere, num. 31.*

33 *Pater non tenetur ad d. obligationem, quando filius haberet bona aduentitia, quæ possent stare pro cautione dotis, nisi adhuc non posset matrimonium contrahi, num. 34*

35 *Pater quando à principio non se obligauit, nec consensus interuenit non potest ex post constante matrimonio, & in actu solutionis dotis prætendi. Contra num. 36.*

37 *Patri facienda est numeratio dotis vt possit cogi ad se obligandum in causam dotis pro filio, & num. 38. 39. nisi pater dilapidet, quia dos tunc esset inuestienda, n. 41.*

40 *Actio dotis non datur cōtra patrem nisi ei sit soluta dos.*

42 *Pater cum consensit matrimonio, & dotis constitutioni incidit in obligationem, & tacitam contrahit hypothecam ad fauorem nurus.*

43 *Vel cum consensit exactioni dotis.*

44 *Pater non incidit in obligationem ex simplici consensu in matrimonio filij.*

45 *Patre exigente dotem filio patiente, & sciente non resultet obligatio è contra filij.*

46 *Pater, & filius, quando ambo se obligant, eorum obligatio non intelligatur in solidum, sed pro rata. Contra nu. 51. 53. 54.*

Fallit patre administrante, vel filio è contra, quia tota præsumitur exacta ab administratore, & num. 47.

48 *Obligatio insolidum non committitur, quando plures se obligant, nisi dicatur.*

49 *Fallit fauore dotis. Contra nu. 50.*

Item quando pater, & filius se obligant pro dote filio constituto in patria potestate, secus emancipato numer. 52. 53.

55 *Pater qui furore detentus non potest se obligare pro filio in dote, remanet obligatus, quia habetur pro consentiente.*

Contra num. 56. & 57. & 61.

58 *Consensus qui necessarius est ab aliquo ille consensus haberi potest pro præstito ab eo, qui est impeditus furore. Contra num. 59. & 60.*

62 *Patris obligatio dissoluitur, quando dotem consentiente nurus restituit filio, qui solus tunc remanet obligatus.*

63 *Pater non obligatur pro dote, quando filius est emancipatus. Contra num. 64.*

65 *Pater non potest cogi se obligare in causam dotis pro filio, quando alio modo potest consuli indemnitati mulieris.*

66 *Pater qui in vita non se obligauit pro dote filij eo mortuo illius heredes possunt cogi. Contra nu. 67.*

68 *Pater non tantum potest pro dote adstringi ad se obligandum, sed etiam pro augmento.*

69 *Pater potest dotem inuito filio prætendere, quando habitat filius cum ipso secus si seorsum habitaret.*

70 *Habitare autem potest extra patrem ex causa, & quæ sit causa, & quomodo probanda, n. 71. 72.*

73 *Pater si semel fuit liberatus ab obligatione mediante restitutione dotis, si filius efficiatur non soluendo iterum incidit in obligationem n. 76. Contra n. 74.*

75 *Cautella est vt pater emancipet filium, & procuret assensum mulieris restitutioni, alias non euaderet pater reincidentiam in obligationem, nu. 76. 77. 78.*

Vel nisi curet inuestimentum dotis, num. 80. 81. 82.

83 *Patris obligatio consentiente matrimonio, & exactioni contrahitur etiam pro bonis fideicommisso subiectis, num. 84.*

QVÆSTIO XLIX.

Contigit solui dotem viro existenti in potestate patris, propterea in casu restitutionis priuilegium tacitæ hypothecæ in dubium reuocari ab ipso socero: Soluto enim matrimonio mortuo viro certum est ipsa dotis priuilegia omnia durare, licet non existat matrimonium, quia ante dotem recuperatam in sua manent firmitate, quia militat ratio legis fundata in sexus fragilitate, secus verò ipsa recuperatione sequuta, quia euadit patrimonium mulieris, & dos amplius non dicitur, ad similitudinem hæredi-
1 tatis, quæ per immixtionem hæredis efficitur patrimonium adeuntis; ita enim docent *Ias. in rub. ff. solu. matr. à num. 8. cum seq. & Negusa. de pigno. par. 2. mem. 4. num. 112.*

2 Quare dum matrimonium est contractum cum eo, qui est in aliena potestate constitutus si socer dotem à nuro vxore filij recepit, vel filius iussu eiusdem (nam idem est Vulpianus *in l. si cum dotem 22. §. colligitur*, & ibi doctores omnes *ff. solu. matrim. Osasch. decis. 44. num. 9. & Bar. in d. l. si cum dotem §. transgrediamur nu. 7. vbi Castr. & alij, Cern. cons. 156. num. 2. lib. 1. cons. 303. num. 5. lib. 4. Bald. Nouell. de dot. p. 6. priuil. 20. Pacifio. de Salua. insp. 3 c. 4. num. 91. 103. 106.*) & socer
3 tenetur, & contra eum vxor dirigit actionem in casu
restitutionis, ita in d. §. transgrediamur determinatur in vers. sed si filiusfamilias, non verò contra filiũ
4 compelli potest agere d. loco in fine, ibi, sin autem
socero, *Cuma. in d. §. transgrediamur sub n. 3. Castr. n. 4. Osasch. dec. 44. n. 11. Alex. in d. §. transgrediamur nu. 4. Castr. n. 4.*

5 Contrahitur itaque tacita hypotheca dotis in bonis ipsius soceri, quæ legalis dicitur *Negusa. de pigno. par. 2. memb. 4. nu. 36. vers. in omnibus, Pacifio. d. c. 4. nu.* 106. vbi dicit patrem, & filium remanere obligatum.
6 *Bald. Nouel. de dot. par. 7. priuil. 17. nu. 1. Osasch. dec. 44. n. 12. Barbosa d. §. transgrediamur sub n. 8. vers. succedit*, & paulò inferius dicetur n.....

7 Nec applicatur hoc casu illa ratio, quod pater videatur se obligasse accessoriè, & ut fideiussor, quia
8 eius obligatio à lege inducitur, & propterea directò contra eum inducitur, itaut non sit præmittenda aliqua excussio. *Osasch. decis. 44. n. 12.*

Et iste est primus casus obligationis, & hypothecæ dotis introductæ à iure in bonis soceri.

9 Secundus casus est, quando non exegit socer, nec
iussit filium exigere, in hoc casu socer non tenetur propter se, sed tantùm propter peculium filij, & sic eatenus, quatenus est in peculio, ex quo omnis substantia filij ad patrem peruenisse videtur text. est *in d. l. si cum dotem § transgrediamur ff. solut. matr.* ibi, *Sabinus, & Cassius responderunt cum patre agi oportere, videri enim ad eum peruenisse dotem penes quem est peculium, sufficit autem ad id eum damnari, quod est in peculio, vel quod in rem patris versum est*) extra peculium autem
10 dotem tenetur filius in proprio, vt notat Bar. d. loco,
Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 19. num. 46.*

11 Tertius est casus, quando pater expressè declarat se nomine filij dotem exigere, vt ipse non teneatur & tunc filius non tãtùm tenebitur, sed etiam pater, sufficit enim consensus, quia deindè lex producit obligationem, vt contra *Bar. d. §. transgrediamur nu. 2. & Castr. num. 4. in fin.* latè *Corn. cons. 156. num. 5. 6. 7. lib. 1. Mastril. decis. 46. num. 2. Pasqual. c. 7. num. 80.*

12 Quartus casus est, quando dos existit, ut quia fuerit data in bonis immobilibus, & hoc casu ad restitutionem tam pater, quàm filius, & vnosquisque insolidum tenentur *Bar. d. § transgrediamur, num. 2. in fine.*

13 Quintus casus est, quando dos non fuit soluta, quædio autem est, an possit in tempore fiendæ solutionis compelli pater recipere dotem, & ad eius se obligare restitutionem, vel an saltem consentire filio obliganti bona ipsius pro restitutione dotis, hic casus est controuersus, quod enim non possit cogi facit tex. *in l. honores 7. ff. de decurio.* in quo Hermogenianus, quærit vtrum possit compelli pater consentire officio à filio suscepto decurionatus, & probat textus non posse à contrario sensu, nam non videtur consensisse, quando in actis Presidiis hoc fuit protestatus, ubi autem non est protestatus censetur consensisse, & vt fideiussor in officio pro filio tenetur iuxta tex. *in l. quoties 2. ff. ad municipa.*

14 Et hanc partem tenuit Iacob. de Arena *in d. §. trãsgrediamur Cur. Sen. in add. ad Alex d. §. transgrediamur ad nu. 5. littera b.* vbi refert ita etiam tenere Alberic. d. loco dicentem se sæpius consuluisse, & obtinuisse, quod pater non compellatur bona sua pro vxore filij obligare *Cuma. num. 5. Menoch. cons. 33. num. 53. in fin. num. 24.* vbi dicit posse mulieri alio modo consuli, nem-

nempè faciendo inuestiti ipsam dotem sequitur Soc.
cons.75. nu.8.lib.1. Mastril.dec.46.num.6.7.8.& 9.
15 In contrarium facit, quia matrimonium potest
non sequi ex hac causa, vndè illicita est denegatio,
quasi quod pater ponat impedimentum in matri-
monio, & ad hoc videtur textus *in l.qui liberos 18.ff.*
de ritu nupt. vbi Martianus hoc probat parentes non
16 posse prohibere, & subdit satis dici prohibere dum
non quærunt perfici (*prohibere autem videtur, & qui*
conditionem non quærit) vbi glosa notat ex eo textu fa-
17 cere videri malum, qui non studet ad bonum facit in-
super textus *in l.fin.C.de dot.prom.* vbi Iustinianus sta-
tuit, quod si pater pro filio ante nuptialem fecerit
donationem, aut pro filia dotem statuerit præsumi-
tur ex bonis proprijs statuisse non ex aduentitijs bo-
nis eorum adducit rationem (*neque enim leges inco-*
gnitæ sunt, quibus cautum est omnino paternum esse offi-
18 *cium dotem, aut ante nuptias donationem pro sua dare*
progenie) si ergo de proprio facere multo magis po-
terit cogi intercedere pro cautione, quia res est le-
uioris præjudij.
19 Probatur etiam ex textu *in l. vlt.§.Imperator ff.de*
suspect.tut. vbi Iulianus Aquila refert decretū Adria-
ni Imperatoris de filio familia cui pater cōpelli po-
test vt fidejussor accedat ibi (*vt & filium, & ipse ad tu-*
telam liberorum Clementis gerendam compellatur) eun-
dem locum Adriani in eisdemmet verbis adducit
Vlpianus *in l.si quis 18.ff.de excusat.tut.* vndè eadem,
& vrgentiori rationi compelli poterit ad dotis filij
subeundam obligationem magis necessariam, quod
confirmatur à simili, quia pater potest cogi consti-
20 tuere dotem pro filia, ergo debet etiam cogi posse
obligari pro filio, cujus dotis sibi vlterius constitui-
tur vsusfructus, & sic hoc respectu redditur actus
etiam minus damnosus: Est insuper bonum argumē-
tum *in l.final.C.de dona.propt.nupt.* vbi disponitur pa-
21 trem teneri donationem facere ad cautionem dotis,
ergo debet teneri etiam se pro dote obligare.
22 Hanc denique substinent opinionem Dinus d.§.
transgrediamur à quo non recessit Bart.num.4. vers.
quæro an pater, nisi pro locis in quibus à parentibus
fiunt donationes antenuptiales æquales doti, quia
tunc sufficienter remanet cautum, vel nisi quando
filius acciperet in vxorem personam vilem, vel me-
23 retricem, aut non sibi æqualem, cessante autem hac
circunstantia, quod non omninò inæqualis, vel non
indigna ducatur in matrimonium à filio, tunc enim,
& consensum pater denegare non poterit, & subire
obligationem dotis recusare non poterit alias pone-
ret obicem matrimonio, quod dicendum non est, &
eandem Dyni, & Bart. sententiam sequuntur Bald. &
Oldra. *in eodem §.transgrediamur, Angel. num.3.* Ale-
xand. *num.5.* Castr. *num.9.* latè Corn. *cons.256.per to-*
tum lib.1.cons.303.per totum,lib.4. Bald. Nouell. *de dot.*
part.6.priuil.20.num.1. vbi dicit æquam, & commu-
nem opinionem, & *num.2.* Negusan. *de pigno.part.2.*
mem.4.num.36. Olasch. *dec.44.n.6.* Surd. *dec.62.nu.13.*
& nu.16. Fusar. *de subst.q.532.sub nu.2. vers. tertio,* ac-
cedit alia ratio Mantica *de tacit. lib.11.tit.19. nu.24.*
Decian. *cons.51. nu.27. lib.2.* Milanes. *dec.19. num.1.*
lib.1. Pasqual. *de patr. pot. par.2. cap.7. nu.78. & 79.*
Pacific. de Saluian. *insp.3.cap.4.num.91.*
14 Addit Bald. Nouell. *d.priu.20.num.8.* quod si pa-
ter recusat potest ad petitionem filij, vel coram judi-
ce ex officio agere pignoribus captis, indicta mulcta,
& etiam per incarcerationem, imò quod potest obli-
25 gare talem patrem, & ejus bona sicuti potest dotem
constituere pro filia quando pater recusat, vel est
absens, imò quod sequuta interpellatione consensus
pro præstito habeatur dixit Pasqual. *d. patria potest.c.*
7.num.81.
26 Alexand. in d.§.transgrediamur videtur declarare
opinionem Bartol. & aliorum dupliciter. Primò
quando pater donationem antenuptialem fecit æ-
qualem doti, & dictum est supra num.22. & est judi-
ca declaratio quam probauit etiam Castr *num.9.* &
Barbosa *nu.31.* Mastril. *decis.46.num.14.* Pasqual. *d.c.*
7.num.86.
27 Secundo, quando sine patris obligatione matri-
monium adhuc perfici potest, solùmque dicit proce-
dere secundam opinionem, quando matrimonium
impediretur, ita Alexan. *nu.5.* Cuma. *nu.5.* Barbosa
nu.31. Et sic est differentia inter matrimonium con-
tractum, & contrahendum, sed in hoc sunt plures
qui aduersantur, qui allegati sunt supra pro opinio-
28 ne Dyni, & Bart. nam si est sequutum matrimonium
bona fide debet in dubio censeri initum cum præ-
supposito, quod pater sit cautelam daturus pro do-
te exigenda, & potest credi quod aliter non esset sub-
sequutum matrimonium, nisi tamen filius haberet
bona aduentitia, vel castrensia, aut quasi, quæ po-
tuissent manere pro securitate dotis.
29 Retenta itaque opinione Bartoli, est vlterius ad-
uertendum, quod illud jus compellendi patrem ad
se obligandum pro dote non competit mulieri, sed
ipsi filio, & pro quo non datur actio, sed officium Iu-
dicis, ita Castr. *in d.§.transgrediamur nu.9* Baldus ta-
men Nouellus aliam affert opinionem, & dicit di-
30 stinguendo, quod opinio Castr. procedere potest an-
te initum matrimonium, secus post contractum,
quia tunc verè agitur de interesse, & priuilegio mu-
lieris, ita Bald. Nouell. *de dote d.priuil.20 nu.1.*
31 Declaratur insuper recepta Bart. opinio, si filius
probaretur ingratus, eam jus hujusmodi amittit fi-
lius pro hujusmodi cautione petenda, sicuti ex hac
32 causa, nec potest patrem compellere ad faciendam
donationem antenuptialem Bal. Nouel. *de dote part.*
6.priuil.20.nu.3.
33 Similiter non procedit, quando filius habet bona
aduentitia, quæ possint stare pro cautione dotis, quia
pater valet recusare d.obligationem Imol. *d.§.transf-*
grediamur, Bal. Nouel. *d.priuil.20. nu.4.* vbi declarat
quando filius, hoc non obstante, nihilominus matri-
34 monium non potest contrahere, ex quo adhuc con-
currit ratio impedimenti matrimonij.
35 Sic quando à principio non interuenit consensus
patris, nec ejus obligatio, sed postea constante matri-
monio in actu solutionis dotis intendit nurus, que se
socero obliget, & ita hoc casu non teneretur pater, &
censuit Fran. Tigrinus *in l.fin ff.de suspect.tut.* Bal.
Nouel. *d.priuil.20.num.5.* qui subdit tamen dictum
36 Tigrini non esse tutum vti contrarium doctrinæ Bar-
tol. *in d.§ transgrediamur,* & in ea videtur tendere
Nouellus ex dictis num. 7. in fine, sed opinio Tigri-
ni est interpretanda juxta ea, quæ tradidimus *num.*
29. & 30.
37 Præterea quando pater se paratum offert pro dote
suscipere obligationem, sed petit illam sibi numerari
juxta rem postular, filio autem recusante, pater qui
obtulit cautionem, & alimentorum præstationem fi-
38 lio, & nurui potest, & ipse recusare ita Bald Nouell.
d.priuil.nu.6. vbi declarat nisi quando pater esset de
dilatione suspectus.
39 Et hæc declaratio verissima censenda est, vt qui-
dem dispositio d. §. Transgrediamur semper sit re-
stringenda concurrente oblatione ejus, qui vult

dotis cautionem à patre de facienda solutione in manibus eiusdem, ne aliàs refecta ea in manibus filij positum sit in eius facultate dilapidare eam ad præiudicium patris, Socin. Sen. *cons.* 269. *num.* 4. *lib.* 2. vbi vlterius adducit aliam rationem, quia tacita hypotheca conceditur actioni de dote, actio autem de
40 dote non datur contra patrem, nisi dos fuerit soluta filio cum consensu patris.

41 Quando autem pater dilapidatur esset locus inuestimento pecuniarum, & sic hac via vtrique parti esset consultum.

42 Sextus casus est, quando pater simpliciter consensit matrimonio, & dotis receptioni, & hoc casu resultat tacita patris obligatio, & cõsequenter nascitur tacita dotis hypotheca in eius bonis, & ratio est, quia vt diximus pater potest compelli consentire, & se obligare, si ergò consentit necessariò ad obligationem infertur citra actum positiuum, probatur *ex l.* 1. *ff. ad municip. C. ex l. si quis* 18. *§. fina. ff. de excusa. tuto.* & ità tradit Bart. *in d. §. transgrediamur, nu.* 7. vbi Cuma. *num.* 5. *vers. ibi.* si verò consensit matrimonio. Castr. *nu.* 9. *vers.* & plus dicit Bart. Osasch. *d. decis.* 44. *nu.* 8. Negusa. *de pigno. par.* 1. *mem.* 4. *nu.* 36. *vers. & in omnibus*, vbi respondet ad objectum duarum fictionum, quod aliqui considerant, nempe præsumendi cõsensum, & vlterius hypothecam cum secunda veniat, vt sequela primæ, Lupua *in rub. de donat. int. vir. & uxo.* §. 21. *nu.* 4. *&* 5. *cum seq.* Mastril. *decis.* 46. *nu.* 1. *cum seq.* Pasqual. *de patr. pot. par.* 2. *c.* 7. *nu.* 80. Fontanella *de pact. nupt. claus.* 7. *glo.* 2. *par.* 2. *nu.* 71. Hiero. Leon. *decis.* 54. *per totam*, Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 19. *à n.* 24. *cum seq.* Rota *decis.* 44. *nu.* 1. *par.* 4 *recent.*

43 Et idem dicendum est, si matrimonio consensisse non probetur, sed exactioni dotis factæ à filio. Cuma. *à §. transgrediamur nu.* 6.

Septimus casus est, quando pater consensit non in exactione dotis iuxta tradita in tertio casu, sed consensit in matrimonio, & à filio dos fuit exacta; hic consensus non videtur sufficere, nisi etiam concur-
44 rat in actu solutionis dotis, quia ille dicere potuisset, vt sibi dos solueretur, ne dissiparetur Negusa. *de pign. par.* 2. *mem.* 4. *nu.* 36. *vers. intelligendo tamen*, Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 19. *nu.* 25. Mastril. *dec.* 46. *num.* 13. quicquid in contrarium deducat Barbosa *in dict. §. transgrediamur num.* 9. & Pasqual. *de patr. pot. cap.* 7. *num.* 80.

Sed quid è contra quando pater filio sciente, & patiente dotem exigit, & dicendum est idem non esse,
45 quod in patre, quia non habemus de hoc legem disponentem Fontanella *d. cla.* 7. *glo.* 2. *par.* 2. *nu.* 73. vbi allegat Surd. *dec.* 47.

Octauus casus est, quando ambo pater, & filius se ad restitutionem obligat: dubium emergit vtrum insolidum, vel magis pro virili teneantur, & teneri pro virili, nisi pater administraret, quo casu potest præ-
46 sumi totam ad eum dotem transiuisse: Ang. *in d. §. transgrediamur num.* 4. & ibi Add. Cuma. *nu.* 6. *vers. quære tertiò*, Corn. *cons.* 303. *num.* 10. *lib.* 4. Cynus *d. §.* transgrediamur Alexa. *n.* 7. Osasch. *decis.* 44. *nu.* 1. *cum*
47 *seq.* Et è contra, quando filius administrat, quia præsumitur tota ad eius manus peruenisse. Osasch. *vbi suprà* Decia. *consil.* 51. *nu.* 15. *&* 12. *vers. ista tamen lib.* 2. Pasqual. *d. c.* 7. *nu.* 90. Hond. *cons.* 45. *num.* 12. *lib.* 1. vbi de communi testatur.

Verùm circa hanc Angeli opinionem subsistendum est; licet enim regula sit, quod quando obligatio à pluribus facta est nõ insolidum omnes afficiat, sed quemlibet pro rata, cùm vt committatur obliga-
48 tio solidi requiritur expressio *l.* 3. *l. eandem* 9. *l. reos* 11. *§. cum tabulis, vbi glo.* Bart. Ronchegal. *& cæteri, ff. de duo. reis*, Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 3. *nu.* 8. 9. Gomez *var. resol. tho.* 1. *ca.* 12. *in prin.* Gutierez *lib.* 3. *pract. quæst.* 96. *nu.* 1. *& de iuram. confirma. par.* 1. *ca.* 23. *nu.* 10. Fran. Cunan. *lib.* 6. *commentar. ca.* 5. *nu.* 2. Cuiac. *lib.* 11. *respo.* Papinia. §. cum tabulis Faber. *lib.* 11. *coniect. ca.* 4. Surd. *cons.* 150. *nu.* 34. *cons.* 511. *num.* 8. Gratia. *cap.* 682. *nu.* 4. Rota apud Zachiam *dec.* 23. *nu.* 1. Tamen eidem duo obstare videntur, primum est, quod dotis fauore speciali obligatio à pluribus facta sit interpretãda sem-
49 per insolidum nõ pro rata Cynus *in d. §. transgrediamur*, & refert licet con sequatur Ronchegal. *in d. l. si id quod nu.* 18. *vers. & præterea, ff. de duo. reis*, Corn. *d. cons.* 256. *lib.* 1. Bald. Nouel. *de dot. par.* 7. *priu.* 37. *&* 38. Osasch. *dec.* 44. *sub num.* 11. *&* 12. Senat. Pedem. apud Gasp. Anto. Thesaur. *quæst. for.* 46. *nu.* 4. *cum seq. lib.* 2. Gratia. *c.* 16. *num.* 15. Costa *de por. rata quæst.* 25. *nu.* 13. Alexa. *cons.* 100. *col. vlt. lib.* 6. *cons.* 74. *n.* 1. *lib.* 5. Afflict. *dec.* 332. Secundum est, quia licet alij teneant con-
50 tra hanc traditionem, vt imò dos hoc non vtatur priuilegio, vt per Ronchegal. *d. l. si id quod sub nu.* 18. Pacific. de Saluia. *insp.* 3. *c.* 4. *nu.* 110. Menoch. *lib.* 3. *præsum.* 14. Costa *de port. rata quæst.* 21. *nu.* 1. 2. & videtur de mente Barbosæ *in d. §. transgrediamur num.* 36. tamen diuersum est quærere, an absolutè dos gaudeat priuilegio solidi, aliud est quærere, an in casu
51 particulari, quando pater, & filius promittunt dotis restitutionem nurus, ac vxoris respectiuè teneantur ambo insolidum, namque ex primordiali legali obligatione, vbi pater consentit matrimonio iure patriæ potestatis ipse eã afficitur totali, & omnimoda obligatione restituendi totam dotem, etiam si non exprimat, quare in obligatione non debet induci diminutio ex eo, quod accedat etiam filius ad fauorem vxoris suæ super restitutione, quod deducitur ex eo, quia aliàs minus expressa patris obligatio afficeret, quàm tacita, quod non est dicendum, & quia mulier videtur fidem vtriusque sequuta, vt considerat glo. *in d. §. transgrediamur in verbo absolutè*, & propterea adhærendum censeo distinctioni adductæ per Barbosam *in d. §. transgrediamur numer.* 35. *in fin.*, qui con-
52 siderat, quod si pater, & filius promittunt filio existente in potestate committur obligatio insolidum, quoniam ius hoc apud nurum est, vt socer ità obligetur, si verò filius est emancipatus nõ committatur talis obligatio, quia cessat primum vinculum obligationis patris, ex deductis infrà *n.* 63. quando pater tamen esset administrator, quia ad eum præsumeretur tota dos peruenisse, insolidum etiam tunc posset conueniri ad eius restitutionem Franch. *dec.* 381. Costa *d. quæst.* 21. *num.* 4.

53 Non obstat ratio, qua moti sunt illi Doctores, qui priuilegium hoc doti non tradiderunt, vt inducatur obligatio insolidum, quia non reperiatur hoc iure cautum, nam non applicatur ad hunc casum ex quo est imò dos priuilegiata, vt socer teneatur de dote erga nurum insolidum eo ipso, quod consentit matrimonio filij in potestate, & exactioni dotis, nam pater tenetur insolidum, quia is iubet filio exigere, & sic consentit, ex quo consensu sua contrahitur legalis obligatio, filius verò obligatur, quia exigit dotem, & ex ea ad restitutionem remanet obligatus, quinimò Thesaur. *d. quæst.* 46. firmat hanc opinionem in eo casu quo pater, & filius se obligant in constitutione dotis, & vlterius pater se constituit debitor, licet effectiuè constet solutam deinde filio fuisse.

54 Nonus casus est si pater est furiosus, & ratione furoris non potest consentire, in quo Castr. *in d. §. transgrediamur num. 9. vers. quidem moderni*, dicit se de facto casum istum habuisse, & consuluisse bona patris remanere obligata, & hoc Castr. cõsultum est in antiquis *cons. 176.* nam in nouis non reperitur impressum; in quo autem Castr. quod cum de iure teneatur pater se obligare, casus furoris non debet doti præiudicare, sed debet haberi pro consentiente, dum oõ concurreret aliqua causa contradicendi, hocque dictam Castrensis tanquam valdè rationabile sequitos Bald. Nouellus *de dot. par. 6. priuil. 20. num. 9.* Decia. *cons. 51. n. 27. vers.* & ideò Paul Castr. *lib. 1.* Card. Mantica *de tacit. lib. 13. tit. 19. num. 27. vers. secundò extenditur* Surd. *dec. 61. num. 32. 33.* Pacific. de Saluia. *insp. 3. c. 4. num. 91. vers. quod procedit.*

56 Contrarium tenet Alexan. *in d. §. transgrediamur num. 7. vers. iuxta prædicta*, vbi reprehendit Castrensem, & scribit plurimum errare, quia poterat, & debebat adhiberi curator, qui patre debebat, & poterat consensum adhibere.

Sed Negusa. *de pign. c. d. p. 2. mem. 4. nu. 40. cum seq.* tenet opinionem Castrensis, & dicit rationem Alexandri esse valdè debilem: mouetur ad ità dicendum Negusa. quia in terminis *d. §. transgrediamur*, licet tussus patris requiratur, sufficit tamen consensus, vt admittunt omnes etiam quomodocumque is consensus concurrat sine forma, aut solemnitate aliqua, & etiam in absentia, quando autem consensus alicuius requiritur simpliciter, nec curatur, an sit præsens, vel absens, si ille qui habet consentire contradicere non potest, quando est sanæ mentis si contingat esse non sanæ mentis habetur pro consentiente, & hoc dictum probat Negusa. ex Batt. *in l. 2. § fin. ff. solut. matrimon.*

59 Sed hæc traditio Negusantij non mihi videtur tollere rationem ipsius Alexandri, quia hypotheca legalis introducta ex dispositione *d. §. transgrediamur*, descendit ex facto, & voluntate patris consentientis, non est autem iure cautum, vt furiosus videatur consentire in actibus necessarijs, nam in actibus huiusmodi vt consensus, qui non potest præstari suppleatur est data certa forma à lege, vt curator datus qui pro furioso consensum præstat, prout tutor nomine pupilli, qui propter imbecillitatem ad instar furiosi non habet nec velle, nec nolle, aliàs enim frustratoria esset adinuēta solemnitas ipsa curatoris, & in actibus necessarijs esse necessarium dare furioso curatorem scribit Anchar. *cons. 83. per totum*, & propterea, quod dixit Batt. furiosum haberi pro consentiente in actu quem non posset impugnare, non procedit, quando ex eo actu vlterius ipse deberet remanere obligatus, vel non procedit quando eius obligatio potest minui, vel aliquo modo qualificari, vt in hoc in quo, vt vidimus ipsi patri competit exceptio non se obligandi, nisi recepta dote in suis manibus soluenda, & cum commodo vsusfructus ipsius, sicuti cum qualitate faciendi eius inuestimentum ad effectum ne dos dissipetur, & sic non est absolutè verum, quod si ipse pater esset sanæ mentis non posset contradicere, cùm prędictę exceptiones sibi competant, & propterea imputandum esset mulieri si curatorem non adhibuit, & non curauit obligationem fieri: quæ tamen opinio debet recipi, nisi filius aliam non fuisset vxorem inuenturus, tunc enim bene applicaretur ratio Castr. ita Barbosa *d. §. transgrediamur num. 58.*

62 Decimus casus est, quando constante matrimonio muliere consentiente pater habitam dotem restituit filio, & hoc casu expirat obligatio patris, & solus filius remanet obligatus, ita Castr. *in d. §. transgrediamur, num. 4. vers. item si*, de voluntate mulieris Barbosa *ibidem sub num. 23.*

63 Vndecimus casus filio emancipato existente, in quo Castr. *in d. §. transgrediamur* scripsit hoc dotis priuilegium non cessare, *num. 5.*

64 Contrarium tamen tenet Curt. iuo. *cons. 133. nu. 2. cons. 74. num. 21.* Mastril. *decis. 46. nu. 10. cum seq.* Pasqual. *de patria potest. c. 7. nu. 84.* Fontanella *de pact. nupt. clau. 7. glo. 2. par. 2. nu. 66.* Placet mihi distinctio Barbosæ *in d. §. transgrediamur, nu. 16. vers. neque obstat*, quod prima opinio vera sit, quando filius non potest inuenire vxorem dignam sibi absque obligatione patris; secunda verò, quando inuenire potest, vel quando ipse filius habet bona, quæ possint sufficere pro assecuratione dotis, & propterea hoc casu etiam si mulier tenuat nubere sub hoc prætextu non est oõerandus pater.

Duodecimus casus est, quando aliquo modo potest reddi cauta ipsa mulier, vt quia filius habeat bona aduentitia, vel possit dare fideiussorem, & tunc pater non potest cogi cauere de dote, vel se obligare, vnde cessante eius consensu, videtur cessare obligatio. Angel. *in §. fuerat, num. 57. inst. de act.* Barbosa *d. §. transgrediamur, num. 17.*

66 Decimustertius casus est, quando pater in vita non cõsensit exactioni dotis à filio factæ, mortuo autem eo, quæritur an possint eius hæredes cogi, & ita an eius obligata remaneant, & obligata remanere consuluit Decia. *cons. 51. nu. 27. vers. & ideò licet pater lib.*

67 Sed hæc opinio non potest subsistere ex his, quæ sunt tradita suprà num. 44. in septimo casu, allegat Decian. *Speculator tit. de dote post diuor. restit. §. firmatu, num. 11.* qui loquitur, quando filius dotem exegit de voluntate, & parabola patris, vt sunt ejus verbis, & iste non est casus Deciani.

68 Decimusquartus casus est, in dotis augmento: & dicendum in eo est locum habere dispositionem *d. §. transgrediamur*, ita in specie notat Mastril. *decis. 46. nu. 5.* & videnda sunt tradita inferius quæst...

Decimusquintus casus est, si non est controuersia cum patre negante se obligare velle, sed cum eo volente exactionem dotis apud ipsum fieri inuito filio, & quidem si penès patrem, est nurus vnàq; cum filio cohabitans, & onera matrimonij substineat pater iustissima est prætensio, si verò filius seorsum à patre cohabitet, & tunc distinguendum est, aut de consensu patris extra domum filius habitat, aut contra consensum: si enim de eius consensu dos est à patre restituenda, si autem contra consensum sine iusta, & rationabili causa (dissensus enim patris, vbi datur causa iusta cum patre non cohabitandi non attenditur) & tunc non potest pater compelli ad faciendam dotis restitutionem, istam distinctionem facit cum Menodo optimo Barbosa *in d. §. transgrediamur, num. 24. vers. secundò conclusio* in hac materia cum seq. & ante eum Angel. ibidem. Beeius *cons. 43. nu. 1. & 3.* Mantica *de tacit. lib. 12. tit. 30. nu. 16.* Gratia. *cap. 244. num. 27. 29* Fontanel. *de pact. nupt. clau. 6. glo 2. par. 1. num. 42. cum seq.* Habitare autem seorsum à patre potest filius ex iusta causa, vt quia non valeat bene 70 ponè, & quietè viuere cum ipso patre, vel quia sit malis imbutus moribus, vel aliam duxerit vxorē, Castr. 71 *d. §. transgrediamur in verbo finaliter*, residetque arbitrio iudicis causam iustam perpendere B. c. *d. consil. 43. num. 4.* & causa non est à filio probanda, vbi pa-

72 ter semel consensit filio habitare extra domum. Bec. *d. cons. 43. nu. 3.*

Decimus sextus casus est facta semel restitutione constante matrimonio à patre filio, & dubium contingere potest, an si filius efficiatur non soluendo teneatur iterum pater, qui semel liberationem fuit
73 consequutus mulieri super dotis restitutione affirmatiuam opinionem probauit Afflict. *decis.* 349. & eum alij sequuntur quos allegat Fontanella *de pact. nupt. glos. 1. par. 1. à num. 50. vsque ad 56*
74 Verùm de hac conclusione plurimum potest suspicari, nam cum inter patrem, & filium non valeat donatio propter obstaculum patriæ potestatis *l. 3. §. 2. ff. de donat. int. vir. & uxor.* non videtur, quod ipse abdicauerit, ius quod habet in dote, quæ est iuris aduentitij, vndè videtur dicendum penès illum semper extitisse, nec per d. consignationem, liberationem consequutum fuisse obstante impedimento patriæ
75 potestatis, vndè cautela esse ad hunc effectum videtur, quod pater prius filium suum emancipet, deindè restituat dotem filio cum consensu nurus iuxta text. *in l. sanè 39. ff. de iur. dot. & ibi* Bart. & propterea contrariam opinionem videtur melius tenuisse Bald. *in l. sanè* Bald. Nouell. *tra. de dot. par. 7. priuil. 34. nu. 1.* 2. Ioan. And. ad Sepul. *in tit. de dot. ob diuort. soluen. §. 1. in vltima addit.*

76 Opinionem nihilominus primam Afflict. tenuit etiam Crot. *in l. 2. num. 34. ff. solut. m atrim.* qui subdit se apud Mutinam iuxta hanc opinionem consuluisse, & *num. 41.* respondet ad motiuum tacitæ donationis, quia ista non fit donatio, sed solutio debiti, nam dos debet de iure manere penès eum, qui sustinet onera matrimonij, & propterea hac restitutione facta à patre debet censeri, ac de debiti vera solutione, & maximè aliqua alia causa concurrente prout in casu Croti, quia repetitio dotis fuit à socero facta, à nuru causa liberandi eius virum à carceribus & eandem sententiam videtur sequutus Becius *cons. 43. num. 8.*

Pro concordia opinionem obseruandum erit, quod quandoque pater filium suum emancipat, &
77 postea dotem ei restituit consentiente nuru, & hoc in casu liberatur pater, itavt non possit amplius per ipsam nurum conueniri, etiam quod postea efficiatur filius non soluendo Rum. *consil. 144. nu. 13. lib. 5.* Præses de Franchis *decis.* 381. Barbosa *d. §. transgrediamur sub num. 22. vers. ex qua conclusione*, vbi considerat, quod pater sic agens dicitur agere sub authoritate legis, & quod non debet propterea decipi argum. *l. 1. Cod. de his qui veni. etat.* etiam quod efficiatur demum filius non soluendo. Quia semper hoc vnum
78 debet attendi verum initium negotij fuerit vtile Bal. Nouell. *de dot. par. 7. priuil. 34. nu. 3.* quandoque verò pater restituit dotem sine consensu nurus etiam filio emancipato, & isto casu non potest ad præiudicium nurus liberationem consequi, sed tunc cautela est vt
79 exigat pater cautionem à filio de conseruanda dote, & de conseruando indemnem patrem à muliere Bal. Nouel. *d. priuil. 34. num. 5. ad fin.* Barbosa *in d. §. transgrediamur dict. num. 23. in fin.* quandoque autem potest fieri restitutio ex causis vrgentissimis ipsa nuru consentiente etiam filio non emancipato, vt potest pater liberationem consequi iuxta quod dixit Crot.
80 *d. l. 2. numer. 34.* quandoque autem pater restituit dotem ex causa, quia filius non potest cum eo commorari, & isto casu tenetur pro sua indemnitate petere cautionem, aut inuestimentum, aliàs sibi imputet si
81 non liberatur, quia dos non debet dilapidari ad præiudicium mulieris cujus causa tuenda est, & præcipua habenda est. Vinc. de Franch. *d. decis.* 381. Potest
82 denique etiam euenire vt in muliere cadat metus, & iste casus est extra difficultatem non liberati patrem iuxta *d. decis.* 381. Præsidis de Franchis.

83 Decimus septimus est casus, quando socer est verè in casu obligationis, quia cõsensit nedum matrimonio, sed etiam actioni dotis, eius tamen bona sunt vinculata fideicommisso, & in hoc casu dubitari potest an contrahatur hypotheca tacita, & respondendum es-
84 set affirmatiuè Bal. Nouell. *de dote par. 6. priuil. 20. col. 2.* Negusan. *de pign. par. 2. mem. 4. num* 38. iuxta terminos *auth. res q. C. com. de lega.* & ism supra q... diximus bona fideicõmisso subjecta affici dotali hypotheca.

ARGVMENTVM.

Augumentum dotis an habeat priuilegium tacitæ hypothecæ.

SVMMARIVM.

1 *Augumentum dotis habet priuilegium tacitæ hypothecæ sicut dos.*
2 *Augumentum dotis ipsius dotis habet priuilegia, & num. 4.*
4 *Et venit appellatione dotis etiam in statuto.*
5 *Etiam quoad prælationem contra creditores.*
6 *Idem est quoad fructus dotis.*
7 *Idem in lucro dotis, & nu. 8. 9.*
10 *Non habet augumentum dotis priuilegium dotis, quoad prælationem, de augumento intelligendo à viro facto, & num. 1.*
12 *Declaratur in augumento facto à viro.*
13 *Item non procedit in augumento facto ad præiudicium creditorum.*
14 *Item quando non constat de numeratione augumenti.*
15 *Item non habet augumentum tacitam hypothecam à die quo fuit constituta dos, sed à die quo factum fuit augumentum.*
16 *Et hypotheca augumenti non est eadem dotis, sed : una, ac distincta.*

QVÆSTIO L.

1 QVod augumentum dotis obtineat idem priuilegium tacitæ hypothecæ sicuti dos ipsa probat tex. *in §. aliud quoque in auth. de æqual. dot.* Castr. *cons. 8. in primo dubio in antiquis*, nam in nouis non legitur Negusan. *de pignor. par. 2. mem. 4. nu. 46.* Ias. *in rub. solut. mat. nu. 39. & 40.* Tiraq. *de retract. par. 1. glos. 18. §. 1. nu. 53.* Boct. *dec. 50. n. 17.* Ripa *in l 1. n. 28. ff. solut. matr.* Gratian. *dec. 213. n. 1. 2.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 19. num. 13.* Surd. *cons. 397. nu. 17. 18.* Gait *de credit. c. 4. num. 1595.* Pacific. de Saluia *tract. c. 4. nu. 50. & 134.* Bello. *cons. 47. num. 2.* Matt. Medic. *decis.* Rot. Sen. n. 74. *exam. 48. num. 4.* Rota *decis. 246. in princ. par. 2. recent. & coram* Card. Caualer. *dec. 546. num. 1.*

2 Ratio est, quia augumentum est accessorium doti, & eius dicitur naturæ vti sequela sui principalis ve est textus *in l. etiam in fin. C. de iur. dot.* vbi Baldus & Docto. Cæphal. *cons. 177. nu. 26.* Barz. *decis. 108. n. 15.* Gratian. *d. decis. 213. nu. 2.* plures cumulat Gineba ad consuet. Messanen. fol. 748. num. 3. Franchus *decis.* 613. Gait. *d. c. 4. nu. 1596.* vndè quod venit à lege, vel
3 statuto dispositum in dote trahitur ad ipsum etiam augumẽtum, Bal. *d. l. etiam in prin. in secundo nota. vers. nam quod de iuris est, & in l. 2. nu. 1. vers. vltimo nota C. de bon. quæ liber.* Gratian. *d. decis. 213. num. 3. cum seq.*

Rota

Rota decis.246.n.1.par.2. recent. & perfruitur omni-
bus priuilegijs dotis, Costa in memora. in verbo do-
natio inter patrem. Castr. in l.cum pater §.pater filia n.
3.ff.de lega.2. Rota in Roma.pretensa dotis 7.Iunij 1630.
4 coram Quoippo.
5 Ampliatur hæc opinio etiam, quoad alia priuilegia
dotis in hypotheca à iure concessa, nempe, quoad
prælationem juxta text. in l. assiduus 12. C. qui pot. in
pign. communia enim sunt ipsi etiam augumento glo.
in ead. l. assiduus in vers. ad dotem per text. in d.§. aliud
quoque de æqual.dot. Ceph.cons.156.n.25. Gratia.d.dec.
213. num 1. Negusa.de pigno.par.2. mem.4. nu.46.vers.
adde etiam, vbi Ias. in rub.solu.matr. col.vlt. Pacific. d.
c.4.nu 50. Gait.d.c.4.nu.1505.
6 Ampliatur secundò in fructibus dotis debitis solu-
to etiam matrimonio, quia cedunt in augumentum
dotis, & pari passu cum ipso ambulant, quoad hy-
pothecam Mautica de tac. lib.11.tit.19.num.14.lib.12.
tit.31.nu.6. Rota dec.246.num.3.p.2.rec. & videnda
sunt tradita inferius q.....
7 Cum autem dicimus augumentum idem esse intel-
ligimus, quoad lucrum dotis ex text. in §.1.in auth.de
æqual.dot. Rota decis.383.num.14.par 5. recent. & hæc
extensio probatur per Ias.in rub. ff.solut.matr. nu.40.
Thesaur.dec.45.nu.30. Franch.dec.182.nu.1.Negusa.
d.par.2.mem.4.nu.46. Vasq.in opuscul.tra.de pigno.c.3.
§.1. n.6. Castil.lib.3.contro. c.4.ex nu.30. Couarr.in c.
quamuis pactum p.1.§.1.nu.9. & lib.1.var.c.7.in prin.
Gomez.in l.52. Tauri nu.41. Barbosa in l.1.par.6.nu.
16.ff.solut. matr. & probatur eadem ratione, qua su-
pra, quia lucrum dotis est accessorium, vel pars do-
8 tis, & de eo judicandum est, prout de dote tota Rota
decis.146. nu.1.p.2.rec. siue agatur de lucro dotis da-
9 to ex muliere, siue de lucro dotis dato ex viro, vt ex-
tendit ipsa Rota d.dec.246.sub nu.3.vers.& hoc casu.
10 Limitatur autem primò hujusmodi conclusio in
jure prælationis, & sic in hypotheca priuilegiata
contra creditores anteriores, quando fit augumen-
tum dotis à viro, vt distinguit Rota dec.246.nu.1.p.
2.recent. facto autem augumento ab vxore viro, istud
augumentum habebit omnia priuilegia, etiam con-
tra anteriores, ità declarans Fulgos.cons.92.per.tex.in
l.fin.C.qui potio.in pigno.& in §. his consequens in auth.
de æqual.dot. Natta cons.153.nu.7. quando enim fit au-
11 gumentum à viro vxori dicitur propriè donatio
propter nuptias. Natta d.cons.153.nu.7. quæ quidem
12 non habet priuilegium d.l.assiduis, Barbosa in l.1.par.
6.nu.16. ff solut matr. & probat idem text. l.assiduis,
Fulgo. d.cons.92. num.3. vers.de donatione, Natta, &
Rota vbi supra, quando verò ab vxore dicitur au-
gumentum dotis, quod augumentum obtinet jura
dotis in hypotheca etiam priuilegiata iuxta termi-
nos d.l.assiduis Negusan. de pigno.p.2.mem.4.num.46.
in fine.
13 Limitatur secundò in augumento bona fide facto,
secus de eo ad perniciem, & præjudicium credito-
rum facto, Gratia.decis.213.n.15.cum seq. vbi etiam si
sit factum ab vxore de bonis, quæ præsumi poterant
14 peruenisse à viro: Et in augomento confessionato
Gait. tract.de credito, c.4.num.1759.
15 Limitatur tertiò, vt, in augumento hujusmodi ta-
cita introducatur hypotheca de tempore, quo au-
gumentum constituitur, nec fit retrottactio ad diem
constitutionis dotis, Castren.cons.8. in primo dubio in
antiqua impressione, & sic sequitur, vt non sit eadem
hypotheca, quæ oritur cum constitutione dotis, sed
16 noua, & distincta Negusa.d.par.2.mem.4.numer.46.
in fine.

ARGVMENTVM.

Mulier pro interusuriis, & alimentis dotalibus, an habeat priuilegium tacitæ hypothecæ prout in dote.

SVMMARIVM.

1 *Maritus vxorem tenetur alere.*
2 *Maritus habet bona hypothecata pro alimentis vxoris. Contra n.10.11.17.*
3 *Sunt alimenta hæc accessoria doti, & n.4.*
5 *Et sunt ad instar vsurarum, quæ gaudent priuilegio hypothecæ sortis.*
6 *Et dicuntur vsuræ dotis, nu.13.14.*
7 *Debenturque etiam quando matrimonium est sine dote.*
8 *Vxor & maritus sunt correlatiui, nec ad imparia sunt iudicandi.*
9 *Et fructus dotis consequitur mulier actione de dote.*
11 *Matrimonio constante dos non est debita mulieri.*
15 *Iudicium de dote ex parte vxoris est vniuersale.*
16 *In vniuersalibus accessiones sunt partes principalis.*
18 *Debetur hypotheca pro alimentis debitis vxori ex tempore contractus, & promissionis dotis. Contra nu.20.*
21 *Alimenta sunt vxori debita etiam si aliunde habeat bona.*
22 *Et ius hoc transit ad hæredes cum commodo prælationis, nu.23.*
24 *Declaratur quando dos viro promissa soluta non fuit, nu.25.*
26 *Declaratur pro alimentis, quæ excedunt dotis metam, n.27.28.30.*
31 *Alimenta præterita peti possunt à muliere soluto matrimonio a die etiam soluti matrimonij, & datur hypotheca, num 32.35. Contra nu.33.34.35.*
37 *Alimenta post annum luctus viduæ non debentur, & cessat hypotheca.*
38 *Et nec etiam possunt in pactum deduci, ac in sortem imputantur.*
39 *Alimenta sunt viduæ debita post annum ratione perfidiæ debitoris Contra nu.39.*
40 *Debetur interesse ob retardatam solutionem, quando à statuto est dispositum, secus cessante statuto ex ratione moræ, nu.41.*
41 *Debentur etiam alimenta probata vidua paupertate, & sequuta interpellatione hæredum viri, & etiam peti possunt post exactam sortem, nu.42.*
Debentur etiam, quando à patris hæredibus nondum fuit soluta dos, quatenus illa succedat loco legitime ibi:eth in vita filiæ.
43 *Item non procedit, quando dos fuit constituta in fundo.*
44 *Et fundus tacitè censetur datus, vt sit pro alimentis hypothecatus.*
45 *Et debentur ex fundo alia ratione defectus adimplemento ex parte viri.*
46 *Contra non deberi ex fundo inæstimato hypothecam vxori pro alimentis, & de ratione nu.47.48.*
49 *Constante matrimonio dominium dotis est penes virum, quo ad exercitium, & ius percipiendi fructus nu.50. & sic est penes vtrumque nu.50.52.*
53 *Hypotheca pro dote competit etiam dato fundo in dotem inæstimato, maximè dum est facta promissio damnorum, & interesse n.54.55. quæ continet obligationem alimentorum, nu.56.*
58 *Hypotheca non competit viro pro vsuris dotalibus. Contra nu.61.*
59 *Fideiussor pro sorte non obligatur pro vsuris, contra n.73.*
60 *Argumentum valet à fideiussore ad alimenta. Declara num.71.72.*

QVÆSTIO LI.

HÆc quæstio commodè diuidi potest in tres inspectiones; Prima erit pro alimentis debitis vxori aduersus virum, nimirum, an viri ipsius bona sint tacitè obligata constante matrimonio: Secunda erit soluto matrimonio per mortem ipsius viri: Tertia erit respectu soceri non soluentis dotem promissam genero.

1 Circa primam inspectionem, regulam præsupponimus virum teneri alere vxorem, vt firmat Bar. *in l. si cum dotem 23. § sin autem in sæuissimo ff. solut. matrim.* & mox citandi Doctores omnes affirmant.

2 Et cum propterea maritus sit vxoris in alimentis debitor indè dixerunt plures doctores insurgere hypothecam tacitam, ità scripsit Iaco. de Arena in *d. §.* sin autem in sæuissimo, quem sequitur ibi Bart. *nu. 7.* & Trot. *in vltima addit.* ad ipsum Bartolum Cast. *n. 3. vers. allegatur etiam iste textus*, vbi dicit se habuisse de facto, & secundum hanc opinionem obtinuisse per tres sententias conformes, *& cons. 8. in secũdo dubio in antiqua impressione*, quam non habetur in noua Specul. *in tit. de dot. post diuor. restitu. §. formatis, vers. sed non quid bona viri n. 15.* Cynus *in l. vnica §. sed vt plenius C. de rei vxo. act.* Mysing. *obser. 64. cent. 1.* qui scribit esse opinionẽ æquiorem, & saniorem, & pro ea fuisse iudicatũ Bald. *d. §. & vt plenius in prin.* ibi pro alimentis Cuma. *d. §. sin autem in sæuissimo nu. 3.* Afflict. *dec. 10. nu. 3.* Riccius *collecta. 2658. nu. 1. p. 7.* vbi affirmat ità judicasse, Alexa. *d. §. in sæuissimo num. 11.* Negusa. *de pign. part. 2. mem. 4. n. 47.* Aret. *in § fuerat nu. 11. inst. de act.* Campeg. *de tet. par. 2. quæst. 62. nu. 1. 2. 3.* Ripa *in l. priuilegia nu. 12. in fine ff. de priuil. cred.* Corduba *in l. si quis à liberis §. si quis ex his n. 38. ff. de lib. agnosc.* Bald. *cons. 268. nu. 3. lib. 5.* Guid. Pap. *cons. 127.* Rebuf. *in commen. ad Const. Regni tit. de senten. prouisio. art. 1. glo. 1. n. 18.* Natta *cons. 547. num. 12.* Gutierez *de iura. cons. par. 1. c. 46. nu. 5.* Fontanella *de pact. nup. cla. 7. glo. 2. par. 1. num. 4* Mantica *de tac. lib. 11. tit. 19. nu. 15.* Pacific. *de Saluia. insp. 3. c. 4. n. 170. 179.* alios allegat Merlin. Pignatel. *contr. 61. n. 9.* eandem opinionem tenuit Ponta. *tract. de aliment. c. 14. n. 6. in fi.* Bald. *Nouell. de dot. par. 6. priuil. 7.* Surd. *de alimen. tit. 8. priuil. 49. nu. 8. & priuil. 52.* Alexa. *cons. 56. nu. 7. lib. 4.* Gratia. *cap. 53. nu. 7. & cap. 634.* per totum, vbi plures allegat.

3 Probatur istorum opinio tali argumento, ex dote debentur alimenta vxori, vt probat text. *d. §. sin autem in sæuissimo*, ista itaque alimenta, tanquam debita ex dote tanquam suo principali sortiri debent naturam ejusdem sui principalis, vnde quemadmodum pro dote competit hypotheca tacita, ità debet
4 competere pro huiusmodi alimentis, facit, quia in simili, pro vsuris eadem datur hypotheca, quæ pro
5 sorte *l. Lucius Titius 19 ff. qui pot. in pigno.* si ergo pro vsuris fortius pro alimentis dicendum erit, nam vsuræ sunt odiosæ, alimenta verò sunt fauorabilia, quare absurdum videretur vsuras obtinere priuilegium hypothecæ non verò alimenta.

Præterea hæc alimenta videntur in viro consideranda vti vsuræ dotales, sicuti illas vti tales à socero maritus consequitur, aut ab alio dotante ex obligatione propter onera matrimonij consistentia in ipsa alimentorum præstatione à viro vxori, & filijs communibus, quemadmodum ergo in his alimentis con-
6 sequendis à socero maritus habet tacitam hypothecam Gratia. *d. c. 634. nu. 5.* ità videtur quoque dicendum habere vxorem aduersus virum, cum vt vsuræ dotis considerentur Cuman. *d. §. si autem in sæuissimo nu. 3.* & debeantur etiam particulari obligatione viri,
7 etiam si is sine dote matrimonium contraxisset, vt scripsit Bar. *in d. §. si autem in sæuissimo num. 3.* quia maritus, & vxor sunt correlatiui, & non debent ad imparia judicari, & dispositum in vno procedere debet, & in altero.

8 Hinc est, quod vergente viro ad inopiam (quo casu non sit verè locus repetitioni dotis, sed assecurationi, & vt ex ea mulier possit se, & filios alere ex fructibus) ei competit hypotheca, fructusque istos
9 consequitur actione de dote, & non officio judicis Ripa *in rub. ff. solu. matrim. nu. 46.* vbi Ruin. *nu. 52. & 77.* Bald. *Nouell. de dot. par. 2. nu. 10.* Rim. Sen. *consil. 184. num. 16.* *Rota in Roma. fra. l. num 17. Aprilis 1606. coram Card. Merlino.*

10 Contrarium tenuerunt Guid. de Suzata, & Ioannes Rufinus de Parma *in d. §. si autẽ in sæuissimo*, quos sequitur Bar. *in l. Lucius 12. nu. 4. ff. de alim. & ciba. lega. & in tra. de alimen. in vltima opinione per eum recitata vers. quæro an vxor. contrarium*, & forsitan immemor ejus, quod prius scripserat, *in d. §. si autem in sæuissimo.* Imola *d. l. si cum dotem 23. §. item pater nu. 25. ff. solut. matr.* Soc. *cons. 41. n. 12. li. 4.* Abba. *cons. 43. circa finem vers. ad vltimam* Roma. *cons. 454. nu. 28. vers. quo ad vltim. in*, vbi dicit communem Surd. *tra. de alim. tit. 8. priuil. 49. nu. 2. cum seq. & nu. 8. in fine*, licet ibi dicat contrariam opinionem magis communem Barbosa *in l. 1. par. 3. sub nu. 28. ff. solut. matr.* Gratia. *dec. 129. nu. 15.* Mart. Medic. *decis. Senens. exam. 48. nu. 5. vers. sed si rationibus*, & alij sequuntur quos allegat Merlin. Pignatella *contro. 61. nu. 11.* cum qua ipse tanquam cum vltima opinione transire videtur.

11 Probant autem hanc opinionem rationes infrascriptæ.

Primò quia dos constante matrimonio non est vxori debita, sed eo soluto, vndè si debita non est, nec pro ea hypotheca potest competere, quare nec etiam hypotheca poterit pro alimentis esse debita, cùm pro principale non competat ex regula, quod accessorium sequitur naturam principalis, & plus juris esse in causæ influentia non debeat, quam in ipsa sit causa.

Sed

Sed hoc argumentum videtur posse facillimè euitari si consideretur ad dotem actionem dari vxori in aliquibus casibus, vt quando fit locus separationi thori es sæuitia, vel simili alia de causa quo casu datur hypotheca, ita ergo alimenta debentur constante matrimonio, quę si denegentur à viro debet competere actio, & hypotheca, quia maritus iam causam committere contra vxorem videtur vrgentem in repetitione dotis, prout quando insæuitur in ea vt dictum est committit, & sic ratione huiusmodi non est deneganda hypotheca vxori.

11 Secunda facit ratio, quia nulla lege cauetur dari pro alimentis tacita hypotheca, ergo erubescendum videtur loqui sine lege ad effectum præsertim multiplicandi specialitates.

Sed responderi potest ad hanc rationem esse regulam, & intra hoc comprobantia stante, quod pro vsuris debetur hypotheca *d.l.* Lucius, *ff. qui potio. in pign. hab.*

13 Nec responsio ista tollitur ex consideratis per Alexand. *in d.§. sin autem in sauissimo n. 11. vers. hanc partem, quod scilicet in d.l.* Lucius vsuræ petatur eadem actione dotis, non sic in alimentis procedat, quia tollitur eadem responsione cum ipsa alimenta constante matrimonio sortiantur naturam vsurarum, & fructuum ipsius dotis, & actione de dote debeantur, quia à principio contractus matrimonij dos viro præstatur, vt is ex ea possit substinere onera matrimonij, quæ ad ipsa sunt alimenta communia ex supra deductis, nec facit alia consideratio Alexand. quod sine dote, & antequam eius nata sit actio peti possint alimenta, ergo non sit eadem ratio alimentorum ad dotem, quæ est vsurarum ad sortem, quia verè non potest subsistere, nam vt suprà dictum est cum alimenta veniant accessoriè ad dotem, & dos ex causa illorum præstetur non tenet consequentia, quod non sit eadem ratio alimentorum, & vsurarum, quia Alex. instantia probat potentius esse priuilegium alimentorum, quàm vsurarum, non verò 14 quod non liceat sumere argumentum ab vsuris ad ipsa alimenta, ita quod disponitur in vsuris non possit applicari ad alimenta in quibus maior ratio, & priuilegium potentius est introductum, unde actione ex dote erunt debita alimenta, vt ab ea emanantia licet actio precisè de dote non competat, & sic prosternitur fundamentum. Alexan. dicentis pro alimentis dari tantùm officium iudicis nobile, quia bene respondendo Negusan. *dict. part. 2. mem. 4. numero* 49. considerat iudicium de dote ex parte vxoris vt 15 iudicium vniuersale. Bald. *in d.l. vnica, §. & vt plenius numero 1. Cod. de rei vxo. actio.* & in iudicijs vniuersalibus accessiones tanquam partes ipsius principalis 16 eadem petuntur actione, qua ipsum principale iuxta text. *in l. a. C. de petit. hared.* solùm autem in iudicijs particularibus accessiones veniunt iudicis officio mercenario, nisi sint promissæ per stipulationem *l. 3. C. depos.*

17 Nec aduersatur alia ratio Barbosæ, quod ratione tacitæ hypothecæ maritus non censeatur bona simpliciter obligasse, sed pro restitutione dotis, ideoque non pro alimentis: Quia oportet elicere mentem viri non ex sola promissione dotis restituendæ, sed ex vniuersa natura contractus initi inter virum, & vxorem, vel inter virum, & promissorem dotis, si quidem recipiendo dotem, vel eius promissionem cēsetur se velle teneri ad ea omnia, quæ ex natura illius contractus descendunt, scilicet restituere dotem in casu quo venit restituenda, item interim adimplere ex parte sua adimplenda, scilicet substinere onera matrimonij, & vxorem alere vt in terminis casus *d.l.* Lucius, nam ibi erat data pecunia sub fęnore, & data erat simpliciter pignora, nam ibi dicitur censeri data etiam pro vsuris, quamuis non fuerit dictum, cùm hoc dicatur venire consequutiuè ex intentione partium, & ex natura contractus.

18 Retenta itaque prima opinione tanquam communi: Primò ampliatur, ut d. hypotheca incipiat à die cōstitutionis dotis non à die quo cessatum est in alimentorum solutione Castr. *d. cons. 8. in secundo dubio in antiqua impressione*, Bald. *d. cons. 268. in fi.* Negusan. *de pigno. d. memb. 4. num. 51. versic. quo autem tempore.* Surd. *de alim. d. tit. 8. quæst. 49. num. 16.* vbi adducit ra-19 tionem, quia cum duæ sint in dote obligationes, personalis prima, quæ oritur de tempore promissionis, & ista statim producit hypothecam, secūda, quæ oritur es tempore deficientis viri in alimentis, & ista sumitur ex huiusmodi tempore, vt autem quæratur actio de primo tempore sufficit ea personalis vt in 20 tutela dictum fuit q..... ex quibus malè contrarium tenuisse dicendum est Pacific. de Saluta. *insp. 3. cap. 4. nu. 181. vers. verum*, qui adducit pro sua sententia Baldum, & Surdum cum isti nihilominus oppugnent eius dictum.

21 Ampliatur secundò etiam si vxor haberet aliunde bona es quibus alere se posset, Afflict. *d. cis. 10. num. 3.* Rebuf. *in constit.* Galliæ *tho. 1. tit. de senten. prouisio. art. 3. glo. 1. numero* 17. Lancello. *de attenta. lit. pend. limi. 11. num. 13.* Surd. *de alim. tit. 7. quæst. 41. num. 11.* Mysing. *cent. 1. obserua. 64. num. 5.* Rota in Veronens. *separat. thori 16. Ianuar. 1622. coram* Merlino.

Ampliatur tertiò vt huiusmodi priuilegium tran-22 seat ad hæredes, & filios, Gratian. *d. ca. 634. nu. 10.* li-23 cet quoad ius prælationis non transeat nisi in filios Riccius *collecta. 1958. in fi.* iuxta tradita supra q.....

24 Limitatur primò, quando marito fuit promissa dos, quæ tamen sibi non fuit præstita, imò denegata, quia enim hoc casu non tenetur maritus alimenta præstare vxori Mysinger. *d. centur. 1. obserua. 64. nu. 5.* ideò cessat hæc hypothecæ disputatio, Mysing. *d. obseru. 64. d. nu. 5.*

26 Limitatur secundò, pro alimentis excedentibus dotis quantitatem, hypotheca enim introducitur ratione dotis non propterea extra summam dotis, Mysing. *d. obser. 64. nu. 4.* Mantica *de tacit. lib. 11. titul. 19. nu. 16.*

27 Hinc infertur, vt non possit competere hypotheca pro his alimentis, quando maritus vxorem duxit absque dote, quia solùm competit vxori in hoc casu 28 merum iudicis officium, & sic malè videtur scripsisse in contrarium Pacif. de Saluia. *insp. 3. ca. 4. num. 171.* prout nec etiam competit hypotheca, quando dos 29 est promissa, & tamen non potuit exigi à debitore, qui eam promisit, iuxta superius deducta *n. 24. 25.* quę conclusio comprobat hanc limitationem, quicquid pariter scripserit Pacific. in contrarium *dict. insp. 3. cap. 4. numer. 174.* quia non valet consequentia, ali-30 menta nihilominus debentur, ergo datur pro eis hypotheca, ut innuit Pacific. si quidem alimenta sine hypotheca officio solo iudicis possunt esse debita ex adductis quæst.....

31 Secunda inspectio pertinet ad alimenta, quæ petuntur soluto matrimonio, in qua dicendum est ita: Aut enim petuntur ab vxore vidua alimenta præterita, & constante matrimonio debita, & hæc debentur, & deciduntur cum eisdem rationibus deductis in prima inspectione. Aut vero petuntur pro tempo-

te à die dissoluti matrimonij ante restitutionem dotis, & in hoc casu scribit Castr. *d. cons. 8. in secundo dubio in antiqua impressione,* proponens partem affirmatiuam, inquit tamen non audere affirmare, quia non inuenerat Doctores in terminis, ipse tamen, vt di-
32 ctum est inclinat in fauorem mulieris, ut hæc competat hypotheca.

33 Iacobus Ruffinus de Parma relatus à Bart. *in d. §. fin autem in fauissimo,* contrarium probauit ex tribus rationibus: primò, quia non fit iure cautum, vt alimenta habeant hanc hypothecam: secundò, quia hypotheca non datur, nisi lege cautum fit, aut ex pacto introductum; tertiò, quia alimenta non sunt onera prædialia, quæ argumenta oppugnant etiam aliam quæstionem de alimentis in vita debitis mulieri,
34 prout etiam loquitur in vidua, sed pro alimentis præteritis constante matrimonio, Ruffinum sequitur Io. Andr. ad Specul. *tit. de dot. post diuor. restituend. in §. formatis ad n. 15. in verbo pro dote.*

35 Sed pro alimentis præteritis in vita viri opinio Ruffini probanda non est ex dictis supra in prima inspectione, & contra sunt Doctores, qui post ipsum scripserunt Campeg *de dot. par. 2. quæst.* [illegible] *1.* Alexan. *d. §. fin autem in fauissimo, vers. postrem.* [illegible] Plot. *cons. 130. nu. 86. lib. 1. inter cons. diuers. apud Grlet.* Surd. *de aliment. d. tit. 8. priuil. 49. nu 2. vers.* Castrensis.

36 Sicuti nec in alimentis debitis viduæ intra annum luctus, quia enim vidua videtur esse in matrimonio, ideò dici potest horum alimentorum præstationem esse debitam vxori eum priuilegio ipsius hypothecæ, prout competit dum est in matrimonio, ex traditis infrà *num. 41. 42.* Secus autem in his alimentis, quæ
37 prætenderentur post annum luctus, nam fructus dotis in hoc casu non debentur viduæ, ut notant *in cap. salubriter.* Inno. *num. 1. 2.* Host. *nu. 5.* Ioann. Andr. *numero 4.* Abb. *num. 4. de vsur.* Bald. *in l. pro oneribus, n. 3. C. de iur. dot.* Alex. *cons. 74. num. 13. cons. 141. num. 2. in fine, lib. 5.* Rota *dec. 568 par. 3. par. 4. rece. i. &* non pos-
38 sunt etiam in pactum deduci, & si fuerint deducta in sortem imputanda sunt Bartol. *in l. si Insulam. §. vsuras, num. 3. ff. solut. matrim.* Surd. *cons. 194. num. 13.* Houd. *cons. 36. num. 8. lib. 2.* Rota in Bonon. *dotis 9. Decemb. 1619. coram* Remboldo. Et licet Rota admittat hos fructus, quando vidua est pauper, & fecit diligentias pro recuperatione dotis ab hæredibus viri, hoc tamen casu alimenta non sunt debita ex obligatione defuncti viri, non actione de dote, sed ob moram, & perfidiam hæredum non facientium restitutionem, quapropter ista alimenta incipiunt esse debita ex noua quadam causa in hæredibus originata, & sic non possunt assumere priuilegia, quæ doti conce-
39 duntur, quæ etiam debentur ex quadam æquitate non scripta, & à Doctoribus adinuenta nullo iure comprobata, vt tradit Surd. *tract. de alimentis, titul. 1. quæst. 45. nu. 16.*

40 Nec obstat tamen prædictis *decisio* Rotæ *385. par. 5. recent.* quæ videtur firmare competere viduæ hypothecam dotis pro interesse retardatæ dotis solutionis, iuxta text. *in l.* Lucius *19. ff. qui potio. in pign. hab.* quia casus Rotæ est diuersus à præsenti inspectione, nam loquitur quando interesse retardatæ dotis est à lege municipali permissum vxori viduæ, vnà cum ipsa dote, vel legitimè in pactum deductum, & in quo casu dotis hypotheca legalis trahitur ad interesse debitū ex lege, vel ex statuto, & ita procedunt tradita per Doctores, quos ipsa Rota citat nempè Bar. *in d. l. si eum dotem §. fin. nu. 6. & 7. ff. solut. matr.* Bursat. *consil. 103. num. 11.* & videnda sunt deducta per Rotam in Tiburtina *dotis 19. Februa. 1623. coram* Nauarru. Vnde secus foret dicendum quando sunt præsti-
41 ta à vidua alimenta ex causa moræ hæredum, & probata paupertate ex iam supra dictis, & ita concordando videntur sentire Gabr. *comm. opin. titu. de alim. conclus. 3.* & alij quos refert, & sequitur Rota *in Rom. dotis de Melinis 17. Februa. 1578. coram Robusterio* vbi
42 fortius loquitur exacta etiam sorte cui accedunt accessoriè alimenta, quia sicuti ex d. exactione non cessat actio repetendi ipsa alimenta, ita eadem peti, & consequi poterunt actione hypothecaria, quæ per exactionem sortis principalis non censentur extincta, & adducit rationem, quia huiusmodi alimenta ita ex statuto debita sunt æquè, ac principaliter ut dos debita, & hypotheca pro eis dicitur introducta cum ipsa dotis hypotheca, vndè sublata illa dotis remanet prima: Præterea etiam viduæ sunt debita alimenta quando ab hæredibus patris non est adhuc soluta dos, & ipsa dos succedit loco legitimæ, & in hæreditate sunt stabilia fructus aff. remna, Soc. *cons. 58. num. 36. lib. 4.* Corn. *cons. 266. num 11. lib. 3* F biani *in auth. nouissima nu. 125 circa finem, Cod. de inoff testam.* Rot. in Auen *pecun. 5. Aprilis 1647. cora* Verospio *in fi. & apud* Fenzon. *decis. 85. & in Roma crediti dotalis 13. Mart. 645. coram* Verosp. vbi tamen declar. t procedere in vita solum filiæ, & non vlt. a ex Rot. *in Roma fin. Iuuen. dotis 12. May 1625. coram* Coccino: videndus Gabr. *cons. 45. nu. 5. lib 2.* Natta *cons. 156. n. 6. cum seq.* Surd. *cons. 128. nu. 4.* Rot. in Bono. *dotis 4. Iuly 1642. coram* R. P. D. Dunoz. vbi declarat, & videtur da est etiam decisio Auenion. pecunia. 10. Decemb. 1646. coram Verospio.

43 Hæc præterea hypotheca non erit pro interusurio dotis, & alimentis debitis deneganda vxori constante matrimonio, quando dos fuisset constituta in fundo, & quia dicitur destinatus in causam huiusmodi alimentorum, meritò debet remanere penès virum sub ista obligatione Bart. *in d. l. Lucius n. 4. in fin. ff. de alim. & ciba. lega.* Abba. *consil. 43. in fin. lib. 2.* Bald. Nouell *de dot. par. 6. priuil. 7. n. 4. vers. in potes.*

Ratio Bart est, quia fundus datus inæstimatus est, vt dictum fuit, destinatus ad onera matrimonij, ideò conuenit, ut sit hypothecatus tacitè pro alimentis ipsius vxoris, quatenus est, ideò penes virum manet eum sua causa facitque text. *in l. 2. ff. de alim. & ciba. lega.* vbi Martianus proponit casum, quod fictum fuerat alimentorum legatum liberis: inquit autem illa debeti ex bonis, & transire in successores in bono-
44 rum, quia ex bonis ipsa debentur alimenta: ita inferetur, quod viro recipiente fundum pro dote censeatur vsque à principio tacitè actum, ut ex eo debeantur alimenta vxori, & maneat pro eis obligatus. Barbosa tamen *in l. 1. par. 3. nu. 19. ff. solut. matrim.* ad hunc textum respondet, quod in casu illo Martia. bona erant designata specialiter pro alimentis, ideò hypotheca ex tali designatione iure meritò introducta fuit, sed potest Barbosæ respondeti; quod in eo textu tale quid non legitur, sunt autem verba textus, (*& licet ad fiscum bona fuissent deuoluta ex quibus alimenta debebantur*) illa enim verba (*ex quibus alimenta debebantur*) exprimunt, id quod tacitè inest, naturam ipsam scilicet alimentorum, quæ est vt ex bonis percipiantur, & prout est fundus datus pro dote, quod pro oneribus matrimonij debet censeri obligatus *l. pro oneribus C. de iur. dot.*

Alia potest assignari ratio: fundus dotalis datus viro pro alimentis vxoris, & filiorum *d. l.* pro oneribus, si autem maritus deficiat in præstatione alimentorum

45 torum dicitur ex parte sua non adimplere ea ad quæ
tenebatur, & sic ratione non adimplementi pacto-
rum nuptialium non potest facere suos fructus fundi
dotalis, quia qui non obseruat legem contractus ca-
dit à commodo eiusdem contractus Coccin. *dec.* 198,
num. 20. Add. ad Grego. *dec.* 88. *nu.* 10. isti autem fru-
ctus vti accessiones dotis sortiri dicuntur naturam
dotis, & in eius cedere augumentum, & propterea ad
eos vindicandos actio de dote iure meritò poterit
competere vxori.

46 Contraria opinio est super fundum dotalem datum
inæstimatum mulierem non habere tacitam hypo-
thecam pro alimentis, quam tenet Surd. *de alim. tit.* 8.
priuil. 49. *num.* 5. vbi citat Negusan. de pigno. qui ta-
men non sequitur Surdi opinionem, sed potius con-
trariam, vt potest videri *d. mem.* 4. *nu.* 53.

47 Hæc opinio Surdi probatur: Primò quia domi-
nium fundi dati viro inæstimati esse dicitur penès ip-
sam vxorem, vel penès tam ipsam, quàm virum *l. in*
rebus C. de iur. dot. ipsa autem non potest in re sua ha-
bere hypothecam, obstante regula, quod nemini res
propria potest seruire *l. si rem alienam* la 2. *ff. de pi-*
gno. act.

48 Secundò, quia aliàs mulier non haberet omnia bo-
na obligata pro dote, sed tantùm fundum in dotem
traditum, vnde succedente casu, quod pro aliquo
tempore fundus non redderet fructus ipsa mulier
esset destituta iure consequendi alimenta, quod non
videtur dicendum.

49 Verùm duo hæc argumenta non subsistunt, nō pri-
mum, quia dominium dotis constante matrimonio
est penès virum secundùm vnam opinionem docto-
rum, per textum *in l. doce ancillam* 9. *Cod. de rei vendi-*
ca. vbi glo. & scribentes Menoch. *cons.* 88. *numero* 39.
Surd. *cons.* 278. *numero* 16. Bardelo. *cons.* 66. *nu.* 37. *lib.*
1. Galuan. *cons.* 26. *num.* 22. vel secundum aliam opi-
nionem est penès virum, quo ad exercitium, & pro
iure percipiendi fructus Ias. *in l. de diuisione nu.* 18. *ff.*
50 *solut. matr.* Fran. *de Solis de dot. quæst.* 40. *nu.* 6. Rota in
Roma. *hæredum. de Columna* 13. *Nouemb.* 1620. *vers. non*
obstat coram Coccino, & propterea verè, & propriè
dici potest penès vtrumque esse, qui nec vxor sine vi-
51 ro, nec vir sine vxore alienare potest *l.* 1. *cum seq. ff. de*
fund. do. l. 1. *C. eod.* habere autem vxor videtur fundum
in dominio non in actu, vndè matrimonio soluto il-
lud dominium vellatum, & in habitu tantùm consi-
stens exit in actum, & veram dominij, & possessionis
continuationem; supposito autem, quod maritus sit
52 etiam dominus respectu exercitij actionum, & iu-
rium non implicat, quod mulier habeat fundum do-
talem viro datum sibi obligatum pro alimentis con-
stante matrimonio cùm fundi fructus ad ipsum vi-
rum spectantes, quid diuersum considerentur ab ip-
so fundo.

53 Non obstat secundum, quia non sequitur illud
absurdum consideratum, quia sicuti in dote in cor-
poribus non consistente, sed in credito pecuniæ so-
lutæ habet hypothecam pro alimentis mulier, ità in
omnibus bonis potest habere hypothecam, quando
dedit fundum inæstimatum in dotem, quia hypo-
theca à lege introducta pro dote non est denegan-
da in casu, quo dos non est constituta in pecunia, si
enim fructus ex fundo dato percipiuntur illi fructus
sunt hypothecati, si fructus verò non sunt percepti
habebit actionem pro alimentis, & prout haberet
si dos esset in pecunia constituta iuxta superius tra-
dita.

Et hæc opinio fauorabilem causam obtinet tum
respectu alimentorum, tum respectu dotis, & ideò
eo facilius erit amplectenda; & quando in instru-
mento dotali ex vtraque parte legeretur promissio
54 damnorum, & interesse cessare omnem amaritudi-
nem dixit Bald. Nouell. *de dot. d. quæst.* 7. *in fine vers.*
vndè talis hypotheca.

Verùm Surd. *d. titul.* 8. *priuil.* 49. *nu.* 9. scribit istam
cautellam vanam, quia d. promissio respicit damna,
& interesse, quæ mulier pati potest in casu dotis re-
stituendæ ob moram viri, aut hæredum, & si veni-
55 rent alimenta ea tantùm includerentur debita in ca-
su restituendæ dotis soluto matrimonio, imò subdit
Surdus inter se doctores altercare vtrum clausula,
quam dotem promisit restituere casum includat,
quando matrimonium non dissoluitur, sed ex alio
capite fieri debet dotis restitutio.

Verùm fundamentum Bald. Nouelli videtur con-
sistere in ea formula vsu frequentiori in instrumen-
tis practicata, & à Nouell. non benè explicata (*quam*
dotem in corporibus traditis d. maritus promisit penes se
tenere, & conseruare pro d. eius vxore, & illam soluto ma-
trimonio, vel in omnem casum dotis restituenda, restituere
d. mulieri, vel suis hæredibus aliàs ad damna, & inter-
esse, & sub bonorum omnium præsentium, & futurorum
56 *obligatione*) vndè constante matrimonio maritus
cùm se obliget ad eius conseruationem pro vxore
videtur, ideò factum, vt non solum soluto matrimo-
nio restitui possit, sed vt interim manente matrimo-
nio consistat, ita, & taliter possit inseruire necessita-
ti mulieris, & sic alimentorum causæ conseruare e-
nim & tenere pro vxore dicitur ad finem, & effe-
ctum, vt seruiant etiam pro indigentijs illius, & sic
promittendo damna, & interesse censetur promis-
sum, quicquid venit ex natura rei, *l. cum quidam in fi-*
ne ff. si cert. petat. Bart. *cons.* 124. *numero* 2. *vers. præterea*
illud lib. 1.

57 Tertia inspectio est de alimentis debitis viro ma-
trimonio constante propter retardatam dotis solu-
tionem iuxta fauorabilem dispositionem *c. salubriter*
de vsur. vbi Canonistæ Bal. Nonell. *de dot. par.* 7. *priu.*
3. *nu.* 4. *cum seq. vers. contrarium.* Rota in Roma. *fru-*
ctuum dotis 12. *May* 1625. *coram* Coccino, & in Roma.
dotis 14. *Maij* 1625. *coram* Card. Panzirolo. An pro his
detur hypotheca tacita aduersus bona soceri, vel ip-
sius vxoris dotis promittentium: Bald. Nouel. *de dot.*
p. 6. *priuil.* 7. *post numer.* 4. *in verbo tu potes vers. pro hoc*
concludo, tenet non competere tacitam hypothecam,
58 mouetur ratione, quia tale interesse non debentur
iure actionis de dote, sed merò officio iudicis, & sic
tanquam accessorium, & non vt debitum principali-
59 ter ideò non idem iuris esse debet, facit quia in simili
dicimus de fideiussore, vbi enim datur pro sorte non
remanet pro vsuris obligatus, quando expressè non
fuit dictum, vel fideiussio non fuit vniuersaliter in-
60 terposita *l. quære* 56. *ff. loca. l. fideiussorem* 59. §. 1. *ff. de fi-*
deiusso. l. centum Capua 9. *ff. de eo, quod cert. loco*, argu-
mentum autem à fideiussore ad hypothecam valet §.
pretium inst. de empt. & vend.

61 Prætereà videtur, quod ista alimenta debeantur
actione negotiorum gestorum, nam ea præstando
maritus facit, idquod socer tenebatur, ideò repeti-
tioni locus erit, ità ex Baldo, & alijs scribit Surd. *de*
alim. tit. 1. *quæst.* 42. *nu.* 16. & 17.

62 Oppositum tamen, & rectius existimant Negusa.
de pigno. par. 2. *mem.* 4. *num.* 55. Bero. *cons.* 51. *nu.* 13. *lib.* 2.
Surd. *de alim. tit.* 8. *priuil.* 49. *sub num.* 1. *vers.* Bero. Paci-
fic. de Saluia, *inspect.* 3. *c.* 4. *nu.* 180. Cyriac. *contro.* 430.
nu. 6. & 7.

63 Probatur, quia bona sunt vxori obligata pro alimentis, quando nubit data dote, vt supra dictum est, ergo & debent esse tacitè obligata etiam viro bona soceri, quia concurrit eadem ratio, & eadem æquitas, sunt enim hęc inter vsuria fauorabilia, & dos non esse debet sterilis, & dicitur habere annexum interesse Cyriac. *contr.* 30. *num.* 6. 7. 8. vbi scribit, quod ni-
64 hil magis ad dotem pertinet quam interusurium, &
65 debitum verè non propter moram sed vti alimenta
dicitur idem Cyria. *d. contro.* 36 *nu.* 18.

66 Non obstat dum dicebatur ista interusuria deberi officio iudicis, nonque principaliter, sed accessoriè, quia non exindè sequitur vt non debeantur cum priuilegio tacitę hypothecę, nam alimenta quoque veniant præstanda vxori iudicis officio, & accessoriè, & tamen datur hypotheca, vt dictum est, comprobat Negusan. suprà citatus, sed quod etiam interusu-
67 ria prædicta debeantur actione de dote, & non officio Iudicis scripsit Magn. *dec.* Flor. 83. Fontanella *de pact. nupt. cla.* 6. *glo.* 2. *par.* 6. *num.* 48. 49. vbi refert Senatum Cataloniæ.

68 Et pro hac opinione facit, quod in iudicio dotis tanquam vniuersali veniunt omnes accessiones ex primæua actione dotis, Bart. *in l. Liberorum* 18. §. *fin. ff. de alim. & ciba lega.* Bald. *d. l. de alimentis in fine vbi* Ias. *num.* 6. *C. de transact.* Corduba *in l. si quis a liberis* §. *si quis ex his num.* 140. *ff. de lib. agno.* Acquens. *in l. diuortio num.* 12. *ff. solut. matr.* Rota in *Forol. alimen.* 20. *Nouem.* 1638. *sub vers. quod verò coram* Card. Verospio. Licet alij distinguant, vt debeantur iure actionis de dote quando sunt promissa, vel in pactum deducta, è contra officio tantùm iudicis quando non sunt deducta in stipulationem, cùm tunc debeantur ex ęqui-
69 tate, & ut damnum emergens Merlin. *Pignatella contro.* Forens. 28. *à nu* 10. *cum seq.* & propterea cessante
70 sorte cui per coherentiam accedunt non debeantur, & cessent, & sic recepta sorte principali censeatur renũciatum ipsis vsuris, vt per eundem Merlin. *d. contr.* a 8. *nu.* 13. *cum seq.* quæ tamen opinio non placet Surd. *de alim. tit.* 1. *quæst.* 42. *nu.* 111. & Rotæ Roman. *in Rom. fructuum dotis* 16. *Iannua.* 1626. *coram Reambo.* de qua controuersia videndi sunt Fontanel. *de pact. nup. clau.* 6. *glo.* 2. *par.* 6. *num.* 21. *cum seq. clauf.* 8. *glos. vnica, par.* 1. *num.* 24. Gratian *cap.* 726. Rota *decis.* 471. *num.* 4. *part.* 1. *recent.* Add. ad Burat. *decis.* 1159. *nu.* 14. Put. *dec.* 93. *nu.* 1. *par.* 1.

71 Non obstat simile de fideiussore, qui obligatus pro pecunia data sub fœnore non tenetur pro vsuris, quia quicquid sit de hac conclosione de qua inferius quęstion..... respondetur non applicari vigente diuersitate rationis, nam vsuræ, quæ ex pecunia fœneratitia debentur sunt odiosæ, usuræ verò dotales fauorabiles, vt probatum est, insuper materia fideiussoria est etiam stricti iuris, & interpretanda strictiori modo quam materia legalis hypothecę ad fauorem do-
72 tis introductæ, pro qua videtur etiam concurrere mens paciscentium. Præterea tex. *d. l. quæro, & d. l. centum capua*, procedunt in contractibus stricti iuris non bonæ fidei sicuti est contractus dotis §. *fuerat. inst. de act.* Negusan. *d. loco n.* 56. *vers. vndè cum actio.* &
73 in hoc casu interpositio fideiussionis pro sorte, idcircò locum obtinebit etiam pro vsuris, vt per Bart. & DD. *in d. l. centum*, quæ fit opinio Ioannis antiqui Glosatoris relata per Accursium *in d. l. quæro*, Negus. *loco citato num.* 56. videndus est etiam Maur. de fide-
74 iusso. *sect.* 5. *c.* 1. *nu.* 4. vbi scribit veriorem opinionem fideiussorem pro sorte teneri etiam pro vsuris, nisi ad sortem tantùm se restrinxerit.

75 Non obstat vltimum, quod alimenta petantur actione negotiorum gestorum, quia legislator concedendo ius viro pro alimentis contra socerum motus fuit ex hac ratione negotij vtiliter ab eo gesti pro socero propter dotem retardatam, quia in hoc casu deficientię in pręstatione dotis onus alendi est soceri, cuius ideò maritus adimpleuit officium, non proptereà sequitur vt non petantur actione de dote à viro, qui onera substinuit matrimonij, vel officio iudicis mercenario, quod accedit actioni de dote principali cum priuilegio tacitæ hypothecæ, priuilegia enim tacitæ hypothecæ dantur actioni de dote, vt supra probatum est *nu.*....

76 Limitantur autem prædicta, quando maritus non substinuit onera matrimonij, nec enim applicantur, quia ea cùm non possint à viro consequi cessat etiam quæstio de hypotheca, Mantica *de tacit. lib.* 11. *titul.* 19. *n.* 17.

77 Non etiam procedunt ad fauorem cessionarij interusuria decurrenda post cessionem. Bald. *in rub. C. de vsur. numero* 5. Decian. *cons.* 517. *numero* 1. Surd. *cons.* 269. *numero* 9. *cum seq. & de alim. tit.* 1. *quæst.* 42. *nu.* 22. *vers. contraria opinio*, Gratian. *c.* 143. *nu* 59. *c.* 427. *n.* 14. Seraph. *decis.* 517. Rota in Bono. *fructuum dotis* 17. *Februar.* 1620. *in fine coram Reamb.* ratio est, quia cum
78 fructus isti debeantur ratione onerum matrimonij, priuilegium dicitur concernere personam viri, qua mutata cessat Rot. *in d. Bono fruct. do.*

79 Contrarium tamen tenent Saly. *in auth. ad hæc q.* 12. *num.* 11. *C. de vsur.* Cagnol. *in l. curabit nu.* 19. *C. de act. empt.* Paris. *cons.* 64. *nu.* 6. *cum seq. lib.* 4. Ioseph. Ludouic. *dec.* Lucen. 21. *n.* 38.

80 Rota in d. Bon. fructuum distinguendo concordat, quod secunda opinio procedit quando cessio esset facta ad commodum cessionarij, quia tunc dici-
81 tur durare causa priuilegij, secus ubi facta fuit ad commodum cessionarij, quia tunc procedit prima opinio, nam is tunc sibi imputet, quod emit creditum infructuosum, quando autem dicatur cessio facta ad commodum cedentis, vel cessionarij explicauimus suprà *lib.* 2. *quæst.* 33. *n.* 16. *cum seq.*

82 Ad materiam istorum interusuriorum est prætetea obseruandum deberi à socero etiam secundo viro, qui non soluit, vel etiam ab hæredibus primi viri in mora constitutorum per interpellationem ita Plot. *de in lit. iura.* §. 11. *nu.* 26. Aret. *in* §. *fuerat num.* 4. 5. Ias. *num.* 19. Angel. *n.* 5. *inst. de act.* Surd. *de alim. titul.* 1. *quæst.* 45. *sub num.* 49. *vers. quarta conclusio.* Seraph. *decis.* 1423. *num.* 2. Marta *decis.* 171. Rota *decis.* 736. *par.* 3. *p.* 4. *recent. & in* Spolet. *fructuum dotis* 18. *Maij* 1633. *co-*
83 *ram* Card Paucirolo. Debet tamen dos esse cõstituta secundo viro, vel expresè, vel tacitè, Rota in d Spoletana, quia si non constaret, vel non posset pręsumi
84 repetita maneret merum creditum mulieris, & non gauderet huiusmodi priuilegio, vt ex ea fructus deberentur.

85 Debentur, & dd. interusuria etiam ab ano in cuius potestate erat socer debitor Rota *in d.* Roma. *dotis* 14. *Maij* 1635. *coram eod.* Card. Panzirolo.

86 Quando verò à socero fuerunt promissa interusuria dotis, & insuper alimentorum subministratio hoc casu licitè etiam petuntur fructus dotis, nec pręstita alimenta in eis imputarentur, quoniam pactum
87 dd. alimentorum videtur esse pars dotis, & maritus maiorem percipere dotem, Alciat. *in rub ff. solu. matrim. num.* 44. Ruin. *num.* 244. 247. *vers. nec obstat* Bolognet. *nu.* 185. Mart. *in rept. num.* 13. Lancelot. *col.* 2. *ad finem*, Soc. Iun. *par.* 3. *n.* 2. *ad finem vers. igitur vltra Doctores.*

ctores, & nu.2.& 12. Gozad. in l. si quis in conscribendo 15. nu.12. vers. pro hac opinione facit C. de pact. Rota in Roma. dotis 14. Maij 1635. & 21. Aprilis 1636. coram eod. Card. Panzirolo.

87 Tandem in taxatione istorum alimentorum, quomodo sit procedendum videnda Rota in Interamn. fructuum dot. 20. Nouem. 1597. coram Gipsio, & in Roma. fructuum dotis 28. Iunij 1621. coram Manza. seruat

88 tamen Rota taxare ad rationem quinque pro centenario in d. Roma. coram Manza. & in Roma. dotis 7. Nouem. 1619. coram Card. Virili, & in Bono. fructuum dotis 25. Maij 1619. coram Gbiselerio, & in Sancti Seuerini fructuum dotis 20. Februa. 1630. coram Pirouano, & Rota decis. 736. par. 4. par. 4. recent.

89 Nisi ex statutis aliud disponatur, vt in vrbe, quoniam statutum ibi taxat ad rationem septem.

ARGVMENTVM.

Hypotheca tacita competens pro dote, an contra pretium rei in dotem datæ alienatæ per virum.

SVMMARIVM.

1 *Maritus non potest distrahere res dotales, nisi cum consensu, & vtilitate vxoris.*
2 *Pretium rei dotalis alienata à viro, & vxore præsumitur peruenisse ad manus viri.*
3 *Pretium rei dotalis obtinet priuilegium tacita hypotheca, & nu. 8.*
4 *Empta res ex pecunia dotali cum consensu vxoris censetur actum, vt dotalis euadat, & n. 5. & de ratione n. 6.*
7 *Dos reputatur ius vniuersale.*
9 *Et hypotheca in pretio rei dotalis est ea, quæ tempore promissionis introducta fuit.*
10 *Pretium bonorum viri hypotheca affectorum non est hypothecatum vxori pro dote, quando est alienatum. nu. 12.*
11 *Etiam alienatum in subsidium dicitur obnoxium, & est in subsidium, quando res alienata fuit præscripta per possessorem, & nu. 13.*
13 *Empta res ex pecunia dotali in subsidium efficitur obnoxia doti.*

QVÆSTIO LII.

Priuilegium tacitæ hypothecæ competens pro dote contra bona viri, an etiam competat in pretio rerum distractarum per ipsum virum, alia est iuris disputatio, quam Negusant. de pigno. par. 2. mem. 4. nu. 57. ampl. 8. proponit, potest autem distingui in aliquos casus: Primus est, quando maritus alienauit fundum vxoria dotalem: Secundus est, quando rem aliquam propriam doti hypothecatam: Tertius est, quando ex pecunia retracta ex alienatione rei, quid aliud comparatur, an in rem ipsam hypotheca oriatur.

1 Pro decisione primi casus supponenda sunt duo, & primò maritum regulariter non posse rem vxoris dotalem distrahere, nisi ipsius vxoris consensu concurrente, & causæ vtilitate Card. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 27. nu. 4. Burat. dec. 784. nu. 5. & dictum fuit supra q..... Secundò sequuta alienatione facto tam viri, quàm vxoris, qui pretium ambo recepisse asserant, nihilominus idem pretium debet præsumi peruenisse ad manus ipsius mariti, ista assertio est contra

2 Bar. cons. 124. magis communiter recepta Bald. in auth. si qua mulier num. 1. colum. 2. post princ. vers. pone ergo, quod vir. & vxor. Cod. ad Vellean. Crauet. consil. 91. per totum, Mantica de tacit. lib. 3. titul. 10. nu. 44. Gratia. capit. 498. à numer. 1. cum seq.

3 His suppositis communis conclusio est pretium redactum ex rebus dotalibus habere onus tacitæ hypothecæ ad fauorem vxoris, vnde dicimus, quod pecunia redacta ex re dotali, dotalis est iuxta text. in l. si ex lapidicinis 32 ff. de iur. dot. vbi Pomponius scribit si maritus ex lapidicinis lapides, vel arbores, quæ fructus non essent exciderit, & vendiderit de cõsensu vxoris pretium efficitur dotale ibi (nummi ex ea venditione recepti sunt dotales) & propterea licet re-

4 gulariter res empta ex pecunia dotali non fiat dotalis l. ex pecunia 12. C. de iur. dot. tamen quando consentit vxor, & actus est vtilis censetur tacitè actum, vt

5 res efficiatur dotalis, licet hoc dictum non sit, vt probat Bart. d. cons. 124. n. 2. vers. secundo examinandum; &

6 rursus probatur, quia quod est ex natura rei præsumitur actum Bar. d. n. 2. in fi. ex natura autem dotis est, vt pretium rei dotalis succedat loco dotis, quia dotis

7 nomen est iuris, & cuiusdam vniuersitatis, sicuti peculium, & hæreditas, ut probat Bar. d. cons. 124. n. 2. vers. præterea, & n. 3. & imò est in dote speciale, pretiũ loco rei succedere; sic probat Bart. ibidem per glos. quam adducit in l. ab eo in verbo abesse ff. de ver. signif. quemadmodum ergo pretium in dote succedit loco rei, & de dote datur actio super eo ex dd. quæst...... ità deber dati cum sua tacita hypotheca, quæ est se-

8 quela primæ obligationis, vt latissime explicat Negusa. 8. d. mem. 4. nu. 4. nu. 59. 60. 61. Mantica de tacit. lib. 11. titul. 19. num. 38. Ex his rationibus, ità ex professo consuluit Bar. d. cons. 124. & cum sequitur Aret. in l. 1. col. 3. ff. solut. mat. Negusa. d. par. 2. memb. 4. nu. 57.

9 Quæ opinio procedit in tantum, vt etiam sit attendendum tempus contracti matrimonij, nam ab eo origo hypothecæ agnoscenda est, vt consuluit Bartol. d. consil. 124. & dictum fuit suprà quæst. 19. num.....

10 Secundus casus est, in bonis viri alienatis vtrum in pretio illorum adsit priuilegium tacitæ hypothecæ, & quidem Bar. in l. 1. ff. de distract. pigno. negatiuè responder (loquitur tamen in secundo creditore distrahente pignus sibi dati à debitore) sequuta enim distractione dicit, quod non habet primus creditor ius contra secundum pro pretio recepto.

11 Hic casus declarandus est in terminis subsidij, quando debitor non est soluendo, & quia res sit perempta, aut præscripta, ita vt anterior creditor agere non possit hypothecaria contra possessorem, ità post glosam Bar. d. l. 1. nu. 1. & 3. vbi dicit de facto se habuisse. Bar. tamen supponit hoc procedere tribus concurrentibus, videlicet primò, quatenus pretium ex causa onerosa, sed tantùm lucratiua peruenerit ad manos, secundò facta excussione, & tertiò, quod con-

12 tra rei possessorem non possit agi, quia sit præscriptum: Sed rectè obseruat Negusan. loco citato in dotes causa agi posse contra detentorem pretij etiam si non sit præscripta actio hypothecæ contra posses-

13 sorem rei, vel non sit res perempta, & siue is, ad quem pretium peruenit, peruenisse dicatur tam ex causa lucratiua, quàm onerosa, quia vt benè probat actio hypothecaria est accessoria ad suum principale, cum enim dos sit, quid vniuersale, & in vniuersalibus pretium succedat loco rei, consequenter pretium dicitur debitum vxori, prout erat res, & in ea actione personali, quæ quæritur doti inhæret etiam hypotheca, quę tanquam pedissequa famulatur ipsam personalem sicuti latè comprobat Negusa. nu. 60.

14 Pro resolutione tertij casus, quando ex pecunia redacta ex alienatione rei dotalis maritus aliquod corpus acquirit regula fit, quod acquisita res ex pecunia dotali non efficitur dotalis vt suprà dictum fuit, in subsidium tamen agi potest aduersus eam debitore non existente soluendo *l. vxor marito 56. cum glo. ibi in fine in verbo accommodari ff. de dona. int. vir. & vxo. l. filia 88. in vltimis verbis ff. de solut. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 16. n. 9.* Burat. *decis. 874. n. 4. fusis decis. 784. nu. 10.* ejusdem Burati, videnda sunt ad hanc resolutionem deducta q....

ARGVMENTVM.

Hypotheca tacita dotalis locum an habeat contra fideiussorem in dote constitutum.

SVMMARIVM.

1 *Tacita hypotheca pro dote competit etiam contra fideiussores.*

2 *Obligatio fideiussoris sequitur obligationem principalis.*

3 *Fideiussor pro dote constante matrimonio dari prohibentur, nu. 5.*

4 *Non sunt prohibiti à principio, n. 8.*

6 *Pignora in causam dotis dari non est prohibitum.*

7 *A fideiussoribus ad pignora, & e contra valet argumentum.*

9 *Non sunt prohibiti fideiussores de conseruanda, & restituenda dote. Contra n. 10.*

QVÆSTIO LIII.

1 TAcita pro dotis legalis hypotheca procedit non tantum aduersus ipsum promissorem, sed etiam aduersus fidejussorem datum, vnde si soceris in promissione de præstanda dote, siue viri de ea restituenda dati sunt fideiussores simpliciter, contra bona etiam eorum oritur d. tacita hypotheca Bald. Nouel. *tract. de dot. par. 6. priuil. 7. num. 1. vers. sic etiam in fideiussore.* Negusan. *de pigno. par. 2. mem. 4. num. 62.* Pyr. Maur. *tract. de fideiuss. fol. 8. c. 49. nu. 49. fol. 493.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 19. nu. 40.* Paris. de Saluia. *insp. 3. c. 4. n. 135. 138.*

2 Ratio est, quia fidejussor censetur semper se obligare in omnem casum in quem principalis tenetur, & pro omni causa, quæ ex natura negocij procedit, & nascitur ex deductis per Maurum *par. 2. c. 4. n. 1. 2. 3. fol. 179.* In casibus tamen illis, in quibus potest in dote recipi fideiussor, quos annumerat Bald. Nouell. *de dot. par. 6. priuil. 21. per totum.* Maur. *d. ca. 49* pariter per totum. *Fontanella de pact. dot. clau. 12. glo. vnica num. 27.* Faber *in Codice libr. 5. titul. 16. per quatuor diffinitiones.* Obseruandum erit, quod Iustinianus *in l. 1. Cod. ne fideiussor. vel mand. dot.* ponens regulam de non dandis fidejussoribus in causam dotis est in-
3 telligendus non absolutè, sed constante matrimonio, quia ratio text. *dict. l. 1. & l. 2.* consistit tum primò, quoniam mulier cùm se de viro confidat quo ad personam, quam in viri ponit quadam potestate; non conuenit, vt ab eo de dote cautionem quærat,
4 tum secundò, quia talis petitio fideiussionis potest in connubio esse causa rancorum, & perfidiæ, ita videtur colligi ex *d. text. l. 2.* A principio itaque initi matrimonij dum fit promissio dotis non debet censeri prohibita conuentio fidejussoris pro ejus conseruatione, quoniam cessant hujusmodi causæ prohibendi, & maximè ex quo dd. iura sunt correctoria, cùm fideiussoria cautio non sit de genere prohibitorum *tot. tit. ff. & C. de fideiuss.* imò in dote à principio, non videtur prohibita speciali ratione, ex quo
5 plura priuilegia introduxit Iustinia. tacitæ, ac priuilegiatæ hypothecæ, iuxta *l. assiduis 12. C. qui pot. in pig. l. vnica, §. & vt plenius, C. de rei vxo. act.* vnde non videtur verisimile, quod voluerit prohibere dationem fideiussorum, prout non legitur prohibitum adhibe-
6 re pignora expressa, & dari viro in causam dotis, vt comprobat Hering. *tra. de fideiuss. cap. 6. nu. 119.* datio
7 autem pignorum pari passu procedit cum fideiussoria cautione adhibenda, *l. 4. §. quod vt idonea ff. de fideiuss. l. 6. §. venditor inst. de rer. diuis. l. promissor §. fin. ff. de constit. pecun.* facit etiam ratio, nam fideiussor potest dari super restitutione dotis matrimonio soluto, cum sit collata in casu cessantis suspicionis perfidiæ, Bald. Nouell. *de dot. d. priuil. 11. num. 3.* ergo videtur dicen-
8 dum dari posse ante contractum matrimonium, & faciunt verba textus d. l. 2. ibi (*ut causa perfidiæ in connubio eorum generetur,*) quæ respiciunt tempus matrimonij consumati, vt non perturbetur fides, & quies coniugij, quod eueniret diceretur si ex post peteretur huiusmodi fideiussio: vnde prædicta iura de non adhibendo fideiussore non sine mysterio videntur loqui inter virum, & vxorem, & sic matrimonio manente, & iam contracto, & quod supradicta iura de conseruanda dote non comprehẽdant casum quando dan-
9 tur fideiussores de ea restituenda consuluit Dynus, & sequitur Cynus *in d. l. 1. quam sententiam,* licet plures impugnent vt per Nouell. *dict. priuil. 21. in prima limit. num. 1. in fine.* Dynum tamen plenè defendit Crot. *in l. si constante a nu. 17. cum pluribus seq. ff. solut. matrim.* imò si per iura Codicis fuisset vsque à principio prohibitum non est verisimile, quod Iustinianus succedens post dd. iurium antiquos Legislatores (*fuerunt enim compilatores Gratianus, Valentinus, & Theodosius*) nõ eas abrogasset, vti nimirum præiudiciales causæ dotis, in qua ipse taotùm fauendo elaborauit, emulgauit etenim *d. l. vnica, C. de rei vxo. actio. & d. l. assiduis C. qui potio. in pignor.* de quibus iuribus valdè admirantur, vti causæ dotis ad præiudicium aliorum creditorum nimium propitijs, Petrus Faber, ac alij iurium arcanorum scrutatores.

10 Contra nihilominus hanc opinionem est glosa expressa *in d. l. in verbo vir uxoris vers. sed in dic. C. ne fideiuss. pro dot.* cui videtur accedere Fontanella *de pact. nupt. claus. 12. glo. vnica, nu. 17.* loquitur enim in fideiussore dando in contractu nuptiali, licet authoritates non allegat in his terminis loquentes, facit etiam Mancin. *tract. de tutam. par. 4. effect. 57. nu. 3.*

ARGVMENTVM.

Pro bonis parephanalibus an competat eadem hypotheca dotis.

SVMMARIVM.

1 *Parephranalia sunt bona extra dotalia tradita viro, n. 2.*

3 *Et pro eis habet uxor tacitam hypothecam contra virum.*

4 *Fallit quando viro tradita non fuerunt.*

5 *Vel etiam si de facto absque consensu vxoris maritus administrauerit.*

6 *Prælatio non competit uxori in parephranalibus prout competit in dote.*

QVÆSTIO LIIII.

1 DE Parephranalibus bonis, an quo ad hypothecam tacitam idem sit indicium, quod de dote subsequitur videndum hoc loco, sunt autem parephranalia eadem bona, quæ extra dotem traduntur, inter ea enim, & extra dotalia nulla est differentia, nisi

nisi verbalis, quia extra dotale est nomen Latinum, parephranale verò est græcum, vt eruditè comprobat Fontanella *de pact. dota. claus. 6. gl. 3. par. 3. in prin. fol. 3:9. R. tamen Rota in Bonon. pecuniaria 11. Decembris 1600. coram* Coccino *impressa apud* Pacific. de Saluian. *dec. 173. num. 3.* dixit bona extra dotalia esse quæ penès vxorem retinentur non data in dotem,
2 parephranalia, ea quæ traduntur viro, quia per hujusmodi traditionem de extra dotalibus efficiuntur parephranalia, vt plores adducit.

3 Pro his ergo parephranalibus, siue mobilibus, siue immobilibus bonis traditis viro competere vxori in eorum repetitione tacitam hypothecam sicuti pro dote probat. *text. in l. final. C. de pact. conuent.* quæ est vna de Iustiniani constitutionibus, & ibi Bart. Bald. & cum eo Alexan. *in Apostil.* Ias. *in l. maritus in fin. C. de procura.* Negusan. *de pigno. par. 2. mem. 4. nu. 63.* Gutierez *de iuram. par. 3. c. 46. num. 2.* Visil. ad Afflict. *decis. 44. num. 6.* Barbosa *in l. 1. par. 3. nu. 31. ff. solu. mat.* Fontanella *de pact. d. cla. 6. glos 3 par. 3. num 63. Rota decis. 173. nu. 4.* post Pacific. de Saluian. idem Pacific. *i spect. 3. c. 4. num. 131. & num. 501.* Mantica *de tacit. lib. 11. titul. 16. num. 10. & tit. 26. num. 48.* Gait. *de credito in appendic. c. 4. num. 115.*

Hæc tamen conclusio limitatur, Primò quando ista bona extra dotalia non sunt ab vxore tradita viro, nec simpliciter, & absolutè, nec in administrationem, quoniam in ejusdem viri bonis cùm non existant, nec in eius administrationem transierint non possunt arctare virum vinculo aliquo obligationis,
4 & successiuè neque hypothecæ legalis, ac tacitæ, vt declarat Gutierez *d. ca. 46. nu. 2. part. 1.* & videtur de sententia eiusdem etiam Pacific. *d. c. 4. nu. 132.*

5 Secundò limitatur, quando, nec viro tradita sunt, etiam quod ipse administrauerit citra nihilominus consensum vxoris, *ita Rota d. dec. 173. num. 4. & 5.* vnde regula est in extra dotalibus non pati hypothecam cessante consensu vxoris, quod vir administret, vt docet *Rota d. loco nu. 2.* Ad quod obstant, ea quæ de administratore de facto diximus contra se habere tacitam eandem, quam veras hypothecam.

6 Tertiò limitatur, quoad priuilegium prælationis iuxta dispositionem fauorabilem *d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxo. act. & l. assiduis 12. C. qui pot. in pigno hab.* illud enim non competit pro parephranalibus, *glo. in l. si ego §. dotis, in verbo, sed conditi ff. de iur. dot.* Salyc. *in d. l. assiduis n. 13.* Alex. *cons 36. nu. 5. lib. 6.* Negusan. *de pigno. par. 2. mem. 4. nu. 63. in. fin.* Pacific. *d. c. 4. n. 133.* Barbosa *in d. l. 1. par. 6. nu. 16. ff. solut. matr.* Fontanel. *de pact. nup. d. glos. 3. nu. 93.* Couar. *var. resol. lib 1. c. 7. n. 1.* Gutierez *d. c. 46. n. 2.* in fine, Mant. *de tacit. d. titul. 16. n. 48* Gait. *de credit. d c. 4. n. 1667.*

ARGVMENTVM.

Donatio propter nuptias an habeat priuilegium tacitæ hypothecæ.

SVMMARIVM.

1 *Donatio propter nuptias obtinet priuilegium hypothecæ tacitæ.*
2 *Fallit quando habet tacitam stipulationem.*
3 *Fallit quoad iura prelationis. Declara nu. 4. & 5.*
6 *Dominium huius donationis penes vxorem est loco securitatis.*
7 *Et potest habere in eo mulier hypothecam.*
8 *Et resoluitur tale dominium morte viri num. 9.*
10 *Vergente viro ad inopiam debentur vxori fructus ex hac donatione.*
11 *Non est in vsu hæc species donationis.*

QVÆSTIO LV.

1 DE donatione propter nuptias proxima succedit quæstio, an videlicet pro ea habeat mulier hypothecam tacitam, quam habet pro dote: Et quidem affirmatiuè etiam resolui potest ex constitutione Iustiniani *in l. vbi adhuc 29. C. de iur dot.* vbi concedit vergente ad inopiam viro vxori ius repetendi dotem vnà cum donationibus antenuptialibus, vndè quia est facta à Iustiniano æquiparatio dotis, & donationis propter nuptias in vtroq; casu stare debet idem priuilegium, & per hunc textũ ita determinat Bald. *ibidem nu. 53.* qui post Cynum vlterius extendit siue interueniat pactum de lucranda donatione, siue non interueniat, sequitur Negusan. *de pign. par. 2. mem. 4. n. 64.* Saly. *in d. l. vbi adhuc nu. 11.* Angel. *in §. fuerat n. 18.* & ibi Ias. *n. 40. vers.* sed ego, Mysing. *n. 21. inst. de act.* Bello *cons. 47. n. 1.* Bald. Nouell. *de dot. par. 12. nu. 60.* Pacific. de Saluian. *insp. 3. c. 4. n. 129.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 19. nu. 29.* Abb. *in cap. cum contin. at n. 3. ad finem*, & ibi Alciat. *n. 18. de iur. iur. a.* Barb. *in l. 1. p. 5. n. 48. vers. huic tamen solut. mat.*

2 Facit etiam, quod donatio propter nuptias habet tacitam stipulationem sicuti dos Ias. *d. §. fuerat n. 40. vers.* sed ego, Pacific *d. c. 4. n. 130.*

Extenditur hæc conclusio tam soluto, quàm constante matrimonio, vt sunt termini *d. l. vbi adhuc*, & ita præcisè obseruat Negusan. *d. mem. 4. n. 64.*

3 Declaratur autem quo ad iura prælationis iuxta terminos *l. assiduis 12. C. qui pot. in pig. hab.* quia istud priuilegium in dote tantùm conceditur pro tacita hypotheca, non verò in donatione propter nuptias: ita Cynus *in d. l. vbi adhuc in tertia oppo.* vbi Bald. *nu. 55.* & addito Aretino, hanc opinionem defendit Negusan. *d. memb. 4. nu. 64. vers.* intellige tamen Innoc *in cap. ex literis in fin.* & ibi Abba. *nu. 8 de pigno.* Pacific. *d. c. 4. n. 133.* Coua. *lib. 1. var. resol. c. 7. nu. 1. vers.* sed modo, Mantica *de tacit. lib. 11. titul. 26. n. 49.* Gait. *de credit. cap. 4. nu. 1667.* Barbosa *in l. 1. par. 6. nu. 16. ff. solut. matr.*

Ista traditio tamen procedere intelligi debet, quando mulier ageret vt lucraretur ipsam donationem, non vero quando agit de ea vt sibi obligatam, secundum enim ius scriptum ista donatio dicebatur contra donatio à viro facta ad fauorem vxoris
4 pro securitate dotis, & fiebat in tanta quantitate pro quanto dos ipsa constituebatur, & quæ donatio mortuo viro cessabat *auth. dos data C. de dona. ante nup.* Et introducebatur à lege ipsa ad fauorem mulierum nubentium etiam non facta conuentione Bertr. *cons 110. n. 4. lib. 6.* Thes. *sup. quæst. foren. 9. n. 1.* ibi fit etiã pro securitate, *& nu. 6. 7.* Quatenus ergo mulier vtebatur iure isto aduersus donationẽ, vel ex causa donationis pro dote consequenda omnia militare debent priuilegia dotis, quia verè ex causa dotis agere videbatur, & non de lucro aliquo agebat, quando verò ad donationem ex titulo lucratiuo illius, cessante ratione, quæ versatur in dote cessare debet, &
5 illius priuilegium, ita declarat Abb. *d. c. ex literis n. 9. vers. aut mulier*, agit Negusan. *de pigno. par. 2. mem. 4. n. 65.* Card. Mantica *de tacit. lib. 10. titul. 3. nu. 7. tit. 26. n. 50.* Gait. *de credit. c. 4. nu. 1668.*

6 Ex quibus insurgit alia quædam species hypothecæ in bonis datis ex causa donationis propter nuptias ad differentiam legalis, & conuentionalis communis, & generalis, etenim licet mulier dicatur domina hujus donationis, quæ inseruire habet ad sui, filiorum, & viri substentationem *c. plerunque de dona.*

int. vir. & uxor. hoc tamen est quando dominium habens effectum securitatis cuiusdam dotis, vt colligitur ex traditis per Manticam *de tacit. d. titul. 3. n. 7. vers.* cæterum, Negusan. *de pigno. d. mem. 4. n. 66. per text. in l. fin. C. de dona ante nup.* Fontanella *de pact. nup. d. cla. 4. glo. 1. n. 3.* quia vt dictum est fuit introducta contemplatione dotis, ac pro eius securitate vt explicat Cuiac. *ad tit. 3. lib. 5. C. de donat. ante nup.* vbi eam definiunt esse dotem contrariam à marito constitutam pro æquationibus, & leuaminibus dotis Azor. *instit. mora. par. 3. lib. 11. c. 12. in prin.* Mantica *de tacit. lib. 20. tit. 4. n. 4. & 5.* Burat. *decis. 421. n. 9.*

8 Sequitur ex prædictis insuper, quod etsi regulariter hypotheca non consistat super rebus, quæ in dominio nostro sunt ad fauorem nostrum, cum sit species seruitutis, & res propria nemini possit inseruire, vt diximus supra lib.... tit.... q.... tamen super hac donatione propter nuptias hypotheca adesse dicitur pro dotis conseruatione, quia dominium mulieris non est proprium dominium irreuocabile, quia so-
9 luto matrimonio resoluitur. Mantica *d. tit. 3. nu. 8. 9.* vbi ex hoc dicit cessare motiuum, quod hypotheca in re propria non consistat, quia est verum in propria re irreuocabiliter quæsita, & latius explicauimus supra d. quæst....

10 Constante autem matrimonio data viri vergentia ad inopiam debentur fructus hujusmodi donationis propter nuptias vxori, prout ei sunt debiti fructus dotis, vt vxor. possit se alere, & liberos videnda *Rota in Romana fructuum d. natio. propter nupt. 31 Iunij 1605. coram Iaste.* & prius *in ead. 17. Aprilis 1600. coram Meline.*

11 In locis autem vbi non vigent statuta particularia hæc donationis species abiit desuetudinem. Mantica *de tacit. d. tit. 3. in fine.* Fontanella *de pact. nuptia. d. clau. 4. glo. 1. n. 6.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca pro dote an competat extraneo, qui dotauit agente vigore stipulationis ad recuperationem matrimonio soluto.

SVMMARIVM.

1 *Extraneus, qui dotauit non habet tacitam hypothecam dotis in casu restitutionis dotis, & nu. 6. Contra nu. 7. Distingue vt num. 7. 8.*
2 *Actio pro dote est bonæ fidei in personis viri, aut vxoris, est stricti iuris respectu extranei. n. 3.*
Fructus dotis veniunt à die moræ ad fauorem viri, & vxoris secus extranei ibid.
5 *Extranei fauore non fingitur dotis tacita stipulatio.*
9 *Tacita hypotheca competit pro dote ad fauorem cessionarij.*

QVÆSTIO LVI.

Beneficium tacitæ hypothecæ, de quo *in l. vnica § & vt plenius, C. de rei vxo. act.* an sicuti competit vxori, & viro dum iste petit dotem, & illa repetit, competat etiam extraneo, qui soluit dotem agenti in vim stipulationis ad repetitionem videamus.

1 Et quidem non competere probatur, quia non idem est priuilegium viri, aut vxoris, & extranei, quoniam hoc priuilegium non enumeratur *in d. §. vt plenius*, ergo non est affirmandum.

2 Præterea probatur, si quidem tam actio competens marito pro dote danda, quam & ea, quæ competit mulieri pro dote restituenda est bonæ fidei, vnde efficit vt fructus veniant à tempore moræ, non solo tēpore contestatæ litis Petr. Cynus, & Bar. quos refert, & sequitur Castr. *in l. de diuisione, nu. 8. ff. solut.*
3 *matrim.* actio verò, quæ extraneo competit pro dotis recuperatione non est bonæ fidei, sed stricti iuris. Castr. *ibidem na. 9.* & probatur ex textu *in l. fin. præ-*
4 *terea, C. de iur. dot.* vbi extraneus tantùm constituitur in mora quoad actiones, vel per litis contestationē, vel per lapsum biennij, quod habet vim litis contestatæ, & idem operatur, quod interpellatio.

5 Et etiam facit, quia ex textu *in d. §. & vt plenius*, oritur tacita hypotheca in his casibus, in quibus inducitur tacita stipulatio, in fauorem autem extranei promissoris non fingitur stipulatio, ita arguendo cōcludit Barbosa *in l. 1. par. 3. nu. 30. ff. solut. matr.*

6 Et ita hanc opinionem præcisè tenent Angel. *in l. 1. num. 1. ff. solut. matr.* dum firmat priuilegium prælationis in personali, vel hypothecaria soli mulieri competere, & ante Angelum fuit opinio Nicol. de Neapoli, vt refert Alexand. qui etiam sequitur istam opinionem *in d. l. 1. num. 37. ve. f. succeßiue quæri.* Nicolai de Neapoli, Negusant. *d. pigno. par. 2. mem 4. n. 67.* Ripa *in d. l. 1. n. 30.* Pacific. de Salvia. *in spoli. 3. cap. 4. nu. 63.* Surd *conf. 131. num. 29* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 19. num. 47.* Barbosa *d. l. 1 par. 3. num. 30. solut. matr.* Bal. Nouell. *de dot. par. 6. priuil. 7. n. 3.*

7 Sunt aliqui, qui contrarium tenent, & præcipuè Iason. *in §. fuerat, n. 35. inst. de actio.* sed fœdere distinctionis hęc pugna componitur, quia si agitur, vt mulier cui competit d. priuilegium *§ & vt plenius*, transmittat ad hæredes etiam extraneos, occ non ad ces-
8 sionarium procedat sententia Iasonis, qui in his terminis scripsit, si verò agitur, vt priuilegium extraneo competat causam à muliere non habente, sed prætendente ex propria persona, vt in hoc casu, & vera est opinio Nicolai de Neapoli, & aliorum superius citatorum Surd. *cons. 13 num. 29.*

ARGVMENTVM.

Priuilegium dotis non extenditur ad pœnas adiectas promissioni dotis.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium dotis non extenditur ad pœnas adiectas promissioni dotis.*
2 *Fiscus non habet priuilegium pro pœnis, num. 3.*

QVÆSTIO LVII.

1 PRiuilegium etiam hypothecæ competens doti non extenditur ad pœnas appositas, & adiectas promissioni dotis, & in casu quo committitur pœna non competit actio cum priuilegio dotis singularis, non competit actio cum priuilegio dotis singularis est doctrina Castr. *in l. idee 13. ff. de compensa. vers. ...*, mouetor primò per eum textum, vbi habetur, quod condemnatus ad pœnam ex negligentia commissa in officio annonæ non dicitur debitor ex causa annonæ. Secundò in simili fiscus habens priuile-
2 gium tacitę hypothecę in suis contractibus. *l. Fiscus, ff. de iur. fisc.* illud non habet in pœnis, vt *in l. C. de pœn. fis. lib. 10.* & per notata *in l. rescriptum in prin. & glo. ibi* in verbo *hypothecas, ff. de pact.* sequitur Castr. Negusant. *de pigno. par. 2. mem. 4. n. 70. & par. 5. mem. 1. n. 41.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 26. n. 39.*

ARGVMENTVM

Confessata dos an habeat priuilegium tacitæ hypothecæ.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Confessio dotis receptæ præsumitur emissa animo donandi.*
2 *Et tanquam donatio indiget insinuatione. num.10.*
3 *Confessio receptæ dotis præsumitur emissa animo, & spe numerationis.*
4 *Præsumitur simulatè facta, & non probat numerationem.*
5 *Etiam iuramento munita, nisi numeratio probetur, & num.6.*
7 *Sed hæc materia pendet à coniecturis. & n.8.*
9 *Præsumitur etiam facta ad fraudem creditorum, nu. 17. 18.19.*
Et eget confirmatione mortis. num.10.
11 *Non habet tacitam hypothecam, nec priuilegium prælationis.*
12 *Præsumptio donationis est iuris, & de iure. Declaratur nu.13.14.*
16 *Vtitur solum mulier priuilegio iuris communis.*
20 *Et in augumento dotis. & num.21.*
22 *Confessio dotis non probat numerationem, quando de tempore quo emissa fuit extabant creditores. & n.23.*
24 *Et tunc à lege priuilegium hypotheca tacita denegatur, & num.25.*
26 *Dummodo æs alienum sit valde magnum.*
27 *Graue autem, & magnum quod dicatur, & n.28.*
29 *Fraudulenta confessio ad futuros creditores quomodo probetur, & num 30.31.*
32 *Dicitur probari quando maritus de tempore confessionis erat grauatus ære alieno & num.36.*
33 *Item quando maiorem partẽ substantiæ alienauit n.34.*
37 *Item quando post confessionem maritus accepit mutuo pecuniam quando incontinenti sequitur n.38.*
39 *Item quando maritus auget dotem de qua non constat.*
40 *Item quando viri paupertas est euidens.*
41 *Item quando post confessionem incontinenti maritus contraxit magnum æs alienum.*
42 *Item quando confessio est in summa inuerisimili. n.43.*
44 *Item quando confessio emanasset ante tempus solutionis.*
45 *Item ex insolitis.*
46 *Quando ex scripturis appareret de solutione dotis in minori summa.*
47 *Item ex diligentia mulieris in dotis verè numerata obtinendis cautelis, & assecurationibus.*
48 *Item quando facta est de tempore imminentis confiscationis bonorum.*
49 *Item quando fuit promissa dos sub pacto inuestiendi.*
50 *Item si instrumentum confessionis esset relationem ad aliud de quo non constat.*
51 *Item ex quo non est reportata de factis solutionibus à socero vlla quietatio. num. 52.*
53 *Confessio vera comprobari potest ex coniecturis.*
53 *Confessio dotis probat, & habet priuilegium in concursu creditorum ex sola confessione pariter veniendi. Contra num. 54. & 69.*
55 *In fundo dato æstimato habet mulier prælationem pro augumento.*
56 *Similiter in re immobili empta ex pecunia dotali, 57.*
58 *Cõfessio similiter habet prælationem quando est ex causa præcedentis alienationis rei datæ in dotem. Cõtra n.59.*
60 *Habet etiam mulier prælationem contra alia bona existentia mobilia tempore soluti matrimonij. Cõtra n.61.*
62 *Confessio probat quando fuit renuntiatum exceptioni non numeratæ dotis. Contra nu.63.64.65.*
66 *Renunciatio exceptionis dotis non numeratæ importat donationem. & num.73.*
67 *Confessio emissa ante matrimonij contractum probat numerationem num.76. Contra n 68.*
72 *Vel ante contractum cum aliis creditoribus.*
72 *Ad præiudicium viri confessio probat post lapsum biennij, & n.94.95.96.97.98. & n.100.*
74 *Confessio dotis quando non habet priuilegia dotis non dicitur destituta communis iuris communis etiam pro tacita hypotheca num.75.*
76 *Confessio dotis ante matrimonium contractum, & elapsis duobus annis habet priuilegia dotis, & n.77. 78. & num.79.*
80 *Confessio dotis, quo ad posteriores creditores habet sua priuilegia. Contra num. 81.*
82 *Confessio dotis habet sua priuilegia quando emanauit cum personis non suspectis.*
83 *Confessio pariter habet sua priuilegia quãdo præcedit promisso dotis num.84.*
85 *Fallit quoad creditores qui contraxerunt ante confessionem, & post promissionem, & n.86. Contra n.87. & 88.*
89 *Dummodo constet de promissione per distinctas scripturas, num.90.*
91 *Et non coniectura non vigeant in contrarium n.92.93.*
97 *Confessio viro non præiudicat ante elapsum biennium etiam concurrente iuramento num.98. & 100.*
Non præiudicat si mulier prædecedit viro num. 101.
102 *Præiudicat viro si habet implicitum statutum validitatis. Contra num.103.*
104 *Confessio recepta dotis iuramenta vallata probat, & habet priuilegia. Contra n.105.106. & 107. Declaratur nu.108.109.*
110 *Confessio item probat emissa ad fauorem extranei promissoris. Contra num. 111.112.*
113 *Confessio probat quando maritus substinuit onera subministratis alimentis matrimonij, vel confessio est geminata. Contra n.114.115.116. & 123.124.*
117 *Confessio prædicta sufficit quando ex statuto habet executionem instrumentum huiusmodi confessionis. Contra n.118.*
119 *Confessio probaret contra fiscum cum priuilegio n.120.*
121 *Confessio huiusmodi contra tertium possessorem attenditur. Contra n.122.*
125 *Subministratio alimentorum cum adminiculis facit validare confessionem receptæ dotis.*
126 *Item quando confessio adminiculatur ex renunciatione viri bonis maternis, & paternis nomine vxoris, & n.127.*
128 *Item quando apparet vera solutiones partis dotis declaratur n.129.130 & num.137.138.*
131 *Nisi contraria dentur coniectura.*
132 *Et dummodo solutiones partis dotis appareat distincte, & num.133.*
134 *Item quando in instrumento enunciaretur solutio nu. 135.*
136 *Item quando creditores fatentur numerationem.*
139 *Item inter viros nobiles.*
140 *Item quando debitor est persona diues, & solita seruare promissa.*
141 *Cessare etiam difficultas quando confessio corroboratur ex sententia lata in cõcursu pro vxore de dote satisfaciẽda.*

QVÆSTIO LXIII.

DOs confessata an, & quando habeat priuilegia hypothecæ tacitæ, nec non cum priuilegio iuxta terminos *l. assiduis 12. C. qui pot. in pig. hab. & l. unica §. & vt plenius C. de rei vxor. action.* est quæstio frequẽtissimè inter Doctores agitata de qua latè agunt scribentes *in l. 1. ff. solut. matr* Mantica *de tacit. libr. 11. tit. 20. per totum.* Bald. Nouell. Petr. Barbosa Fontanella, & quam plures alij inferius citati.

Cognitio veritatis huius controuersiæ pendet principaliter ab alia quæstione, vtrum receptæ dotis confessio præsumatur facta animo donandi nec ne; in qua sunt tres Doctorum opiniones.

1 Prima est vt præsumatur animo donandi, & ideò subjaceat regulis, & juribus de prohibita donatione inter conjuges loquentibus, hanc opinionem sustinent Bar. *in l. 2. §. creditum sub. n. 75 ff. si cert. pet.* Soc. *in l. 1. num. 101. ff. solut. matr.* Castr. *cons.* 86. *num.* 1. *lib.* 2. Alexand. *cons.* 46. *nu.* 6. *lib.* 1. Menoch. *de præsum. lib.* 3. *præsum.* 12. *n.* 57. Marescot. *var. resol. lib.* 5. *cap.* 8. Mascard. *concl.* 362. *n.* 1. Areti. *in §. fuerat nu.* 34. 35. 36. *inst. de actio*, Fontanella *de pact. nuptia. tho. 2. clau∫. vltim. par. 1. num.* 76. *Rota decis.* 67. *num.* 7. *vbi addent. coram* Gregor. *num.* 14. & coram Burat. *dec.* 108. *nu.* 1. 2. *& in nouiss. dec.* 485. *nu.* 1. *part.* 3. *& in recent. dec.* 663. *num.* 2. *par.* 2. *dec.* 55. *num.* 12. 239. *nu.* 2. *par.* 6. *& dec.* 124. *nu.* 2. *par.* 7. *in* Anconita. *dotis* 23. *Ianuary* 1634. *coram Bucabella.*

2 Et ideò subjacere etiam legibus de insinuandis dationibus, & per mortem viri non confirmari iuxta *l. dationes la prima, C. de dona. int. vir. & vxor.* dixit *Rota dec.* 683. *sub nu.* 10. *p.* 2. *rec. & in d.* Anconita. *dotis coram Bucabella.*

3 Secunda sententia est vt confessio non contineat tacitam aliquam donationem, nec emissa animo donandi præsumatur, sed sub spe futuræ numerationes, & hanc validissimis rationibus, juribus, & Doctorum authoritatibus tuetur Petrus Barbos. *in l. 1. p. 6. n. 30. ff. solut. matr.*

4 Tertia denique est opinio, siue retenta prima, siue secunda sententia nunquam præsumatur facta confessio ad probationem veritatis, sed simulata censeatur, vndè non probet numerationem Burat. *decis.* 108. *nu.* 3. Duran. *dec.* 387. *num.* 4.

5 Et nec etiam iuramento confirmetur *Rota d. dec.* 55. *nu.* 14. *cum seq. & dec.* 159. *nu.* 9. *p.* 6. *rec.*

6 Vnde partes mulieris agentis contra tertium possessorem, & in concursu cum creditoribus sint in probanda numeratione Romam. cons. 430. nisi lapsa sint tempore opponendi de numeratione, Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 27. *num.* 16.

7 Verùm videtur mihi vnamquamque opinionem veram esse posse secundum coniecturas, & facti circunstantias iuxta casus inferius in limitationibus explicandos, quoniam receptissima, & vera est alia conclusio hanc controuersiam totam à verisimilitudinibus, & coniecturis pendere ex cumulatis per *Rotam d. dec.* 108. *num.* 6. Burat. Grego. 61. *nu.* 2. *& dec.* 24. *nu.* 3. *par.* 7. *rec.* in tantum vt hinc indè coniectu-
8 ris militantibus validiores, & fortiores, sint attendendæ *Rota dec.* 239. *par.* 2. *par.* 4. *recent.*

9 Et in hoc quidem sensu verissima erit conclusio, vt contra huiusmodi confessionem possit oppponi, quod animo donandi facta præsumatur, quod sub spe futuræ numerationis, & in fraudem denique atque perniciem creditorum iuxta dictum Aret. *in d. fuerat n.* 34. *inst. de act.* Felin. *in c. si cautio nu.* 72. *de fid. instru.* Menoch. *cons.* 81. *n.* 1. Valasq. *consult.* 15. *n.* ... Surd. *consil.* 489. *num.* 1. *dec.* 116. *nu.* 4. *&* 10. Sanchez *de matrimo. lib.* 6. *disput.* 9. *nu.* 5. Gratian. *dec.* 103. *num.* 3. Coccin. *decis.* 45. *nu.* 2. Grego. *d. decis.* 67. *n.* 4. Fontanella *de pact. dot. thom. 2. claus. vltima p. 1. n.* 40. *Rot. in Roman. dotis seu restitutio. in integr.* 27. *Iunij* 1629. *coram Merlino.*

Et hinc sequitur, vt quando hæc confessio censetur facta ex causa, donationis, quod erunt attendæ regulæ ipsius materiæ donationis, quæ versantur particolariter, vt donatio exspectet mortis confirmationem, & sic quod per antea nullam ha-
10 beat obligandi vim, nec hypothecam, & quod si huiusmodi confessio est vltra summam scutorum 500. debeat insinuari Fontanella *d. par.* 1. *n.* 73. *&* 74
11 Bur. *dec.* 108. *nu.* 14. 15. 16.

Sequitur propterea, vt concludendum ex his sit huiusmodi confessionem non tribuere commoda, & priuilegia dotis tam iuxta terminos *d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxo. act.* pro tacita hypotheca, quam iuxta terminos *l. assiduis* 12. *C. qui pot. in pigno. hab.* prælationis nempè aduersus alios viri creditores, ita glosa *in l. assiduis in verbo date.* Angel. *in l. 1. n.* 50. *ff. sol. matr.* vbi etiam Cuma. *nu.* 7. *vers.* additæ Bolognin. *n.* 49. Bald. de Bartolin. *n.* 195. Aret. *d. §. fuerat n.* 40. *inst. de actio.* Barbosa *in d. l.* 1. *p.* 6. *n.* 24. *vers. succedit* Roderiquez *de priuil. cred. part. 1. art. 1. n.* 28. Gait. *de credito c.* 4. *n.* 1715. *cum seq.* Couar. *var. reso. lib.* 1. *cap.* 7. Menoch. *lib.* 3. *præsum.* 13. Seraph. *decis.* 292. *& dec.* 301. *nu.* 1. Burat. *dec.* 108. *nu.* 3. *& dec.* 602. *nu.* 1. Duran. *decis.* 387. *nu.* 4. *Rota dec.* 683. *par.* 2. *rec. dec.* 78. *num.* 2. *par.* 5. *recent. dec.* 335. *nu.* 1. *par.* 6. *recent.* & in Parmen. *pensio.* 5. *Iunij* 1624. coram Merlino in Cesaraugusta. *pensio.* 16. *Iunij* 1628. *&* 24. *Maij* 1630. coram Ghiselectio, *& in Roman. dotis, seu restitut. in integr.* 27. *Iunij* 1619. coram Merlino, & in Ferrar. *dotis* 2. *Ianuarij* 1627. coram Manzan. & in Roman. Census de Mutis 1. *Iulij* 1620. coram Coccino, *& rursus in recēt. dec.* 24. *n.* 2. *p.* 7. & idem tenent omnes supra allegati *n.* 1.

12 Vlterius Aretinus *in d. §. fuerat n.* 38. *inst. de act.* dat duas alias conclusiones valdè notabiles ad excludendam numerationem, prima est vt d. conclusio præsumptæ donationis, vel simulationis sit præsumptio iuris, & de iure, quæ non admittit probationem in contrarium, nisi ex oris confessione: secunda est vt talis confessio nullum afferat præiudicium creditoribus non tantum præsentibus, sed futuris.

Huius dicti Aret. fundamentum consistit in textu *auth. sed iam necesse est C. de donatio. ante nupt.* nam cum
13 ex iure Codicis esset perniciosum augere dotem constante matrimonio mulieri, sicuti, & viro facere donationem propter nuptias ex dispositione illa auth. iam necesse est, fuit in parte correctum, tum quia erat primò augumentum voluntarium, nam si vnus ex coniugibus augebat, alter non renebatur, hodiè verò effectum fuit per d. auth. necessarium, & tum etiam, quia facta est differentia inter mobilia bona, atque immobilia, nam mulier immobilia potest in augumentum dotis cedere tam in casu, quo vir ære alieno detinetur, quàm in casu etiam quo non detinetur, mobilia autem si det in augumentum grauato viro ære alieno non potest habere vllum priuilegium dotis contra viri creditores, & rationem adducit Salyc. *in ead. auth. nu.* 3. quia motus
14 fuit Iustinianus in mobilibus, quia mobilia latēt, & de facili in eis potest fieri fraus creditoribus, & Folgos. idem dicit *num.* 1. Et propterea hic textus comprobat hanc sententiam non probare numerationem hujusmodi confessionem ad præiudicium creditorum ob fraudem, qui textus licet in augumento loquatur tamen ex eo ad dotem infertur propter rationis identitatem, vt considerat Cynus, & Saly. *n.* 7. vbi dicit versari eandem rationem machinandi contra creditores tam præsentes, quàm futuros quamvis contra d. textus inductionem contrarium
15 existiment Cuma. *in l. 1. nu. 7. in fine ibi auh. sed iam (loquitur in augumento)*, & Barbosa *in ead. l. 1. nu.* 38. 39. *ff. solut. mat.*

Ex

16 Ex textu tamen dict. auth. sed iam necesse est inferunt scribentes in hac materia ad tres cóclusiones: prima est, quod quando de augumento dotis constat verè, & mulier non vritur priuilegio dotis contra creditores quia maritus augendo dotem non potuit eorum ius minuere, & quæsitum auferre, vndè ipsa mulier in tali augumento vtetur jure communi non priuilegio hypothecæ; ita Angel. *in d. auth. nu.* 2. vbi notat, quod iste est verus *d. authent. intellectus*, & quæ dicta sunt de augumento procedunt etiam in simplici confessione, vt loquuntur Doctores, qui conjecturas afferunt inferius positas.

17 Secunda conclusio, quando non constat de verò augumento dotis illa confessio non nocet creditoribus in tacita hypotheca, & ita dicit Angel. *d. loco n. 2. vers. vbi verò.* vbi scribit, quod hæc conclusio nullam admittit dubitationem.

18 Tertia conclusio potest mulier vti jure communi nisi appareat, quod in fraudem creditorum confessionem emiserit maritus, & sic erit locus regulæ, qui prior tempore potior est iure, ita Angel. *d. auth. sed iam necesse, nu.* 4. sic poterit fieri fraus aduersus futuros creditores. Angel. vbi supra, & glo. *in d. auth. in verbo suspicio, ibi (sed certè eadem fraus aduersus sequentes posset committi)* & alia ibi glo. in verbo *aduersus alios creditores*, & idem Angel. *n.* 8. vbi alios, & declarat glosam *in l.* 1. *C. de iur. fisc. lib.* 10. dicentem fraudem non committi respectu futurorum, scilicet in dubio sequitur eandem conclusionem Bald. de Bartolin. *in d. l.* 1 *ff. solut. matr. n.* 509. *limit.* 6. *vers. si autem* Barbosa *nu.* 41.

19 Vnde Aret. *d. §. fuerat nu.* 39. *vers. aduertas inst. de act.* post Bald. dat cautelam creditoribus posterioribus, vt d. ius mulieris excludant, vt proponant qualiter d. confessio fuit emissa animo donandi, non verò, quia verè interuenerit numeratio, & sic ipsi poterunt præferri mulieri, & dicere possunt esse factum contractum donationis ad contractum dotis, & quam opinionem sequitam, est etiam Rota apud Burat. *dec.* 108. *nu.* 1. *vers. ex quibus.*

20 Reassumendo dictas tres conclusiones circa primam dicendum erit ei locum esse, siue augumentum fuerit factum constante matrimonio, siue ante contractum matrimonium, dummodò tamen præcesserit assignatio dotis, sine qua non datur augumentum, & sine augumento habet locum dispositio d. textus, vt hæc omnia collegit Bulgarin. *in l.* 1. *n.* 54. *vers. secundò intellige, & vers. ista actione*, vbi pau-
21 lò inferius declarat non procedere, quãdo matrimonium iã contractum fuerat sine dote, si enim deinde sit facta confessio constitutæ dotis, idem iuris esse debet, quod disponitur in d. auth. circa augumentũ.

Quoad secundam ad effectum priuilegiorum dotis subdit Angel. *in d. auth sed iam necesse, n.* 4. *vers. vltimò scias*, quod mulier non potest probare augumẽ-
22 tum dotis fecisse per instrumenta, vel alias probationes, quando maritus ære alieno de tempore confessionis opprimebatur, huius dicti reddit rationẽ, quia est præsumptio iuris, & de iure inducta, vt non præiudicet talis confessio creditoribus anterioribus ipsi confessioni, & fuit etiam antiquius dictum Azon. & glos. quam refert Angel. d. loco, subdens posse probari ex confessione aduersarij, quoniam quando lex inducit præsumptionem hujusmodi bene admittitur probatio in contrarium per partis confessionem, idem tradit Saly. *in d. auth. sed iam necesse*, vbi
23 scribit, quod aduersus creditores præsentes est præsumptio juris, & de jure, & contra futuros nulla est præsumptio, nisi probetur *num.* 4. in quarta quæst. in fine, & Bald. de Bartolin. *d. l.* 1. *n.* 107. *ff. solut. matr.*

Circa huiusmodi rationem multa possent adduci, & mihi videtur, quod melius sic possit considerari,
24 quod fundamentum legis non est positum in præsumptione omninò indubitata juris, sed in quadam ademptione priuilegij dotis in hypotheca, quando extant creditores, illis enim non censetur voluisse legislator præjudicium inferre priuilegiando augumentum dotis, provt ipsam dotem, vt Imperator probat *in d. auth. sed iam necesse*, ibi (*si enim mulier immobilis substantia domina res mobiles in augumento dederit in hac parte dotis nullo vtetur aduersus alios creditores priuilegio*,) & propterea Angel. *d. n.* 6. *vers. in textu* notat illud verbum *dederit*, quod probat in-
25 teruenisse non confessionem, sed traditionem, & subdit, quod licet creditores confiteantur augumentum datum, non tamen eis præiudicabit, vt mulier vtatur priuilegio, quia non plus ei debet præiudicare confessio, quam eis præiudicaret pura veritas, & improbat contrariam opinionem glosæ, & Vgonis: insuper glosa *in d. auth. sed jam necesse*, ponit vnum di-
26 ctum valde notabile, quod dum dicitur in præiudicium dotis intelligitur de magno præiudicio, quia scilicet æs alienum viri sit ingens, non ideò poterit procedere in modicum, idem dixit Bald. de Bartolio. *d. l.* 1. *n.* 207. *vers. secunda limitatio.* & Bulgarin. *nu.* 54. Bal. *n.* 1. *vers. sed pone*, & in secunda lectura *nu.* 5. Fulgos. *n.* 1. Angel. *d. auth. sed jam necesse*, in glosa, vbi tradit hoc esse dictum multum vtile ad declarationem multorum, & signanter *auth. minoris debitor. C. qui tu-*
27 *to. dar. poss.* & legum dicentium, quod debitor fiscalis non accedat ad tutelas, & officia nam debet intelligi de debitore graui, & præeminenti quale verò debitum graue dicatur remittitur arbitrio iudicis, Saly. *quoque in eadem auth. n.* 5. idem dicit ex opinione Cyni vbi vult esse notandum secundum *facultates*
28 *viri, qui si habet mille in bonis non erit grauatus si esset debitor in centum, vel ducentum, intelligit tamen in permanentibus bonis, ex quibus vtraque pars possit satisfieri*, Bald. *nu.* 1. in fine.

Quoad tertiam conclusionem, iure cõmuni vti potest mulier, nisi appareat emanasse confessionem ad
29 præiudicium futurorũ creditorum: materia hęc tota pendet à præsumptionibus, ac coniecturis, ex quibus fraus probaretur, quę coniecturę sunt deducẽdę per creditores posteriores ipsam confessionem oppugnãtes vti fraudulentam. Rota apud Burat. *d. dec.*
30 108. *nu.* 6. Quoniam quando agitur ad præiudicium creditorum iam ius habentium ante confessionem nõ est necessaria probatio fraudis, quia à lege inducitur ista præsumptio, quę quidem est iuris, & de iure nec admittit probationem in contrarium, & ita locum habet dictum Aret. *de quo supra nu.* 11. quando verò agitur cum futuris creditoribus nulla viget
31 præsumptio, necessariaque est probatio, vt distinguit Saly. *in d. auth. sed jam necesse, n.* 4. *quæst.* 4. *in fi.* & Bald. de Bartolinis *in d. l.* 1. *num.* 107. *ff. solut. matr.* coniecturæ autem possunt ponderari inf. ascriptæ.

32 Prima quidem esset, si maritus de tempore confessionis fuisset magno ære alieno grauatus. Socin. *in l.* 5. *n.* 108. *ff. sol. mat.* Gozad. *cons.* 28. *n.* 18. *vers. nam, eo tẽpore.* Menoch. *lib.* 3. *præsum.* 12. *nu.* 18. *vers. tertius est casus.* Fontanella *de pact. nupt. cla.* 5. *clau. vltima par.* 1. *n.* 48. Burat. *dec.* 108. *n.* 7. *& ibi addent.*

33 Angelus *in d. auth. Sed iam necesse, nu.* 7. *vers. in glosa præmulti*, scribit, quod alia coniectura est, quando debitor meliorem partem substantiæ alienauit, pri-

mò clam vt solent facere patres (inquit Angelus) qui filios emancipant, & donant eis, & demum multa debita contrahunt sub apparentia bonorũ, quæ ipsi possident iure, & titulo familiaritatis, & nu. 8. allegat optimum textum *in l. summa cum ratione 21. vers. sed si quis ff. de peculio cum glo. ibi, & in l. omnes 17. §. Lucius, ff. quæ in fraud. credit.* Fulgos. *d. auth. n. 3.* & fa-
34 cit in simili, quod dicimus de eo, qui ante maleficiũ sua bona distraxit, deinde paulò post maleficium commisit, nam præsumitur fecisse in fraudem fisci, vt considerat Angelus post Cynum, dicens esse dictum valde notandum, & Bald. in eadem auth. *sed iam necesse nu. 1. vers. & facit.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 10. nu. 36.*

35 Tertia conjectura probans statum viri ære alieno oppressi ad hunc effectum præsumendi fraudem in confessione, deducitur ex eo, quod maritus tunc temporis obtinuisset saluoconductum à Principe aduersus impetum creditorum, ita Rota apud Burat. *decis. 108. num. 7.*

36 Quarta similis præcedenti conjectura esset si maritus confessionem fecisset de tempore quo à patria recessit ob vrgentiam, & timorem creditorum, ex hoc enim deducitur malus fortunæ status viri Rota apud Burat. *d. decis. 108. num. 7.*

37 Quinta conjectura, est quando maritus post dotis augmentum confessatæ recepit pecuniam mutuo ab eo cui mulier vult auferre Salyc. *d. auth. sed iam necesse n. 4. in fin. quæst. 4.* Aret. *in d. § fuerat n. 38. vers. sed contra futures, inst. de actio.*

38 Intelligit tamen prædicta Baldus, quando in continenti contrahitur debitum, sicuti quando in fraudem fisci statim maleficium committitur *in d. auth. sed iam necesse n. 1. vers. & facit ad quæstionem* Fontanella *de pact. nup. tho. 2. claus. vlt. par. 1. num. 50.*

39 Sexta conjectura est si de dotis muliere non constat, & postea maritus illam facit cum augumento Fulgo. *dict. auth. sed iam necesse nu. 3. C. de dona. ante nupt.*

40 Septima conjectura, quando paupertas viri esset euidens, ac magna, (& vt eadem ferè quæ prima supra num. 32. adducta) Cuman. *in l. 1. n. 7. vers. finem vers. vnde est præsumptio fraudis ff. solut. matr.* & ibi Socin. Iun. *nu. 108.* Goza. *cons. 28. nu. 16 & n. 31.* Ruin. *cons. 183. nu. 1. lib. 1.* Decian. *cons. 97. nu. 7. lib. 3.* Menoch *præsum. 12. nu. 83. præsum. 13. nu. 18. lib. 3.* Gratian. *cap. 362. num. 21. & 489. num. 22.* Rota *dec. 400. sub n. 2. decis. 683. n. 5. part. 2. recent. & in Rom. census de Mutis 1. Iulij 1620. coram Coccino, & in Roman. dotis 27. Iunij 1629. coram Merlino vers. prima coniectura.*

41 Octaua conjectura est, quando in continenti post confessionem maritus magnum æs alienum contraxit Bald. de Bartolinis *in d. l. 1. nu. 109. in sexta limitatione.*

42 Nona est conjectura si confessio dotis respectu personæ dotem promittentis sit inuerisimilis, quia nempè attentis viribus sui patrimonij non sit probabile, quod talem, & tantam constituerit dotem mulieri attentis viribus eius patrimonij, & faculta-
43 tum Rota apud Burat. *dec. 108. n. 9.* Alexan. *cons. 86. n. 3. vbi addit. littera... lib. 7.* Craoet. *cons. 44. nu. 1.* Rota *dec. 683. nu. 6. par. 2. recent. & in d. Roman. dotis coram Merlino vers secunda coniectura*, non leue enim hoc casu arguitur motiuum, quod maritus donationem facere voluerit Burat. *d. dec. 108. num. 9.*

44 Decima conjectura deducitur, si dos confessata fuisset ante tempus conuentæ, & destinatæ solutionis Burat. *d. dec. 108. nu. 10.* Rota *dec. 485. nu. 4. 6. vers. prima, p. 3. lib. 3. dec. & in Perusina Laudi 23. Ianu. 1619. coram Card. Verospio.*

45 Vndecima conjectura deducitur ex insolitis, fuit enim in Rota coram Burat. consideratum *d. dec. 108. num. 11.* quod instrumentum carebat juramento, & fuerat celebratum tempore prohibito nempè in die Dominico, & parte absente, & viro recedente à Ciuitate.

Duodecima conjectura est, quando ex scriptoris
46 apparet de certa quantitate promissæ dotis, & post modum illa in maiori quantitate à viro confessata; hoc casu in excessu præsumitur simulata confessio, hoc comprobatur exemplo, quando mulier iam nupsit cum certa dote, deindè mortuo viro iterum nobit cõfessio in vlteriori summa emissa à secundo viro non probat veritatem, nec præiudicat creditoribus sicuti proponit casum *Rota decis. 159. n. 4. par. 6. recent. apud Gregor. decis. 188. n. 2. & Rota in Anconitana dotis 23. Ianua. 1634. coram Bucabella.*

47 Decima tertia est, ex diligentia vxoris in constitutione partis dotis, in qua voluit instrumentum à viro numerationis, vndè confessio dotis præsumitur postea simulata, cùm verisimile sit in alia parte affectasset similem probationem instrumentariam numerationis. *Rot. d. decis. 159. num. 6.* Grego. *decis. 188. num 3.*

Hæc tamen coniectura per se non sufficeret maximè concurrente promissione dotis ex dictis inferius num....

48 Decima quarta est coniectura, quando emanauit confessio à viro cui eminebat timor futuræ bonorum confiscationis. *Rota d. decis. 159. nu. 7. vel alio respectu.*

Decima quinta coniectura est, quando fuit promissa dos sub pacto inuestiendi pecunias vt starent pro fundo dotali, vel pro cautione dotis, facta deindè simplici confessione sine subsequenti inuestimé-
49 to inuerisimilis redditur huiusmodi confessio, vt dixit Rota *in d. Roman. dotis 27. Iunij 1629. vers. tertia coniectura coram Merlino.*

50 Decima sexta coniectura esset, quando instrumentum confessionis dotis esset relatiuum ad aliud instrumentum, quod non reperiit Rota in d. Roman. census de Mutis coram Coccino, quia huiusmodi confessio nihil releuat Bald. *in l. 2. n. 4. vers. vlterius nota C. de erro. aduoca.* Romano. *cons. 294. nu. 2. vers. paria.* Dec. *consil. 18. nu. 6. cons. 463. nu. 13.* Grama. *decis. 39. n. 9.* Decian. *cons. 21. nu. 38. lib. 2.* Surd. *dec. 112. num. 14.*

51 Decima septima coniectura, deducitur ex eo, quod conscit locetum, aut aliam personam debitricem dotis non reportasse quietationes dotis solutæ, videtur enim ex post confessio facta à viro ad fauorem vxoris valdè inuerisimilis. *Rota in d. Roman. census de Mutis 1. Iulij 1620. corã Coccino*, vbi allegat doctrinam Bald. *in l. si quis in hoc nu. 3. C. de Episco. & Cler.* Anchara. *cons. 24. n. 4.* Surd. *decis. 295. n. 28.* & ma-
52 ximè quando debitor dotis non ignorabat maritum esse debitis implicatum vt consideratur in dict. Roman. de Mutis.

Confessio tamen dotis probaret numerationem, & tanquam ex dote cum priuilegio tacitæ hypothecæ, ac alijs in corpore juris clausis agi posset in aliquibus casibus ex quibus limitatur, & recedit à conclusione iam supra proposita, ex conjecturis enim recedit à regula, & confessio emissa cessantibus conjectoris simulationis, & fraudis est attendẽda vt latè per Rotam *in Roman. nullitatis deliberat. 6. Iunij*

Iunij 1641. *in fin.* ubi conjecturæ colliguntur, & videnda est decisio *in Cauit. vetula dotis* 17. *Mart.*1642. *coram Reuerendiss.* Dunoxet. & 27. *Februar.*1642.& 19. *Aprilis* 1643.*coram* R.P.D. Certo.

53 Limitatur ergo primo loco quando alij creditores, qui concurrerent ad effectum satisfactionis in bonis debitoris non probant eorum creditum per numerationem, sed per simplicem pariter confessionem prout mulier, quia ceteris paribus mulier esset præferenda, ita Angel. *in l.*1.*n.*10.& ibi Alexand.*n.*35. Castr.*num.*7.Bald.de Bartolin.*nu.*196.Barbosa *par.*6. *num.*35.*ff.solut.matr.* Mantica *de tacit.lib.*11.*titul.*10.& *tit.*26.*n.*1.

Hæc limitatio si loquimur respectu creditorum, posteriorum transit sine difficultate, si verò respectu creditorum anteriorum apud me plurimam habet perplexitatem, certum est enim non esse paritem rationem excludendi creditores anteriores quando dos est verè numerata, prout quando est confessata, & in casu quo est confessata non est par conditio creditorum, aduersus enim creditorem tertium, qui habet creditum ex confessione non potest regulariter præsumi sinistra aliqua suspicio, contra verò creditum dotale vxoris duæ vrgentes militant præsumptiones, prima donationes inter virum, & vxorem prohibitæ, secunda fraudis ad supplantandum creditores anteriores, ideò cum creditores anteriores nullam habeant aduersantem p æsumptionem, & sint tempore anteriores, dotisque causæ contrariæ militent præsumptiones, non est cur dicendum sit causam dotis fore priuilegiatam, & propterea mihi videtur vt locus sit iuri communi, & creditoribus suffragari debeat beneficium temporis, & prout de pri-
54ma opinione dubitauit idem Bal. *de Bartolinis in d.l.* 1.*num.* 206.*in quinta limitatione*, vbi pariter considerauit supra dictam rationem, quod creditores habene creditū sine exceptione, mulier autē cum forti exceptione, & sic cōcurrit major ratio, vt excludatur mulier, subdit tamen cogitandum propter authoritatem Angeli aperiè tamen contra Angel tenet Bulgarin. *d.l.*1.*num.* 49. vbi omnibus contrarijs respondet rationibus, quas posse procedere admittit si ipsi etiam creditores haberent eorum creditum ex pari causa, nempè dotis, aut mutui in quibus terminis data paritate militant eædem rationes, excepta ausem causa mutui contra quam opponi pariter potest de non numeratione, creditores ex alijs causis essent præferendi, & pro eadem opinione facere videtur Mantica *d.tit.*26.*n.*1.

55 Limitatur secundò, quando dos, aut augmentum constitutum esset in fundo viro tradito æstimato, mulier enim præferenda esset si non ex causa, & remedio *l.vnica* §. & *vt plenius C. de rei vxo. act.* & *l. assiduis* 1.*Cod. qui pot.in pigno.* ex alio remedio, qnia nempè in subsidium habet aduersus rem viro, ita traditam rei vendicationem cum priuilegio prælationis contra anteriores creditores *l. in rebus ff. de iur.dot.* & ita declarat Bald. *in d. auth. sed iam necesse num.*2. *quæst.*5.*C.de donat. ante nup.* & dictum est supra quæst. 59.nu....

56 Limitatur tertiò, in re immobili empta ex pecunia data in augumentum dotis, quia vtitur suo mulier priuilegio cōtra creditores per rationem præcedentis limitationis, quia in re empta habet vtile dominium, & alijs præfertur, ita Bald. in d. auth. sed jam necesse quæst. 5. n.a.in fine vbi vndè idem puto.

57 Verùm hæc limitatio præsupponit eam opinionem, quod res empta ex pecunia dotali obtineat idem priuilegium, quod obtinet pupillus in re empta ex ejus pecunia, quæ quidem latius fuit examinata supra quæst.... ideò ad eam recurrendum erit.

58 Limitatur quartò, quando mulier dedit fundum in augumentum dotis inæstimatum, ipse autem vir, & vxor fundum alienauerunt causa rei familiaris, vndè maritus se cōstituit debitorem vxoris in quantitate, nam in hujusmodi augumento habebit vxor suum priuilegium contra creditores non obstante dispositione *d.auth.quia initium*, est omninò exclusiuum fraudis, facti veritatem comprobans, its Bald. *in d.auth.sed iam necesse n.*3.*quæst.*6.*facit Rota in Roma. dotis* 10.*Maij* 1633.*coram Dunox.*

59 Contraria opinio placet Fulgos.*in d.auth. sed iam necesse n.*5. ubi respondet fundamentis Baldi.

Limitatio hæc innititur illo principio d. auth. dispositionem esse totam in ratione fraudis fundatam, sed alij non ita existimant, nam esse dicitur etiam fundata in æquitate non priuilegiandi dotis augumentum ad præjudicium creditorum.

60 Limitatur quintò, in augumento dotis consistente in bonis mobilibus extantibus tempore soluti matrimonij, vndè si datus sit seruus, vel aliud simile, si existat tempore soluti matrimonij mulier retinet suum dotis priuilegium, ita Bal l. *in d. auth sed jam necesse num.vltimo quæst.*7. vbi adducit rationem, quia mulier est domina, ideò est omni creditori præferenda, & aliam addit rationem, quia in obligatione contractu ad fauorem creditorum non veniunt bona dotalia, contrarium malè tenuit Fulgo. *in d.auth. n.*5.*in fin.*

61 Baldus tamen declarat, quando mulier agit in rebus hujusmodi in dotem datis, secus si aduersus alia viri bona, quia non haberet prælationem aduersus alios creditores anteriores, & sic cessare hoc sibi casu priuilegia, & ad hoc facit conclusio, quia ex sua tacita hypotheca legali vxor non præfertur anterioribus creditoribus.

Limitatur sextò, quando renunciatum fuisset à marito exceptionis non numeratæ dotis, vel quando decursum est tempus à lege datum ad opponendum de non numerata dote, in hoc enim casu veram esse
62opinionem, ut idem priuilegium competens doti numeratæ competit doti confessatæ etiam cum prælatione juxta *text.d.l.fina. C.qui pot.in pign.or.hab.* dixerunt Bart.*in d.l.assiduis*, Fulgn.*d.auth.sed iam necessa.num.*4.*C.de donat.ante nupt.* Alexand.*d.l.*1.*num.*35. *vers. aut confessio ff. solu. matr.* & ibi Bald.de Bartolin. *num.*206.vbi scribit Bartoli opinionem ob ipsius authoritatem esse sequendam, & considerat quod viri creditores non possunt plus iuris habere quam vir ipse, qui non posset venire contra confessionem ob d.renunciationem, & lapsum temporis, vel propter jusiurandum, & hanc etiam opinionem latissimè tuetur Bulgarin.*d.l.*1.*à num.*58.*vsque ad* 61.Camillus Visitar.*nu.*161. & prosequitur vberrimè etiam Barbosa *n.*34.*vers.succedat igitur secunda ff.solut. matrim.* Mantica *de tac.lib.*11.*tit.*10.*n.*9.10.

63 Contrariam opinionem *in dict.l.*1. *sustinent* Angel. Rafael. Imola, Bulgarin. *num.*50.Iaf.*in* §.*fuerat. num.*75.*inst.de act.*Soc.*d.l.*1.*num.*90. Valasq.*consulta.* 6.*nu.*12. Mant.*d.lib.*11.*tit.*17.*n.*8. Fontanella *de pact. nup.d.p.*1.*num.*77.*Rota decis.*108.*num.*17.*coram Burat.* vbi alij plures allegantur.

64 Et subtiliter admodum Aret. in d. §. fuerat num. 41.vers.sed Angelus multis medijs comprobat nullum fundamentum posse constitui super renunciatione exceptioni dotis non numeratæ, & super la-

psu temporis,quia cum confessio ipsa sit suspecta ad prejudicium creditorum,& propter donationis pręsumptionem eadem facilitate, qua maritus potest credi voluisse donare eadem potest præsumi adhibitam ab eo fuisse cautellam renunciationis exceptioni, numerationis sinendi labi tempors ad præjudicium creditorum cum numeratione,quia huiusmodi circunstantiæ videntur qnodammodo color quæsitus ad magis tegendam frandem, imò subdit quod ad fauorem creditorum militabit semper præsumptio ignorantiæ,& propterea petere poterunt restitutionem in integrum contra lapsum temporis, ita considerat etiam Alexan.*in d.l.1.num.33.sub vers. aut confessio*, & Bulgar.*num.*50.& faciunt aliæ plures rationes adductæ à Barbosa *d.l.1.par.6.nu.44.num.45. vers.quinimò.*

65 Nec videtur attendends ratio Bartolini,quandoquidem quando creditores sunt anteriores confessioni plus juris illis competere potest quàm viro à quo causam habent, quia post jus quæsitum creditoribus confessio ejus non potest præjudicare, valeret autem bujusmodi ratio respectu creditornm futurorum post emissam confessionem, & sic in bis terminis possit admitti ratio Bartolini.

66 Facit vlterius pro hac secunda opinione eorum, qui firmant authoritates renunciationem exceptioni non numeratæ dotis importare donationem inter virum, & vxorem, quæ nec etiam viro præjudicet.Soc.*d.l.1.num.*100.Claud.*nu.*29.*ff.solut.matrim.* Alexand.*cons.*142.*lib.*2.Goxad.*cons.*28.*num.*22.Rub.*cons.*119.Cror.*in l.si constante in secunda lectura nu.*147.*in fin.*Ruin.*cons.*137.*n.*3.*lib.*4.Bello.*cons.*47.*n.*3.

67 Retenta hac secunda opinione, declarari potest, quando ante contractum matrimonium facta fuisset confessio receptæ dotis, tunc enim prævaleret, quia haberetur pro numeratione,nec obstante,quod non esset renunciatum exceptioni non numeratæ dotis.Aret.*d.§.fuerat,nu.*41.*vers.vel etiam clarius.*

68 Pottins tamen *in §.1.num.4.ad medium instit. de liter.obliga.* putat posse adhuc præsumi hanc confessionem fuisse emissam ex desiderio matrimonij contrahendi,& propterea à viro posse opponi exceptionem non sequutæ numerationes sequitur Barbosa *in d.l.1.n.24.ff.solut.matr.*

69 Secundò, item potest declarari, quando creditores non innituntur in probatione, nisi debitoris confessione pecuniæ creditæ,ita Aret.*d.§.fuerat,nu.*41.*inst.de act.*

70 Item & tertiò, quando ijdem creditores causam onerosam non habent,sed tantùm lucratiuam ex infra deductis *num*....

71 Quartò itidem, quando confessio emanasset antequam maritus contraxisset cum creditoribus Alexand. *d.l.1.num.35. vers. aut confessio dotis*, quando tamen pro ipsis non militarent conjecturæ fraudis, Bulgarin.*d.l.1.sub nu.*65.& juxta dicta superius.

Ex quibus sequitur præstringendo materiā istius limitationis sextæ, quando emittitur confessio viro non existente graui ære alieno onerato, nullâque militante fraudis suspicione,aut donatione,& tunc cum alia non possit adduci sinistra præsumptio,sola militabit exceptio non numeratæ dotis, quæ bien-
72 nio extinguetur, & eo elapso neque à viro,neque ab alijs creditoribus opponi poterit,dum verò non cessant donationis, aut simulationis rationes, & tunc lapsus temporis opponendi exceptionem non numeratæ dotis nullius erit considerationis ad præjudicium creditorum. Ad præjudicium autem viri,an iste lapsus temporis,aut renunciatio præjudicet, vi-
73 dendus est Barbosa *in dict.l.1. num.*28.ubi concludit non obesse renunciationem, quando fit in eodem instrumento.

Limitatur septimò quoad commodum juris communis, quandoquidem mulier, vt creditrix vtetur jure suo,videtur enim quod prædicta conclusio procedat tantùm quoad prælationem, iuxta terminos *l.assiduis* 12.*Cod.qui pot.in pign.hab.*non verò quoad
74 aliud priuilegium tacitæ hypothecæ, vnde si concurrant creditores posteriores ipsis præfertur, item idem si creditores paret,item si creditores chirographarij,ita Bulgarin.*in d.l.1.nu.*52.*ff.solut.matr.*vbi loquitur tam quando confessio facta est constante matrimonio, quam quando ante,& probat, quia priuilegium antellationis fuit introductum *ex d. l. assiduis*, aliud verò priuilegium tacitæ hypothecæ ex *d.l.vnica §.& vt plenius,C.de rei vxo.actio.*& idem dixit Bal.de Bartolinis *in d.l.1.n.*205.*vers.sed potest*, vbi
75 dicit, quod iure antiquo inspecto ad effectum commodi tacitæ hypothecæ non requiritur numeratio dotis,quia per tex.*in d.l.assiduis,C.qui pot.in pign. & in d.auth.sed iam necesse*, solùm requiritur numeratio ad effectum excludendi anteriores,& propterea Rafael. Fulgos.*in d. auth. sed iam necesse nu. 2. in fin.* scripsit non reperiri jure cautum, quod ad introducendam tacitam hypothecam requiratur constare de numeratione dotis,& congruunt tradita inferius limitatio 19.*n.*121.

76 Limitatur octanò, quando dotis confessio non emanauit constante matrimonio,sed antequam fuit contractum, quia dos ante matrimonium habet priuilegium tacitæ hypothecæ, & prælationis,ista opinio adscribitur Cyno *in d. auth. sed iam necesse, C. de don.ante nupt.in 4.quæstione*, sic enim testatur Castr. *in d.l.1.n.8.vers.tertius est casus.ff.solut.matr.*& allegat rationem ibidem,quia tunc cessat præsumptio,quod facta fuerit in fraudem creditorum, sequitur etiam Baldus de Bartolinis *in d.l.1.n.*207.Mantica *de tacit. lib.*11.*tit.*27.*n.*4.

77 Ad mentem autem Baldi de Bartolinis *in d.l.1.nu.*201.*vers.dicas*,intelligi debet hæc limitatio,quando est elapsum tempus opponendi exceptionem non numeratæ dotis, nam ante d.tempus d.confessio debet censeri facta sub spe futuræ enumerationis.

Mantica *de tacit.d.lib.*11.*tit.*20.*n.*18.*vers.sed aduertendum & d.tit.*17.*n.*4.*&* 5.

78 Subdit etiam Bartolinus hanc traditionem esse admittendam ad fauorem quoque viri pro excludenda
79 donatione, nisi de animo hujusmodi donandi probaretur, quia tunc donatio valeret,& ante Bartolinum Raf.Cums.ibidem *num.7.vers.addita tamen*, & faciunt deducta in præcedenti limitatione.

80 Limitatur nono quoad creditores posteriores, quia dos habet sua priuilegia etiam si non constet de numeratione. Castr. *in d.l.1.sub nu.3.vers.aly,ff.solut. matr.* vbi allegat textum *in l.si superatus 3.in fin.ff.de pignor.* ibi (*non plus habere creditor potest, quam habet, qui pignus dedit*) Gratia *c.*562.*num.*16. Læl.Altograd. *cons.*33.*n.*1.

81 Hæc limitatio admitti non potest, nisi cum præsupposito præsumptam donationem inter virum, & vxorem ex d.confessione resultare non posse, & lapsum esse tempus opponendi de non numerata dote;item fraudem abesse à marito,& bonam fidem interuenisse, quare euitari poterit dum est locus motiuo tacitæ donationis, vel vbi fraus concurrit juxta ea,quæ suprà fuerũt,& quæ inferiùs sunt deducta,&

ita

ita confiderat etiam Mantica loco citato Burat. *de-*
cif. 108 *& dec.* 612.

82 Limitatur decimò, quando confeffio dotis ema-
nauit inter perfonas non fufpectas, quia tunc proba-
ret numerationem, nam de facili videtur fubftinen-
di confeffio, ut probet numerationem ficuti dixit
Rota in d. Farfen. dotis 10. *Nouemb.* 1623. *coram Vbal-*
do. & faciunt tradita per Decian. *conf.* 536. *fub num.* 9.
Ruin. *conf.* 18. *num.* 4. *lib.* 1. Surd. *conf.* 459. *num.* 21.

83 Limitatur vndecimò, quando præcedit promif-
fio, deinde in alio tempore fubfequitur confeffio re-
ceptæ dotis, nam hoc cafu confeffio hujufmodi præ-
judicaret creditoribus, & fic dos confeffata obtine-
ret priuilegiata, nec præfumeretur fraus, nec admit-
teretur exceptio non numerationis, ita Caftr. *in d. l.*
1. *num.* 8. *verf. quartus eft, ff. folut. matrim.* & ibi Bald. de
Bartolinis *num.* 209. *in fine*, vbi fcribit hanc fuiffe
antiquam opinionem Cyni fequutam per Angelum
de Perilio ejus Doctorem, & juxta eam fibi fuiffe
Paduæ confultum, & probat à fimili in mutuo, in
quo non poteft opponi exceptio non numeratæ pe-
cuniæ, quando procedit promiffio de dando mutuo,
& latiffimè comprobat hanc opinionem Barbofa
in ead. l. 1. *par.* 6. *n.* 51. 52. *cum feq.* Fachineus *nofter lib.*
8. *contro.* 81. *per totum.* Fontanella *de pact. nupt. cho.* 2.
clau. vlt. par. 1. *n.* 31. Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 12.
& 40. *& tit.* 27. *n.* 6. Pacif. de Saluia. *infp.* 3. *c.* 2. *nu.* 484.
Surd. *conf.* 117. *num.* 25. *& conf.* 397. *nu.* 5. Læl. Altograd.
conf. 33. *num.* 6. *Rota apud Cardin.* Seraph. *dec.* 678. *nu.*
11. *dec.* 795. *num.* 1. Duran. *dec.* 387. *nu.* 6. *&* 428. *nu.* 1.
& idem in recollectis per Pacific. *dec.* 144. *nu.* 1. Gre-
gor. *dec.* 62. *num.* 6. *decif.* 491. *nu.* 7. & ibi add. *& in re-*
cent. dec. 24. *nu.* 5. *& dec.* 160. *n.* 1. *par.* 7. *& in Roma. cen-*
fus de Mutis 1. *Iulij* 1620. *coram Coccino, & in Farfen.*
dotis 10. *Nouemb.* 1613. *coram Vbaldo, & Firentilla ad*
Burat. dec. 108. *num.* 21. Couar. *var. refol. lib.* 1. *c.* 6. *nu.* 7.
Rota dec. 335. *nu.* 1. *p.* 6. *rec. & in Nepefina pecun.* 15. *Feb.*
1647. *verfic. nec dubitari coram Verofpio, & in Fanen.*
dotis 17. *Martij* 1642. *coram Cerro, & in Rauennaten.*
Salu. 17. *Decemb.* 1646. *coram Meltio fub verf. minuf-*
que releuat.

84 Et pro hac opinione allegatur communiter textus
in l. in contractibus §. *fed quoniam fecuritatibus*, vbi
Cynus *in* 2. *quæft. n.* 5. *C. de non nume. pecu.* ex quo textu
benè probatur, quod qui habet aliquem obligatum,
& côtra illum habet executionê paratam ex publica
fcriptura non cogitur folutionem confiteri antequã
facta fit, & propterea fi confitetur verifimile eft,
quod verè receperit folutionem, & adducit hanc ra-
tionem Rota apud Duran. d. dec. 387. *n.* 6.

85 Declaratur tamen hujufmodi limitatio vt non
habeat locum, quo ad creditores, qui contraxerunt
ante confeffionem licet poft promiffionem, illique
86 initerentur credito cum hypotheca expreffa, & cum
numeratione Caftr. *d. l.* 1. *d. num.* 8. *verf. primus*, vbi ci-
tat Specul. & ibi Bald. de Bartolinis *num.* 210. 211. 213.
vbi fcribit promiffionem præcedentem operare
duos effectus, vt primò probet aduerfus virum, fe-
cundò, vt virum, & creditores excludat quatenus
opponant exceptionem non numeratæ pecuniæ,
non verò poffe alium operam excludere ipfius ante-
riores creditores à jure proponendi exceptionem
fraudis fundatam in juris præfumptione juxta tex-
tum *in d. auth. fed iam neceffe.*

87 Sed Bulgarinus *in d. l.* 1. *ff. folut. matr. num.* 53. *verf.*
quintò, ergo diftinguit inter terminos *l. affiduis*, quo-
ad priuilegium prælationis, *& d. auth. fed iam neceffe*,
ad effectum, vt confeffio non attendatur, nam pro-
miffio præcedens operatur, vt præfumptio fraudis
ceffet, non tamen ut competat priuilegium præla-
tionis, iuxta *l. affiduis*, quia Imperator tale conce-
dendo priuilegium fundauit in vera dotis numera-
tione, & improbat fic doctor Caftr. & Bald. Nouel-
lum contra fentientes.

88 Barbofa *in d. l.* 1. *par.* 6. *fub num.* 39. *cum feq.* indiftin-
ctè tenuit dotis confeffionem quoad omnia præju-
dicare viro, & creditoribus, quia d. præcedens pro-
miffio facit ceffare omnem fraudis fufpicionem, &
idem concludit *n.* 51. 52. & idem tenent Fontanella,
& Rota locis citatis.

89 Declaratur fecundò, hæc limitatio vndecima ve
vera fit dummodò de promiffione dotis conftet per
fcripturas diftinctas à confeffione, nam fi non con-
ftaret nihil prorfus operaretur etiam fi notarius in
inftrumento confeffionis afferetet promiffionem
præceffiffe, quia tali partium affertioni non foret
ftandum ad præjudicium creditorum Fontanella *d.*
p. 1. *num.* 37. *ubi num.* 38. declarat non procedere fi pro
promiffione extarent adminicula alia, & aliæ veri-
fimilitudines.

90 Declaratur tertiò, quando alijs contrarijs conje-
cturis, & præfumptionibus probaretur confeffio-
91 nem fraudulentam effe, quia etiam nullum fieri pof-
fet fundamentum fuper præcedenti promiffione, vt
bene animaduertit Fontanella *d. p.* 1. *num* 39. & Ro-
ta *dec.* 55. *nu.* 20. *par.* 6. *rec.* ubi confiderat in fuo cafu,
quod maritus non fubminiftrauerat alimenta, &
non verificabãtur nonnullæ partitæ folutionis præ-
tenfæ, & iftam declarationem optimè explicat Rota
in d. Roma. cenfus de Mutis 1. *Iulij* 1620. *coram Coccino.*

92 Ifta autem tertia declaratio communis eft omni-
bus alijs limitationibus, quæ pro veritate confeffio-
nis proponuntur, nam is, qui judicandi munere fun-
gitur trutinare debet hinc inde rationes, & conje-
93 cturas facti, & fecundum illas moueri vel pro dote,
vel contra, fraudis autem conjecturas adduximus
fupra ad tertiam conclufionem, quas applicabiles
effe dicit ad hanc limitationem. Fontanella *d. p.* 1. *n.*
48. *cum feq.*

Limitatur duodecimò, refpectu ipfius viri contra
quem, & hæredes dos confeffata habet fua priuile-
94 gia Bald. de Bartolinis *in d. l.* 1. *nu.* 169. *verf. in primo*
cafu fine dubio, ff. folut. matr. Bulgarinus *n.* 47. vbi plus
infert, quod dictante ftatuto, vt inftrumenta cre-
ditorum habeant paratam exequutionem contra de-
bitores, illam etiam obtinebunt ad fauorem crediti
95 dotalis tantummodo confeffionati, fimiliter dictan-
te ftatuto, quod contra creditorem non currat præ-
fcriptio, obtinet locum etiam ad fauorem vxoris in
credito dotis confeffionatę, & alios allegat, & fequi-
tur Barbofa *d. l.* 1. *nu.* 26. *verf. & quoad primum*, vnde
& facilius aduerfus eum admitterentur conjecturæ,
quarũ poffet allegari fortis, fi ipfe maritus bona ip-
fius vxoris extra dotalia adminiftraffet, nam præfu-
meretur folutus de dote conftituta primo viro ex
præfumptione in fecundo repetita matrimonio. Af-
flict. *dec.* 13. *num.* 3. *verf. adducit* 4. *& num.* 16. Neuiz.
conf. 57. *fub. num.* 11. Dura. *dec.* 409. *fub. num.* 19. *& dec.*
428. *fub nu.* 3. *Rota in Ciuita. Vetula* 27. *Februarij* 1643.
& 29. *Aprilis eiufdem anni coram R. P. D. Cerro.*

Declaranda venit tamen hæc conclufio huius
duodecimæ limitationis, quando intra legitima tẽ-
96 pora opponeret maritus, vel eius hæres exceptionẽ
non numerationis, quæ intra biennium opponi po-
teft, nam per hanc exceptionem fundatam in legis
præfumptione haberet maritus, aut eius hæres præ-

ſumptionem pro ſe, quæ releuat ab onere probationis, & hujuſmodi onus transfert in mulierem. Bald. de Bartolin. d.l.1.nu.196.in fin. Bulgarin. nu.48. Barboſa num.27.

97 Et huiuſmodi declaratio admittitur etiam ſi maritus renuntiauerit exceptioni non numeratæ dotis, cui renuntiari de conſuetudine ſolet in inſtrumentis Bald. de Bartolinis d.l.1. n.197. vbi allegat ita tenuiſſe etiam Bart. & Angel. adducit rationem, quia ea facilitate quâ quis ſolet induci ad confitendum eadem, ſolet induci ad renuntiandum, ſequitur Bulgar. nu.48. Conſiderat autem Bartolinus facere cautum d. renuntiationem, quando non in eodem instru-

98 mento confeſſionis, ſed in alio diuerſo, & ex intervallo fit ceſſante ratione, tunc conſideratæ facilitatis, ac vſus notariorum, & Bulgarin. n.48. ſed videndus eſt ipſe idem Bartolinus n.201.

99 Ampliat prædictam admittit declarationem Bartolinus etiam ſi talis confeſſio ſit iuramento roborata, quia iuramentum recipit illam tacitam conditionem dummodo ſequatur numeratio, ita idem Bartolin. d.n. 198. ſubdit tamen hoc locum non ob-

100 tinere in iuramento aſſertorio in ipſa renuntiatione non numeratæ dotis appoſito, & de iuramento circa hanc materiam dictum eſt infra limit.14.

101 Declaratur ſecundò, ſi mulier præcedat viro, quia cum talis confeſſio ſit conſtante matrimonio reſolvatur in donationem, quæ confirmationem mortis expectat, præmoriente muliere donataria ante donatorem remanet reſoluta, ita Bald. de Bartolin. d.l.1. n.199. & 200. & 102. Bulgarin. n.48.

Limitatur decimotertiò, quando confeſſio dotis haberet implicitum ſtatum validitatis donationis, exemplum poterit proponi in dotis confeſſione, quę emittitur à viro ignobili, qui vxorem duxit nobilē, aut à viro ſene, qui duxit puellam, cùm enim donatio ea iſta cauſa inter virum, & vxorem valida ſit, ita & confeſſio receptæ dotis præiudicabit viro vti in

102 donationem validam reſoluta, & poterit dici importare dotis conſtitutionem, vel validum, & permiſſum eius augumentum, & ſic ceſſabit fundamentum, quod præſumatur emiſſa confeſſio ſub ſpe futuræ numerationis. Bald. de Bartolin. in d.l.1.nu.201. verſ. conſtante autem matrimonio.

Hæc tamen limitatio quoad effectum, vt non poſſit opponi exceptio non numeratæ dotis intra legitima tempora mihi certè non probatur, niſi deutur vrgentes præſumptiones factæ donationis, quæ non eſt ſine probatione dicenda, non probat enim Bartolin. hoc eſſe ſpeciale in confeſſione emiſſa à viro ſene ad fauorem puellæ, vel viri ignobilis ad fauo-

103 rem mulieris nobilis, quod inducat donationem, & quod non poteſt dari de non numerata pecunia, admittit etiam ipſe Bartolin. nu.202. in fin. non habete locum limitationem, dum donatio reſultans ex ipſa confeſſione eſſet valde magna, & exceſſiua.

104 Limitatur decimoquartò, quando dotis confeſſio iuramento eſſet corroborata, quia in hoc caſu cum ſit valida præjudicium faciet ipſis creditoribus poſterioribus, & multo magis ipſi viro, ita Bal. de Bartolin. in d.l.1. ſolut. matr. n.204. Mantica de tacit. lib.11.tit.20. nu.8. verſ. quod magis, Rota deciſ.24.nu.8. par.7.recent. Et cum aliis conjuncta hæc conjectura ponderatur à Rota in d. Nepeſina pecuniaria 15. Februarÿ 1647. verſ. nec dubitari, in fin. coram Ver ſpio, & in d. Rauenat. Saluia. 17. Decemb.1646. verſ. prima coniectura coram Melzio.

105 Habet autem hæc limitatio plures contradicentes, & in ſpecie Rota deciſ.55.num.14. dec.259.n.9. par.6. recent. & videndus eſt Burat. dec. 621.nu.5.cum ſeq. & dec.935. & Rota in Bonon. dotis 2. Maÿ 1617. coram D. meo Merlino.

106 Et facit ratio nam aliud eſt, quod iuramentum interponatur in actu ſimpliciter expreſſo, aliud verò, quod interponatur in actu expreſſo ad confirmationem taciti pacti, ſed contractus, cùm enim ſuper donatione à viro facta vxori adhibetur, operatur validitatem ipſius donationis, quia ipſe donans hoc intendit iurando, validare nempe donationem à iure improbatam, in actu autem tacito, id eſt donatione ex confeſſione dotis receptæ reſultante aliud videtur dicendum, quia cum iſta confeſſio ſit ſimulata, & non vera, quando maritus dotem, quam non recepit confeſſus eſt ſimulatè appoſitum etiam videtur iuramentum, & nihil poteſt operare, & Bartolin. ibi adducit Petrum Rom., & Cynum hanc opinionem tenentes. Sed ratio iſta debilis valdè videtur, quia licet maritus ſimulatè fuerit confeſſus, iſta ſimulatio, quamuis excludat conſenſum ab eo quoad verita-

107 tem actum, quem emittit ipſius confeſſionis, inducit tamen conſenſum in donationem quam principaliter præſupponitur voluiſſe facere, unde conſenſus abeſſe ab ea non dicitur, & conſequenter iuramentum cum fundamento conſenſus ſuum debet admittere effectum ſuppouēdo nihilominus virum non poſſe opponere exceptionem non numeratæ dotis, prout nec creditores poſteriores, necnon & ceſſare ſuſpitionem fraudis, iuxta ſuperius ſæpius repetita.

108 Placet mihi autem eiuſdem Bartolini diſtinctio in d.l.1. num.204. inter iuramentum aſſertorium, & promiſſorium, ſi enim maritus ſuper actu de præterito iurat ſimpliciter recepiſſe tantam dotem ab vxore, & vlterius non progreditur, iuramentum non operabitur, quia tunc vincitur in fraudem iuratum, & militat ratio illa eiuſdem facilitatis qua ad confitendum fuit motus, eadem videtur ad iurandum quoque inductus, cùm verò iuramentum eſt promiſſorium de præſenti ſuper actu præterito, ut cum maritus confitetur primò dotem accepiſſe in præteritum, & promittit eius reſtitutionem facturus, & iuramentum adhibet, hoc caſu operatur iuramentum, nam ſicut firmat donationem expreſſam, ita firmare poteſt tacitam, & hoc caſu nici poteſt iuramentum idem operare in tacito, quod in expreſſo, ſequitur Barboſa d.l.1.par.6.n.38.

109 Erit tamen firmiter tenendum in præiudicium anteriorum creditorum non attendi confeſſionem iuratam, vt declarat Barboſa d.l.1.par.6.n 47.

110 Limitatur decimoquintò quando confeſſio receptæ dotis emanaſſet ad fauorem extranei promiſſoris, vt ex Baldo notat Bartolinus d. l. 1. ſub nu.207. in tertia limitatione, vbi ſcribit, quod habet tunc tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis, & faciunt tradita ſupra n.82. Rota in Romana multi. deliberatio. 6. Iunÿ 1642. coram Cheſſelerio in fin. verſ. de credito anteriori, vbi loquitur de quietantia dotis receptæ factæ fratri vxori, & dicit non eſſe prohibitam donationem, & propterea non poſſe dici facta confeſſio inter perſonas ſuſpectas ex Dec. conſ.536.n. 9. poſt medium. Mareſcot. var. reſol. lib.1.c.8.nu.8. Rota in Camarinen. pratenſa dotis 11. Nouemb. 1599. coram Lutio, & Duran. dec.409.n.15. dec.428.n.5. & in d. Rauenaten Saluia 17. Decemb. 1646. coram Melzio.

111 Putat tamen idem Bartolinus aduertendum fore ad circunſtantias facti, inquit enim quod ſi maritus grauare

grauatetur de tempore confessionis multo ære alieno, & promissor esset sanguine conjunctus ipsi viro, adhuc posset præsumi fraus, & multò magis si promissor sit socer, nam eadem ratio videtur militare prout si confessio fieret mulieri, sequitur Barbosa *d.l.1.par.6.num.50.cum seq.* vbi vult considerari 112 propterea debere an præcedat dotis promissio, quod si non præcedat confessio sola non attenditur, & hanc secundam opinionem, sequitur etiam Rota apud Burat. *decis.108.num.3.vers.quod etiam.*

113 Limitatur decimò & sextò, quando confessio dotis coadjuuatur aliqua ex duabus conjecturis, vel quia diu maritus vxorem aluerit, vel post confessionem ex internallo aliam confessionem fecerit, videtur enim geminatio facere conjecturam veræ numerationis, & fraudem excludere. Bal. *in l.1.C.de priuil. dot.* quem refert Bartolin. *d.l.1. num.207. in fin. limit. 4.* & de geminata confessione loquitur etiam Mantica *de tacit. & amb. conu. lib. ... tit.20. nu.11. Rota in d. Rauennaten. Salaria.17. Decemb. vers.tertium 1646. coram Meltio; sed* idem Bartolinus *n.108. d.limit.4.* dubitat de veritate 114 huius limitationis, inquit enim doctor iste possibile esse, quod vir à principio duxerit vxorem absque dote, vel cum modica, & posse esse, quod tunc maritus multos habeat creditores, & propterea, vt ab eis se exoneraret ita fuerit confessus, inde fit inquit ille, vt alimentorum subministratio veniat in consequentiam tacitæ donationis, & simulationis, vnde hæc omnia, quæ subsequuntur vti tendentia ad præjudicium creditorum ius iam habentium non debet inseruire pro adminiculo veritatis ejusdem confessionis, & ponderat textum *in auth. sed iam necesse,* quæ inducit ad fauorem creditorum illam vehementissimam conjecturam, vt confessio non præjudicet, quia videtur emanata in fraudem creditorum, & ad inducendam donationem, contra quam leues 115 sunt duæ adductæ conjecturæ super quibus fundatur limitatio, quam rejicit etiam Barbosa *d.l.1.par.6 nu. 56.57. & 58.* dicens nec præjudicari quoque marito.

116 Et conjecturam subministrationis alimentorum vtilem, & nisi aliis fulciatur conjecturis non attendendam supponit *Rota decis.160. à num.3. par.7. recent.* & infra in limit. 20.

Limitatur decimo & septimò, stante statuto, prout extat Florentiæ, quod instrumenta dotis confessionata mandentur executioni sicuti sententia, nam 117 statutum hoc dicitur fundare super confessione, & non super ipsa solutione dotis, & eius numeratione, ita interpretando statutum, & ob id firmando priuilegium dotis solutæ præstari doti confessatæ, scripsit post Baldum d. Bartolinus *in d.l.1. solut. mat. n.114. limit.8.*

Sed facit in oppositum, quia imò d. statutum videtur interpretandum non procedere, nisi aduersus virum in concursu cum posterioribus creditoribus 118 non verò contra tertium possessorem, vel anteriores creditores, quia cùm tale statutum sit exorbitans à iure communi debet interpretari strictè, quando agitur contra solum virum, & eius vniuersalem successorem, aliàs enim damnum nimium graue afferret creditoribus, imò & viam fraudibus aperiret, ut tradit impugnando dictam limitationem Bulgar. *d.l.1.num.53.vers.octauo infertur,* imo ipse Bartolin. contrariam opinionem non videtur sequutus, allegat enim Baldum, & quod secundum eam facit in facti contingentia consilium, & postea adducit rationes in contrarium militantes.

119 Limitatur decimò & octauò, quando causa ageretur inter mulierem, & fiscum in casu confiscationis bonorum viri: elapso enim tempore opponendi 120 exceptionem numerationis non poterit denegare separationem dotis confessatæ, videndus est plenè Farinac. *quæst.25.num.120.* Peregr. *de iur. fisci, lib.5.tit. nu.28.vers.intellige.* Guazin. *tra. de confisc. limit.35.n.3. cum seq.*

Limitatur decimonono, quando ageretur contra tertium bonorum viri possessorem, & secundos cre-121 ditores, qui quidem non videretur posse opponere exceptionem non numeratæ dotis. Bart. Bald. ac alij quos allegat Bald. de Bartolinis *d.l.1.nu.160.ff.solut. matr.* Sed non est simpliciter transeundum cum hac opinione, ideò distinguendum est; aut enim agitur vt mulier possit uti contra tertium iure communi citra priuilegia, & vera est Bartolini opinio, vtitur enim, & potest deducere ea commoda, quæ veniunt de iure ad fauorem creditorum, vt firmatum fuit supra *limit.9. num.74. & 75.* Aut etiam agitur contra tertium possessorem de facto possidentem absque titulo nullam causam habentem à viro, & tunc pariter mulier vtitur iure suo, nec posset hic tertius extra propriam personam opponere exceptiones, quæ viro, aut aliis ab eo causam habentibus competerent, aut denique iste tertius habet causam à viro, & is opponit de dote non numerata intra tempora à lege statuta, & is etiam est possessor post emissam confessionem, & in huiusmodi casu poterit tertius iste facere supradictam oppositionem sicuti neque è contra posset si lapsa essent tempora, quia plus iuris is non potest prætendere suo authore, & ita intelligenda est doctrina Castr. *in l si cui 15. nu.1. C. de non num. pecu.* Aut denique ipse maritus confitetur recepisse dotem renunciando exceptioni dotis non numeratæ, & sumus intra tempora eam opponendi, nec iste tertius poterit dare de non numerata, quando habet causam à viro post d. renunciationem, secus si ante renunciationem, quia non posset tunc renunciare ad præjudicium ipsorum. tenderet enim talis renunciatio ad diminutionem iurium debitoris, & est contra pacta, quæ insunt tacitè in formatione crediti, cùm videatur promittere se solutionem bona fide facere iuraque conseruare sibi competentia ad d. effectum sicuti præterea d. confessio quo ad priuilegia cessat contra alios creditores vt dictum est, & ideò non præjudicat creditoribus in persona-122 li vt præferatur dos, sic enim hujusmodi distinctio colligitur ex Bartolino *d.l.1.n.205.in fin. & n.160.* ex Bulgarino *n.57.vers. & super quo tamen.*

123 Limitatur vigesimò, quando maritus post confessionem dotis diù perseuerauit subministrando alimenta vxori, nam dotis confessio præsumeretur vera, non simulata, & sic numerationem probaret, Barbosa *d.l.1.n.40.vers.illud denique, ff. solut. matrim. Rota apud* Duran. *decis.387.nu.11.* mouetur Barbosa cum duplici supposito, dicit primò, quod confessio dotis præsumitur facta sub spe futuræ numerationis, quando autem alimenta præstat maritus videtur numerationem consequutus: secundò dicit, quod præsumptio præsumptionem tollit, dos enim confessata à lege non præsumitur soluta, alia autem concurrente conjectura debet præsumi solutio, & verisimile est, quod si dos non soluta fuisset, vel quod petita à socero fuisset, vel quod vir vxorem expelisset.

Sed huiusmodi rationes non transeunt sine contradictione; plures alij enim tenent d. confessionem inter virum, & vxorem non probare ob præsumptio-

nem donationis etiam subministratis alimentis, quoniam iste actus non edidit d. præsumptionem, & in viro plus considerabile est facere actum cõfessionis receptæ dotis, quam alimenta præstare, quia exhibitio alimentorum est ferè necessaria, & ex ratione matrimonij, quia vir & vxor efficiuntur vnà caro, at sicuti confessio dotis non probat numera-
124 tionem aduersus virum, quod plus est, ita nec poterit probari exhibitio alimentorum, quod minus est. Vnde iure meritò improbant hanc limitationem Soc. *in d. l. 1. n. 89. & 94.* Bologn. *n. 255. ad fin.* Goza. *conf. 18 num. 23. & n. 32.* Couar. *var. resol. lib. 1. c. 7. n. 6. vers. sic ex confessione.* Bello Senio. *conf. 48. num. 2.* Menoch. *præsum. 12. n. 73. præsum. 13. n. 19.* Ioseph. Lodouic. *dec. Perus. 66. n. 15.* Gellia. *ad consuet.* Alexand. 98. *verbo viginti, n. 63. Rom dec. 683. nu. 13. par. 2. recent. & decis. 108. n. 19. coram Burat. & in Romana dotis 27. Iunij 1629. in fin. coram Merlino.*

125 Iunctis tamen aliis adminiculis, & conjecturis non tamen solet sperni ista alimentorum præstatio, & ita est intelligenda altera opinio ad sensum Rotæ *decis. 24. num. 11. par. 7. recent.* & penè Gregor. *dec. 92. n. 5. & in Rom. legato, seu dotis 19. Ianuarij 1634. coram Cardin Pamphilio.*

Limitatur vigesimoprimò, quando vnà cum confessione dotis maritus renuntiasset etiam ad fauo-
126 rem soceri bonis paternis, & maternis nomine vxoris, quia non videtur verisimilis huius pacti interpositio, quando dos non fuisset numerata, ita Cravetta *cons. 40. num. 8.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 20. nu. 15.*

127 Verùm ista conjectura aliis contrariis de facili esset elisibilis, quia istæ renuntiationes sunt solitæ, & frequentissimè in dotalibus apponuntur instrumentis,

Limitatur vigesimo & secundò, quando appareret de solutione aliquarum summarum ipsius dotis, nam generalis postea confessio totius numerationis
128 præsumitur vera propter adminiculum solutionis partis, & sic vbi cautar confessio pro residuo tradit Afflict. *dec. 402. nu. 9. vers. & pro hoc.* Natta *cons. 81. à nu. 12. vers. aliquando.* Gabriel. *de iur. dot. concl. 4. nu. 1. & 4. vers. secundo.* Surd. *cons. 397. nu. 5. cum seq.* Fontanella *de pact. nupt. tho. 2. clau. fin. § 0. vnic., var. 1. nu. 34.* Matescot. *var. resol. lib. 1. c. 8. num. 14.* Add. ad Burat. *dec. 182. n. 12.* Moed. *dec. 2. n. 2. vers. fait tantum de confess.* Seraph. *dec. 678. n. 10. vers. præterea 795 num. 1.* Duran. *decis. 409. nu. 6. vers. stante quod, & 428. Rom decis. 123 par. 2. recent. 127. num. 2. vers. præterea, par. 3. & 15. num. 3. par. 4. & 55. num. 4 par. 2. tho. 4.* & in Rauennaten. Saluia. 17. *Decemb. 1646.* Meltio. Duran. *dec. 387. num. 10. in fin. Rota dec. 24. num. 9. par. 7. recent. & dec. 160. num. 1. ead. par.* & in Macerat. *legitimæ, 12. Iunij 1614. & 1. Iunij 1618. coram Vbaldo. & in Farsen. dotis 15. Nouemb. 1622. coram eod.* & in Spoletan. *pensio. 1. Iunij 1620. coram eod.* & in Velitetna *dotis 21. Maij, 1621. coram Manzan. & in Rom. legati, seu dotis 19. Ianu. 1634. coram Panzirolo,* & in d. Nepesina *pecuniæ. 15. Februarij 1647.* & prius in Romana *dotis 14. Februar. 1642. coram Dunoz.* & in Maceraten. Saluia. 11. *Martij 1647. coram R. P. D. Corrado.*

119 Hæc limitatio videtur intelligenda, ut procedat cum aliquibus requisitis, primò dummodo appareat de solutione non leuis summæ, quia non admitteretur concurrente probatione numerationis modicæ summæ, Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 3. num. 25.* Giurba *dec. 16 sub num. 19. Rota in Rom. dotis, seu restit. in inte-*
130 *gr. 17. Iunij 1619. coram Merlino.* Vnde requiritur maioris partis solutio, vel medietatis secundum opinionem *Gellia ad consu.* Alexan. *quæst. 8. num. 71.* quæ tamen opinio reprobatur à Surd. *cons. 489. num. 22. &*
131 *à Rota in d. Roma. dotis.* Secundò dummodo non detur de inuerisimilitudine ipsius confessionis ex aliis coniecturis Dec. *cons. 411. n. 14.* Vrsil. ad Afflict. *dec. 402. n. 8. Rota in Rom. censu de Mutis 2. Iun. 1620. coram Coccino, & in d. Rom dot. cor. Merl.* Tertiò & dummodo de solutione partis distinctè appareat,
132 vnde secus esset dicendum, quando solutiones enũciarentur in ipsomet solum instrumento confessionis, ita declarat Rota apud Burat. *d. decis. 108. n. 8.* Et ratio est, quia quando sunt diuersis temporibus factę solutiones generalis confessio totius dotis recipit
133 fomentum ex præcedentibus solutionibus, nam ea scriptura, quæ vera in parte iustificatur, vera præsumitur in totum Gregor. *d. dec. 62. n. 7. 8.*

134 Limitatur vigesimotertiò, quando in instrumento dotali vltra confessionem adest etiam attestatio de ipsa numeratione, Castr. *in l. 1. num. 8. ff. solut. mat.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 20. num. 8.* intelligendo tamen quando sit fides probata habens aliunde fundamentum, quam ex ipsa scriptura confessionis iuxta superius explicata.

136 Limitatur vigesimo & quartò, si concreditores, vel alij interfuissent ipsam numerationem. Mantica *d. tit. 20. nu. 8. vers. secundum exemplum.*

137 Limitatur vigesimoquinto, quando confessio dotis receptæ esset non de vniuersa dote, sed de eius parte tantùm, nam in parte obtinebit sua priuilegia dos, ita Mantica *d. tit. 20. num. 16.*

138 Sed hæc limitatio potest esse de veritate suspecta, quando dotis partis confessio esset vltra dimidietatem, quia videri militare posset eadem ratio legis, quæ præsumit donationem, vel simulationis etiam poterit accommodari præsumptio ad præiudicium creditoris, est enim non ratio idem augumentum partis quoad partem, quod totius, quoad totum.

Limitatur vigesimo & sexto, in viro nobili, & di-
139 gnitate dotem promittente, & è contra recipiente, quando quantitas dotis verisimilis, & congrua reputatur *Rota d. dec. 24. n. 15. p. 7. rec. & dec. 168. n. 6. eadem parte.* & in Ferrar. *dotis 2. Iunij 1627. coram Manz.*

Limitatur vigesimo & septimò, quando idem do-
140 tatus solitus est promittere, & cum effectu persoluere huiusmodi dotem, *Rota dict. dec. 24. num. 16. & 180. n. 6. 7. p. 7. re.*

Limitatur vigesimo octauò, quando iam facta
141 esset excussio in bonis viri debitoris, & graduati fuerunt creditores, & vxori pro dote fuit suus locus assignatus, ex eo enim remanet canonizatum creditum dotis confessionatæ, nisi à tali sententia fuisset appellatum. *Rota in d. Rauenat.* Saluia. 17. *Decemb. 1746. coram R. P. D. Meltio. & in d. decis. 24. num. 13. par. 7. recent.*

ARGVMENTVM.

Tacita hypotheca dotis, an per expressam extinguatur.

SVMMARIVM.

1 *Expressa hypotheca dotis non tollit tacitam. Contra nu. 4. 8. 15. 16 & 21.*

Quæstio de expressa, & tacita in dote extenditur ad alios contractus. ibidem.

2 *Interpretatur text. l. vlt. C. de pact. conuent.*

3 *Promissio hominis facit cessare prouisionem legis.*

5 *Hypotheca specialis expressa tollit tacitam generalis expressa non tollit.*

6 Fide-

6 *Fideiussoris datio excludit tacitam locatoris hypothecam Declaratur num.7.*
9 *Lex vbi hypothecam introducit non censetur veteres tollere, num.10.*
11 *Pronisio legis de iure speciali facilius eliditur, quàm generalis.*
12 *Pronisio hominis facit cessare legis prouisionem. Declaratur, num.53.14.*
17 *Specialis hypotheca partium post natam legalem non tollit legalem.*
18 *Etiam si prius pracedat specialis, & postea generalis.*
19 *Specialis quando pracedit adhuc non tollit tacitam. Declaratur num.10.*
21 *Pactum contra hypothecam non subsistit in dote nec iuratum.*
24 Balp. Nouell. *improbatur.*
25 *Specialis post ortum tacita supernemens non extinguit.*
27 *Generalis hypotheca introducta ante tacita ortum facit cessare ipsam tacitam.*
28 *Saly. improbatur.*
29 *Expressa hypotheca non absorbet tacitam, quando est tacita magis vtilis, num. 30.31.*
31 *Et fauor dotis cui non potest praiudicari in hypotheca.*
33 *Contra virum cui competit hypotheca dotis per introductionem generalis hypotheca fit suppressio hypotheca tacita. Contra num.34.*
35 *Hypotheca expressa in aliis contractibus, an tollat tacitam attendantur regula, qua in dote constituuntur.*

QVÆSTIO LIX.

1 EST apud scribentes dubitabilis præsens quæstio
vtrum hypotheca Legalis tacita in dote extin-
guatur pes expressam hypothecam appositam in
cootractu dotis, & quod in dote dicitur, applicatur
etiam ad alios contractus vt inferius dicitur in fine.
Est autem distinguenda in duas partes, prima est in
augumento dotis, & in parephsanalibus, quaodo au-
gumentom matrimonio iam contracto assignatur,
aut bona parephranalia traduntur viro: secunda est
in ipsa dote, vtilis autem est ista disputatio propter
priuilegium prælationis, quia vrgentius, & efficа-
cius est illud, quod emergit ex expressa hypotheca
quàm ex tacita ex Salyc. inferius citando, & ex di-
ctis quæst.... soper prima habemus textum *in l. vlti-
ma vers. sancimus C. de pact. conuent.* in qua constitu-
tione Iustinianus, ita determinat, (*& si quidem in do-
tali instrumento hypotheca pro his nominatim, ac mari-
to scripta sint his esse mulierem ad cautelam suam con-
tentam, sin autem minimè hoc scriptum inuenatur ex
prasenti nostra lege habre hypothecam contra res mariti
ax quo pecunias ille exegit.*)
2 Super isto textu sunt opiniones, & est primò glos.
notabilis, quę prn prima opinione à nobis allegatur,
ita enim distinguendo ioterprætatur in verbo con-
centam, quod aut à priocipio quis eonuenit eum
muliese de hypotheca, & cessat legalis, ac tacita, si
verò vsqoe à principio non connenit de expressa, &
tunc babet locum tacita, hancque glosæ distinctio-
nem alij sequuntur.
3 Fundamentum glosæ est, quia quando à psincipio
est cautum expsessè de hypotheca tunc quidem pro-
uisio hominis debet facere cessare prouisionem le-
gis ex dicendis infetius, dum verò à principio non
fuit conuentum de expressa statim à lege fuit intro-
ducta ipsa tacita legalis, superueniente deindè ex-
pressa conuentionali dicendom est, quod illa non
possit extinguere legalem iam introductam, & vxo-
ri acquisitam, sed quod noua ei accumuletur.
4 Secunda opinio est Iacobi de Arena dicentis dict.
Iustiniaoum constitutionem in omni tempore pro-
cedere, quia indistinctè loqnitur, & quod ex post fa-
cto sibi imputare debet mulier, quia legis beneficio
renunciasse ceosetur.
5 Tertia opinio est Cyni, quam sequutus est Salyc.
in d. l. fin. in d. versicule fine, §. sed nunquid nu.2. in fin.
distingueores, quod si loquimur de generali tantùm
hypotheca expressa, & non censeatur per illam re-
nunciatum legali hypothecæ iam introductæ, si au-
tem loquimur de hypotheca speciali, qoia certa res
vxori fuerit per virum obligata, & hoc casu videatur
renunciatum illi hypothecæ à lege introductæ, &
ita de voluntate partium fuisse oon videtur, sed ma-
gis contrarium Alexand. *cons. 58. nu.2.3. lib.7.* Tuscus
concl. 745. nu.2. litera D. Mantica *de tacit. lib. 51. titul.*
59. *num.42.* subiciendo enim vir res certas hypothe-
cę videtur in mente babuisse coarctare, & restringe-
re præcedeorem, & psimam legalem obligatiooem
à lege iotroductam, & vltra *text. in d. l. fina.* hæc opi-
nio probatur ex *tex. in l. penult. ff. quib. mod. pig. vel hy-
6 pot. sol.* vbi quis recipiēdo à Colooo fideiussorem vi-
detur reounriasse illi hypothecæ tacitæ de rebus in-
uectis, & illatis iuxta regulam *l. sic quaeritur ff. de pact.
& l. certi iuris C. loca.* ideò malè glosa interpretasse vi-
7 detur constitutionem istam Iustinian. *in d. l. fin.* dum
dixit, quod procedat quando à principio cautio est
data ante quam fuesit introducta legalis hypotheca,
non verò si ex post, quoniam tunc iam introducta
8 legali, ooua superueniens hypotheca non facit ces-
sare ipsam legalem, nam animaduertendum esse cre-
diderim d. Iustiniani constitutionem præsupponere
vxori de speciali prouisum fuisse hypotheca in eo de
certis rebus: sic enim textum illum est interpretatus
Viuianus in figuratione casus, ibi (*si mulier pro his
cautionibus specialem habet hypothecam, & debet esse
contenta*) vndè siue ipsa prouisio coutingat à princi-
pio, siue ex post matrimonio contracto subsequatur,
verius erit cessare ipsam legalem hypothecam iuxta
probatam opinionem Iacobi de Arena, Cyni, &
aliorum.
Retenta autem hac tertia opinione potest rectè
responderi nonnullis legibus, & rationibus, quæ in
hac difficultate ponderantur.
9 Et primò *l. quoties 40. ff. de act. & oblig.* vbi est casus,
quod quando lex introducit obligationem non cen-
setur tollere veteres, nisi hoc sit nominatim cau-
tum, quia quando sumus in generali obligatione in-
troducta per partes, vtique dici non debet censeri
renunciatum legali, hoc si quidem casu ceosetur fa-
cta noua prouisio ad augendam legis prouisionem,
& ioducta ad augumentum non debent ioducere
diminutionem, at secus est introducta legali iam,
quia si partes postea specialem in certis rebus intro-
ducent censetur recessum à legali generali, quia nisi
per specialem esset recessum à legali, quæ est gene-
ralis vt diximus superflua redderetur noua specialis
introductio hypothecæ, & facit regula quod specia-
lis pronisio derogat generali, & hominis prouisio
10 facit cessare prouisionem legis, quia si præcauerunt
contrahentes non indigent eautione legali Castr.
*consil. 150. lib.2. in prin. & cons. 309. in fine, & 291. in fi-
ne eod. lib.2.*
11 Præterea quando pronisio legis est de iure specia-
li, & extraordinario prouisio facilius eliditur, quam
vbi est ordinaria vt respondendo *ad l.1. ff. de eo quod
cert. loco, & ad l.4. §. si ex conuentione ff. de re iudica. no-*

tat Saly. *in d.l.final.num.2. in secunda oppositione, & d. axioma firmat etiam* Abb. *cons.30. col.2. vers. & arbitror lib.2.* Gabr. *com.op.tit.de reg.iur. concl.*8. & prop-
11 terea, quia priuilegium tacitę hypothecę à lege speciali fauore introducitur contra iuris communis regulas, specialis prouisio hominis debet derogationem importare priuilegio, & juri hujusmodi extraordinario contrario jure secundum theoricam ipsius Cyni à Saly. repetitam *in d.l.fin.sub num.*4.

13 Secundò alteri rationi, quod legis prouisio iam introducta nõ tollitur per hominis prouisionem subsequentem, quia regula hujusmodi procedit quando, vel competitur cum prouisione legis, vel quando mens noua paciscentium non obstat, si quidem obstare videtur, quia per specialem prouisionem censetur renunciatum generali legis, & applicatur propterea alia regula, quod prouisio hominis in vno casu tollit prouisionem eiusdem hominis in alio Signorol. *cons.256. nu.6. in fine vers. item cum ine datio,*
14 & maximè quando processio est super eodem facto, & ad idem tendens vt per Menoch. *lib.4.præsump.*190.*num.*40. *cum seq.*

15 Super secunda autem parte, quando de dote quæritur. Glo. *in d l. fin. in verbo contentam vers. sed an idem in dote* referendo Ioannem dixit non idem esse in dote.

16 Ratio ea est, quoniam per dotis constitutionem vsque à principio dicitur introducta tacita hypotheca generalis in omnibus bonis, per subsequentem autem generalem introductam in certis rebus non potest tolli, neque excludi ipsa legalis, quoniam deterius jus dotis efficeretur contra regulam, quod constante matrimonio in dote jus deterius à viro fieri non potest, *l.si vnus §. quod in specie ff.de pact. l.de die ff de pact. dota.* & sic non est hoc casu quæstio voluntatis, sicuti præcedens, sed quæstio potestatis, & opinionem glosæ, & Ioannis tenet etiam Saly. *in d.l. fin.n.3.vers.queris eadem glosa*, dicens, ita tenere omnes, quæ tamen regula juris dotis deterius non faciendi non est semper vera vt notat Neg. *de pig. par.* 2. *mem.*4. *num.*84. *cum seq.*

Quia tamen in hac secunda quæstionis parte sunt rationes, & authoritates contrariæ *glos.* & Salyc. & Doctoribus antiquis distinguendos putamus aliquos casus.

17 Primus quorum erit, quando duæ considerarentur hypothecæ, prima de tempore constitutionis dotis tacita generalis à lege inducta, secunda deindè specialis à partibus apposita, & dicẽdum erit, quod ista non tollit primam legalem, imò quod hæc secunda specialis, quia non est incompatibilis: cum prima censetur apposita ad fortificandam magis, & qualificandam ipsammet legalem ex verisimili mente paciscentium, quia illi non videntur voluisse contrafacere lege jubenti, vt conditio dotis deterior minimè fiat, vt *in d.l. de die, & d.l. si vnus §. quod in specie;* & tradunt Saly. *in l.assiduis* 12. *nu.*11. *C. qui pot. in pign. hab.* & in his terminis bene procedunt omnia scripta per Bald. Nouell. *de dot: par.6.priuil.*68. Negusan. *de pignor.par.2.mem.*4. *nn.*83. *vers.sed si post generalem.* Alexand. *cons.58.nu.3.libr.7.* Surd. *consil.*109. *n.*11. Crot. *in l.si constante in secunda lectura nu.*106. *ff. solut.matr.* Barbosa *in l.1.ff.eod.tit. par.5.n.69.vers.prima est.* Rim. Iun. *cons.42.nu.20.lib.1.* Boet. *dec.*332.*n.*1. Pacific. de Saluian. *insp.3.c.4.nu.*121. Mantica *de tacit. lib.11, tit.19. à num.*42. *cum seq.* Gratian. *c.*376. *num.*13.
14. Et idem erit si prius præcedat generalis expressa,
18 & deindè specialis, vt per Salyc. & Negu. *vbi supra.*

19 Secundus casus est, quando ante hypothecam tacitam generalem legis expressa alicujus rei specialis interuenit, hoc etiam casu, quod non præjudicet tacitæ generali legis in omnibus bonis, quia scilicet nihilominus concurrat ministerio legis voluit Ioannes antiquus glosator *in d.l.finali*, vt refert. Salyc. *in d.l.assiduis* 12. *C.qui pot.in pignor.hab.in 7.quæst.nu.* 11. ratio est, quia nihil obstare dicitur quin specialis non possit accedere generali, sequuntur Boer. *dec.*331. *n.*1. Negusant. *de pigno.par.2.mem.4.n.*83. Grat. *d.cap.* 376.*num.*13.14.

20 Sed in hoc casu videtur mihi considerandum quod multum interest an quęstio sit voluntatis, vel potestatis, nam certum esse videtur posse ante introductam hypothecam partes impedire ortum illius, vt viri nempè non sint omnia bona obligata vxori,
21 sed vt tantùm res aliquæ specialiter, & in indiuiduo, licet non valeret pactum, quod nulla essent bona hypothecata, quia diceretur initum contra naturam cõtractus dotalis, Negusan. *d.par.2.mem.4.n.*8. Surd. *cons.78.nu.13.* Fontanella *de pact.nupt.clau.7.glo.2.p.1. nu.9.* licet etiam stante juramento posse renuntia-
22 ri, & præjudicium introduci prohibet Summus Pontifex in *cap. cum contingat de iur.iur.* vndè sicuti supra dicebamus in altera disputatione, quando maritus res particulariter, & præcisè obligat videtur voluisse sibi præcauere, & recedere à legali prouisione, non
23 enim Iustinianus introducendo priuilegium tacitæ hypothecæ videtur aliud agere voluisse, quam disponere super casu non prouiso à contrahentibus, vbi autem isti legem certam dederunt in limine contractus cessare videtur *d.constitutio l.fin.* & probant verba textus ibi (*& si quidem in dotali instrumento hypotheca pro his nominatim à marito scripta sint his esse mulierem ad cautelam suam contentam*) Comprobatur etiam, quia quando Iustinianus priuilegium introduxit *in d.l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxo. act.* insequutus creditur mentem tacitam ipsorum contrahentium, quasi plus dictum, & minus scriptum, vel expressum, quæ quidem ratio non potest applicari nisi cum præsupposito, quod nullum intercedat pactum, nec vel vtilius hypothecæ specialis cõstitutio, quod si sit apposita videtur voluisse vir apertam le-
24 gem dicere obligationis, & sic voluisse habere omnia sua bona causæ dotis inseruire, sed certa tantùm esse vinculata, vndè non videtur vera opinio Bald. Nouelli *de dot.par.6.priuil.68. num.2.*

25 Non obstat autem si dicatur disposita *in d.l.final.* procedere in parephraualibus, & dotis augmento, non verò in dote, quia cum tacita hypotheca etiam procedat in parephranalibus, prout in dote indè sequitur, vt idem jus si statuendum in dote, nisi lege probetur plus juris habere dotem, quam habeant parephranalia, quod non constat, in dote enim ideò pactum non subsistit ex post facto, quia quando dos est in esse producta cũ sua tacita, & legali hypotheca non potest in ea fieri præjudicium, sed nullibi cauetur, quod à principio ante ejus constitutionem non possit maritus hanc apponere pactionem.

26 Tertius casus est, vbi in limine contractus non est aliqua facta obligatio, sed tantum fuit introducta tacita legalis, si ex post facto specialis introducatur hypotheca, ex hac speciali nihil agitur, si quidẽ non potest fieri deterior conditio dotis, & sic non præiudicabit hujusmodi secunda primæ obstante defectu potestatis, & ita tradit Saly. *in d.l.assiduis nu.*11. *vers. si verò post hypothecam generalem*, & dum inquit ibi Salyc. (nihil agit) intelligi oportet ad præiudicium

vxoris,

vxoris, non verò ad præiudicium sui ipsius, vt non subsistat adhuc obligatio specialis, nisi ex dispositis appareret de alia mente ipsius viri, nam censeri potest facta specialis hypotheca in augumentum hypothecæ, & ad maiorem cautelam ipsius vxoris.

Quartus est casus, quando ab initio ante introductam legalem tacitam maritus induxit generalem expressam ad fauorem mulieris, hoc quidem casu cessat tacita, quia impeditur illius ortus ex generali obligatione mariti, & hoc casu optimè applicatur
27 dispositio *d. l. fin. C. de pact. conuen.* per prouisionem partium prouisionem cessare legalis hypothecæ Salyc. *in d. l. assiduis nu. 11. vers. si verò ab initio.* Negusan. *d. mem. 4. nu. 83. vers. sed post generalem.*

28 Non assentio tamen Salyceto in ratione adducta, quia generalis expressa hypotheca vtilior est mulieri, vel æqualis saltem, nempè, quia vt dictum est, non quæritur de potestate, sed de voluntate, nam recedere partes voluerunt à legis hypotheca, facere nam hoc potuerunt juxta censuram *d. l. final.*

29 Hinc sequitur, vt in puncto juris possit dici impediri etiam tacitam hypothecam per generalem expressam etiam quando posset considerari tacita amplior, vel maioris iuris productiua, contra quam tamen assertionem est in cõtrarium communis sci-
30 entium sententia Salyc. *in d. l. assiduis num. 11. in fin.* Boer. *dec. 332.* cum alijs adductis per Surd. *cons. 78. nu. 11. & de aliment. tit. primò quæst. 42. nu. 44.* Negusan. *de pigne. d. mem. 4. nu. 83.* Fontanella *de pact. nupt. clau. 7. glo. 2. part. 1. nu. 18.* Faber in Codice *lib. 15. titul. 8. de rei vxo. act. def. 3.*

31 Quintus casus est, quando post introductam legalem subsequitur conuentionalis generalis hypotheca bonorum, hoc in casu, quia amplior esse potest generalis expressa, & magis efficax ista venit attendenda secundum Salyc. *d. loco* & Boer *d. d. cis. 331.* sic etiam tacita quando illa esset amplior.

32 Hinc infertur ad casum super quo fuit consultus Bald. Nouellus sicuti ipse testatur *tra. de dot. par. 6. priuil. 68.* nam quia obligauerat omnia sua bona præsentia, & futura, mobilia scilicet, & immobilia verùm cùm vellet agere mulier contra nomina debitorum, quæ non veniunt appellatione mobilium, vel immobilium cùm constituant tertiam speciem, dicit Baldus Nouellus respondisse, quod quamvis ex expressa hypotheca non posset ex d. ratione experiri, potest tamen ex tacita hypotheca, & rectè quidem illa ratione, quoniam cùm iam esset introducta in præiudicium dotis non potuit supprimi.

33 Sexta est casus in hypotheca viri, quæ pariter à lege inducitur contra mulierem pro traditione dotis promissæ, & hoc casu per dationem specialis hypothecæ, vel omnium bonorum mobilium, vel immobilium censetur recessum ab hypotheca tacita legali, & hoc casu admittunt doctores rationes supra adductas in tertia opinione, & in secundo casu Bald. Nouel. *de dot. d. p. 6. priu. 68. n. 2. vers. ex prædictis.*

Contrariam tamen opinionem latè defendit Neg.
34 *d. mem. 4. à num. 89. vsq. ad 94.*

Vltimò, ea quæ de dote firmata sunt procedunt
35 etiam in aliis hypothecis tacitis aliorũ contractuũ, quæ quidem non remanẽt sublatæ per expressas hypothecas juxta ea, quæ tradit in hypotheca tacita locatoris, Ias. *in §. item seruiana n. 39. inst. de act.* Mantica *de tac. li. 11. tit. 11. n. 12.* & supra in princ. adnotatu.

ARGVMENTVM.

Mulier pro dote præfertur creditoribus anterioribus in personalibus ex sua tacita hypotheca.

QVÆSTIO LX.

QVando creditores innituntur sola personali actione etiam si sint tempore anteriores causæ dotis, certum est præferri vxorem ex sua tacita hypotheca à lege introducta *l. si cum dotem 22. §. fin. l. ff. solut. matrim. l. priuilegia 19. ff. de priuil. cred.* Crot. *in l. 1. nu. 71. vers. præterea mulier.* vbi Visitat in *num. 73. 74. ff. solut. matr.*

ARGVMENTVM.

Mulier ex tacita præfertur creditoribus ex tacita pariter anterioribus.

SVMMARIVM.

1 *Dos posterior præfertur anterioribus ex tacita pariter.*
2 *Fallit quando concurrit cum fisco.*
3 *Fallit quando dos ex legato competeret.*
4 *Item quando alij creditores essent priuilegiati in tacita.*
5 *Item quando ex statuto tacita creditorum haberetur per expressa. Contra num. 6. & 8.*
Si tamen statutum disponeret vt idem tribuatur tacitis tunc præferretur causa creditorum.

QVÆSTIO LXI.

1 QVando autem creditores innituntur tacita tantùm hypotheca, sunt autem tempore anteriores, mulier autem concurrit cum sua tacita pariter hypotheca, ipsa autem est posterior tempore, creditores non præferuntur doti, sed mulier præfertur creditoribus quantumvis anterioribus priuilegio speciali à Iustiniano in hoc casu concesso *in l. assiduis 12. C. qui pot. in pign. vbi DD.* Negusan. *de pignor. part. 2. mem. 4. n. 97.* Aret. *in §. fuerat num. 35. inst. de act. glo. in c. ex literis in verbo fauor extr. de pigno.* Angel. *d. l. assiduis n. 5. & in §. his consequens n. 2. in auth. de equal. dot. col. 9.* Visitat in *in l. 1. nu. 42. vbi* Ripa *ante num. 1.* Parpalia *num. 27. ff. solu. matr.* Couar. *var. resolut. lib. 1. c. 7. nu. 1. vers. secunda conclusio,* Card. Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 26.* Gait *de credit. cap. 4. nu. 1585.* Bello. Iun. *consil. 41. nu. 4.* Barbola *in l. 1. part. 6. num. 1. vers. iuxta ff. solut. matr.*

Fallit autem primò hæc conclusio, quando dos concurreret cum fisco, qui habet iura sua tacitæ hy-
2 pothecæ, & est priuilegatus, in hoc ergo casu locus erit juri communi, & sic prior tempore præfertur ex deductis infra quæst.

3 Fallit secundò, quando dos deberetur mulieri, quia sibi legata fuisset, & tunc inanis esset prærogatiua à muliere prætensa, si quidem cessat fauor l. assiduis, & creditores omnes essent præferendi, cum tunc mulier consideretur simpliciter legataria, & ex legato experiatur Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 16. num. 45.*

4 Fallit tertiò, vbi mulier ageret contra alios creditores in tacita etiam priuilegiatos, ex dictis num. 2. & ex allegatis infertus q....

5 Dubitari autem vlterius potest si ex statuto sit introducta tacita hypotheca cum hac expressione ac si à contrahentibus esset constituta, an in hoc casu creditor hujusmodi sit præferendus quando est anterior ipsi doti, certum est enim mulierem ex sua tacita non præferri creditori tempore anteriori habenti expressam ex deductis ..... pendet autem hæc juris difficultas ab ea inspectione an ista hypotheca dicatur tacita, vel potius expressa, & quidem supra lib.... tit.... quæst.... firmauimus esse tacitam; quam opi-

nionem firmauit etiam Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 11. num. 6. & tit. 26. nu. 41.* quia non proficiscitur à pacto expresso contrahentium, vndè & si statutum di-
6 cat perindè ac si esset expressa, tamen aliud est quid esse tale, vel haberi pro tale, vndè dos erit præferenda, quia in tacita habet priuilegium prælationis, ita Alciat. *in l. 1. nu. 11. 13. ff. solu. matr.* Mantica *d. tit. 11. num. 6.* Barbosa *d. l. 1. par. 6. nu. 10. vers. quod si,* vbi di-
7 cit quod ius considerat dotis tacitam hypothecam pro expressa vt *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxo. act.* & tamen illum considerant vt tacitam; sequitur hanc etiam sententiam Pacific. de Salutan. *insp. 3. c. 4. num. 115.*

8 Contrariam opinionem tenent *Roma. conf. 147.* Negusan. *de pigno. par. 2. mem. 4. num. 97. ad finem:* Ripa *d. l. 1. num. 7. ff. solu. matr.*

9 Concordando opiniones dici potest, quod si statutum vlterius disponeret vt huiusmodi tacitæ hypothecæ idem iuris tribuatur, & de ea censeatur perindè ac si expresse legeretur in instrumento, quod secunda opinio procedere possit, prima autem quando non ita generaliter disponeret producendo effectus expressæ ex deductis Alexan. *conf. 58. nu. 6. lib. 7.* Mantica *d. tit. 11. num. 7.* Pacific. *d. c. 4. num. 128.*

ARGVMENTVM.

Mulier anterioribus crediroribus ex tacita an præferatur ex sua tacita hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Dotis expressa posterior hypotheca præfertur tacitæ anteriori, & num. 2.*
3 *Fallit quoad parephranalia.*
4 *Item quo ad priuilegiatos in tacita.*
5 *Similiter quando tacita pro expressa reputare potest.*
Contra num. 6.

QVÆSTIO LXII.

1 SI verò mulier habet posteriorem expressam in dote præfertur anterioribus in tacita, quia vt in præcedenti quæstione diximus etiam cum tacita præfertur anterioribus in tacita, ergo idem est dicẽdum quando habet expressam, imo & multo magis hoc firmandum est, sic docet Salyc. *in l. assiduis 12. in secunda quæst. C. qui pot. in pigno.* Negusan. *de pig. nr. par. 2. mem. 4. nu. 99.* & est glos. *in l. vlt. in verbo contentam C. de pact. conue.* & ibi Petr. de Belapert. *colum. 1. vers.* sed nunquid Cynus *nu. 3. vers. quarto quæritur* Bald. *n. 4.* Salyc. *n. 5.* Alexan. *conf. 58. n. 3. lib. 7.* Mantica *de tacit. lib. 15. tit. 11. n. 12.* & potest considerari alia ra-
2 tio, quia expressa hypotheca non præjudicat tacitæ ipsius mulieris ex deductis quæst. 59. & ideò sola ex tacita excludere poterit.

3 Fallit autem primò, quoad parephranalia, ita declarat Mantica *d. tit. 11. nu. 12.* videnda sunt deducta quæst. 54.

5 Fallit secundò, quando anteriores creditores in tacita essent priuilegiati, quia dos tunc nunc esset præferenda quamvis munita, & tacita, & expressa hypotheca Barb. *in l. 1. par. 6. n. 1. ff. solut. matr.* Gratia. *c. 935. num. 39. in fine.*

5 Fallit tertiò, quando tacita pro expressa haberi potest, vt quãdo tacita induceretur ob aliquam causam priuilegiatam, quæ vnica sit, vel expressa, vel pro expressa haberi potest Gratia. *d. c. 935. à n. 8. cum seq.* vbi loquitur in administratore malè se habente in officio, lex enim dat tacitam hypothecam in bonis ipsius administratoris, & ista hypotheca dicitur priuilegiata, quia tendit ad liberandum animam illius, qui dicitur furtum commisisse ob dolosam administrationem, & hæc ratio secundum Gratia. vt vnica potest censeri.

Verùm eruditissimus D. Merenda in suo nuperrimè edito tract. de cambio nundinali tractans quæ-
6 stionem de hypotheca danda contra hæredem vsurati de qua nos supra quæst. 36. is inquam c. 18. nu. improbat hanc Gratia. opinionem tanquam fundamento valido destitutam de qua videnda sunt à nobis tradita d. quæst.

ARGVMENTVM.

Dotis hypotheca an habeat prælationem adversus aliam dotis causam, vel aliam priuilegiatam causam.

SVMMARIVM.

1 *Inter creditores priuilegiatos ius commune attenditur, & cessant priuilegia, num. 2.*
3 *Et sic concurrente dote cum fisco.*
4 *Mulier pro dote non habet priuilegium prælationis quando concurrit cum creditore priuilegiato.*
5 *Et sic in fisco qui est priuilegiatus, & num 6.*
7 *Dos ex testamento debita in concursu cum ea, quæ est debita ex contractu, dos debita ex testamento nulla fruitur prærogatiua ad differentiam alterius, quæ fruitur n. 8.*
9 *Dotes ex eodem iure concurrentes licet quoad se non fuerunt obicem, ad fauorem tamen creditorum non fecerunt vllum fomentum.*

QVÆSTIO LXIII.

1 PRiuilegia hypothecæ dotalis concessa à Iustiniano *l. assiduis 12. C. qui pot. in pign. hab.* & de quibus in anteactis quæstionibus nunquid competant mulieri agenti in concursu alterius causæ dotalis, vel alterius causæ pariter priuilegiatæ tum in tacita hypotheca, tum in iure prælationis sæpè contingit in dubium reuocari, & quidem deficio habetur *ex d. l. assiduis in vers. exceptis,* vbi denegatur priuilegiu. & negotium ad ius commune remittitur, & sic ea quæ erit tempore anterior præferenda erit in iure, & est textus similis in *§. 1. in auth. vt ex actio. instan. dot. ibi, (ita, & hic priuilegia necessarium est priori dote dare priora, & secunda, & dotem non præponere dot, nec hypothecæ hypothecis)* ex quibus iuribus res videtur reddi satis aperta, vt etiam considerauit Negusan. *de pignor. par. 2. mem. 4. n. 96. & par. 5. mem. 2. n. 12. & n. 22. glos. in d. l. assiduis in verbo exceptis, & verbo debitis* Bald. de Bartolinis *d. l. 1. n. 218. ff. solut. matr.* & facit regula generalis in materia duorum priuilegiatorum,
2 vt cesset vsus alterius ad alteram, quia ad inuicem confunduntur, & idem quoque est quando dos
3 cum fisco concurrit Aret. *§. fuerat numer. 33. inst. de actio.*

4 Et generaliter vt non competat mulieri priuilegium prælationis quãdo agit aduersus alium quemcunque creditorem habentem tacitam hypothecam cum priuilegio prælationis tenet *glos. in §. his consequens in verbo posterior collat. 7. in auth. de æqualit. dot.* Cynus *in auth. quo iure C. qui pot. in pign.* Bald. Nouell. *de dot. par. 10. n. 34.* Alciat. *in l. 1. nu. 21.* vbi Paepalia *nu. 57.* Bolognin. *nu. 295.* Barbosa *par. 6. sub num. 1. vers. contrarium, & n. 12. ff. solut. matr.* Gutierez *ad leg. Regni par. 2. quæst. 99. nu. 20. 26.* Couar. *var. resol. lib. 1. c. 7. nu. 2. vers. quarta conclusio in fin.* vbi alios allegat Specula. *tit. de oblig. & solut. §. 1. nu. 45.* Afflic. *dec. 306.* & Soc. Iun. *conf. 10. num. 11. lib. 3.* inter enim hypothe-
5 cas priuilegiatas cessat priuilegiũ Bald. Nouel. *de dot. p. 10. limit. 15. n. 35.* Mantica *de tac. lib. 11. tit. 26. nu. 18.*

Et

6 Et probatur in fisco *ex dictis nu.3.* & quando ipse fiscus concurrit super bonis eius, qui tutelam administrauit, vt non præferatur adulta, & non potiatur priuilegio, quo potiretur si non concurreret cum alia hypotheca priuilegiata est *glosa in l.1. ea qui 18. in verbo respondisse, vers. soluto, & ibi* Bat. *nu. 1. ff. de iur. fisci, idem* Bat. *in l. fin. in prin. ff. qui pot. in pign.* Castr. *in l. in operis 19. n.7. ff. locat.* Negusan. *de pignor. par. 5. mem.3. num.30. vers. limita,* Capic. *dec.129. nu.12.* Bellon. *conf.41. num.18.*

7 Quando autem concurrerent duæ dotes debitæ ab eodem non ex eodem, sed diuerso iure, vt quando vna competeret ex testamento debitoria, & vti ex legato, aliud esset dicendum, nam ista, quæ ex legato debebetur, & sic actione ex testamento nullo vteretur priuilegio, è contra autem altera, quæ ex contractu competeret, sua gauderet prærogatiua, similiter

8 non obtineret priuilegium contra alios creditores habentes tacitam, Soc. *conf.169. nu.4. vers. primalib. 2.* Negusan. *par.2. mem.4. nu.69.* Mantica *de tac. d. tit. 26. nu.46.* vbi adducit rationem ex quo quando agit ex testamento agit de lucro captando, priuilegia autem à Iustiniano *in d. l. assiduis* fuerunt concessa quando agit de damno euitando sequitur Gait. *de credit. c.4. num. 165. cum seq.*

9 Et quando in primò casu concurrunt ex eodem iure notandum tamen, quod non faciunt sibi ipsis ad inuicem obicem ad commodum creditorum, quia ad eorundem creditorum exclusionem faciunt ad inuicem fomentum, Negusan. *d. par. 5. mem.2. numer.23.*

ARGVMENTVM.

Mulier, quæ fuit causa inopiæ viri an gaudeat priuilegio in dote.

QVÆSTIO LXIV.

1 IOannes Andreas in c. ex parte de consuet. censuit contra mulierem, quæ fuit causa inopiæ viri, (quia fortasse nimis pompose incedere voluit, & in vestibus ac aliis abusa fuerit mediocritate fortunarum viri) vt ei non suffragentur priuilegia hypothecarū dotium etiam contra posteriores creditores viri, secutus est Io. Andream Ripa *in l. priuilegia num.44. de priuil. cred.* Paleaz. *tra. de matra p.4. quæst.1. limit. 2. num.8. ad medium.*

2 Sed Petrus Barbosa *in l.1. par.6. nu.11. ff. solut. matr.* in dubium reuocat supradictam doctrinam Io. Andreæ, & inquit, quod iure cautum non reperitur, quod mulier cadat à priuilegio sibi à lege concesso.

3 Verum si quæritur de commodis competentibus mulieri vitæ creditrici, & sic de iure communi mihi placet opinio Barbosæ, cùm non debeat reddi deterioris ob id conditionis aliorum creditorum in pari causa, & vbi creditores sunt posteriores, vndè non est ei denegandum beneficium iuris communis, vt qui prior est in tempore sit potior in iure, sed si quæritur de priuilegio prælationis aduersus creditores cōcesso à Iustiniano *in d. l. assiduis C. qui pot. in pign.* non consentio Petro Barbosæ, & me mouet, quia Iustinianus priuilegia concessit mulieribus ex æquitate, imò & pietate quadam misertus non solùm se-

4 xu, sed multis illis ærumnis quibus subiiciuntur mulieres in puerperio, educatione liberorum, & in oneribus comportandis cum viro quibus mulieres prudentes continuò applicantur, & quarum opera plurimum viri felicissimè res domesticas gerunt, quæ ratio cùm cesset in mulieribus ambitiosis, & domos propter nimiam superbiam subuertentes, debet etiam cessare legum fauorabilis dispositio.

ARGVMENTVM.

Mulier habens tacitam anteriorem, an præferatur expressæ posteriori.

SVMMARIVM.

1 *Mulier cum tacita non præfertur creditoribus in expressa hypotheca etiam tempore anterioribus, & de ratione n.2.3. & 4. Contrarium n.5.*
6 *Pupillus ex tacita præfertur expressæ posteriori, & n.7.*
8 *Fallit respectu creditorum priuilegiatorum.*

QVÆSTIO LXV.

1 SI creditores concurrant habentes hypothecam tacitam insimul et expressam, mulier autem tacitam, si in sua tacita petat præferri, quia tamen sit anterior sunt Doctores, qui tenent mulierem non præferri, & ita videtur tenuisse *glosa in l. assiduis 12. C. qui pot. in pign. hab. in verbo licet anterioribus*, vbi ponit primò opinionem nonnullorum distinguentium inter pignus, & hypothecam, vt quidem in pignoribus dotis creditoribus non præferatur, secus in hy-

2 potheca, quam optima reprobat ratione, quoniam quantum ad actionem hypothecariam, & priuilegiū nihil interest inter pignus, & hypothecam, §. *item Seruiana inst. de act.* deinde suam aperit sententiam, ita distinguens, quod si creditores innituntur sola legali hypotheca, & mulier suum habeat priuilegiū, vbi verò innituntur expressa etiam posteriori nullū ius, aut priuilegium dotis habeat, ad idem allegatur *glos. in cap. ex litteris 5. in verbo fauor de pign.* licet non expressè hoc dicat quoad creditores posteriores, sequitur hanc opinionem etiam Alexan. *in additio. ad* Bald. *in d. l. assiduis in verbo expressa in fine.* Aret. *in §. fuerat nu.33. vers. sed talis mulier inst. de act.*

3 Ratio huius opinionis est in eo posita, quia *in d. l. assiduis*, Iustinianus cōmunicando doti priuilegium annullationis censetur velle aliis creditoribus solùm tollere priuilegium per se concessum *in d. l. assiduis*, non verò censetur voluisse tollere priuilegium,

4 quod eiusdem competit creditoribus ex conuentione, & iure communi insimul, facilius enim adimuntur iura specialia, quàm communia §. *quia verò verisimile collat. 2. in auth. de non alien.*

5 Contraria est opinio, vt omninò præferatur mulier, quam tenent Dynus *in c. prior circa finem vers. si quidem expressam*, cuius verba sunt *(si præcedit tacita, & sequitur expressa præfertur tacita tam fisco) de reg. iur. in sexto*, Bald. *in d. l. assiduis, nu.9.* vbi notat esse veram opinionem hanc, atque tenendam Angel. *ibidem n.4. in verbis finalibus*, Saly *quæst.2. in fine, num.5. vers. concludo.* Negus. *de pignor. par.2. mem.4. num.98.* Alexan. *conf.58. n.4. lib.7.* Couar. *var. resol. lib.1. c.7. n.2. vers. quarta conclusio.* Parpalia *in l. 1. num.37. ff. solut. matr.* Mysing. *obser. 13. nu.1. cent.4.* Mantica *de tac. lib. 11. tit.26. nu.12.* Barbosa *d. l.1. par.6. num.17. vers. vnde, ff solut. matr.* Roderic. *de anno. redd. lib.2. c.10. nu.7.* Burat. *dec. 844. num.1.* Rot. *decis.328. num.16 par.5. rec. & in Roma. Saluia. seu attemata 29. Maij 1641. coram Cerillo.*

6 Probatur primò ex textu *in l.1. C. rem alien. geren.* vbi est decisio, quod pupillus, qui in bonis tutoris habet tacitam hypothecam, ex ista tacita præfertur creditoribus habentibus expressam posteriorem etiā priuilegiatis, ergo eadem, & fortiori ratione hoc

erit affirmandum in dotis causa, quæ est priuilegiata.

7 Probatur secundò, quia aliàs frustra per glosam, & cæteros Doctores disputaretur *in d. l. assiduis*, vtrum mulier pro sua dote in tacita præferatur anterioribus creditoribus habentibus expressam.

8 Prædicta tamen sunt vera contra creditores priuatos non habentibus priuilegium prælationis ratione tacitæ hypothecæ eis à lege concessæ, iuxta tradita supra q. 55.

ARGVMENTVM.

Mulier ex dote an habeat prælationem contra creditores anteriores munitos expressa hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Mulier ex tacita hypotheca præfertur creditoribus habentibus expressam, & etiam anteriorem. Contrarium num. 6.*

2 *Mulier præfertur mutuanti in refectionem, & n. 3.*

4 *Si vinco vincentem te, multo magis vincam te.*

5 *Interpretatur leg. assiduis 12. Codic. qui pot. in pignor. & num. 11.*

7 *Expressa hypotheca præfertur tacitæ.*

8 *Dos, & fiscus pari perfruuntur priuilegio.*

9 *Creditoribus anterioribus Imperator Iustinianus non videtur voluisse præiudicare, & nu. 10.*

12 *Hypotheca tacita incipit à die contractus.*

13 *Mulier satisfacta de suo credito non potest ab anteriori creditore amplius vexari.*

QVÆSTIO LXVI.

1 APud antiquos Doctores dubium fuit perplexũ, an dos habeat tacitam hypothecã priuilegiatam contra creditores anteriores habentes expressam, ita vt mulier præferatur ex sua hypotheca legali creditoribus anterioribus expressam habentibus. Martinus enim tenit affirmatiuam opinionem *in d. l. assiduis 12. C. qui pot. in pig. hab.* sequuntur Iac. de Arena & noster Raynerius in eadem lege, licet ipse asseruerit communem esse in contrariam propter glosæ authoritatem, sequuntur hanc etiam opinionem omnes Vltramontani teste Salyc. & latissimè in puncto iuris tuetur hanc licet contrariam dicat communem Socin. Iun. *in l. 1. num. 111. 112. cum seq.* Crot. *ibid. num. 68.* Ias. *in secunda lectura num. 12.* Bologn. *num. 51. & 174. ff. solut. matr. & iudicatam in Camera Imperiali refert Mysing. obser. 15. n. 3. 4. cent. 4.* Fachineus *contro. lib. 10. c. 55.* Anton. Vesil. *in §. fuerat inst. de act. n. 54.* Mysing. *num. 15.* Coras. *nu. 8.* Barbosa *in l. 1. par. 6. num. 5. solut. matr.* Vaconius *declara. iuris cap. 91.*

2 Probatur ista sententia primò ex eo, quia mulier præfertur mutuanti in refectionem *§. his consequens in auth. de æqual. dot. auth. quo iure, C. qui pot. in pign.*

3 *cum nedum autem in refectionem*, quia dicitur contrahere pignus speciale cum prælatione cuicunque anteriori creditori *l. interdum, ff. qui pot. in pign.*

4 ergo mulier dici debet potiorem esse anteriore habenti simplicem hypothecam, per regulam, quod si vnico vincentem te multo magis vincam te *l. de accessionibus, ff. de diuer. & tempo. actio.*

5 Secundò *in l. assiduis*, Iustinianus voluit prouidere indemnitati mulierum, & causæ dotis propter publicam vtilitatem, qui propterea cum indistinctè tribuat prælationem per ea verba (*potiora iura contra omnes mariti creditores*) erit indistinctè quoad omnia & in totum admittendum priuilegium, & præferendus fauor.

Tertiò ponderatur textus in eadem *l. assiduis*, dum Imperator præfert mulierem creditoribus priuilegio temporis vallatis, & non dicit priuilegio legis, vnde videtur voluisse excludere creditores in hypotheca expressa priores, isti enim videntur priuilegio temporis vallati, & sic cum mysterio non dicitur in textu priuilegio legis vallatis, nam tunc de his creditoribus tantùm intelligeretur, qui tacita sola nituntur hypotheca, & hæc fuit ponderatio Iacobi de Arena.

Contraria est opinio, vt imò priuilegium antelationis ex tacita hypotheca non competat mulieri contra creditores habentes hypothecam expressam anteriorem.

6 Probatur, quia est communis, eam enim tenent glosa *in d. l. assiduis in glosa magna, in verbo licet anteriores in prin.* Iac. Buttig. & Saly. *num. 5. vers. sed opinio glosæ*, vbi scribit idem voluisse Dynum *in §. item Seruiana, inst. de act.* Soc. Sen. *in l. 1. n. 8. &* Socin. *iun. num. 242.* Ias. *nu. 9 in secunda lectura, ff. solut. matr.* Couar. *var. resol. lib. 1. c. 7. n. 1. vers. tertia conclusio*, Ias. *in §. fuerat nu. 72.* & ibi Gomez. *n. 27.* Zaz. *n. 24.* Balduin. *nu. 19. inst. de act.* Negusan. *de pign. par. 2. mem. 4. nu. 98. vers. tamen mulier.* Corn. *cons. 183. num. 9. lib. cons. 208. nu. 6. lib. 4.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 56. nu. 23.* Gait. *lib. 2. obseru. 25. num. 10. vers. an autem.* Gait. *tract. de credito cap. 4. num. 1597.* Angel. *in §. his consequens, num. 8. circa finem, in auth. de æqual. dot.* Bart. *d. l. assiduis, num. 6.* vbi scribit ita seruare communem consuetudinem, & contra eam iudicare malum esse. Bal. *nu. 5.* vbi dicit hanc esse veram sententiam & tenendam. Angel. *nu. 1. in fine.* Bonel. *num. 4.* idem Bart. *in l. sicutique 7. in princ. ff. qui pot. in pign. hab. & in l.* Claudius *17. num. 2. vers. & hoc modo ff. eod.* Bald. Nouell. *de dot. par. 9. priuil. 5. nu. 2. & in d. l. 1. sol. matr. n. 192. & 206. vers. aut ipsa.* & ibi Pappalia *nu. 20. 27.* Bulgarin. *num. 43.* Alciat. *num. 17.* Matta *q. 5. num. 2. vers. aut agitur.* Ripa *in l. priuilegia 17. num. 47. ff. de priuil. cred.* Capella Tolosa. *deo. 217.* Gomez *ad l. 10. thauri, n. 39.* Cephal. *cons. 704. nu. 29.* Donell. *lib. 14. commen. c. 7.* Bello Iun. *cons. 41. num. 16.* Crot. *in l. 1 num. 69. ff. solut. matr.* Barbat. *in c. ex literis nu. 9. de pignor.* Coras. *in l. qui liberos à nu. 243. ff. de rit. nup.* Gozad. *cons. 28. num. 30. & 34.* Pacific. de Saluian. *inspect. 3. c. 5. nu. 492.* Cyriac. *contro. 81. n. 3.* Rota in Auximana *coram 10. Martij 1636. coram Ghislerio*, & in Romao. *coram 4. Iunij 1636. coram Pireuano Mantica decis. 42. nu. 3. dec. 69. num. 1.*

Secundò facit textus *in d. l. assiduis* vbi Iustinianus præfert mulieres creditoribus anterioribus quibus à lege ex iure speciali conceditur priuilegium hypothecæ, cùm itaque ius mulieris consistat in certo, & particulari casu priuilegiato non est trahenda huiusmodi specialitas ad casum quando habent ex iuris communis dispositione, & ex speciali conuentione ius quæsitum, suamque hypothecam.

7 Tertiò tacit, quia plus operatur expressa hypotheca, quam tacita *l. 2. C. de seruo pigno. da.* vndè non debet inferri mulier est priuilegiata contra creditores habentes tacitam anteriorem ergo, & eam habere debet contra ipsos creditores habentes expressam anteriorem; hoc tamen argumentum desumptum ex d. l. 2. procedit respectu expressæ specialis hypothecæ, non verò expressæ generalis, quia tacita legalis non est minoris effectus expressæ generalis ex traditis supra lib. 1. tit. ... q. ..

8 Quartò probatur, quia aliàs de nimio rigore, & iniu-

injustitia lex arguere possent creditores quibus ante dotem ius quæsitum est.

8 Quintò mulier, & fiscus in priuilegijs pari pactu ambulant *l.2. C. de priuil. fisc.* sed fiscus non præfertur priuato anteriorem hypothecam habenti ex conuentione *l. si fundus, C. qui pot. in pign. hab. si pignus ff. eod. ergò nec mulier.*

9 Sextò probatur, quia hypotheca mulieri incipit competere de dotis promissione, non antea ex deductis q.... ergo non est dicendum voluisse priuilegium conferre vt hypotheca competat contra anteriores, quia esset dare ortum hypothecæ mulieribus ante eandem dotis constitutionem.

10 Septimò est bonus textus *l. Antiochensium 21. cum glosa ibidem ff. de priuil. cred.* vbi Papinianus scriptū reliquit, quod illud priuilegium concessum Ciuitati Anthiochiæ vt habeat tacitam hypothecam in bonis sois debitoris non præiudicat iuri creditorum eiusdem debitoris ex defectu intentionis Imperatoris concedentis, & sic constat ius commune esse in contrarium vt fiscus non præferatur anterioribus, & quod dicitur de fisco, vel Ciuitate Antiochiæ debet militare in causa dotis ex iam dictis, vel debet induci textus, quod priuilegium tacitæ hypothecæ restringitur semper contra bona debitoris, vt non præiudicet anterioribus creditoribus, & sic ex hoc principio, & generali regula poterit inferri etiam ad ea usani dotis.

Hac opinione retenta non obstant fundamenta contraria, nam ad primum bene respondet *glosa in d.l. assiduis*, quia ille textus præfert mulierem illis tantum, qui sunt vallati priuilegio hypothecæ legalis non verò ijs, qui sunt potiores de iure communi, quia facilius tolluntur iura specialia, quàm communia, & sensus hic colligitur ex argumentis superius pro hac secunda parte constitutis, aliàs enim esset ex argumentando inducere quandam extensionem in correctorijs, quæ est regulariter prohibita, & propterea non potest admitti illud argumentum si vinco vincentem te &c. Præterea dispositio auth. de æqua-

11 lit. dot. procedit tantum contra creditores anteriores habentes tantum tacitam, non verò expressam sicuti latè comprobat Couat. *var. resolut. libr. 1. cap. 7. n. 1. 2. vers. sed & contra.* & sic non applicatur præsenti disputationi, in qua tractamus de expressa hypotheca.

Ad secundum respondetur in certis casibus, tantum indemnitati mulierum voluisse prouidere Iustinianum nempè contra creditores habentes expressam hypothecam posteriorem, & contra habentes tacitam anteriorem, non est autem tollerando extensio ad casum quando concurrit expressa dispositio, & vbi materia est odiosa, & tertio onerosa.

12 Ad tertium respondetur, quod nihil refert; quod textus dicat priuilegio temporis, vt comprehendat habentes anteriorem, quia in hypothecis expressis de iure communi non introducitur priuilegium, & illud non consistit in temporis anterioritate, sed in pacto, & conuentione, priuilegium autem in tempore consideratur in tacita, & legali hypotheca vti à lege inducta à tempore initi contractus, vt considerat Salyc. *in d.l. assiduis, nu. 5. vers. & eam ego sequor, & dico.*

13 Declaratur tamen dict. conclusio firmata, vt non procedat quando de sua dote iam mulier satisfacta fuit iuxta tradita *infra quæstione 29. numero 39. & 40.*

ARGUMENTUM.

Mulier habens expressam an præferatur habentibus expressam anteriorem.

SUMMARIUM.

1 *Mulier habens hypothecam expressam præfertur creditoribus habentibus expressam anteriorem.*
Contra n. 5.
2 *Dos præfertur in personalibus anterioribus.*
3 *Pro dote in dubio pronunciandum.*
4 *Expressa hypotheca est validior, & efficacior declaratur num. 7. 8. & 9.*
Priuilegium dotis cessat quando adest contraria promissio.
10 *Mulier præfertur ex hypotheca contra habentes anteriores expressas in fundo dato in dotem æstimato.*
11 *Fallit in concursu cum alia causa dotis.*

QUÆSTIO LXVII.

Si mulier vltra tacitam legalem hypothecam etiam ipsam expressam dubitari possit an sit præferenda creditoribus habentibus expressam tantùm anteriorem.

1 Duæ sunt Doctorum opiniones: Prima ad fauorem mulieris, quod ipsa præferatur, quam tenuit Angel. *in §. his consequens, nu. 8. in fine, in auth. de æqual. dot.* Iaf. *in l. 1. nu. 12. in secunda lectura,* & Socin. Iun. *n. 111.* Crot. *num. 68.* Coras. *21. in secunda lectura, ff. solut. matr.* Bald. Nouell. *tract. de dot. par. 10. limit. 16. nu. 36.* vbi scribit videri opinionem satis æquam, & dotis fauore tenendam, licet ipse sit sibimet contrarius ex deductis per Bulgarin. infra citatus pro contraria opinione Camill. Visitarin. *d.l. 1. num. 12. 13. 16.* Barbosa *ibidem p. 6. nu. 4. 16.* Mysinger. *obseru. 13. in fine, cent. 4.* referens ita judicatum, & *in §. fuerat, num 13.* vbi Coras. *nu. 8.* Vrsillus *nu. 54. inst. de act.* Bologn. *in d.l. 1. ff. solut. mat. nu. 173.* qui plura allegat pro hac opinione fundamenta, & latissimè sequitur Fachineus noster *lib. 10. contro. c. 35.* Herma. Mayter. *de pigner. & hypot. lib. 2. tit. 5. num. 6.* Treutacing. *var. resolut. lib. 3. tit. de pigno. resol. 9. sub nu. 4. vers. ex prædictis.* Vendera. *de priuil. cred. c. 4.*

2 Probatur autem primò, quia in personalibus mulier etiam anterioribus præfertur, & tamen isti dicuntur habere ius ex propria promissione, ita ergo videtur dicendum, quando vnusquisque habet promissionem expressè hypothecæ, in personalibus autē præferri est textus *in d.l. assiduis 12. C. qui pot. in pign.*

Secundò probatur, quia alias promissio fauorabilis *d.l. assiduis* redderetur elusoria, nam facilè esset cuicunque contrahenti prospicere sibi de hypotheca expressa, hoc autem vt tueretur absurdum, dicendum mulieri præferri.

3 Tertiò probatur, quia in dubio pro dote pronunciandum est *l. in ambiguis ff. de iur. dot.*

4 Quartò facit, non est eadem ratio excludendi mulierem habentem tacitam, quam habentem expressam, expressa enim est efficacior, vnde impedit manumissionem, *l. est differentia, ff. in quib. caus. pign. tac. contr.* & ad idem facit text. *in l. Moschis sunctia glo. 3. in fine, ff. de iur. fisci,* nam secundum ea tempora expressa erat potentior, & plus operabatur contra possessorem, quam tacita.

5 Contraria opinio communis & tenenda est prout eam tenent Socin. Sen. *in d.l. 1. nu. 109.* Socin. Iun. *nu. 109. vers. sed ista opinio, ff. solut. matr.* Negusant. *de pigno. par. 2. mem. 4. nu. 104.* Couat. *var. resolut. lib. 1. cap. 7. nu. 1. vers. quinta conclusio.* Bulgarin. *in d.l. 1. num.*

43.*verſ.& hanc oponionem*,& ibi Crot.*nu.*69.Ripa*nu.* 2. Marta *quaſt.* 3.*nu.*32.Iaſ.*in* §.*fuerat nu.*23.*inſt. de act.* Capell. Tolo a *dec.*118.Saly.*in d.l.aſſiduis, num.*3.*ad finem*, Alcia.*d.l.*1.*nu.*17. Coraſ.*in l.qui liberos nu.*235.*ff. de rit,nupt.*Couar.*var.lib.*1.*c.*7.*nu.*1. *ad finem*,Mantica *de tacit.lib.*11.*tit.*26.*nu.*24. Caſtil. *contr. tho.*3.*c.*40. Gizarella *deciſ.*1.*nu.*1.2. &ibi add. *in prima add.& in quarta ad num.* 33. Gutierez *ad leges Regni par.*3. *quaſt.* 99.*nu.*8.Gait.*de credit.c.*4.*nu.*1621.*cum ſeq.* Fontanella *de pact.nupt. tho.*2.*glo.*4. *par.* 3.*nu.*2. Bello Iun. *conſ.* 41.*nu.*21. *Rota deciſ.*150.*nu* 3.*par.*7.*rec. & deciſ.*80.*nu.* 4.*p.*3.*par.*4. *recens. Additio.ad Rotam dec.*666.*à num.* 78.*cum ſeq.par.*3.*p.*4.*rec. Rota in Roma. Salnia.* 25.*Ianua.*1644.*coram Card.Veroſpio.*

6 Ratio fundamentalis eſt, quia priuilegio *d. l. aſſiduis*, totum prouenit à lege,& ſic procedit in tacita prouiſione, ceſſante expreſſa partium, quæque prouenit ex conuentione, & ipſorum prouiſione, huic enim lex noluit derogare,& propterea aduerſus hoc ius anterius competens creditoribus ex propria prouiſione nõ poteſt mulier ex expreſſa facere aliquod præiudicium, vnde eius factum non poteſt attendi cum à lege non habeat aliquod priuilegium,quippe quia nimis dura eſſet legis diſpoſitio, vt voluiſſe dicatur tollere ius quæſitum anterioribus,vt bene Socinus animaduertit *d.l.*1.*nu.*110.& Couar. *d.c.*7.*n.*2. & facit regula, quod facilius lex tollit ſuam prouiſionem, quam alienam, ſcilicet ius quæſitum creditoribus ex conuentione,Soc.Sen.*d.l.*1.*nu.*109.

Similiter non cadit abſurdum, cùm in pluribus etiam contingat caſibus concurſus creditorum nullam habentium expreſſam hypothecam, & non eſt præterea inconueniens, vt ex pacto ſibi præcaueant creditores circa expreſſam hypothecam, vt per eam præferri poſſint doti, & eſt enim hoc non inconueniens,ſed imo valde neceſſarium pro libertate commercij.

7 Ad text.*in l.eſt differentia, & l.Moſchis* plenè ſatisfaciunt Soc. Iun.*in d.l.*1.*nu.*110. & Negulant. *vbi ſupra*, & eſt vera reſponſio, quod non plus iuris competit expreſſæ hypothecæ,quàm tacitæ ſicuti deduximus *ſupra lib.*1.*tit.*1 *quæſt.*niſi vel fauore ſpeciali libertati,vt ſunt termini *d.l.eſt differentia*,vel vbi agitur de hypotheca ſpeciali, vt ſunt termini eiuſdem *l.vbi ſeruus*, erat in ſpecie obligatus, vel niſi in caſu modici præiudicij, vt in caſu *d. l. Moſchis* ſicuti reſpondet Soc Iun. *d.l.*1.*d.n.*110. *verſ. & iſta ſolutio*, vbi

9 etiam dicit non valere conſequentiam,in aliquo caſu hypotheca expreſſa à iure obtinet plus efficaciæ, quàm expreſſa, ergo danda eſt regula generalis hypotheca expreſſa plus operatur, quàm tacita, ſequitur etiam Neguſ.*d.mem.*4.*nu.*103.

10 Declaratur autem opinio hæc ſecunda, vt minimè vera ſit in bonis in dotem datis æſtimatis, quia ad ea tanquam olim ſua habet regreſſum mulier ex ſuá hypotheca cum prælatione etiam aduerſus creditores anteriores habentes expreſſam anteriorem: ſic in rebus in dotem datis probatur *in l. in rebus C. de iur.dot.*& ibi glo. *in verbo naturali iure,in fine.* Bat. *n.*1.Bald *nu.*4.5.Saly.*nu.*3. Purpura. *in l. ex conuentione,n.*61.*C.de pact.* Aret.*conſ* 32.*nu.* 4. Mantica *de tacit. lib.*11.*tit.*26.*n.*29. *Addent.ad Rotam dec.*666.*nu.*109. *par.*3.*par.*4.*recent.* & alij ſequuntur citati *ſupra lib.*2. *tit.*1.*quæſt.*19.*caſu* 15.

11 Quando autem mulier ex cauſa dotis concurreret cum alia cauſa dotis ſunt authoritates in contrariũ, vt nõ poſſit allegare huiuſmodi priuilegium in fundum in dotem datum, æſtimatum contra aliam cauſam dotis anteriorem,Saly.*in d.l.in rebus n.*3.*C.de iure dot.* Aret *conſ.*32.*n.*5. Mantica *de tacit. lib.*11. *tit.*29. *num.*44.

ARGVMENTVM.

Dos poſterior an præferatur creditoribus anterioribus cum expreſſa pro bonis poſteà acquiſitis.

SVMMARIVM.

1 *Fiſcus præfertur pro bonis poſtea acquiſitis creditoribus anterioribus, nu.*2.*Declara, vt n.*19.

3 *Tempus acquiſitionis bonorum eſt attendendum in ortu hypotheca,& n.*4.*Contra n.*12.13.14.*&* 22.

6 *Dos in pari cauſa præferenda,n.*7.

9 *Hypotheca legalis præferenda hypotheca hominis.*

10 *Dos licet poſterior pro bonis acquiſitis ex poſt anterioribus præferri debet. Contra n.*15.16.17.18.

11 *Mulier non præfertur expreſſa anteriori.*

20 *Fiſci & dotis cauſa æquiparantur non per modum regula.*

21 *Argumentum ab æquiparatis non procedit, niſi quando æquiperatio ſit per modum regula.*

22 *Fiſcus & dos non æquiparantur ſemper, ſed inter eos attenditur ordo,& non ceſſant priuilegia,ibidem.*

QVÆSTIO LXVIII.

1 EXpreſſa hypotheca dotis, cùm non præferatur expreſſæ hypothecæ priusti anteriori vt ſupra dictum fuit quæſtione præcedenti, dubitari autem poſſit an hoc ſit verum etiam pro bonis à viro acquiſitis poſt contractum hypothecam ad fauorem dotis, vndè in his concurrentibus creditoribus anterioribus cum hypotheca expreſſa veniat præferenda licet tempore poſteriori. Iacobus Buttigarius in hac difficultate tenuit pro dote: ſic enim refert Angel.*in l.aſſiduis* 12.*C.qui potio.in pigno.nu.*8.

2 Probatur hæc Buttigarij opinio, ſecundum Angelum primo, quia fiſcus præfertur in poſtea quæſitis anterioribus creditoribus hypothecarij, *l.ſi is qui* 28.*ff.de iur.fiſc.*ergo debet etiã præferri dos, quia pari paſſu ambulat cum fiſco *l.*2. *vbi gloſa in verbo, ceſſat*,ibi Bal.Caſt.*& aly notant, C.de priu. fiſci l. dotis* 9. *vbi glo.in verbo magis eſſe C.de iur.dot.*

Probatur ſecundò, quia hoc eſt fauorabilius doti inter duas opiniones inuicem contrarias propoſitas in quæſtione præcedenti verum mulier cum hypotheca expreſſa præferatur licet poſterior tempore, quia creditores qui concurrunt cum ea licet antea ſe de hypotheca proſpexerint, hæc tamen hypotheca non incipit ſibi competere, vel eſſe perfectè quæſita niſi à die quo debitor communis bona acquiſiuit, de tẽpore autem huiuſmodi acquiſitionis ipſa mu-

3 lier habet ſuam etiam productam hypothecam, & magis perfectam, vti à lege informatam, & conceſſam, cùm lex potentius operetur quàm homo, & propterea ſi acquiritur hypotheca eodem tempore potior eſſe debet ipſa mulier Ant. Faber *lib.* 2. *coniect.c.*10.Fachin.*lib.*10.*contr.c.*33. *verſ. ſecundum argumentum in fine.* Et quod verè in diiudicanda hypotheca ſit inſpiciendum tempus acquiſitionis bonorum probatur, quia res aliena non cadit in hypotheca, nec obligari poteſt, ſolùm autem obligatur, & cadit in hypotheca quando incidit in dominium ipſius debitoris *l.*1.2.3.*l. quæ prædium* 6. *l.ſi in rem* 7. *C. ſi alien. res pigno.dat.ſit l. qua nondum* 15. §.1.*l. ſi Titio* 20. *ff. de pigno.* undè ſequitur vt pro hoc genere bonorum mulier non ſit diiudicando poſterior, cùm nulla ratio ſit habenda temporis prouiſionis hypothecæ alio-

5 aliorum creditorum, sed erit in paritate temporis,
in pari autem causa mulier debet censeri anterior
6 Bald. de Bartolinis *in l. 1. nu. 192. vers. si tamen ff. solut. matr.* Hinc emanat ea conclusio, quod si eodem die
reperiantur initæ duæ obligationes vna dotis altera
7 mutui, censetur illa dotis præcessisse Bart. *d. l. 1. num. 1. ff. solut. matr.* Bald. *nu. 2.* Parpalia *num. 27.* Bulgarin. *n. 2.* Negusan. *de pigno. part. 5. mem. 2. n. 45. ver.* & prædicta Couar. *var. resol. lib. 1. c. 16. num. 6.* Peregr. *de iur. fisci lib. 6. tit. 6. nu. 22. vers. 3.*
8 Quartò facit, quia d. hypotheca super bonis futuris cum habeat conditionem si, & quatenus quærantur obligata, eueniente postea conditione non videtur facienda temporis retrotractio ad ipsam obligationem primam in præiudicium dotis, cui iam est expressè similis facta obligatio.
9 Quintò vrget, quia hypotheca legalis hoc magis habet iuris hypotheca hominis, quia illa citius afficit, & operatur Salyc. *in l. assiduis 12. C. qui pot. in pign. nu. 4. Rota decis. 328. nu. 11. par. 5. rec.* ergo dum suum porrigit effectum prius quam hypotheca hominis erit præferenda.
10 Sextò, & opinionem Iacob. Butrigari cum Angelo tenuerunt quàmplures Doctores Bald. *d. l. assiduis nu. 5.* Castr. *in l. in operis 29. num. 7. ff. loca. & cons. 34 in fine lib. 2.* Io. And. *in addit. ad specula. tit. de oblig. & solut. §. 1. sub nu. 32. in verbo obligatam in fin.* Alexan. *in add.* ad Bar. *in d. l. si is qui in lit. B. ff. de iur. fisci & in l. idemque 7. §. vlt. ff. qui pot. in pign.* Faber *in §. fuerat, & ibi Monticul. n. 118.* Oinotho. *n. 59. inst. de actio.* Amat. Rodriquez *tract. de priuil. credito. par. 2. art. 2. n. 5. vers. secundo refertur:* Bal. *de dote d. par. 10. n. 36. & idem* Bal. de Bartol. *in l. 1. nu. 192. vers. posset tamen, & num. 224.* Crot. *nu. 71.* Crauet. *nu. 18. vers. sed enim ff. solut. matr.* Ripa *in l. priuilegia 17. nu. 31. ff. de priuil. cred.* Peregr. *de iur. fisci lib. 6. tit. 6. nu. 17.* vbi dicit communem Pontan. *in d. l. 1. nu. 4. circa finem vers.* ex quo fundamento Euerard. *in centn. in loco de fisco ad dotem n. 3.* Vincent. *de maxilla in consuet.* Bari *tit. de iure dotium §. dotis causa un. 4.* Gregu. Lopez *par. 5. tit. 13. l. 23. in verbo extantes:* Barbosa *in l. 1. par. 2. nu. 17. ff. solut. matr.* Gutierez *ad l. 1. Regni in tertia part. quæst. 99. n. 18.* Soc. Iun. *cons. 10. n. 25. lib. 3.* Alcia. *d. l. 1. n. 17.* Io. Franc. de Ponte *cons. 88.* vbi scribit esse opinionem magis communem, Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 26. nu. 23.* facit Fachineus *d. lib. 10. c. 33. vers. secundum argumentum in fine.*

Contraria opinio magis recepta est, & quidem etiã magis vera, & vt probant infrascriptæ rationes.

11 Primò, quia receptissima conclusio est, quod mulier in expressa posterior non præfertur creditori habenti anteriorem expressam, ut superius firmatur quæst. præcedenti, quia vt in ea dictum est Iustinianus ex sua constitutione *l. assiduis 12. C. qui pot. in pignor. hab.* non intellexit derogare pactis, & prouisionibus contrahentium circa hypothecas, sed tantùm tribuere priuilegium dotis aduersus anteriores etiã creditores nõ habentes expressam, quia in defectum expressarum conuentionum introduxit tacitam hypothecam fauore dotis, undè non potest constitui differentia inter bona postea acquisita, vel antea acquisita, quia cùm nullum concurrat legis priuilegium ad fauorem mulieris, paris esse debet causã omnium, & seruanda est iuris communis dispositio, vt qui prior est tempore potior etiam sit in iure, & secundum hanc regulam inter creditores non priuilegiatos nulla est differentia inter bona existentia de tempore constitutæ dotalis hypothecæ, & postea acquisita, quod ad excludendam anterioritatem
12 temporis Bar. *in l. licet 7. nu. 2. C. qui pot. in pign.* Bald. *in l. hac edictali 6. § his illud nu. 9. C. de secund. nupt.* & cum mulieri in dotis, & alijs creditoribus ius acquiratur ex acquisitione facienda erit ex his solutio omnibus attento ordine temporis silente hoc casu toto l. assiduis priuilegio ad fauorem mulieris.
13 Et præcisè inter creditores in bonis à communi debitore acquisitis post omnium constitutas diuersis temporibus hypothecas, vt qui prior est tempore sit potior in iure, probat hanc conclusionem *text. in l. 3. §. cum ex causa, & in l. fin. in prin.* & ibi Bart. *ff. qui potio. in pign. & in rebus 30.* & ibi Bart. *nu. 1. vers. ex hoc habes,* & Angel. *nu. 1. C. de iur. dot.* Bart. *in l. is qui 28. nu. 1.* & ibi Alexand. *in add. littera B. ff. de iur. fisc. idem* Bart. *d. l. licet nu. 2. C. qui pot. in pigno. in l. idemque 7. §. fin. ff. eod.* Bald. *d. l. hac edictali 6. § his illud num. 9. C. de secund. nup.* Specula. *tit. de obliga. & solut §. 1. num. 32.* Castr. *in l. in operis 29. num. 7. ff. locat. & d. cons. 54. in fine lib. 2.* Bald. de Bartolinis *in l. 1. n. 195 ff. solut. mat.* & ibi Bulgarini *n. 44.* Ripa *in l. priuilegia 17. nu. 16. ff. de priuil. cred.* Peregr. *de iur. fisci lib. 6. tit. 6. nu. 15.* Negusan. *de pigno. par. 5. prima. mem. 2. nu. 3. vers. octauo:* Bellon. *cons. 41. nu. 22.*
14 Secundò probatur ex textu in *§. his consequens in auth. de æqual. dot.* ita ponderando, nam ibi Iustinianus proponit quæstionem inter creditores anteriores, & posteriores priuilegiatos nempè quando ex pecunijs eorum res aliqua sit acquisita expressè iuxta tradita *supra quæst.* .... & inquit in his posteriores effici priores, & præferri, deindè proponit casum quando mulier anterior concurreret cum istis posterioribus ex dicta causa priuilegiatis, & decidit mulierem præferri posterioribus huiusmodi ex causa priuilegiata, ex hoc autem à contrario sensu colligi-
15 tur, quod si mulier posterior est omninò excludatur ut glosa *ibi in verbo posterior* rectè obseruat, quemadmodum ergo excluditur mulier posterior per creditores habentes tacitam priuilegiatam in bonis postea quæsitis, ita etiam debet excludi per creditores
16 habentes expressam hypothecam, nam pari passu ambulant iura hypothecæ tacitæ priuilegiatæ, & expressè sic probat ille textus in fine, ibi (*& huius sole casus cedere mulierem*)
17 Tertiò, hoc etiam probatur ex textu *in §. aliud quoque in vers. priuilegium in auth. de æqualit. dot.* sic inducendo, nam primò ibi dicitur fuisse nouum concessum à Iustiniano priuilegium, per quod mulieres præferantur, & sic ex hoc infertur de iure antiquo ipsis hoc non competijsse priuilegium, secundò dicitur mulieribus huiusmodi fuisse concessum priuilegium pro bonis etiam mariti contra antiquiores creditores, ibi (*& quæ forte tunc neque competebant ei, qui prius contraxerunt*) idest in bonis postea quæsitis, ut ibi *glos. explicat in verbo, & quæ forte,* & cùm ex constitutione Iustiniani priuilegium tribuentis *in d. l. assiduis,* sit tantùm prouisum mulieribus, vt præferantur illis creditoribus anterioribus, qui solam tacitam habent, non verò qui expressam vt in superiori quæstione dictum fuit, ergo huiusmodi priuilegium contra anteriores habentes expressam non poterit suffragari pro bonis postea quæsitis, & sic distinctio inter vtranque bonorum qualitatem non est substentabilis.
18 Vltimo istam opinionem tenet glosa *in d. l. assiduis 12. in verbo licet anteriores licet per verbum fortè C. qui pot. in pign.* expressius autem Petrus de Belapertica *in d. l. assiduis col. 2. in fine vers. nunquid hoc est verum in acquirendis:* Alber. *n. 5. vers. sed supposito pro vera:* Soc,

Iun.*in l.1.nu.*20.& Bulgarin.*num.*44.Visitarin.*nu.*37.
*in fin.*39 *&* 42.Bologner .*num.*68. Crot.*nu.*24.*vers.*
*praeterea ff.solut.matr.*Negusan. *de pigno.part.*2.*mem.*4.
*num.*102.Ripa *in d.l.*1.*nu.*1.*vers & vltimo*,& ibi Mar-
ta *quaest.*3.*nu.*11.*vers. quarto:*Bello. Sen. *cons.*87.*num.*
12.Cosmus Nepita in Commenta.*ad consuet.* Catan.
*de constitut. dotarij tit.*13.*nu.*54. & secundum hanc o-
pinionem fuisse decisum per Senatum Neopolita.
refert Gizzarela *decis.*1. per totam Gait.*de credit.c.*4.
*nu.*1602.*& in appendice d.c.*4.*nu.*112. Bello. Iun. *cons.*
41.*per totum*.

Non obstant deducta in contrarium, respondetur enim ad primum triplici medio.

Primò opinionem illam, quod fiscus praeferatur,
19 ideoque & mulier non esse tutam per textum *in l.*
final.su prin.ff. qui pot.in pign. prout examinato huius-
modi textu latè comprobat Bello.Iun. *d. cons.*41.*à n.*
27.*cum pluribus seq.* videnda de hac tamen opinione
tradita *sub.seq.quaest*....

20 Secundo non videtur semper vera conclusio, quod
fiscus, & dos pari passu ambulent, quia istud non di-
citur introductum per modum regulae, quo ad om-
nia, sed tantùm ad aliqua vt in sequenti responsio-
ne, & propterea non applicatur argumentum ab ae-
quiparatis vt dispositum in vno procedat & in alio,
ut animaduertit Gizzarella *d. dec.*1.*nu.*23. & signan-
ter non procedit, nisi quando quaestio est inter mu-
lierem, & fiscum, non verò quando inter mulierem,
& tertium, quo enim ad tertium regula est, quod
fiscus non habet praelationem vt excludat anteriores
creditores tacitam tantùm obtinentes, & tamen
mulier praefertur vt multos allegando sic dissoluit
hoc argumentum Bellon.Iun.*d.cons.*41.*nu.*44.45.

21 Tertiò subtilius respondendo animaduertere o-
portet, quod dum dicimus causam fisci, & mulieris
pari passu ambulare id intelligitur vt seruetur inter
ipsos ius commune, id est regula, vt qui prior in tem-
pore potior sit in iure etiam cum eis si esset causae
priuati creditoris, nec enim tempore earum legum,
in quibus deducitur d.regula nempè *l.*2. *C. de priuil.*
fisci, quae fuit Antonini, *& l. dotis* 9.*C.de iure dot.* quae
fuit Decij erat introductum priuilegium, quod po-
stea adinuenit Iustinianus *in d.l.assiduis*, qui fuit po-
sterior Imperator, itaque, quod praerogatiua tempo-
ris inter eos seruetur non venit ex priuilegij parita-
te ex regula, quod priuilegiatus non vtatur priuile-
gio contra aequè priuilegiatum, sed de iure commu-
ni, vt qui prior est in tempore sit potior in iure, vn-
dè illa parificatio fundata in iure communi non in
priuilegio non poterit trahi ad casus in quibus aut
fiscus, aut mulier habent ex legis dispositione ali-
quod priuilegium, nam in his non possunt dici pa-
res, sed vnus altero magis, aut minus priuilegiatus
secundum diuersitatem casuum, vndè poterunt dici
ad inuicem excedentia, & excessa, & sic tollitur ar-
gumentum, quod in contrarijs fuit adductum, vt
egregiè considerat Bello.Iun. *d.cons.*41.*nu.*46.47.48.
& non semper vrgere argumentum à fisco ad dotem
tradit etiam Fachin. *controu. c.*33 .*vers. verum quia in*
*fine lib.*10.

22 Ad secundum respondetur negando casum versa-
te in ambiguis, quia regulae, & conclusiones sunt sa-
tis iam supra comprobatae contra causam dotis.

Ad tertium respondetur non esse mulieris hypothecam in paritate temporis pro bonis ex post quaesitis iam primis creditoribus, quia licet res aliena in specie non possit hypothecari, post tamen contrahi hypotheca in rebus, & bonis futuris, & proin-
dè consideratur ius anterius quaeri super illis credi-
toribus, cum quibus est initum pactum, & propte-
rea ex iuris fictione vna hypotheca acquiritur ante
23 aliam, & reputantur ad hunc effectum semper bona
extitisse apud debitorem, vel sit retrotractio ad fa-
uorem primae Castr. *d.cons.*34. *in fine lib.* 2. & vnus
3 consideratur creditor non potestate dominij, sed ex
vi conuentionis Bello.Iun.*d.cons.*41.*nu.*59.60.61.&
ex his remouetur quartum.

ARGVMENTVM.

Dos in matrimonio putatiuo an habeat priuilegium hypothecae.

SVMMARIVM.

1 *Dos putatiua dicitur dos, vel quasi dos habens priuilegia dotis tam in personalibus, quam in hypotheca, & n.*3.4. *Contra n.*6.

2 *Etiam cum iure praelationis, & de ratione, n.*4.

5 *Exequutio à statuto vera dos tributa etiam in dote putatiua concedenda est.*

7 *Dos in putatiuo matrimonio sortitur commoda, & iura vera dotis, & n.*8.

9 *Dos non habet priuilegium in matrimonio contracto cum seruo, qui credebatur liber.*

10 *Et hoc ex effectu potestatis dominicae.*

11 *Item non habet priuilegia dos quando matrimonio fuit scienter, & mala fide contractum.*

12 *Similiter non procedit ex parte viri pro quo dos putatiua non habet priuilegium vera dotis.*

13 *Et in hoc casu maritus non facit fructus dotis suos, sed vt bonae fidei possessor, imò restituit perceptos vltra consumptos in vtilitatem vxoris.*

14 *Item non procedit si ex parte mulieris abesset bona fides.*

15 *Item quo ad alia extra dotis causam.*

QVAESTIO LXIX.

1 DOs data in matrimonio putatiuo, & sic dos pu-
tatiua habet priuilegium dotis de quo *in l.assi-*
duis 12 *C.qui pot.su pigno.hab.* dicitur autem haec dos
quasi dos non propriè dos, quia in matrimonio pu-
tatiuo non est verum matrimonium, sed quasi ma-
trimonium priuilegiatum à lege, sic enim habere
2 huiusmodi priuilegiũ non tantum in personali, sed
etiam in hypothecaria cum praefatione optimè fir-
mauit glosa *in d.l. assiduis in verbo licet anterioris in fi.*
vers.item quaero, vbi considerat modum dispositionis
3 *d.l. assiduis*, & quia idem disponitur in personali vt
est textus *in l.dabimus* 4.*ff.de priuil. cred. & in l.quaesi-*
4 *tum* 2.*§.si sponsa ff.eod* & quia materia est fauorabilis,
ideò extendenda *l.hoc modo ff. de cond. & demo.ibi(le-*
gem enim vtilem Republicae adiuuandã interpretatione)
& demum quia eadem est ratio in ea, quae est in ea
quae ritè, & rectè nubit, vt scilicet alteri rectè nube-
re possit sequitur eandem opinionem Batt.*in l.si cum*
dotem 24.*§.si mulier nu.*5.*ff.solut.matr.& nu.*6.*&* 7.&
ibi add. Negusan *de pigno.par.*2.*mem.*4.*nu.*104.Alex.
*d.§.si mulier n.*3.*& seq.* vbi comprobat multis medijs.
Ripa *in rub solut.mat.nu.*63.Bald. Nouell. *de dot. par.*
10.*nu.*32. Gomez *ad l.Tauri* 50.*num.*36 Barbosa *d.l.si*
cum dotem,*§ fin.* Thesaur. *quaest.forens.*34.*n.*2.*&* 1.*lib.*
2.Vincent.Saluius ab Ocha *in rub.solut.n.*61.& ibi e-
tiam Io.Hanibal.*num.*34.*&* 315.*cum seq.* Campeg.*de*
*dot.q.*97. Marta *in d.rub.solut.matr.quaest.*11.*à num.*29.
*vsque ad finem:*Crot.*in l.*1.*ff.eod.tit.nu.*71.*& nu.*42.43.
Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.*19. *num.*20.21. *& tit.* 26.
*num.*27. Tiraq.*de legib. Connubia. gl.*6.*num.*247. Pa-

cific;

cliſſ.de Saluia.*inſpect.3.cap.4.nu.119.*
5 Infert propterea additionator ad Bat. *d.§.ſi mulier
in prima addit. quod diſponente ſtatuto inſtromenta
dotalia eſſe demandanda executioni, erit etiam pro
huiuſmodi dote putatiua committenda executio,
ſequitur Alex *d.§.ſi mulier num.3.4.*
6 Sunt tamen aliqui oppugnantes hanc commu-
nem opinionem, ea moti ratione, quia non eſt ve-
rum matrimonium putatiuum, & dos huiuſmodi
non eſt vera dos, & dant in argumentum, quod de
dote non ſequuto matrimonio repetenda dicitor,
quæ non gaudet dotis priuilegiis, has & alias ratio-
nes, & dicta doctorum reaſſumpſit nouiſſimo loco
Marta *in d.rub.ſolut.mat.queſt.21.*

Verùm non erit à communi opinione receden-
dum, quia dos putatiua ſortitur iura, & commoda
7 veræ dotis ad *text.in d.l.ſi enim dotem 24. §.ſi mulier,ff.
ſolut.matr.* Neguſa, *de pigno.d.par.2. mem.4.n.105.*

Non obſtat, quod dicitur de ſponſa in contrarijs,
quia non conceditur ipſe non competere priuilegia,
iuxta quæ deducta ſunt *queſt.ſequen.* Vltra quod non
infertur ad matrimonium putatiuum, obiectum
8 enim ſponſæ idcò fundatur, quia ante matrimo-
nium non eſt dos *l.fin.C.de donat.* in matrimonio au-
tem putatiuo ſubſequuto cadunt priuilegia dotis *d.
§.ſi mulier.*

Retinenda eſt itaque communis opinio, quæ ta-
men venit limitanda.

Primo in matrimonio contracto cum ſeruo, qui
credebatur liber, quia non habet hoc caſo dos priui-
9 legium, *d. l. aſſiduus 12. C. qui pot. in pigno.* quoniam
nulla obligatio conſiſtere poteſt ex parte ſerui ob
poteſtatem dominicam, quia nihil habet nec domi-
ni bona, nec peculium, niſi habeat liberam admini-
10 ſtrationem obligare poteſt, ità Bar. *d.l.ſi eum dotem
§.ſi mulier num.5. ff.ſolut.matrim.* Negusan. *d. mem.4.
nu.104.*

Limitatur ſecundò dummodo ignoraret, & ſic
bona fide fuerit contractum matrimonium, quia ſic
elicitur putatiuum, non verò ſi ſciente, & mala fide,
11 vt probat textus expreſſus *in §. ſi aduerſus in fine in-
ſtit.de nupt.* Gloſſa *in d.l.aſſiduus.* Bar *d.§ ſi mulier d.n.
5.* & ibi add. *in prima add.* Vinc. Saluius ab Ocha *in
rub.ſolut.matr.nu.61.* Io. Hannibal.*n.333.* Matta *queſt.
21. in prine.*

12 Limitatur tertiò ex parte mariti, quo enim ad
eum dos putatiua non habet priuilegia tacitæ hy-
pothecæ, quia non eſt idem fauor, mulieri enim
conceditur, vt iterum poſſit renubere, quæ ceſſat ra-
tio in viro Alexan. *d. §. ſi mulier num.3. verſ. prædicta
etiam limitant aliqui*, vbi etiam probat ex textu *in l.
in inſulam §. fructus ff. ſolut. matr.* vbi putatiuus ma-
ritus fructos dotis non facit ſuos, vt maritus, & tan-
quam ex cauſa dotis, ſed illos ſuos facit, vt bonæ fi-
dei poſſeſſor, imò reſtituit id omne, quod non con-
13 uertit in vtilitatem mulieris, ſequitur Alexandrum
Neguſa. *d.mem.4.num.106.* Vinc. Salnius ab Ocha *in
d.rub.ſolut.matr.nu.63.in fin.* Mantica *de tacit. lib.12.
tit.26.nu.29.*

14 Limitatur quartò ſi ex parte mulieris bona fides
non interceſſit, quia quo ad eam dos non eſſet pu-
tatiua, nec dotis priuilegia obtineret Alex. *d.§.ſi mu-
lier. num.3. verſ. item pactum mariti in fine*, vbi allegat
Roma.

15 Limitatur quintò, quo ad alia extra cauſam dotis,
quia, vt dictum eſt ex matrimonio huiuſmodi non
competunt priuilegia, Barboſa *d.l.ſi eum dotem §. fin.
num.4.* Pacific.de Saluian.*c.4.nu.120.inſp.3.*

ARGVMENTVM.

Dotis hypotheca tacita, an competat non ſequutis nuptiis ad fauorem ſponſæ tantùm.

SVMMARIVM.

1 *Sponſæ non competit tacita hypotheca. Contra nu.4.*
2 *Dos non dicitur matrimonio non ſequuto. declaratur nu.10. & de ratione nu.3.*
5 *Mulieri ſterili competit priuilegium hypothecæ.*
6 *Competit etiam mulieri, quæ ante duodecimum annum conducta fuit in domum viri futuri.*
7 *Sponſa in materia fauorabili venit appellatione mulieris.*
8 *Actio de adulterio non competit ſponſo contra ſponſam.*
12 *Interpretatur textus in l. ſi extraneus 6. ff.de condit. ob cauſ.*
13 *In perſonalibus dos ſponſæ habet priuilegia.*
14 *Priuilegium dotis ad fauorem ſponſæ non competit ei, qui dotem promiſit pro ſponſa.*

QVÆSTIO LXX.

1 HYpothecæ tacitæ rurſus priuilegium an quæ-
ratur ſponſæ, quæ matrimonio, indè non ſub-
ſequuto petit traditæ dotis repetitionem eſt con-
trouerſa iuris difficultas, duæ enim leguntur opi-
niones contrariæ.

Primam negatiuam, ut non competat probaſſe
videtur gloſa *in l.eos 9.C.qui pot.in pigno.* in eo enim
textu caſus eſt, quod realem hypothecam habens
præfertur omnibus habentibus ſolam perſonalem,
at d. gloſa in verbo competunt in numero earum
perſonarum habentium perſonalem, & non realem,
ponit ſponſam, ibi (*id.ns est. non ea conditione, quæ
datur ſponſæ non contracto matrimonio*) & ibi Dynus,
& Iaco.de Arena ſequuntur, allegatur etiam pro hac
opinione Bar. *in l.2. §.ſi ſponſa, in fin nu.6.ff.de priuil.
cred.* ſed hoc non colligitur dixiſſe Bart. niſi ex eo,
quod eſt hæc opinio ab eo ſecundo loco relata, ma-
nifeſtè autem eam ſequitur Aret. *in §. fuerat conſ.8.
n.31.verſ.quaro vtrum ſponſa.* Neguſa.*de pigno.3.par.2.
mem.4.nu.71.* Bald. de Bartolio.*in l.1.nu.221.* & ibi vi-
detur ſequi Parpalia *num.12.13.* quatenus negat do-
tem hoc caſu habere priuilegia enunciata à glo. *in l.
2.ff de priuil.cred.* ſequitur Marta *queſt.5.num.10.ff.ſo-
lut.matrim.* Surd *conſ.131.nu.27.* Bald. Nouell.*de dote
par.10. limit.11.* Theſaur. *queſt.forenſ.34. à nu.4.vſque
in fin.lib.2.*

2 Probatur horum opinio, tum quia iura omnia,
quæ concedunt doti priuilegium hypothecæ loquũ-
tur de dote, ante autem contractum matrimonium
non eſt dos *l. fin. C. de dona. ante nupt.* tum ſecundò,
quia priuilegium huiuſmodi exorbitat à regulis iu-
3 ris communis, & præiudicat tertio, vndè ſtrictè venit
interpretandum *l.quod verò ff.de legib.* & ſic non erit
ad ſponſam extendendum, tum & tertiò, quia textus
in l.aſſiduus 12.C.qui pot.in pigno.hab. habet rationem
quandam miſerationis, ibi (*quæ earum non miſereb-
tur*) ob puerperium, & onera educationis liberorũ,
quæ ratio ceſſat in ſponſæ: Tum quartò, quia pro re-
petitione iſtius dotis non competit actio ex ſtipula-
tu, quæ in dote fingitur ſed conditio, *l.2 §.1.ff. de pri-
uil. l.1. C.de conſt. ob cauſ.* tum quintò, & vltimò per
textum *in l.ſi extraneus ff de cond. ob cau.* vbi actio ad
repetendam hanc dotem competit non filiæ, ſed pa-
tri, Surd. *d.conſ.131.nu.12.* Card. Mantica *dec.166.nu.5.*

4 Contrariam, & secundam affirmatiuam opinionem tenuit Ioannes glosator antiquus, & eum sequitur *gle. in l. 2. §. si sponsa in verbo ad priuilegium ff. de priuil. credit.* & in hac opinione existimo esse connumerandum Bart. *in l. 1. nu. 9. ff. solut. matr.* qoatenus dicit, quod ante matrimonium dos habet priuilegia aliqua, & in specie, quæ emergunt ex *l. 2. §. fin. ff. de priuil. cred.* vbi est textus pro hac opinione, sequitur Angel. *d. l. eos 9. nu. 1.* vbi signanter reprobat glosam contrarium tenentem in *d. l. eos* idem ibi scribit Bald. *n.* . vbi pariter reprahendit glosam *C. qui pot. in pig. hab.* Fulgos. *d. l. 1. §. si sponsa nu. 1. vers. in glosa priuilegium*, vbi dicit communem, & ibi Alber. *nu. 1. in fin. Ripa pariter in fine Roma. in l. si extraneus nu. 3. ff. de cond. ob caus.* Alex. *in l. 2. §. quod si patris n. 2. ff. solu. mat. & in l. si eum dotem in prin. nu. 7. ff. eod.* Ias. *d. l. si extraneus n. 19.* Rolan. de Lucto *dec. quæst. 106. n. 14.* & huic opinioni accedere videtur etiam Bald. de Bartolinis *d. l. 1. solut. matr. n. 31. 32. 33. item nu. 22.* contrariari videatur Camill. Visitarin. *n. 94.* Card. Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 19. n. 22. 23.* & hanc opinionem videtur probasse etiam Fontanella *de pact. nup. clau. 7. glo. 2. par. 1. n. 39. & 40.* iunctis numeris præcedentibus in quibus de tacita loquitur hypotheca Mantica rursus *d. lib. 11. tit. 29. nu. 28. in fine.*

5 Probatur hæc opinio primò, qui concurrit eadem æquitas succurrendi mulieribus, & eadem ratio vt dos conseruetur sponsæ vt nubat ad replendam liberis hominibus Ciuitatem iuxta textum *in l. 1. ff. solut. matr.*

6 Secundò probatur, quia idem priuilegium *d. l. assiduis* competit mulieri sterili, item mulieri maoenti in matrimonio ritè non inito, ergo debet etiam dici idem in sponsa per æquiparationem vt considerant Angel. & Bald. vbi suprà.

Tertiò, quia priuileginm dotis competit illi mulieri, quę etiam ante duodecimum annum in domum sponsi recepta est, licet nondum sit vxor text. *est in l. interest. 3. de priuil. cred. iuncto §. antecedenti*, allegat rationem Paulus, vt ætate permittente nubere possit, & quia interest Reipublicæ, ibi (*interest enim Reipublicæ, & hanc solidum consequi, vt ætate permittente nubere possit.*)

7 Quartò constat ex eo, quod in omni materia fanorabili sponsa venit appellatione mulieris, vndè Leo Imperator *in l. non sine 5. C. de ben. quæ lib. statuit*, sponsam venire appellatione mulieris in eis, quæ ad dotis conseruationem, & priuilegia spectant, & propterea lex Iulia, quæ super fundi dotalis conseruatione promulgata fuit locum habet ante matrimonium etiam io ipso dotali fundo, respondit enim Imperator hoc ea disponere ratione ob concursum æquitatis, & naturalis rationis.

8 Quintò probatur ex textu *in l. propter violatam 2. C. ad l. Iuliam de adult.* vbi statuit Alexander Imperator actionem *l. Iulia* de adulterio non competere marito pro violentia illata vxori ante nuptias, competere tamen si illata fuerit postquam sponsus esse cepit, & sic constat sponsam non differre à muliere matrimonio consumato.

Sextò facit textus *in l. x. § si sponsa ff. de priuil. cred.* vbi est casus in terminis, verba Vlpiani sunt (*si sponsa dedit dotem, & nuptiis renunciatum est tametsi ipsa dotem condicit, tamen æquum est hanc ad priuilegium admitti licet nullum matrimonium contractum est,*) & rationem adducit Paolus in sequenti l. interest, de qua supra dictum est in primo fundamento.

9 Non videtur obstare responsio, quo tempore promulgatæ *d. l. 1. §. si sponsa* nondum esset introductum priuilegium tacitæ hypothecæ, & ille textus ut communiter interpretatur, procedat tantùm in actione personali, quia cùm sit lex generalis, priuilegia omnia dotis communicans, quæ tunc competebant sponsæ debet trahi ad nouam etiam legem introducentem aliud in dote priuilegium, quia noua lex generaliter dans priuilegium debet interpretari secundum terminos legis antiquæ, vt scilicet mulieribus competat tam antè matrimonium dotem soluentibus, quàm postea.

10 Non obstat, quod antè matrimoninm non sit dos, quia imò etiam dicitur dos secundum vsum communem Mantica *dec. 166. nu. 1. in fine*, & secundum partium intentionem videtur verè etiam dos, vt deseruiat futuro matrimonio, quo non sequuto dos, quæ iam erat destinata non amittit priuile-
11 gium iam acquisitum, quia matrimonium non suspendit dotis conditionem, sed solùm operatur, vt cùm non sequitur sit locus resolutioni promissæ dotis, vndè etiam videmus, quod etiam ante matrimonium fructus dotis considerantur *l. dotis fructus, ff. de iur. dot.* ad quod videnda Rota coram Mantica *d. dec. 166. nu. 1.* Fontanella *de pact. nupt. claus. 7. glo. 2. par. 1. num. 40.*

12 Non obstat text. *in d. l. si extraneus 6. ff. de cond. ob caus. dat.* quia ibi non dicitur minimè dari actionem ex stipulatu, sed tantùm ob causam, licet gl. [illegible] oatiuè hoc præsupponat, & competere imò [illegible] quia ex parte soluentis dotem pactum suit appositum, cùm præsupposito illo quod nuptiæ sequantur, & sic quod contrahatur actio ex stipulatu, quæ quidem à lege inducitur, & tacitè dicitur inesse, & ex ea postea hypotheca *l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxo. act.* Mantica *d. dec. 166. nu. 7.* & sic ex parte exigentis dotem tunc temporis fuit cogitatum de nuptiis, ideoque eis non sequutis, quia iam actio ex stipulatu contracta dicitur ex lege cui contrahentes se videntur conformare danda est pro repetitione dotis actio eadem, quæ à parentibus, & à lege fuit introducta, & colligitur ex textu, ibi (*verisimile est in hunc quoque casum eum qui dat, sibi prospicere*), & sensus est licet pactum sit conceptum restituatur dos in casu soluti matrimonij tamen verisimile est, quod qui promisit voluerit sibi prospicere in restitutione dotis etiam in casu, quo nuptiæ non sint sequutæ, & sic pactum ex stipulatu ex mente tacita contrahentium extenditur quoque ad casum non sequuti matrimonij, præsupposita autem stipulatione, & pacto erit locus tacitæ hypothecæ, quæ vt dictum est ei inhęret, vndè ex causa non sequuta aperiri dici debet via repetendi dotem, cùm eodem priuilegio actionis ex stipulatu introducto à principio in ipsa solutione, non enim diuersa potest ratio considerari quare nóluerint in casu restitutionis dotis partes non sequuto matrimonio dati actionem illam, quæ danda fuisset dissoluto matrimonio.

Præterea in terminis d. textus partes se obligauerunt ad dotis restitutionem in caso præcalo dissoluti matrimonij, & exclusisse casum non sequuti matrimonij vt ex verbis colligitur, ibi (*finitum esset matrimonium*,) & ibi, *quia de his casibus solummodo fuit conuentum, qui matrimonium sequuntur*, ergo pactum non stat expressè exclusiuum ad casum non sequuti matrimonij, & sic à contrario sensu ducto argumento regula erit in contrarium Mantica *d. decis. 166. n. 3.*

13 Et hæc opinio erit absque difficultate verissima, &

reci-

recipienda in personalibus propter dispositionem textus in d.l.6. 2. sponsa ff. de priuil. cred. Bald. de Bartolin. d.l.1. num.22. ff. solut. mat.

Limitanda venit tamen opinio firmata, vt duntaxat mulieri hæc competat tacita hypotheca, & fauorabilis actio, non verò illi qui dotem soluit, illi enim in casu, quo ad eum reddit non competit priuilegium tacitæ hypothecæ Surd. cons. 131. nu. 28. 29. Mantica d. tra. de tac. lib. 11. tit. 26. nu. 29. Et videnda sunt tradita supra quæst.....

ARGVMENTVM.

Sponsæ an competat priuilegium tacitæ hypothecæ, quando instrumento cauetur de restituenda dote soluto, vel constante matrimonio.

SVMMARIVM.

1 *Dos ex pacto restituenda soluto, vel constante matrimonio habet tacitam conditionem sequuti matrimonij.*

2 *Contra num. 4.*

3 *Et repetitio conceditur non actione de dote, sed conditione ex lege ob causam non sequutam, & nu. 8. Contra num. 9. 12.*

5 *Fallit quando petitur repetitio ex parte sponsæ, quod secus si ex parte promissoris dotis, & num. 6.*

7 *Item fallit, quando est pactum conceptum in omnem casum restitutionis dotis.*

10 *Actioni de dote ex pacto prædicto non censetur renunciatum & nu. 11.*

13 *Competit etiam actio de dote, quando hypotheca est apposita in instrumento.*

14 *Et tempus promissionis attenditur.*

Contra num. 15.

QVÆSTIO LXXI.

OPportunè infertur (retentis terminis sponsæ) quid dicendum, quando sumus in expressa promissione, & pacto de restituenda dote in omnem casum restitutionis soluto, aut constante matrimonio, & quidem quia concorrit in his terminis stipulatio non tacita, sed expressa non est dubium in eo, an locum habeat tacita hypotheca, sed difficultas versatur quomodò d. pactum possit applicari, dum matrimonium non est sequutum, quandoquidem tale pactum videtur habere illam tacitam conditionem si sequatur matrimonium *l. si ergo in prin. ff.*
1 *de iur. dot. l. stipulationem §. tali ff. eod. tit.* vnde non sequuto matrimonio totum resoluitur pactum, ita argumentatur Surd. *cons.* 131. *nu.* 11.

2 Præterea dos sine matrimonio consistere non potest *l. fin. C. de donat. ante nupt.* promissio ergò de dote restituenda non erit extendenda ad casum non sequuti matrimonij, aliàs esset in contractibus stricti iuris extendere pacta contra regulas generales, vt per Surd. *d. cons.* 131. *nu.* 13.

Deindè facit, quia pactum est de dote restituenda soluto, vel constante matrimonio, ergo non videtur purificari in casu non sequuti matrimonij, danda
3 ergò erit repetitio non ex stipulatu, sed conditione ex lege ob causam non adimpletam, vt est textus in *l. si extraneus 6. ff. de condit. caus. dat.* vbi fuerat factū huiusmodi pactum, vt quoquomodo finitum esset matrimonium dos ei redderetur, & in terminis huius pacti respondet Vulpianus fuisse solum actum de his casibus, qui matrimonium sequuntur ibi (*quia de his casibus solummodò fuit conuentum, qui matrimonium sequuntur, nuptiæ autem sequutæ non sunt*) & sic in terminis animaduertit Surd. *d. cons.* 131. & est gl. *in d. l. si extraneus in verbo hunc quoque in fine.*

Contraria opinio verior videtur, nam ex deductis in præcedenti quæstione sponsa potitur priuilegio tacitæ hypothecæ, vbi pactum expressum non fuit factum fortius, ergo est admittenda hypotheca, vbi
4 etiam pactum interuenit, licet non sit sequutum matrimonium, & hanc opinionem probauit Rota apud Card. Manticà *dec.* 166.

Verùm sic probabiliter distingui potest: Aut primò repetitio dotis prætenditur à sponsa ipsa, & per ea, quæ in præcedenti quæstione resoluta sunt omisso remedio stipulationis expressæ potest, vti com-
5 modo iuris communis tacitæ stipulationis legalis, quia dos saltem impropriè, & ex communi vsu loquendi denominatur, & etiam, quia non videtur deficere verisimilis mens partium, quippè sponsus dotem exigendo nullo modo videtur exclusisse promissionem restitutionis in casu etiam matrimonij non sequuti, & licet verba aliud sonent, mens tamen magis attendenda est, quæ verbis semper anteferetur.

Aut verò, & secundò est quæstio non cum sponsa, sed cum alio extraneo, qui dotem est stipulatus ad se redire in omnem casum restitutionis dotis non apposita clausula constante, aut soluto matrimonio, & hoc casu etiam vigore expressæ stipulationis huiusmodi non sibi competeret hypotheca legalis, sed
6 tantùm personalis, quia de reali nullum est factum pactum, & obseruat Surd. *d. cons.* 131.

7 Aut verò, & tertiò fuit factum pactum de restituendo dotem ad fauorem sponsæ in omnem casum restitutionis dotis, & isto casu intrat actio ex stipulatu, & sic etiam hypotheca tacita ad fauorem mulieris iuxta deducta quæst. præcedenti, & per Manticam *d. dec.* 166. *nu.* 7.

8 Aut denique, & quartò pactum conceptum est in personam eiusdem filiæ de restituendo in casu soluti, aut constantis matrimonij, & hoc casu obstat textus *in d. l. si extraneus*, & sic videtur nō nata actio ex stipulatu, nec hypotheca, & ita videtur affirmare Mantica *d. dec.* 166. *num.* 10. quia non potest dici finitum matrimonium, quod numquam fuit contractum *c. ad dissoluendum de despons. impub.*

9 Sed ego contrarium puto verius ex resolutis supra in primo casu, ex eo, qui potest mulier insistere in tacita legali actione, ex stipulatu à lege introducta, & tacita ipsa hypotheca omissa conuentionali, nam ex stipulatione de restituenda dote soluto matrimonio non tollitur actio tacita à lege subin-
10 tellecta, cui ex pacto partes non renunciauerunt Burt. *cons.* 55. *nu.* 5. *vers. nisi statutum Tusem concl.* 553. *nu.* 14. verbo statutum, nec est verisimile, quod voluerit eam sibi mulier adimere stante, quod eadem competit ad fauorem eiusdem matrimonio etiam
11 non sequuto, vt etiam benè defendit Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 19. *nu.* 24. & fuit firmatum quæstione præcedenti.

12 Præterea paria sunt, quod promissa sit dotis restitutio simpliciter, vel soluto, aut cōstante matrimonio, si quidem si non apponitur vltima clausula semper debet subintelligi, nam cùm de dote restituenda facta fit mentio de eaque restituenda supponitur matrimonium exiturum, quia dos non solet esse sine matrimonio, & restitutio supponit retentionem sponsæ, vt ipsa dos penès ipsum maneat, vt deseruiat oneribus matrimonij.

Prout etiam retenta eodem casu si est celebra-

Dd

tum instrumentum cum prædicto pacto, & hypotheca certè tunc suum obtinebit effectum etiam non sequuto matrimonio, vt per Manticam *d. dec. 166. n. 7. vers.* sed quod magis Tesaur. *d. quæst. 34. nu. 5. vers. benè verum.*

Alia hinc suboritur difficultas, quod tempus sit attendendum in hac hypotheca an dies promissionis, vel an dies in quo apertus est locus restitutioni dotis, & quidem præsupposito, quod priuilegia dotis sponsæ huiusmodi competant, vt sopra firmatum fuit sequitur, vt tempus promissionis veniat attendendum iuxta ea, quæ de hac hypotheca in dote sequuto matrimonio dictum est supra quæst. 68.

15 Verùm contrarium decisum in hoc casu refert Thesaur. *d. quæst. foren. 34. num. 4. & 5. lib. 2.* Videnda sunt latius tradita quæst.....

QVÆSTIO LXXII.

IVs prælationis competens in Causa dotis mulieri, an transeat in Cessionarium: de hac quæstione videnda sunt dicta supra quæst. 47.

ARGVMENTVM.

Constante matrimonio mulier obtinere, quando possit dotis restitutionem, vel assecurationem.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonio constante restitutioni dotis non fit locus.*
2 *Fallit viro vergente ad inopiam, & num. 3. Etiam pro augumento num. 10.*
4 *Fit autem hoc ex priuilegio hypotheca, & nu 7.*
5 *Est assecuratio non restitutio, & non immutatur dominium, num. 6.*
9 *Vigore huius assecurationis facit mulier fructus suos.*
11 *Non conceditur remedium huiusmodi, vbi dos consistit in stabilibus, & num. 12.*
13 *Vxor vergentes viro ad inopiam non habet actionem pro dote, sed ius retentionis, & per modum tantum exceptionis contra creditores.*
14 *Ius retentionis tale cessat mortuo viro.*
15 *Et creditoribus competit ius offerendi.*
16 *Debet doceri de vergentia, & necessaria est probatio.*
27 *Et contra tertios possessores non agit, nisi præmissa excussione.*
18 *Non tamen quando se opponunt simpliciter creditores, & ipsa vult retinere bona viri nu. 19. Secus possidentibus creditoribus, nu. 20. 21.*
22 *Vergere virum ad inopiam requiritur decretum iudicis. Et de modo probandi n. 23. 25. 6. 27. 28. 29. 30.*
24 *Cessante autem inopia non est locus remedio.*
31 *Vergente viro non est locus assecurationi dotis, quando non vir, sed pater eius est debitor dotis. Contra n. 32.*
33 *Vergente viro ad inopiam non fit perfecta restitutio.*
34 *Vergente viro ad inopiam potest denegare creditoribus alienationem bonorum, & dicere velle incumbere pignori. Contra num. 35. 36.*
37 *Electa ab vxore re vna variare non potest.*
38 *Vxor qua occupat plus suo credito, restituere tenetur creditoribus, id quod superest. Et de ratione n. 39. 40.*
41 *Æstimatio autem est facienda per peritos non sub hasta.*
42 *Creditores non possunt offerre creditum dotis. Contra num. 46. 48.*
43 *Dos penes mulierem esse debet fructifera.*
44 *Assignatio vergente viro ad inopiam fit loco pignoris, & num. 45.*
47 *Ius offerendi soluto matrimonio contra vxorem competit creditoribus.*
39 *Non competit constante matrimonio, quando mulier incumbit super bonis viro in dotem assignatis æstimatis.*
50 *Viro competit ius offerendi.*
51 *Casus vergentia viri ad inopiam æquiparatur casui repetitionis dotis soluto matrimonio.*
52 *Dos quando consistit in mobilibus, vel nominibus debitorum non habet in casu vergentiæ impedire creditores à iure offerendi.*
53 *Dos non habet ius retentionis satisfactis creditoribus.*
54 *Item nec soluto matrimonio, quia creditores offerre possunt.*
55 *Item quando effluxit decennium à die vergentia.*
56 *Item quando ipsa consensit distractioni num 57.*
58 *Non tenetur mulier creditore iura, & priuilegia dum sibi offertur.*
59 *Vergente viro ad inopiam potest mulier conuenire etiam fideiussores dotis.*
60 *In casu confiscationis bonorum viri restitutio conceditur.*
61 *Vergente patre ad inopiam ad fauorem filiorum datur idem ius retinendi.*
62 *Mulier etiam post relaxatam executionem non tamen consummatam potest se opponere creditoribus viri, & num. 63.*
64 *Debent tamen manifestari bona viri.*
65 *Assignatio facta in vita vxoris de bonis, quæ postea receperunt augumentum valoris, fit irreuocabilis saltem respectu augumenti.*
66 *Mulier si habet pactum capiendi bona pro dote propria authoritate cessat commodum iuris offerendi.*
67 *Si vir in vita bona tradiderit vxori pro sua dote, talis traditio importabit veram dationem insolutum.*
68 *Et bona propria efficiuntur, nec poterunt creditores viri quicquam circa ea facere, nisi ea tacita, & nu. 69.*
70 *Assignatio in casu inopia non est facienda, nisi ex modo alimentorum necessariorum, quia vbi excessus esset, esset locus reuocationis num. 71.*
72 *Secus quando datio in solutum fieret à viro, declara. num. 73.*
74 *Fraude quando concurreret non valeret, etiam si decedat deinde vir.*
75 *Viro mortuo proceditur ad alienationem bonorum instantibus creditoribus, vt ipsi, & vxori commodè satisfieri valeat.*
76 *Ius hoc non est cessibile ex parte mulieris. Contra n. 77.*

QVÆSTIO LXXIII.

COnstante matrimonio non potest mulier agere ad dotis recuperationem, nec eam facere maritus, & qui si facit (eueniente casu amissionis dotis)
1 non remanet liberatus à noua restitutione: probatur primum dictum, quia dotis non sit restitutio, nisi so-
2 luto matrimonio *l. 2. ff. solut. matr.* probatur secundum ex textu *in l. 1. C. si dos constan. matr.* Vrgente tamen ad inopiam viro est speciale, vt fiat quædam re-
3 stitutio iuxta *text. in l. si constante 25. ff. solut. matr. l. vbi adhuc 29. C. de iur. dot. l. in rebus 30. C. eod. §. illud. in auth. de æqualita.* Vndè cautela est pro vxore, quando vrgent creditores, vt ipsa compareat pro assecuratione suarum dotium, & sic isto modo exclusis creditoribus dos in tuto collocatur: Fundamentum huius præcipui priuilegij consistit in hypotheca dotis, ra-
4 tione cuius habet retentionem super bonis viri in isto casu, & de hoc ipso priuilegio scripsit Bald. Nouel. *de dote par. 7. priuil. 14. nu. 2.* qui testatur de facto Florentiæ consuluisse ad fauorē mulieris contra plures creditores viri, qui obtinuerant executionē cōtra bona mariti, & ità etiam obtinuisse aduersus plu-

res

res aduocatos contrarium cousulentes, Negusant. *de pigno. par. 5. mem. 1. num. 29.* Angel. *in d. l. si constante 25. num. 1.* vbi adducit eam rationem, quia mulier incumbit constante matrimonio in bonis viri ratione suæ hypothecæ Petrus Barbosa ibidem *in prin. c. 16. ff. solu. matr.* Rolan. *cons. 9. num. 12. li. 1.* Gramat. *decis. 91. num. 17.* Thesaur. *decis. 207.* Petr. Fontanella *decis. 139. num. 1.* Coccin. *decis. 257. nu. 3. Rota decis. 192. nu. 2. par. 1. recent. & in Farsin. dotis 10. Nouemb. 1623. coram Vbaldo.*

5 Dictum autem est fieri quandam restitutionem, quia non est verè restitutio, sed assecuratio dotis *Rota dec. 292. nu. 2. par. 1. recent.* Card. Caualer. *decis. 446. n. 9.* & omnes admittunt, ea quo fit vt domi-
6 nium rerum viri pro assecuratione huiusmodi vxori assignatorum esse dicitur penès virum Castil. *decis. 25. n. 5.* vbi dicit virum esse citandum dum lis pro-
7 moueretur vxori, vndè hypotheca est in causa, vt dictum est, hujus priuilegij Grama. *dec. 95. n. 2. 19.* Barbosa *in d. l. si constante in prin. num. 6 in fin.*

9 Operatur autem huiusmodi assecuratio illum effectum vt mulier fructus suos faciat Rota in Roman. donationis propter nuptias 31. Ianuarij 1601. coram Iusto.

10 Et supradicta conclusio procedit etiam in augmento dotis, vt censuit Rota in citata Roman. donari o prop. nupt. coram Iusto.

11 Si tamen dos in stabilibus consisteret datis viro inæstimatis cessaret huiusmodi remedium assecurationis Negusan. *d. par. 5. mem. 1 nu. 34.* quia illa posset defendere à creditoribus etiam viri cessante inopia.

12 Verumtamen super hujusmodi theoricæ verâ interpretatione sunt apud scribentes variæ propositæ dubitationes, si quarum nonnullas subjiciemus.

13 Prima est quomodo mulieri succurratur, nunquid per viam actionis, vel exceptionis, aut retentionis: communis opinio est; vt non competat actio, quia vt iam diximus constante matrimonio non datur actio vxori ad dotis recuperationem, competet autem exceptio retentionis, tum quia dicitur mulier cùm viro possidere iure familiaritatis, ea qua possessione audienda est proponenda suas contra viri creditores exceptiones, tum etiam qui cùm dos debeat deseruire ipsi mulieri pro propriis, & filiorum alimentis omnis postulat æquitas vt valeat insistere in possessione bonorum viri ad reparandam hujusmodi causam necessariam, & ita ea prædictis causis concludunt Bald. Nouell. *vbi supra* Negus. *p. 5. mem. 1. num. 29.*

14 Secunda est, an viro mortuo cesset ius hoc retentionis sibi concessum, & quidem cessare dicendum est ex dicta huiusmodi causa, quia fundamentum consistit in hypotheca *vt supra dictum fuit n. 7.* Mortuo itaque viro debet impetrare dominij translationem Giurba *dec. 16. nu. 5.* imò & creditoribus tunc
15 potest competere ius offerendi dotem Tesaur. *quæst. for. 67. num. 7. vers. secundum lib. 1.* constante autem matrimonio videnda sunt inferius scripta num....

Tertia dubitatio est, an mulier, quæ implorat huiusmodi remedium teneatur probare vergentiã viri ad inopiam; hæc difficultas duas continet inspectiones, prima est an debeat antequam suam huiusmodi proponat exceptionem docere de vergentia, & sic præmittere iudicium: secunda est an ante sententiam iudicij moti à creditoribus: Quicquid nonnulli dixerint communis opinio est nõ esse necessarium præmittere particulare iudicium excussionis, &
16 sententiam reportare euenisse casum inopiæ viri, & apertum esse jus agendi ad repetitionẽ, sufficere autem docere in ipso iudicio moto à creditoribus, in quo ipsa comparet ex iure suarum dotium, & sic definitur etiam secunda inspectio, ita Bald. Nouell. *d. priuil. 24. n. 2.* vbi respondet ad textum in auth. si hoc debitor *C. de pign.* vndè deducitur illa regula, quod creditor non potest prosequi suam hypothecam cõtra tertios possessores, nisi prius intentata personali
17 contra debitorem, imò etiam nisi prius facta excussione in bonis eiusdem, imò etiam præmissa declaratoria excussionem factam esse, & non reperiri bona sufficientia pro tali sui crediti satisfactione, quia huiusmodi regula non potest locum habere duplici ratione, nam primò mulier opponens se creditoribus venientibus aduersus virum non dicitur agere contra tertios possessores, nam creditores non possident, at sicuti hoc ius creditoribus comparendi, & se opponendi aduersus alios competit, ita etiam debet competere vxori, competere autem creditori-
18 bus probatur ex *d. l. à Diuo Pio, §. si super rebus*, & ita ratiocinatur Negusan. *d. par. 5. mem. 1. num. 29.* Secundò non venit mulier per modum actionis principalis, sed per modum exceptionis, & retentionis, nam vt præmissum est etiam ipsa possidere censetur vndè non est eadem ratio mulieris excipientis de suarum dotium retentione, quæ est de creditore agente contra tertium possessorem bonorum debitoris, nam facilius paratur exceptio, quam detur actio ob ma-
19 iorem æquitatem, qua initur exceptio *l. iuris gentium 7. §. sed cum nulla vers. igitur nuda ff. de pact.* sic etiam dicitur retentio fauorabilior, quam actio, vndè d. auth. hoc debitor, quæ disponit contra creditorem agentem, & quæ vt doctores, ibi notant est
20 exorbitans à iure communi non debet extendi contra creditorem excipientem, vel opponentem per viam retentionis Bald. Nouell. *de dot. d. tl. priuil. 24. sub n. 1.* & prædictam traditionem sequuntur Negusan. *de pigno. par. 5 mem. 1. n. 29.* Gramat. *dec. 91. nu. 17.* Gasp. Anto. Thesaur. *in additio. ad Antonium eius genitorem d. dec. 107.* vbi dicit ita tenuisse, & tenere Senatum Petr. Barbosa *in d. l. si constante in princ. n. 61. ff. solut. matr. Rota in d. Farsen. dotis 10. Nouemb. 1623. coram Vbaldo.*

21 Fallit autem prædicta conclusiò quando creditores viri jam de suo credito essent satisfacti, & contra ipsos tanquam tertios possessores ageret, nam tunc esset faciendum iudicium separatum contra virum, & foret obtinenda sententia vt declarat Barb. *in d. l. si constante num. 61. vers. pro concordia.*

In huiusmodi verò iudicio teneri probare molie-
22 rem de vergentia viri ad inopiam ob plenum præiudicium, quod paratur ea ista vxoris exceptione creditoribus, & de ea legitimè constare debere, & quinimò super hoc fore interloquẽdum à iudice ad instar illius interloquutoriæ, quæ fertur super discussione, in qua solet iudex prononciare excussionem factam legitimè fuisse, & non reperiri bona pro plena creditorum satisfactione, docet post Bart. & Castr. Bald. Nouel. *de dot. d. priuil. 24. num. 2. in fin.* Negusan. *d. mem. 5. nu. 29.* Mangil. *de subhastat. quæst. 4. num. 14. & 15.*

23 Et de modo probandi videndus Angel. *in d. l. si constante 25. num. 1. 2. ff. solut. matr.* & latius per Barbosam *in princ. nu. 64. cum seq.* cessante enim inopia non est
24 locus huic remedio Negusan. *d. mem. 1. num. 30.*

25 Et dicitur de inopia constare, quando facultates viri non possunt sufficere ad substinenda onera ma-

trimonij Giurba *decis.16.nu.2.* vbi tam loquitur se-
cundum ius antiquum, quia secundum nouissimum
sufficit probare, quod maritus malè vtatur substan-
tia sua, vel incipiat esse suspectus de dilapidatione
26 *§.illud auth. de æqualit. dot.* Bald. *cons.60. sub nu.2. vers.*
in contrarium, glosa d.l. si constante. ubi Bat. *n.4.* Angel.
nu.1. Ripa *num.*8. Barbosa *num.1. Rota in d. Farsen. de-*
cis 10. Nouemb. 1623. *coram Vbaldo*, vbi dixit sufficere,
27 quod malè vtatur, & ceciderit in paupertatem, &
carcerationes substinuerit, & quando testes depo-
nunt de publica voce, & fama virum non esse soluē-
28 do, & malè vti substantia admittit *Rota in d. Farsen.*
quia per huiusmodi genus probationis, quilibet te-
29 netatur ab onere faciendi excussionem Caputaq. *de-*
*cis.*273. *in fine par.*1. Et tanto magis, quando mulier
agens contra tertium possessorem, agit ex Saluiano
30 iudicio in quo non admittitur excussio *Rota in d.*
Farsensi dotis.
31 Fallit prætereà supradicta traditio, quando socer
esset obligatus ad restitutionem dotis, quia inopia
ipsius non aperit viam remedio *d.l. si constante si cre-*
dimus, Angelo *in d.l. si constante sub n.*1.
Verùm de veritate suspecta est hæc limitatio, ob
paritatem rationis concurrentem in vtroque casu,
siuè maritus dilapidet, quando est sui iuris, siuè socer
viri parens, quando est vir in potestate, remedium
enim est totum à lege introductum ad fauorem
vxoris, vt dos salua sit, quare vel debitor sit maritus,
vel pater eius semper est in tuto dos collocanda, me-
ritò adhærendum erit contrariæ opinioni *glo. d. l. si*
32 *constante*, quam sequitur Bat. *nu.*25. Ias. 24. Coras. 11.
& Ripa. 50.
Quinimò in his terminis ad fauorem mulieris ex-
citatur alia difficultas, an dos restituenda sit ipsi mu-
lieri perfectè, vel insuper, an marito super qua vi-
33 dendus est Barbosa *d.l. si constante à num.*71. *in fin.*
cum pluribus sequentib.
Tertia est difficultas: an sit procedendum ad bo-
norum viri alienationem, ità vt commodè satisfieri
possit vxori, & residuum applicetur in dissolutionē
34 æris alieni, & sic applicetur creditoribus iuxta regu-
lam *l. à Diuo Pio* 15. *§. quod si res ff. de iudic.* & quidem
Bald. Nouellus *d. priuil.*24. *nu.*2. *vers. aduertas tamen*,
clarè concludit speciale priuilegium dotis esse, vt
possit mulier dicere volo pignori incumbere, vt ex
bonis alatur, & familia etiam vnà cum viro adducit
textum *in l. vbi adhuc* 19. *C. de iur. dot.* quæ hoc vide-
tur probare in illis verbis (*& mulier sibi prospicere*
velit, resque tibi suppositas pro dote, & ante nuptias do-
natione rebusque extra dotem constitutis tenere non tan-
tùm marito vos ei teneri, & super his ad iudicium vocata
exceptionis præsidium ad expellendum ab hypotheca se-
cundum creditorem præstamus) & hæc opinio videtur
communis, quam sequitur Negusa. *d. mem.*1. *n.*29. *in*
fin., quam dicit fuisse opinionem Bart. *in d. l. si con-*
*stante q.*8. Mastril. *dec.*142. *n.*13.
Sed mihi videtur temperanda hæc opinio, quan-
do mulier velit incūbere super bonis viri pro equali
rata suas tangente dotes, non verò adeò fore indul-
35 gendum commodo mulieris, vt cum iactura credi-
torum locupletetur, ità ut permittatur retentio om-
nium bonorum, vel alicuius corporis longè exce-
dentis creditum dotale, quia licet actio hypotheca-
ria omnia bona obligata prosequatur, hoc procedit,
quando de iure communi proponitur, non quando
36 de iure speciali, quia vltrà debitum non extenditur
Castr. *in l.*1. *in princ. n.*6. *ff. solut. matr.* & Mantica *infra*
citatus, & sic in puncto cito firmat Bal. Nouel. *d. tract.*
*par.*7. *priuil.*47. *vers. quod etiam*, vbi scribit hoc casu
dandam esse retentionem mulieri de vno corpore
bonorum viri, etiam meliori æquiualenti summæ
eius dotis sequitur Negusa. *de pignor. d. par.*5. *mem.*1.
*n.*35. Costa *remed. subsid.*1. *n.*12. *in fine.* Giurba *decis.*16.
*num.*17. *&* 19. Muscatel. *in praxi par.*3. *glos. fin. nu.*77.
78. *tho.*1. *vbi num.*79. scribit, quod mulier non potest
37 variare si rem vnam elegerit, & ad verum pretium
capiens dotem esse faciendam assignationem Add.
ad Thesau. *d. dec.*107. *& ad dec.*159.
Quod si mulier plus occupauerit, quàm sit credi-
tum dotis erit danda actio creditoribus repetitionis
pro rata excedēre ipsam dotem Muscatell. *d. glo. fina.*
38 *nu.*100. Fachineus *contro.*14. *in fin. lib.*11. Mantica *de*
*tacit. lib.*11. *titul.*30. *num.*25. Cauaier. *decis.*62. *nu.*39.
39 quia assecuratio facienda est quantum fert necessi-
tas, vt dictum est, & tenuit Petr. Barbosa *in d.l. si con-*
*stante in princ. n.*61. *in fin. vers.* & notabilis Osasch. *dec.*
40 135. *nu.*13. Gayl. *lib.*2. *obser.*92. *num.*13. quicquid in con-
trarium deducat Giurba *d. dec.*16. *n.*21. *in fin.*
41 Æstimatio autem est facienda per peritos, & non
per subhastationem in iustam muliere Vinc. de Franch.
*decis.*54. *nu.*6. *cum seq.* Mangii. *de subhasta. q.*56.
42 Quarta est difficultas, utrum possint creditores
offerre creditum dotis in pecunia, & ita bona libe-
rare ab hypothecis vxoris cum cessione iurium do-
talium iuxta *l. creditor* 3. *§.*1. *ff. qui pot. in pigno. l.*1. *C. si*
antiq. cred. & sic eam excludere ad commodum re-
tentionis: Et quidem non posse docet *Cynus in d.l.*
vbi adhuc 19. *quæst.*13. *C. de iur. dot.* vt refert Bal. Nc-
uell. *de dot. d. par.*7. *priuil.*14. *in fin. vers. nec isto casu*
*d. creditores & priuil.*47. *nu.*1. Castr. *in l.*2. *nu.*3. *ff. solut.*
matr. Iacob. de Arena *in d.l. si constante*, vbi Bat. *in sep-*
tima quæst. Negusa. *de pignor. par.*5. *mem.*1. *n.*31. *& n.*32.
vbi dicit sic semper se vidisse iudicari Corn. *cons.*84.
*nu.*5. *&* 15. *lib.*4. Soc. *cons.*111. *per totum lib.*3. vbi allegat
Io. Andr. Alber. Cyn. Bat. Aret. & alios Doctores, &
dicit nefas esse ab hac opinione recedere Bat. *in d.l. si*
constante 25. *n.*88. *ff. solut. matr.* Barbosa *ibidem in princ.*
*nu.*61. *vers. quinimò, & num.*62. Gayl. *lib.*2. *obser.*92. *nu.*
7. *cum seq.* Costa *remed. subsid.*1. *n.*4. Afflict. *decis.*199.
*nu.*2. *in fin.* Cephal. *cons.*198. *nu.*6. Cattar. *decis.*8. *nu.*
5. *vers. contrarium*, vbi sic refert iudicatam Tesau.
*quæst. forens.*67. *n.*2. *lib.*1. Giurba *dec.*26. *n.*12. Muscatel.
*in praxi par.*3. *glo. finali n.*96. 97. *tho.*1. Mantica *de ta-*
*cit. lib.*11. *tit.*30. *n.*15. Franch. *dec.*54. Morot. *de iur. offe-*
*rend. quin.*9 *vers. sixtò.*
43 Duplex ratio est, prima deducta supra, quia dos de-
bet esse penès mulierem fructifera, vt scilicet deser-
uiat ad alimenta ipsius viri, atque filiorum ad quem
effectum pecunia numerata nō deseruit Bal. Nouell.
*d. priuil.*47. *nu.*1. *vers. tenebis ergo*, qui infert interesse
mulieris esse, vt bona viri, magis quàm pecunia pe-
nès ipsam existant, est secunda ratio, quia jus offe-
rendi, quod competit posteriori creditori videtur
competere aduersus alium creditorem anteriorem
auocantem dominium, & possessionem ab eodem,
non ideò videtur posse locum habere contra mulie-
rem, quæ constante matrimonio non auocat vexum
44 dominium à viro, neque efficitur propriè domina
bonorum vxoris, sed habet ius tantùm retentionis,
vt sibi prospiciat de alimentis, & de dote cauetur ut ad
d.l. vbi adhuc, C. de iur. dot. & hanc rationē promouit
de mente Cyni Bald. Nouel. *d. priuil.*47. *vers. & potest*
esse ratio, & ideò mulieri assignantur dotes iure pi-
45 gnoris, vt hoc modo retineat Grammat. *decis.*92. *nu.*
2. *&* 19. Barbosa *d. l. si constante in princ. nume.*61. *in*
fin.

Sed

Sed vtraque ratio leuis est mea sententia: nam prima suffragari posset mulieri ad præiudicium viri, nõ ad damnum creditorum, qui de vtilitate mulieris, commodisque eiusdem solliciti esse non tenentur, & cùm habeat suum creditum in pecunia satis ei consulitur si in pecunia restituitur, & ideò de suo iure nihil ei diminuitur, præterea non conuenit, quod mulier sit melioris conditionis excipiendo constante matrimonio aduersus creditores viri, quo
46 tempore ius debilius habet in dote ad *text. in d. l. vbi adhuc in fine C. de iur. dot.* Castr. *in l. 2. n. 3. ff. solut. matr.* quam esset si soluto matrimonio ageret ad plenam suarum dotium restitutionem, quia tunc ius obtinet perfectum, at quando soluto matrimonio repetit dotem, eam consequitur, eo modo quo fuit soluta & sic in pecunia, & sic tunc non potest creditores
47 repellere, & retinendo deludere, vt admittit Baldus Nouellus *d. priuil. 47. sub nu. 1.* propterea idem venit dicendum matrimonio constante, non obstat, quod dos esse debeat mulieri fructuosa, quia consuli potest causæ mulieris mediante inuestimento in stabilibus, vel ponendo eas ad iustum, & honestum lucrum, & per hunc modum cessat cauta multiplicandi priuilegia in dote contra regulas.

Secunda corruit ratio, quia mulier, quoad virum pleoè non acquirit dominium bonorum dotalium, quo verò ad creditores vtitur in actione iure suarũ dotium, prout quando dissoluitur matrimonium, vltra quod semper viget ratio proposita, quod non debet esse ipsa mulier constante matrimonio in cõseruatione suarum dotium melioris conditionis, quam cùm soluto matrimonio, agit ad perfectam earum acquisitionem.

Neque obstat alia consideratio publici fauoris qui tribuitur causæ dotis, quia non suffragatur ad effectum, vt recedatur à regulis iuris adducere fauorem dotis in genere, sed necessarium esse probare competere in specie, quod non docetur in hoc casu
48 in quo agitur, vt creditoribus fauore dotis non cõpetat facultas offerendi, quæ de iure communi conceditur ipsis creditoribus, nec dicatur ex *d. l. vbi adhuc*, ex qua deducitur mulierem posse se opponere creditoribus, & viri inopis bona retinere pro se, ac filiis alendis, quia hoc priuilegium intelligi debet moderatè pro suo vero credito, & sine graui præiudicio creditorum, quod præiudicium resultaret, vbicumque ipsa vellet quantitatem bonorum viri excedentem creditum retinere, vel meliora bona occupare, & impedire creditoribus ius offerendi, cuius iuris vigore potest pluribus commodè satisfieri.

Alia est contraria opinio licere creditoribus dotem in pecunia consistentem offerre per regulam supra deductam, quod licet secundo creditori offerre creditum anteriori, & sic implorare ius crediti sibi cedi *l. mulier ff. qui pot. in pigno. hab.* quam opinionem tenuit Angel. *d. l. si constante 25. n. 4. vers. denique quæritur ff. solut. matr.* & ibidem Bald. *nu. 2.* vbi scribit hoc sibi verius videri, sequitur Imola *col. 6. post nu. 3. vers. quartò adde his* Castr. *n. 6.* Alex *nu. 31.* Gasp. Ant. Thesaur. *ad dec. 207.* eius genitoris in fine, Cepola *cautel. 221. in fine*, Senatus Messanen. apud Giurbam *decis. 16. in verbis finalibus*, Fachineus *lib. 10. contro. 14. in princ.* Mangil. *tract. de subhasta. q. 55. n. 4. 5.*

Inter duas hac opiniones Petrus Barbosa *in d. l. si constante in princ. n. 62. 63.* dixit, quod si dos sit data in pecunia viro secunda hæc opinio verior sit, si verò sit data in corporibus prima procedat, & sic secun-
49 dum eundem inferri potest, quando data est dos in fundo æstimato, quod ia eodem ex quadam congruentia sit vxori danda retentio, quia iam est quasi dotalia, vel magis in specie dotali iuri affecto.

Ludouicus Morottus *de iur. offer. nu. 9. ve. §. sexto*, scribit assignandum esse fundum pro iusto pretio ad proportionatam dotis quantitatem.

Rationes autem secundæ opinionis sunt infrascriptæ.

Prima est, quis ius offerendi competit de iure posteriori creditori aduersus primum ex supra deductis: Vxor quæ ideò prætendit non competere fauore dotis debet docere de hoc priuilegio, sed cùm in corpore iuris non constet ex supra pariter deductis meritò succumbere debet.

50 Secunda est, quia marito competit ius hoc offerendi *l. maritus 76.* & ibi glosa *ff. de iur. dot. l. sed etsi ideò 21. ff. solu. matr.* ergò non debet denegari creditoribus, ab eo causam habentibus, cùm creditoribus regulariter sint communia iura, & facultates, quæ competunt debitori *l. si cui C. de non num. pecun.*

Tertia est, quia aliàs magna iniquitas resultaret, de qua dictum est in responsione ad tertium fundamentum contrariæ partis.

51 Quarta: Ad actionem hypothecariam paria sunt solutum esse matrimonium, vel constare, si deuenisse casum inopiæ *c. per vestras de donat. int. vir. & vxo. l. si constante: vbi* Ias. *n. 17. 18. & d. l. vbi adhuc C. de iur. d. t.* sed soluto matrimonio est locus iuri offerendi ex inferius dicẽdis, ergò in casu inopiæ erit locus.

Secunda opinio retinenda foret in aliquibus præsertim casibus, in quibus absque difficultate recipienda venit.

52 Primus est quando dos consisteret in bonis mobilibus, & nominibus creditorum, in his enim terminis esse posse locum viri offerendi dixerunt Costa *remed. subsid. 1. sub nu. 4.* Morot. *de iur. offeren. num. 10.* Giurba *decis. 16. num 5. in fin.* Muscatel. *d. par. 3. c. fina. num. 94. & 98.* Mantica *d. tit. 30. num. 15.*

53 Secundus est, postquam res non est amplius integra, quia iam facta sit adjudicatio creditoribus, Marta *vot. 36.* Thesaur. *q. 67. nu. 7. in fin. lib. 2.*

54 Tertius est quotiescumque solutum est matrimonium est *tex. in l. cum Titio 10 ibi (non offerentes debitum) C. qui potio. in pigno* vbi Bar. *num. 1.* Saly & alij Corn. *cons. 84. n. 15. lib. 4.* Gayl. *lib. 2. obserua. 91. sub n. 6.* Thesaur. *quæst. for. 67. n. 5. & 7. lib. 2.* Giurba *d. dec. 16. num. 16.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 31. num. 1.*

Quartus est casus, quando effluxisset decennium à die vergentiæ viri ad inopiam, quia tertij possessores non possent vexari à muliere veniente ex reme-
55 dio *d. l. si constante 25. ff. solut. matr.* Costa *d. rem. subsidi. num. 4. vers. nisi fluxerit.*

Quintus casus est, quando mulier pro viro fideiussit, non enim potest hoc iure retẽtionis, vti aduersus creditorem, pro quo intercessit etiam si diceret obligationem esse nullam, ex quo aliàs remaneret sine dote, Fontanella *de pact. nupt. clau. 7. glo. 1. par. 4. & dec. 139. n. 2. & 4.* qui à creditore huiusmodi potest
56 offerre dotem, vel eius partem, ità vt cesset casus nullitatis obligationis, vt latè concludit Tesaur. *d. q. 67. à num. 4. lib. 2.* Quinimò subdit Fontanella locis allegatis istas exceptiones nullitatis, metus, vel similes, quæ adducerentur non attendi vti altiori indaginis, nisi detecta sit nullitas.

Sextus est casus, quando creditores agerent contra tertium possessorem bonorum debitoris viri, qui causam etiam haberent ab vxore, quæ cessit suis iuribus, & hypothecis dotalibus ad eius fauorem, nam

57 hujusmodi creditores possunt contra tertium opponentem de juribus mulieribus dotalibus vti jure offerendi, etiam quod non potuisset validè opponi contra mulierem Thesaur. *d. quæst. 67. num. 10.*

58 Hæc autem debent temperari vt quatenus cogatur mulier recipere dotis obligationem in pecunia, ipsa tamen possit compelli cedere jura cum priuilegio prælationis, hujusmodi etenim jus prælationis est personale, & cedi non valet vt obseruat Mantica *lib. 11. tit. 3. nu. 2. de tacit. & amb.* & nos supra explicauimus hoc tit. quæst.....

59 Quinta difficultas est, an procedat etjam quo ad fidejussores viri, & correos obligatos vxori cum viro, & posse mulierem vergente viro ad inopiam cōtra istos agere, provt agere potest aduersus virum dixit Negusan. *de pigno d. par. 5. mem. 1. nu. 35. in fin.* sequutus Romani consilium 392. colum. vltima super tertio dubio, & faciunt tradita supra nu.... in casu soceri, & rursus videndus est latissimè Barbosa *in d. l. si constante 15. in prine. num. 106. vers. accedit igitur.*

60 Sexta difficultas est in casu delicti superueniente inopia viri ex causa confiscationis, & ad fauorem vxoris expeditum, teneri fiscum vxori soluere suos dotes ad instar cujuslibet alterius veri creditoris *text. est in l. si marito 32.* ibi (*inter quos vxor quoque est*) *ff. solut. matr.* Negusan. *de pigno.* & Hypo. *par. 5. mem. 1. n. 34.* Fran. à Ponte *decis. 19. n. 19. & 20.*

61 Septima difficultas est an ius hoc transeat in filios vxoris defunctæ contra creditores patris ad inopiā vergentis, & affirmatiuè concludit Grama. *decis. 91.*
62 *nu. 20.* vbi maximè dicit procedere quando in dotali instrumento adesset clausula constituti.

Octaua difficultas est: An mulier se possit opponere post latam sententiam, & commissam, non tamen consumatam per creditores executionem, & concluditur affirmatiuè ex traditis per Costam *dict.*
63 *rem subsid. 1. num. 12.* Mangil. *de subhasta. quæst. 54. & 57. num. 4.*

Ratio est, quia exceptio hæc non impugnat sententiam latam, quando autem non impugnantur ipsa sententia exceptiones admittuntur ad retardandam executionem Mrrescot. *var. resol. lib. 2. cap. 121. n. 13. & 24.* vbi multos allegat, secus autem consuma-
64 ta executione, & facta adjudicatione Mangil. *d. qu. 54. à n. 7. cum seq. & supra dictum fuit nu* ...

Possunt tamen creditores instare, vt ipsa bona vi-
65 ri manifestet, & manifestare tenetur Mang. *d. tr. de subhasta. quæst. 57. num. 10. & 11.*

Nona difficultas est, quando matrimonio constante facta fuit dotis assignatio vxori, deindè moritur maritus ære alieno grauatur, reperiuntur autem bona assignata mulieri in vita ob viri ad inopiam vergentia notabile recepisse augumentum valoris, an creditores possint ius prætendere in supradicto augumento. Hæc difficultas fuit discussa in Senatu Pedemontano, & tandem judicatum contra mulierem teste Thesaur. *d. quæst. for. 67. nu. 7. vers.* ad secundum Morot. *de fur. offeren. n. 11.* Ratio huius decisionis est, quia vt iam dictum est, ista retentio datur pro assecuratione, & collocatione dotis in tuto, & sic infertur, vt dominium non transferat, & mulier dicitur incumbere in re viri ex causa pignoris, augumentumque cedit ad commodum viri debitoris, & in consequentiam cadit in obligatione ad fauorem creditorum.

66 Decima difficultas esse potest, quando mulier habet pactum cum viro, vt in casu restitutionis possit propria authoritate eius etiam capere bona, & sic in vim d. pacti iam adepta sit possessionem bonorum viri, hoc casu creditores non poterunt consequi commodum juris offerendi, Mantica *lib. 11. tit. 30. nu. 23. vers. illud.*

Hæc opinio si agimus in casu vergentiæ viri ad inopiam vera esse non potest, nam d. pactum est interpretandum ad seorsum juris, vt possit occupare bona pro assecuratione, & loco pignoris cum juxta superius tradita constante matrimonio hoc modo dos restituatur, & sic esse poterit facultati juris offerendi, quod de jure communi competit: Si verò, de casu dotis restitutionis soluto matrimonio agitur, & tunc ex d. pacto capiendi possessionem bonorum aliud non resultat nisi hypothecæ constitutio, quæ quidem non alterat formam obligationis ita vt hæredes viri restitutionem facere non possint in pecunia, quod dotis consistit creditum in pecunia, quod autem licet hæredibus ipsius viri non videtur denegandum creditoribus.

67 Vndecima difficultas est, si maritus assignasset vxori aliqua bona pro sua dote, & tunc quia iam in eam fit dominij translatio per dationem in solutum non possunt petere creditores admitti ad auocanda bona assignata, imò si dubitaretur an veram importarent in solutum dationem præsumptio ad fauorem vxoris esset facienda, vt talis actus transiret in perfectam dationem in solutum Menoch. *cons. 201. n. 18.* Gratia. *cap. 421. num. 13.* Gregor. *decis. 194. num. 10. vbi addent.* Rota *decis. 41. num. 5. 6. par. 6. recent.*

68 Mulier autem, quæ à viro obtinuit validam supradictam pro sua dote bonorum assignationem in eisdem bonis habere dicitur effectus possessionis, vnde creditores in illis non valent executiones obtentas contra bona viri consumare, quoniam vxor est citāda, & cum ea judicium ordinarium introducendum Bald. *in l. 1. nu. 6. versic. si igitur C. com. de lega.* Ias. *in l. quadam §. 1. nu. 7. vers. hinc est C. eod.* Etiam quod ipsi creditores habeant instromenta, cum obligatione
69 in forma Cameræ vt dixit Rota in Roma. compulo. 18. Maij 1598. coram Merlino, & tradit Zachia ad Galei. de obliga. Camera. quæst. 5. num. 36. Rota in Roma. Vineæ 24. Nouemb. 1621. coram B...sto.

70 Duodecima est difficultas, præsupposita valida facta assignatione bonorum ad fauorem mulieris pro sua dote viro ad inopiam vergente, si contingat fructus bonorum in causam hanc mulieri assignatorum excedere necessaria alimenta ipsiusmet, & filiorum, an ille excessus sit creditoribus assignandus: & pro eius resolutione distinguendum est, aut assignatio facta est à viro juxta tradita in præcedenti casu, & excessus ille non est assignandus creditoribus, sed proprius erit vxori, quæ possidet jure, & causa suarum dotium Burs. *cons. 303. nu. 6. lib. 3.* Hond. *cons. 30. n. 10. lib. 1.* Rota *decis. 613. par. 3. part. 4. recent.*

71 Si verò assignatio non est facta à viro, sed à judice, quia talis assignatio se habere dicitur ad instar cujusdam sequestrationis, & importat vt demandata solum administratio bonorum dicatur, & tunc quod superest detractis ipsis alimentis debet cedere ad fauorem creditorum sic probatur ex Bart. *in d. l. si constante n. 104.* vbi Ias. *nu. 116. ff. solut. matr.* Anchara. *cons. 119. n. 1.* Rota *d. dec. 613. par. 2. par. 4. rec.* & secundum prædictam distinctionem erunt intelligenda cumulata per Giurbam *d. decis. 16. num. 18.*

Temperanda omnia autem in hac, & præcedenti tradita difficultate quatenus tamen assignatio à viro facta non appareret fraudulenta, quia aliud esset dicendum, fraus autem præsumeretur, & assi-

assignatio non subsisteret, quando ipse maritus ad hujusmodi actum assignationis processisset dum ef-
72 fectus fuisset decoctus, & fugam pararet ad *Remm. Iamua decis.83.n.12.* Bald. *cons.432.n.1.lib.1.* quia tunc non præjudicaret creditoribus Bald. *in l. post contractum nu.17.ff.de dona.* Tiraq. *de retra. par.1.glo.18.nu. 82.vers.nec etiam* Rota *dec. 460.nu.1. par.2.recent.& in Perusina pecuniaria 18. Iuny 1623. coram Nauarro.*
73 Et contra autem excluditur, vel quando facta est, quando creditum doris est indubitatum, & mota adhuc non sunt iudicia à creditoribus, vt per Rotam *d.decis.613.par.3.par.4.rec.*

Stante autem fraude, si interim maritus decederet hujusmodi non conualidatur assignatio ad fauorem vxoris, & in damnum creditorum, etenim facienda, tunc est alienatio rei assignatæ vxori, vt ex pretio satisfiat doti, & residuum distribuatur inter creditores Negusa. *de pigne. par. 5. mem.1. numer.6. vers.*
74 *& prædicta* Osasch. *dec 64.n.6.* Thesa. & ibi add. *decis.202.n.2.* latè Rota *in d. Perusina coram Nauarro.*

Vndè sequitur, vt mortuo viro non possit vxor impedire pro sua dote subhastari bona sibi hypothecata pro dote, quando sua deducta dote, possunt remanere pecuniæ ad commodum cæterorum credi-
75 torum, quia hoc interest creditores, licet possit se opponere in casu contrario Castr. *in l.à Diuo Pio §. sed & illud n.1.ff. de re iudica.* Valasq. *consulta.128.nu. 31.* Rota in Bono. *subhastatio.25. May 1635. coram Meeman.*

Dubitatur tandem an huiusmodi ius competens
76 vxori possit ab ipsa cedi, & sunt hac difficultate duæ doctorum sententiæ: Prima, vt nequeat cedi, quia est ius personale, & speciali iure concessum vxori, iura autem personalia non sunt transitoria in alios, quod verò sit personale pater, quia fit per modum assecurationis, vt deseruiat alimentis, & sic dicitur cohærere personæ, & ità tenent Bal. *in l. vnica nu. 7. vers. modo ego, C. de priuil. dot.* & ibi Saly. Bal. Nouell. *de dot. par. vlt. quæst. 4. n.17.18.* latè Cur. Sen. *cons. 57. per totum.* Negusa. *de pigne. par. 5. mem.1.n.38.* Ias. *in l. si constante 25. in fine ff. solut. matrim.* Et hæc est opinio crebrior.

Secunda est affirmatiua posse cedi, quam tenuit
77 Bal. *sibi contrarius in auth. quod locum C. de colla. nu.12. vers. nonò quæritur,* sequitur ibidem Roma. & Corn. *nu. 31.*

Probatur hæc opinio ex *tex. d. auth. quod locum,* ibi (*his cessantibus solam actionem licet inanem conferens*) nam disponendo actionem conferri, idest cedi posse loquitur de actione doris in casu inopiæ viri, constat jus huiusmodi esse cessibile.

ARGVMENTVM.

Hypotheca dotis à quo tempore incipiat.

SVMMARIVM.

1 *Incipit hypotheca dotis à die promissionis, non solutionis ad præjudicium eorum etiam creditorum, qui medió tempore ante solutionem contraxerunt.*
2 *Etiam si bona sint data inæstimata, & postea alienata de consensu vxoris.*
3 *Et ad fauorem mariti, & facta dilatione ad soluendum nu.4.*
5 *Item facta dilatione, vel conditione, nam retrotrahitur adueniente tempore.*
6 *Et tam in expressa, quàm tacita hypotheca, & n.7.*
8 *Fallit quando de tempore promissionis non erat contractum matrimonium, & n.9.10. Contra n.12.13. 14.15. prima opinio verior nu.16.18.*
11 *Item fallit, quando matrimonium fuisset nullum, nam postea succedente dispensatione impedimenti tempus dispensationis attenditur.*
16 *Thesaur. & Fontanella impugnantur n.17.*
19 *Tempus ortus hypotheca accipitur ex promissione etiam sequuta ante matrimonium consummatum, quando est facta stipulatio de dote restituenda.*
20 *Ortus hypotheca incipit à die promissionis, quamvis de illa non constet ex instrumento, sed testibus, & cessante hypotheca, aut alio genere probationis n.22. Contra in tacita hypotheca nu.23.*
21 *In administratione ortus hypotheca incipit ex die suscepti officij.*
22 *Fictiones duæ non sunt accumulandæ, quia non datur fictio fictionis.*
Fallit quando vna venit in consequentiam alterius.
23 *Fauore dotis duæ fictiones non reyciuntur.*
24 *Tacita, & expressa hypotheca eadem est ratio.*
25 *Tacita hypotheca dotis prouenit ex tacita voluntate partium.*
26 *Vt tempus promissionis attendatur debet de promissione plene constare.*
27 *Tempus promissionis dotis non attenditur in augmento dotis, sed tempus inducti augmenti.*

QVÆSTIO LXXIV.

HYpotheca dotis incipit ad fauorem mulieris à die promissionis ipsius dotis contra virum eius debitorem soluto matrimonio, vel eo constante in casu, quo fit locus eius restitutioni, licet alio tempore subsequatur solutio, vndè mediæ aliæ obliga-
1 tiones factæ ante solutionem non habent prælationem *text. est ad litteram in l. 1. ff. qui pot. in pignor. hab.* ibi (*non vtique solutionum obseruanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis*) Ratio huius conclusionis est, quoniam debitum est necessarium ex parte viri obligantis se ad restitutionem, & in eius potestate esse non censetur dotem non exigere, seu recipere, & propiereà tempus obligationis incipitur, quod non sit in potestate constar, quia aliàs viro non recipiente mulier de facili posset remanere indotata, & maritus opus haberet substinere onera matrimonij, ex quibus propterea Bar. *d.l.1.n.1.* elicit hanc conclusionem, quod quando finis habet consequentiam necessariam ad principium de necessitate præcisa, vel ità quod commodè præteriri non possit inspicimus principium, undè licet actio ad dotem non oriatur ad commodum mulieris, nisi de tempore soluti matrimonij, & consequenter vnà cum ipsa actione etiam hypotheca, attamen cum oritur retrotrahitur ad tempus promissionis, & hæc conclusio plana est, quia pro ea est textus loco citato, vbi glo. & Bald. qui scribit textum esse valdè notabilem, & Angel. *nu.1. in fin.* Negusa. *de pigno. par. 2. mem.4. nu. 77.* Bald. Nouel. *de dot. par.10. n.37.* & est alia glosa *in l. assiduis 12. in verbo hypothecam, in fin. C. qui potio. in pigno. hab.* Bald. de Bartolin. *in l.1. nu.525. ff. solut. matr.* & ibi Crot. *n.48.* Cepha. *cons.448.n.15.* Mantic. *de tacit. lib.11. tit.19. nu.12. & tit.26. nu.12.* Costa *tra. de retrotra. cap.8. casu 31. nu.1.* Thesaur. *quæst. for. 54. nu. 1035. nu. 5. in fine lib.5.* Gratia. *c.53. num.3. & cap.804. nu.1.* Gait. *tra. de credit. cap.4. nu.1594.* Barbosa *in l.1. par.3. nu.32. ff. solut. matrim.* Fontanella *de pact. nuptia. claus. 7. glo.2. par.1. num. 27. thom.2.* & ante istos Salyc. *in l. cum tibi 10. C. qui pot. in pigno. hab.* Paris. *cons.102. nu. 16. & 17. lib.3.* Pancirol. *consil. 180.* Assin. *de execut.*

5.7.*cap*.105.*n*.4. Surd. *de alim. tit*.8.*privil*.49.*n*.15. Papon.*conf*.51.*nu*.19. Io. Franc. de Ponte *conf*.80.*nu*.5.& 6. Peregr.*conf*.80.*nu*.5.*lib*.4.

2 Ampliatur primò d. conclusio etiam in casu, quando fundus est datus in dotem inæstimatus, & postea de consensu vxoris alienatus, nam quo ad pretium pariter venit attendendum tempus constitutionis dotis, ita Fontanella *de pact. dotal. cla*.7.*glo*.2.*par*.1.*nu* 28. & fuit dictum *supra quæst*. 24.*lib*.2. vbi quando fundus æstimatus faciat emptionem.

3 Ampliatur secundò idem iuris esse ad fauorem mariti Pacific. *tra. de Saluia. inspect*.3.*c*.4.*nu*.47.

4 Ampliatur tertiò etiam, ubi fuit facta dilatio, & ea in pactum cum viro deducta, vel cum muliere, vt omnea admittunt allegati in conclusione.

5 Ampliatur quartò, quando fuit facta promissio dotis sub conditione post mortem alicuius, nam euenïente morte, quia conditio est casualis, retrotrahitur ad diem promissionis, etiam ad præiudicium eorum, qui pendente conditione acquisiuerunt bona debitoris per *text. in l. qui balneum* 9.*l. potior* 11.*vbi DD. ff. qui pot. in pign*. Soc. *conf*.41.*in prin. lib*.4. Negusa. *de pign. par*.2.*mem*.4.*n*.77.*vers*. & ratio & Bursat.*conf*.4.*nu*.1. Ruin. Iun. *conf*.13.*nu*.331. & videnda sunt tradita inferius quæst.....

6 Ampliatur quintò non tantùm in expressa hypotheca, sed etiam in tacita Rayner. *de Foro Lauro consuetu nostra*, & Iac. de Arena *in d. l. assiduis* 12.*n*.3.*C. qui pot. in pign*. & ibi Azo, *sub nu*.5. Cynus *nu*.6. Bar. *n*.5. Saly. *n*.2. Imola *in c. ex litteris nu*. 28. *de pign*. Fulgos. *conf*.216.*nu*.1.*vers*. & qui Castr. *conf*.294.*nu*.3.*vers. similiter lib*.1. Negusa. *de pign. d. par*.2.*mem*.4.*n*.8 *vers*. contrariam opinionem Ruin.*conf*.183.*n*.5.*lib*.1. Boer. *dec*.331.*nu*.1.*vers. sed contrarium*: Afflict. *dec*.402.*nu*.9. Rim. Iun. *conf*.186.*n*.54.*in fin*. Cepha.*conf*.408.*nu*.15. & 35. Paucirol.*conf*.180.*n*.3.*vers*. hinc ita Barbosa *d. l*. 2.*par*.3.*nu*.34.*ff. solut. matr*. Cabal.*conf*.15.*nu*.1. Mantica *de tacit. & amb. lib*.11.*tit*.19.*nu*.12. Gratia.*c*.53.*n*.3. Altograd.*conf*.33.*nu*.14.

7 Probatur hæc opinio pluribus rationibus Barbosa loco citato: sunt nonnulli tamen, qui sentiunt oppositum Soc. *conf*.41.*nu*.16. Menoch. *conf*.851.*nu*.23. Verùm à prima opinione communi non est recedendum.

Limitatur autem primò communis proposita conclusio, quando de tempore promissionis dotis non erat matrimonium contractum, nam & tunc dos non dicitur, vndè obligationes medio tempore factæ ante contractum matrimonium doti erunt præferendæ, quia incipit hypotheca dotis fauore mulieris à die consummati, & effectuati matrimonij, & sic futuris præstrenda erit creditoribus, non

8 autem anterioribus matrimonio, ità declarat Negusi. *de pign. par*.2.*mem*.4.*n*.79. & per eadem verba, & ante eum Bald. Nouell. *in d. par*.10.*n*.38.*vers. & ex ista inuestigatione*: & Vltramontani tenuerunt hanc opinionem teste Bar. *in l. assiduis* 12.*n*.5.*vers*. Vltramontani *C. qui pot. in pign. hab*. Bec. *conf*.114.*nu*.66. *lib*.2. Barbosa *in d. l*.1.*solut. mat. par*.3.*num*.34.*vers. postremò Polido*, Ripa *obser*.263. Io. Francisc. à Ponte *conf*.80.*n*.5. Trentacinq. *var. resol. tit. de pigno. & hypoth. resolut*.9.*n*.16. Pacific. de Saluia. *inspect*.3.*cap*.4.*n*.43. Io. Griuell. *decis*.67. Graria.*c*.804. Gait. *de cred. c*.4.*in append. n*.113.*in fine*.

Infert Baldus Nouellus, quod si dos ante matri-

9 monium fuerit promissa in stabilibus, & factum fuerit pactum, vt fructus cedant in augumentum dotis, maritus effectus debitor fructuum perceptorũ, ante matrimonium celebratum in restitutione dotis non habebit bona vxori obligata anteriora hypothecia aliorum creditorum contracta ante matrimonium licet posterioribus promissioni eiusdem dotis, & hanc eandem firmauit opinionem idem Bald. Nouell. *in l*.1.*n*.226.*ff. solut. matr*. & ibi etiam in quinta quæstione num. 26. vbi scribit, ita practicari Neapoli Thesaur. *quæst. for*.34.*n*.4.5.*lib*.1.

10 Quæ sententia procedit, etiam si tempore constitutionis integra, & tota dos fuerit vito soluta Negusi. *d. mem*.4.*nu*.79.*in fin. vers*. item dicit Bald. Nouell. aliàs de Battolinis *d. nu*.226.*in fin. d. l*.1. Gramma *decis*.355.*in fin*.

11 Amplius si matrimonio esset mulier contractum propter impedimentum, & superuenires dispensatio Pontificia erit attendendum tempus dispensationis, non verò matrimonij, nam non retrotrahitur tempus dispensationis ad diem matrimonij celebrati Gramma *d. dec*.355.*per totam*, Thesaur. *d. quæst*.34.*n*.4. *vers. item faciunt*, & *nu*.5. vbi testatur sic fuisse iudicatum Gratia.*c*.804 *nu*.15.

12 Supradicta nihilominus in prima hac limitatione deducta impugnantur per Fontanellam *de pact. nupt. cla*.7.*glo*.. *part*.1.*nu*..*ibo*.2. qui allegat pro sua opinione Molfes. *ad co*... *et. Neapol. par*.6. *de mar. det. quæst*.3.*ex n*.16 Io. Griuell. *dec. Dolana* ..3. & illis accedat Thesau. *d. quæst*. For.34 *in fin*. *lib*.1. & iudicasse pluries Senatum Neapolitanum dicit ipse contrarium teneat dicit F..nc. *decis* 67.

13 Mouetur hoc fundamento Fontanella; conditio restituendæ dotis pendet à casu dissoluendi matrimonij: ergo attendi debet tempus dotis promissæ, & non matrimonij consumati, quia regula est vt retrotrahatur tempus aduenientis conditionis ad tempus contractæ conditionalia obligationis, quando conditio est casualis, *aut mixta ex his*, *quæ tradidimus quæst*....

14 Plures addit Thesaur. *d. quæst*.34.*in fi*. quod marito imputandum est, qui dot... m stipulatus est vsque à principio habita fide de numeratione.

15 Addi his potest, quod priuilegia dotis competunt etiam sponsæ matrimonio non contracto ex his, *quæ deduximus quæst*.....

Et propterea in hoc casu non obstante, quod opinio magis communis sit contra dotem, Senatus Dolanus apud Griuellium loco citato tenuit secundam hanc opinionem vti veriorem, & solidioribus fundamentis fulcitam.

16 Hia nõ obstantibus videtur mihi communis opinio præferenda, nam rationi deductæ per Fontanellam facilè respondere posse existimo, quia in dote constituta, & promissa ante matrimonium contractum duæ dicuntur inesse conditiones, vna potestatiua, quatenus sequatur matrimonium, pendet enim vt plurimum à voluntate, secunda casualis videlicet si contracto matrimonio deindè si, & quando contingerit dissolutio, & propterea licet in terminis secundæ admittatur retrotractio, in terminis primæ cessat, cùm non casualis, sed merè potestatiua esse dicatur: Ratio Thesauri leuis esse videtur, quoniam si

17 de solo viri ageretur præiudicio, vtique applicaretur, ut sibi imputandum fore quare se inuoluerit in obligatione cum expressa bonorum hypotheca, at cum vlterius concurrat interesse creditorum non est ex facto viri in præiudicium eorum admittenda retrotractio *ex deductis d. quæst*...

18 Demum non obstat, quod priuilegium dotis concedatur etiam sponsæ, quoniam hæc conclusio non proce-

procedit in hoc iure retrotractionis in quo dos non habet priuilegium, sed vtitur iure communi, & sic ex hoc capite est tantùm quæstio, & rursus d. Grinelli opinionem etiam improbat Gratian. *d.c.* 804. *nu.15.cum seq.*

19 Quando tamen à principio ante sequutum matrimonium dotis stipulatio intercesserit cum pacto expresso de dote restituenda in omnem casum ipsius restitutionis, & ad quam recipiens de iure tenetur, hoc enim casu etiam ante contractum matrimonium habet locum ipsa promissio, & admittenda est retrotractio secundum Fontanellam *d.part.1.nu.38* authoritate Rotæ ex Mantica *decis.*166. cessante autem huiusmodi generali, & indefinita stipulatione aliud verius putauit Rota coram Mantica *d. decis.* 166. Fontanella *vbi supra*, vndè infertur si in instrumento promiserit quis restituere in omnem casum dotis restitutionis tam soluto, quàm constante matrimonio erit locus limitationi, quia indefinita minimè est huiusmodi stipulatio, cùm non comprehendat tempora ante contractum matrimonium.

20 Sed dubitari vlterius potest, an dicta conclusio sit restringenda ad casum, quando de dote apparet instrumentum cum expressa hypotheca; Verùm an etiam quando non apparet, at dotis constitutio probatur simpliciter per testes sine vlla hypotheca, & sic versatur tantùm priuilegium tacitæ hypothecæ.

Est autem super hoc dubio glosæ opinio præcipua *in l.assiduis 12. in verbo hypothecam C.qui potio.in pigno.haben.* quæ determinat hypothecam incipere à tempore datæ dotis, secus in expressa *per text.d.l.1.ff. eodem tit.*

21 Probatur hæc opinio ad mentem *glos. in l. cum oportet 6.§.sed cum tacita C. de bon. quæ lib.* quo loco Iustinianus verba faciens de bonis filiorum à parentibus administratis, & in quibus ex iure paterno, ac patriæ potestatis habet pater vsumfructum quærit, verum pro mala gesta administratore filijs hypotheca concedatur in bonis paternis legalis tacita à die administrationis, vel à die, quo malè gesserat, siuè à die faciendæ bonorum restitutionis, respondet debere considerari à die non inchoatæ administrationis, sed à tempore à quo cepium est malè versari in ipsa administratione.

Verùm hic textus non videtur multum urgere ob rationis diuersitatem, namque in terminis vsusfructus ipse Iustinianus supra *in §.non autem eadem l.* decidit patrem vsumfructum habentem in bonis filij habere plenam, & absolutam administrationem, & liberam dispositionem, tanquam de bonis proprijs, ita vt huiusmodi gubernatio, & administratio sit immunis ad omni obligatione, quare cùm à principio pater habeatur pro vero domino, nullamque habeat contra se contractam neque expressam, neque legalem obligationem ad fauorem filiorum solumque sibi obligatio nascatur ob malam versionem, quæ ommittitur alienando, vel dissipando vtique ab hoc tempore incipere etiam debet ipsa hypotheca, & non per antea ab eo tempore, quo sibi quæsitus est vsusfructus, quo tempore ex sola perceptione vsusfructus ad nihil est obligatus. In dotis autem tacita hypotheca cessat hæc ipsa ratio, quia dum vsque à principio constituitur dos, quamuis illa non persoluatur, efficitur maritus tunc eius debitor ex ipsa constitutione, licet ex pacto, aut alio accidenti ob consensum vel expressum, vel tacitum tunc non persoluatur, cùm sit data dilatio promissori dotis ad solutionem.

Probatur secundò hæc opinio ad mentem glosæ in loco citato *in l.hac edictali 6.§.omnibus C.de secundis nuptiis*, vbi Imperatores declarant mulieris bona remanere tacitè obligata pro restitutione rerum earum, quas à viro primo consequuta est, à tempore, quo res illas cum effectu acquisiuit, sed hic textus nihil pariter stringit, quia mulier non habet ortum, contra se obligationis ad restituendum res primi viri, nisi cum primum cum effectu consequuta est, nam ad eas restituendas non habet consensum, neque expressum, neque tacitum, nec idcircò potest consistere aliqua prius hypotheca, quam res consequuta fuit, cùm hypotheca sequatur personalem obligationem.

Probatur tertiò ex textu *in l.si constante 19.vers.iura etiam hypothecarum C. de donatio. ante nuptias*, vbi sic Iustinianus loquitur (*iura etiam hypothecarum, quæ in augenda dote, vel donatione fuerint ex eo tempore initium accipiant, ex quo eadem hypotheca contracta sunt, & non ad priores dotis, vel ante nuptias donationis tempore referantur.*)

Hic textus loquitur in augumento dotis facto constante matrimonio, hoc quidem summa ratione non acquirit hypothecam à die dotis constitutæ, quia tunc temporis non erat promissum, sed a die constitutionis: imò vrget contra in his verbis (*initium accipiant ex eo tempore, ex quo eadem hypotheca contracta sunt*) quæ inferunt, vt à die promissionis tacita oriatur hypotheca, assumendo ibi (*ex quo eadem hypotheca*) id est eædem obligationes, in quibus inest hypotheca legalis, nam si de expressa intelligendum esset, decisio esset de indubitabili.

Probatur quartò, ex teatu *in l.assiduis 12.C. qui pot. in pigno.* vbi priuilegia dotis constituit mulieribus, cum dotes fuerint verè marito datæ ibi (*si tamen re ipsa fuerint partis mariti data.*)

Sed respondetur loqui ibi Iustinianum contra mulieres, quæ non habent probationem solutionis dotis, & ideò ibi glosa infert, quod dotes confessatæ non præferantur priuilegio dotis, & quidem, dum supponitur non interuenire solutionem, certum est cessare priuilegia dotis: at quæstio, ista est, cum supposito numerationis dotis, sed disputatio est in tempore, quo debeat incipere hypotheca, si promissio præcedat numerationi, debet enim fieri retrotractio temporis solutionis ad tempus promissionis ex regula *l.1.ff.qui pot. in pigno. hab.* & ex notatis ibi per Doctores, vt supra *in principio quæst.* ..... *dictum est.*

Quiatò probatur ex *textu in l.1.C.de dote cauta, non numerata*, ibi (*si dotem à te re ipsa datam probatura es.*)

Sed iste textus pariter emanauit ad distinguendam dotem numeratam ab ea, quæ non fuit numerata, sed tantùm confessata, Imperatores enim denegant priuilegia dotis ei, quæ tantùm fuit confessata.

Sextò facit ratio, quia aliter dicendo concurrerent duæ fictiones. Prima, quia hypotheca tacita intelligeretur contracta fauore dotis. Secunda, quia retrotraheretur, & fingeretur à tempore promissionis, plures autem fictiones in vno eodem subiecto concurrere non debent; sed hoc argumentum eli-
22 datur, considerando tacitam hypothecam à lege esse introductam ex eadem legis dispositione consequutiuè ad ipsam promissionem, non ex priuilegio dotis, & ideò non sunt duæ fictiones, & insuper in regula de fictionibus non cumulandis, non procedit quando vna venit in consequentiam, alterius. Alex.

conf.117.nu.4.verf.nec obstat lib.5. Rota *decis.319.num.5.par.1.& decis.117.nu.5.6.par.4. recent.* Sicuti etiam est speciale dotis fauorem inductum, vt plura etiam specialia concurrant in idem Crot. *dict. l.1.nu.49. in fin.*

Vltimò hanc opinionem vltra glosam *in d. l. assiduis 12. in verbo hypothecam expressè tenet*, licet glosam non alleget Specula. *in tit. de obligat. & solutio. §. ante omnia n. 49. vers. sed pone contraxi matrimonium.*, & sequitur Bal. *in d l. assiduis n.18. C. qui pot. in pigno. hab.* & videtur adhærere Bald. Nouell. *de dot. par. 10. nu.39. in fin. repetita in l.1.n.227. ff. solut. matrim.*

24 Contraria opinio est, quod tacita hypotheca retrotrahatur ad diem promissionis, non verò à solutionis tempore tantùm incipiat. Tenet hanc partem Bart. *d.l. assiduis nu.5,* idem placuit Raynerio, Cyno. & Iacobo de Arena dicenti opinionem hanc esse humaniorem *in d.l. assiduis* Crot. *in l.1.n.49. vers. contrariam opinionem ff. solut. matrim.* Salycet. *in d.l. assiduis 12. C. qui potio. in pigno. n.4.* Socin. Sen. *cons.269.n.4. lib.2.* vbi dicit communem, & magis communem, etiam dicit Matta *in d. l.1. solut. matr. q.5. num.25.* licet satis confusè loquatur, confundendo casus, & terminos Boer. *decis.331.* Tiraq. *de retr. lign. §.1. glo.10. num.113.* Cæph. *cons.448.nu.35.* Rim. Iun. *cons.185.nu.52 in fin.* Negusan. *de pigno. par.2. mem.4. nu.80.* Mantica *de tacit. lib.11. tit.19. num.12.* Thesaur. *q. forens.34. nu.3. lib.1.* Petr. Barbosa *in l.1. par.3. num.34. ff. solut. matr.* Fontanella *de pact. nup. clausula 7. glosa 2. part.1. num.27. in fin. thom.2.* Pacific. de Saluia. *insp.3. cap.4. nu.46.*

Probatur primò ex textu *in l.1. ff. qui potio. in pign. hab. sed glosa in d.l. assiduis d. verbo hypothecam in fin.* textum hunc interprætatur loqui in expressa hypotheca non tacita.

24 Replicatur autem nullam esse differentiam inter tacitam, & expressam, quia taciti, & expressi idem esse debet iudicium *l. cum quid ff. si certè petatur*, eandem dicemus esse rationem in tacita, quia Papinianus *in d.l.1.* fundat suam illam decisionem, quia debitum est necessarium ex parte vtriusque tam promittentis, quàm ejus, cui est promissio facta, cùm non sit in ejus potestate ne pecuniam repeteret ob publicam vtilitatem, quæ ratio conuenit in vtroque casu, & expressæ, & tacitæ hypothecæ; Vnde in eo textu per modum regulę generalis Bart. assumit conclusionem, quod quando in potestate debitoris non est pecuniam promissam non exigere (vt in præsenti casu) inspicitur tempus obligationis, & promissionis, retrahitur enim vltimum tempus ad primum.

Secundò probatur, quia causa dotis, dicitur causa fauorabilis, in dubio autem fit interpretatio pro ea *l. in ambiguis, ff. de reg. iur.*

25 Tertiò facit, hæc hypotheca tacita prouenit ex quadam tacita partium voluntate, quia lex fingit maritum fecisse promissioné huiusmodi mulieri, sicuti fingit mulierem stipulatam fuisse sibi restitui dotem prout si expressè esset conuentum *ad l.1.§.1.C. de rei vxo. act.* Quatenus, ergo lex inducit vsque à principio istam tacitam obligationem, videtur in, & super. ea præsupponere retrutractioné temporis, & in fauoré mulieris ex tempore eo incipere iuxta text. *in d.l.1. ff. qui pot. in temp.* & non videtur posse esse vlla differentia ab expressa, istud argumentum inducunt Saly. *loco citato.* & Crot. *d.l.1. sub nu.49.*

Quartò ponderatur pro hac parte text. *in l. unica §. & vt plenius C. de rei vxor. act.*, ex quo deducitur ius tacitæ hypothecæ, introductæ ad fauorem mulieris, in qua constitutione cóceditur dictum priuilegium siue detur, siue promittatur dos & sic non solùm ex datione dotis resultat, sed ex simplici pomissione, si ergo oritur tacita hypotheca ex promissione, ergo etiam oritur de tempore ipsius promissionis, quia qualitas adjecta d. principio promissionis debet intelligi secundum illud tempus, & propterea ex hoc fundamento credo Bart. *in d.l. assiduis illo verbo (data) supplere cum grano salis (vel promissa.)*

Retenta hac opinione, quæ verior, & magis communis est.

26 Limita, vt constare debeat dotem à principio fuisse promissam ad effectum, ut huiusmodi retrotractio admittatur ad fauorem mulieris, non enim sufficeret vnicum ex post facto instrumentum, in quo enunciaretur præcessissè vsque de totali die, & tempore promissionem dotis, hujusmodi enim attestatio, vel annunciatio partium in præjudicium creditorum minimè foret attendenda Bald. Nouell. *tra. de dote d. par.10. num.39. in fin. vers. & si aliter maritus*, & facit quia in simili viri confessio de dote recepta, vbi non docetur de præcedenti eiusdem dotis constitutione, & promissione non attenditur ad præjudicium creditorum, *ex deductis super quæst....*

27 Limitatur secundò in augumento dotis, quoniam incipit hypotheca, quæ ei communicatur à die solutionis Bal. *in l. si constante*, & ibi Salyc. *nu.2. C. de donat. ante nupt.* Mantica *lib.11. tit.26. nu.11.*

ARGVMENTVM.

Ratione hypothecæ dotis mulier an possit impedire demolitionem domus viri sibi hypothecatæ ob viri delictum.

SVMMARIVM.

1 *Mulier impedire potest ex causa sua hypotheca demoliri domum viri. Contra nu.2.3.*
4 *Competit aliis etiam creditoribus.*
5 *Non procedit aliis bonis existentibus.*
6 *Item quando fiscus solueret creditum dotis.*
7 *Si fundus, vel dos esset dotalis non posset deuastari.*
8 *Sed contra quando offertur æstimatio.*

QVÆSTIO LXXV.

1 SVbsequitur alia difficultas condemnato viro propter delictum qualificatum, & de atrocioribus in quo habeat locum pæna demolitionis domus: an vxor pro dotis suæ repetitione possit eligere dotem sibi hypothecatam, & sic impedire pænam demolitionis: Affirmatiuè pro muliere vt possit impedire factum demolitionis resoluit Gandin. *in tit. de bon. malefic. n.5.* Alberic. *de status. par.3. quæst.7.* Augustin. ad Angelum *tract. de malefic. in verbo, & sua bona nu. 10.* Decia. *tract. crimin. lib.7. c.40. nu.37. vers. vxor tamen*, vbi scribit in caso læsæ majestatis Farinac. *tit. de crim. læsæ majest. quæst.116. n.35.* Gratia. *c.216. n.75.76. cum seq.*

2 Negatiuam opinionem in praxi seruari testantur plures ex allegatis, & Clar. *quæst.81. sua prax. num.4. vers. sed pone* cuius praxis rationem adducit Farinac. loco citato, sed hanc obseruantiam esse irrationalem; & non seruandam dixit Farin. *d. quæst.116. numer.36.37.*

3 Retenta prima opinione communi; extenditur vt procedat non ex priuilegio dotis, sed ex iure communi ratione crediti, quia ius huiusmodi cóceditur

etiam

etiam alijs creditoribus Farina. *d. quæst.* 116. *num.* 37. Gratia. *c.* 216. *nu.* 73.

5 Declaratur autem huiusmodi conclusio communis, primò quando adessent alia bona ex quibus vxoris, & creditoribus posset satisfieri Farina. *d. quæst.* 115. *nu.* 38. 39. Gratia. *d. c.* 216. *nu.* 77.

6 Declaratur secundò, quando fiscus vellet soluere dotem mulieri, & creditoribus Farina. *d. q.* 116. *nu.* 39. Gratia. *d. c.* 216. *n.* 79. 80.

7 Cessare autem posse videtur hæc disputatio in casu, vbi domus deuastanda esset fundus, & res dotalis, quia tunc non videtur locus deuastationi Gratia *c.* 216. *nu.* 79. quia sicut non potest alienando maritus præiudicare in re dotali vxori, ità nec videtur posse delinquendo: Veruntamen si fiscus offerret soluere

8 æstimationem vxori ob publicam vindictam videtur posse procedi ad ipsam domus dotalis deuastationem Farina. *d. nu.* 39. & Gratia. *nu.* 79.

ARGVMENTVM.

Soluto matrimonio, an, & quomodo pro dote habet mulier retentionem bonorum viri.

SVMMARIVM.

1 *Mulier soluto matrimonio ratione sui crediti dotalis habet retentionem in bonis viri.*

2 *Et hoc ius deriuatur ex hypotheca, non priuilegio dotis nu. 3.*

4 *Retentióque competit iure proprio, non prout antea, familiaritatis, & inducitur mutatio possessionis ipso iure extra declarationem. Contra nu. 6. sed prima opinio verior nu. 7.*

8 *Et ista retentio inducit imaginariam solutionem. Contra n. 9. & 10. 13.*

11 *Haredi competit imaginaria solutio.*

12 *Offerendi ius competit creditoribus aduersus mulierem retinentem bona viri ex causa dotis.*

14 *Mulier mediante simili sua possessione non potest impedire creditores exequentes.*

15 *Retentio conceditur vxori etiam si vir minor fuisset.*

16 *Etiam non facta liquidatione crediti dotalis.*

17 *Et ante redditas rationes.*

18 *Etiam in augumento dotis.*

19 *Item & pro fructibus.*

20 *Competit non tantum contra haredes viri, sed etiam aduersus quemlibet contradictorem etiam valde priuilegiatum, & nu. 21.*

22 *Ex retentione non potest argui vxor de expilata hareditate.*

23 *Mulier potest se tueri ex retentione etiam si haredes viri haberent creditum antiquius.*

24 *Non habet locum retentio extante statuto continuante possessionem defuncti in haredem.*

25 *De quo statuto dare possunt non tantum haredes viri, sed etiam creditores.*

29 *Et procedit etiam non apprahensa possessione ab haredibus, quando ipso iure statutum inducit continuationem, & nu. 27.*

28 *Nisi mulier haberet precarium in dote.*

29 *Fallit quando mulier tutrix apprahendisset possessionem pro pupillis haredibus.*

30 *Mulier non potest ex iure retentionis se opponere immissioni haredis, n. 31.*

32 *Retentio mulieri non competit adita hareditate, nam non competit, nisi quando possessio est vacans n. 33.*

34 *Retentio mulieri non conceditur, nisi pro rata crediti dotis.*

35 *Non competit super bonis feudalibus, vel aliter vinculatis. Contra n. 3.*

38 *Non competit, quando viro viuente non possedit iure familiaritatis.*

39 *Nec pro bonis alieno nomine possessis per virum.*

Possessio, & retentio resoluitur exhibito credito dotis, & nu. 42.

41 *Non est vera possessio.*

QVÆSTIO LXXVI.

Dictum est in anteactis quæstionibus de iure dotium in retentione bonorum mariti viuentis competente mulieri, modò videndum est de iure ipsius retentionis concedendo vxori matrimonio dissoluto, in quo articulo affirmatiua firmanda est conclusio, quod vxor soluto matrimonio habet retentionem in bonis viri, pro sua dote recuperanda, prout est singularis doctrina Bald. *in l. pignoris* 18. *n.* 1.

1 *vers. sed quæro C. de pigno. act.* vbi scribit, quod mulier potest propria authoritate, absque licentia iudicis remanere in detentione domus, quam cum marito inhabitabat iure familiaritatis tanquam vxor, & potest eam pro sua dote possidere Bart. *in l. si filio, la prima, sub nu.* 1. *in fine ff. solut. matr.* Dec. *cons.* 400. *n.* 5. Soc. *cons.* 131. *n.* 3 *lib.* 1. idem Bald. *in l. si cui* 15. *C. de non num. pecu. n.* 1. Ias. *in §. item Seruiana nu.* 71. 72. *inst. de actio.* & *in l. si non sortem §. si centum nu.* 10. *vers. vltra doctores fallit quartò ff. de cond. indeb.* Capy. *decis.* 119. *sub n.* 2. Magon. *decis. Lucen.* 64. *n.* 3. Valasq. *tra. de partitio. c.* 6. *n.* 38. 39. Rola. *cons.* 77. *nu.* 27. *lib.* 1. Mysing. *obser.* 82. *nu.* 1. *par.* 6. Giurba *ad consuet.* Messa. *c.* 10. *glo.* 8. *nu.* 10. *fol.* 639. Costa *de port. rata quæst.* 58. *nu.* 1. Matt. Medic. *decis. Senen.* 90. *exam.* 56. *nu.* 19. Cartar. *dec.* 73. *nu.* 1. 10. Fran. à Ponte *cons.* 15. *nu.* 11. *lib.* 1. Merlin. Pignatella *contro.* 89. *nu.* 2. Coccin. *decis.* 66. *nu.* 4. 5. Rota *dec.* 324. *nu.* 2. *par.* 1. *diu.* & *dec.* 557. *nu.* 2. *par.* 1. *rec.* & *in Narnien. successio.* 18. *Iunij* 1641. *coram Verospio,* & *in Camarinen. assecurat. dotis* 17. *May* 1634. Bucabella, & *in Roma. seu Reatina bonor.* 21. *May* 1636. *coram Carillo,* & *in Roma. dotis* 4. *Iuly* 1635. *in fine coram Pirouano.* Vndè non potest aduersus eam dari de expilata hæreditate, vel de rebus amoris ad affectum retinendi dotes *l. vnica §. taceat,* ibi *(sed nec retentio ob res amotas necessaria est, cum pateat omnibus rerū amotarum iudicium)* Molignat. *de retent. quæst.* 26. *Rota in Romana dotis* 23. *May* 1646. *coram Otthobono in fine.*

2 Fundamentum huius conclusionis positum est in hypotheca, quam pro dote obtinet mulier super bonis viri, quæ iuncta cum possessione illa iure familiaritatis viuente viro hunc obtinet effectum retentionis, vt per Ias. *in d. §. item Seruiana n.* 71. & ibi addentes *inst. de actio.* Valasq. *de partitio. c.* 6. *nu.* 40. 41. 42. *in fin.* Mysing. *d. obser.* 82. *nu.* 1. Rota *d. dec.* 324. *nu.* 2. *par.* 1. *diu.*

3 Vndè malè nonnulli arbitrati sunt retentionem huiusmodi concedi mulieri ex speciali priuilegio dotis, vt Ias. *in d. l. si non sortem §. si centum num.* 10. *in quarta limita.*

Ampliatur autem primò supra adducta conclusio, vt retentio detur cum commodo possessionis nō iure familiaritatis, vt contingebat viuente viro, sed iure proprio, quæ quidem familiaris possessio, sibi mulieri mutatur mortuo viro, absque vlla ipsius de-

4 claratione ipso iure Surd. *decis.* 224 *nu.* 19. 20. Cornazà. *dec.* Luc. 57. *nu.* 22. Giurba *ad consuet.* Messa. *c.* 10. *gl.* 8. *nu.* 10. *fol.* 640. *vers. contra* Rota *dec.* 324. *nu.* 2. *par.* 1. *rec. coram Coccino dec.* 66. *num.* 5. apud Caualer. *dec.* 419. *num.* 2. & est generalis regula, ut ex superue-

nientia melioris tituli inducatur ipsa mutatio fauo-
re possessoris Achil. *dec. 4. tit. de cauf. poss. & prop.* Pu-
teus *dec. 441. lib. 1.* Crescent. *decis. 5. tit. de restit. spolia.*
Rota *dec. 557. nu. 1. par. 1. diu. dec. 761. nu. 2. par. 2. rec.*
Cavaler. *dec. 171. nu. 4. dec. 284. num. 2.* Butat. *dec. 609.*
nu. 4. & Rota in Roma. hereditat. de Cynesis 19. Decemb.
1622. coram Pirovano, & in Alexandrina Archipresby-
teratus 28. Iunij 1627. coram Merlino, & in Roma. re-
tractus 29. Ianua. 1629. coram eod. & eadem Rot. dec.
155. nu. 4. par. 7. rec.

6 Contrariam tamen opinionem tenent nonnulli
alij, qui volunt, ut mulier verbo, vel facto declaret
se velle possidere ex noua causa, & ideò ipso iure
mutatio non inducatur, & sunt Soc. *cons. 131. num. 7.*
lib. 1. Dec. *cons. 132. sub nu. 2 cons. 400. nu. 5.* Rola. *cons.*
77. nu. 28. lib. 1. Bursat. *cons. 9. num. 7.* Cur. Iun. *cons. 168.*
nu. 36. Ioseph. Ludouic. *dec. 169. nu. 4.* Pacific. de Sal-
tuia. *insp. 3. c. 4. nu. 21.* Carta. *dec. 73. nu. 5. cum seq.* alios
adducit Giurba *d. glo. 8. num. 19. Rota dec. 87. nu. 5.* post
Pacific.

A prima tamen opinione recedendum non erit,
quam Rota perpetuò sequitur: nec obstat ratio, quod
cum à principio possessio esse iure familiaritatis
non potest mortuo viro præsumi ista mutatio vo-
luntatis, nisi probetur, quia respõdetur, vel quod il-
la possessio iure familiaritatis mortuo viro fuit ex-
tincta, & continuatio possessionis non possit im-
portare, nisi nouam ipsam causam possessionis di-
7 stinctam à præcedenti ex voluntate mulieris ex ipso
facto possessionis elicita, vel quod est speciale, vt in-
ducatur fauore possessoris ista mutatio, cum is qui
actum facit præsumatur illum semper facere omni
meliori, & vtiliori modo.

8 Ampliatur secundò, vt ea d. retentione inducatur
etiam imaginaria satisfactio de credito dotali Castr.
in l. peculium in prin. ff. de pecul. quem refert, & sequi-
tur Io. Fra. à Ponte *d. cons. 15. nu. 11. in fin.* loquens in
casu, quo mulier est relicta vsufructuaria cum præ-
sumptio sit, vt sibi ipsi satisfecerit, & residuum per-
cipiat, vt vsufructuaria.

9 Sed nullo modo est admittenda hæc opinio, quia
doctores concedunt hoc ius mulieri non ex dotis
priuilegio, sed ex iure hypothecæ, & sic ex iure ge-
nerali, & cõmuni sicuti competit cuilibet credito-
ri hypothecario in possessione tamen tantum, &
10 non in dominio Bursat. *cons. 8. à nu. 15.* Giouagn. *cons.*
73. nu. 20. 21. lib. 1 Rota *in Roma. §. recolio. centra. 2. Iunij*
1628. coram Merlino, in creditoribus autem nemo ex
doctoribus animaduertit, quod vbi ad manus eorum
sine vitio bona debitoris peruenerunt concedatur
retentio nedum pro facto possessionis, sed etiam pro
iure dominij, & proprietatis, solùm autem vix con-
ceditur priuilegium, istud hæredi grauato fideicom-
misso ad cuius fauorem inducitur imaginaria solu-
tio pro suo credito ad euitandam imputationem
11 fructuum, quia tanquam hæres est dominus, & sibi
competit ius sibimetipsi soluendi, quæ ratio cessat
in vxore, ac alijs creditoribus Giouagnio. vbi supra,
& facit, quia vxori, ità possidenti pro iure suarum
dotium hæredes viri offerre possunt creditum dotis,
12 & sic recuperare bona Mart. Medic. *dec. Sen. 90. exam.*
56. nu. 16. & infra dicimus nu. 41. resoluitur enim ista
possessio, & extinguitur solutionis medio, vt dixit
13 *Rota in Camarinen. assecurationis dotis 17. May 1634.*
coram Coccino; & mediante ipsa possessione non po-
test impedire mulier executiones mandatorum sub-
14 hastationes, & bonorum distractiones Gratin. *c. 941.*
n. 3. 4. Rota decis. 181. n. 4. par. 7. recent. vbi alios allegat.

15 Ampliatur tertiò etiam si bona viri minoris fuis-
sent, quia est obligatio necessaria, & inseparabilis, &
lex obligat absque consensu Valasq. *de partitio. c. 6.*
nu. 41. vers. & est insignis ampliatio Giurba *d. c. 10. glo.*
8. nu. 11. fol. 639.

16 Ampliatur quartò, ut ista retentio concedatur et-
iam non facta liquidatione crediti dotalis Capy. *de-*
cis. 58. nu. 12. Ludouic. *d. dec. 109. sub nu. 1.* Pacific. *d.*
insp. 3. c. 4. nu. 24.

17 Ampliatur quintò etiam ante redditas rationes
tutelæ filiorum administratæ Pacific. *d. inspect. 3. c.*
4. n. 27. Rota *dec. 19. n. 3. post eundem.*

18 Ampliatur sextò etiam in augmento dotis Dec.
cons. 400. num. 5. Borsa. *cons. 8. num. 15.* Giurba *d. glo. 8.*
nu. 12.

19 Ampliatur septimò etiam pro fructibus dotis, &
interesse Giurba *d. glo. 8. & d. n. 11.*

Ampliatur octauò, vt retentionis ius vxori com-
petat non tantùm aduersus hæredes viri, sed etiam
contra quemcumque tertium competitorem, etiam
priuilegiatum, vt contra Ecclesiam, & fiscum tradit
20 Giurba *d. gl. 8. nu. 1. fol. 639.* Coccin. *dec. 66. nu. 1.* Mart.
Medic. *d. exam. 56. nu. 20. 21. & dec. 91.* Mysing. *obser.*
8. num. 2. cent. 6 & regula est, vt exceptio retentionis
21 possit proponi aduersus singularem etiam successo-
rem Gratia. *decis. 225. in prima additione.*

22 Hinc fit vt vxor, quæ retinet bona viri, vel immo-
bilia, vel mobilia non possit redargui de crimine ex-
pilatæ hæreditatis *l. aduersus mulierem 4. C. de crim.*
expila. hared. Catocc. *d. cis. 21. nu. 39.* Giurba *d. glos. 8.*
num. 14.

Ampliatur octauò in eo etiam casu quo maritus,
vel illius hæredes agerent aduersus bona possessa ab
vxore vigore alicuius crediti, pro quo ea bona erant
per prius ipsis hypothecata, nam vxor adhuc pro
dotali credito sibi cõcedenda foret retentio, quam-
vis huiusmodi suum creditum sit posterius credito
23 pro quo conueniunt, & si hæredes agerent pro pe-
cunia posset vlterius mulier apponere compensa-
tionem, ità Bal. Nouell. *de dot. par. 8. priuil. 1. nu. 5.* Ne-
gusa. *de pigno par. 5. mem. 4. num. 5* qui dicunt esse spe-
ciale priuilegium concessum doti.

Limitatur autem primò conclusio, quando extat
statutum continuans possessionem defuncti in hæ-
redem ipso iure, quoniam tale statutum, impedit a-
liorum effectum ad fauorem vxoris acquisitionis pos-
sessionis ex nouo titulo ratione iuris, & hypothecæ
dotalis, operatur enim d. statutum instantaneam co-
24 tinuationem possessionis defuncti, ità ut non possit
considerari vllum tempus ad commodum mulieris
occupandi possessionem ex nouo titulo Caualer. *de-*
cis. 429. numer. 2. Gratian. *c. 700. numer. 38.* Rota *de-*
cis. 150. n. 6. cum seq. par. 7. recent. dec. 181. n. 3. ead. par. 7.
& in Narnien. *successio. 18. Iunij 1631. in fin. corã Card.*
Verospio. Et de hoc iure statuti non tantùm hæredes,
sed creditores dare possunt Rot. *d. dec. 181. nu. 11.*

25 Quæ conclusio procedit etiam non apprehensa
corporali possessione, quia cùm statutum ipso iure
26 inducat continuationem non est necessaria appræ-
hensio Rota *d. dec. 150. nu. 6. 7.* & sic in hoc casu præ-
ualebit ficta, & Ciuilis possessio statutaria naturali
37 appræhensioni alterius sicuti firmatur in d. decisio-
ne aduersus aliam *in Roma. de Fuscis 28. Iunij 1619.*
corã Pirovano, quia ab ea recessum fuit *in Roma. Spo-*
lij 31 Ianua. 1619. coram Coccino, supponendo camera
probari debere qualitatem hæreditariam, sicuti sup-
ponit Rota *d. dec. 181. nu. 10. par. 7. rec.* declaratur ta-
men, quando mulier haberet præcarium in credito
suæ

suæ dotis Cap. *dec. 119 n. 4. vers. tamen illud Mago dec.* Luc. 64. *nu.* 6. quatenus tameo possideat vigore suæ
28 pristinæ familiaris possessionis de facto, quia videtur esse legitima contradictria aduersus hæredem venientem ea testamento, vel ea statuto ab intestato, cum ex facto defuncti videatur sublatus effectus statutarius.

29 Limitatur secundò quando vxor mortuo viro tutelam filiorum assumpsit adiuitque eorum nomine hæreditatem paternam, & possedit eorum ominibus non facta declaratione, qood ea appræhensio sit citra præiudicium eius insistentiæ, nam videtur per prædicta cessisse hujusmodi suæ possessioni vnde eidem socerui non poterit alio jure qoam actione de dote Rota *d. dec.* 150 *nu.* 9. *&* 10. *par.* 7. *rec.*

30 Limitatur tertiò, quando mulier probare non potest suam possessionem, nam ex causa sola, quia creditrix est suarum dotium, & habet vim bona hypothecata non potest impedire heredes quin immittatur in possessionem bonorum ea remed. *l. fin. Cod. de Edic. Diui Adr. tol.* etiam circunscripto statuto con-
31 tinuatiuo bonorũ defuncti in hæredes Seraph. *dec.* 29. *nu.* 1. *dec.* 37. *nu.* 2. Grego. *dec.* 114. *nu.* 3. Rota *in Narnien. successio.* 8. *Iunij* 1631. *coram Verospio*, ipsa autem citatis hæredibus petere debet solutionem, & restitutionem dotium *l. dotis actione Cod. solut. mat.* Rola. *cons.* 77. *n.* 34. *lib.* 1. Rota *in d. Narnien.*

32 Limitatur quartò, & venit illatiuè ex præcedentibus a lita hæreditate, quia ex post cessat hæc facultas ratione dotalis hypothecæ Gabr. *cons.* 34. *n.* 4. *lib.* 1. Bars. *cons.* 8. *nu.* 15. *cons.* 9. *n.* 7. Rolan. *cons.* 77. *n.* 34.
33 *lib.* 1. naro ea non conceditur, nisi vbi possessio est vacans sequitur Capic. *dec.* 119. *nu.* 4. *vers.* & licet contra Bald. *in l. penultima sub nu.* 5. *C. de non num. pecu. & in l. penul. in fi. vers. in contrarium C. de pigno. act.* Dec. *in l. dotis sub n.* 3. *C. de colla.* Pacific. *inspect.* 3. *c.* 4. *n.* 20. Gab. *cons.* 51. *nu.* 38. *lib.* 1. Ioseph. Ludo *dec.* Perus. 109. *n.* 3. Gratia *c.* 700. *nu.* 35. 36. Cartar. *dec.* 73. *nu.* 11. Giurba *d. glo* 8. *nu.* 15.

34 Limitatur quintò vt hujusmodi retentio non sit concedenda, nisi proportionabiliter ad quantitatem crediti mulieris Catoc. *dec.* 21. *nu.* 36. Giurba *d. glo.* 8. *num.* 16.

35 Limitatur sextò, quo ad bona non libera viri, vt feudalia, vel fideicommisso vinculata in quibus non competit vxori retentio Fontanella *de pact. nuptia. clau.* 4. *glo.* 7. *par.* 3. *nu.* 67. Magon. *dec.* Luc. 64.

36 Sunt tamen aliqui doctores, qui contrarium tenēt quos allegat Giurba *d. glo.* 8. *nu.* 17. sed horumopinio posset in feudo hæreditario procedere cũ cadat sub hypotheca, at secus est in non hæreditario ca pacto,
37 & prouidentia cum prohibitione alienationis verbis vniuersalibus concepta, hoc enim non venit in hypotheca ea deductis supra quæst. lib. 1. & transit ad comprehensos jure inuestituræ, & pacti.

38 Limitatur septimò si viuente viro non constet possedisse vxorem jure familiaritatis, vel quia d. possessioni renunciauerit, vel quia à creditoribus electa fuerit Merlinus Pignatella *contr.* 89. *nu.* 3. *vers. sed respondebatur.*

39 Limitatur octauò pro his bonis, quæ alieno nomine per virum detinebantur, vel possidebantur, quia in bis non competit vxori retentio etiam si mulier ignoraret Ruin. *cons.* 51. *nu.* 4. *&* 6. *lib.* 4. Bursa. *cons.* 9. *n.* 4. Mago. *dec.* Luc. 64. *n.* 7. 8.

40 Limitatur nonò, vt possessio hujusmodi resoluatur eo ipso, quo sibi ab hæredibus viri dotes restituuntur, nam quia fundatur in hypotheca sequitur vt solutione debiti maneat extincta Rota *dec.* 545. *nu.* 15. *par.* 5. *par.* 5. *recent. & in Sancti Seuerini bonorum* 16. *Decembr.* 1619. *&* 1. *Iulij* 1620. *coram Vbalde, & supra probatum est nu.* 12. *&* 13.

41 Limitatur decimò circa effectũ istius possessionis, quia tota refertur ad debitorem, nã dicitur non sibi, sed pro debitore possidere *l. pignoris ff. de vsucap.* Surd. *consil.* 166. *n.* 21. Rota *dict. dec.* 545. *n.* 15. 16.

42 Et quib. sequitur creditoribus cõpetere ius offerẽdi dotes ipsi mulieri, & sic tollere effectũ istius retentionis ad textũ *in l. cum tibi* vbi Bar. *in fine*, & alij notant *C. qui pot. in pign. hab.* Afflict. *dec.* 199. *n.* 2. *in fi.* Gutierez *de iuram. confirma. par.* 1. *c.* 1. *nu.* 10. Giurba *dec.* 16. *num.* 16. Rota *in Perusina pecunia.* 2. *Iulij.* 1622. Merlino, *cum alijs supra citatis n.* 12. 13.

ARGVMENTVM.

An dos habeat priuilegia in concursu cum fisco.

SVMMARIVM.

1 *Cum fisco dos non vtitur priuilegio, sed seruatur ius commune.*
2 *Fiscus, & dos pari vtuntur priuilegio.*
3 *Fiscus, & dos æquiparatur in aliquibus casibus, & non per modum regulæ.*
4 *Mulier cum fisco agente ex causa confiscationis præfertur.*
5 *Item fisco agente ex causa lucratiua.*
6 *Fiscus agens ex causa onerosa non adhuc præfertur. Contra n.* 7. 8. 9. 10.
11 *Fiscus ab anterioribus excluditur extra causam acquisitionis.*
12 *Priuilegium fiscus habet mutuatum à dote.*
13 *Fiscus in eodem die sui crediti cum dote si habet horam adnotatam præfertur, & n.* 14. *Contrà nu.* 15.
16 *Fauetur causa fisci si is est in possessione. Contra n.* 18.
17 *Inter prouiso duos eodem die de Beneficio præfertur is, qui possidet, & num.* 19.
20 *Fiscus præfertur doti quando habet fiscus probationem crediti ex instrumento, mulier ex scriptura priuata. Contra nu.* 21. 22.
23 *Et quando ex statuto datur executio scripturæ priuatæ prout instrumento cessat priuilegium fisci.*
24 *Præfertur inter duo instrumenta confecta eadem die illud, quod potest esse præambulum alteri.*
25 *Item quando sunt ab eodem notario conscripta, & in protocollo vnum est alteri præpositum.*
26 *Momentum temporis attenditur in acquirenda prælatione inter creditores.*

QVÆSTIO LXXVII.

1 MVlieris in dote priuilegium vtrum competat etiam aduersus fiscum videamus.

Cõmunis opinio non competere, sed inter ipsam, & fiscum seruari jus cõmune, vt qui prior est in tempore sit potior in jure, & ideo mulier non gaudebit priuilegio prælationis à lege introductæ aduersus priuatos creditores fauore dotis, allegatur ad hanc opinionem text. *in l.* 2. *C. de priuil. fisci* vbi Imperator Antonin⁹ sic rescripsit (*quãuis ex causa dotis vir quondam tuus tibi sit condemnatus tamen si priusquam res eius tibi obligarentur, cum fisco contraxit ius fisci causam tuã præuenit, quod si post bonorum eius obligationem rationibus meis cepit esse obligatus in eius bonis cessat priuilegium fisci*) ad idem est text. *in l. dotis* 9. *C. de iur. dot. facit textus in l. si is qui* 28. *ff. de iur. fisci*, vbi habetur quod fiscus in postea quæsitis præfertur omnibus an-

terioribus ex quo resultat mulierem non posse se opponere creditio fisci: & ita sentiunt Bar. *in l.2. nu. 23. ff. solut. matr.* vbi distinguendo plures species publicæ vtilitatis, & signanter secundo loco illius speciei, quæ suam affert vtilitatem in communi, & non in particulari, quæ exemplificatur in Camera fiscali, nec non, & tertio loco illius vtilitatis, quæ secundariò est publica, principaliter, verò priuata exemplificando in dote subjungit *num.25.* quod secunda non præfertur tertiæ, quia paribus in passibus ambulant, allegat text. *in l.2. ff. de priuil. fisc.* Negusa. *de pigno. par. 2. mem. 4. nu. 108.* Mantica *de tacit. & amb. lib. 12. tit. 25. num. 11. & 19.* Alexa. *cons. 104. in fin. lib. 6.* Couarr. *var. resol. lib. 2. c. 16. sub num. 5.* Peregr. *de iur. fisci lib. 6. tit. 6. num. 33. vers. adducunt.* Gait. *de cred. c. 4. num. 1888.* & inferius est dictum tit. seq. quæst.....

2 Vtuntur autem hoc fundamento, fiscus, & dos pari fruuntur priuilegio, ita Bat. Mantica, & alij, regula autem inter priuilegiatos concurrentes ad inuicem est, vt cessent priuilegia, & jus commune obseruetur.

3 Verùm hæc regula vera non est simpliciter, quia æquiparatiò fisci, & dotis non est inducta à lege per modum regulę generalis, sed in quibusdam tantum casibus, nulla enim habetur legis dispositio introducens hujusmodi æquiparationem, quod sufficit ad negandam æquiparationem vniuersalem, iura enim, quæ allegantur loquuntur in casibus peculiaribus, vt text. *in d. l. 2. C. de iur. fisci,* & propterea etiam habentur casus in quibus plus tribuitur doti, & in quibus plus fisco Bologn. rectè hic colletur *in d. l. 1. nu. 202 ff. solut. matr.* Gizarella *dec. 1. n. 24. 25.* & explicatum fuit supra *q. 68 n. 20.* ideò ad inuicem esse videntur tanquam excessa, & excedentia propterea si concurrant dos, & fiscus aduersus debitorem communem videtur, quod quilibet vtatur suo priuilegio, priuilegium enim principaliter non proponitur contra alium priuilegiatum, sed contra debitorem; communis tamen opinio in judicando sequenda erit, nisi in quibusdam casibus, paulo inferius expositis: Hinc infertur si fiscus, & dos mittantur diuersis instrumentis eadem die confectis, vel alia dubia probatione, ex qua non possit percipi, quis sit antiquior: quia enim quando agitur cum priuatis, vterque eorum, habet idem priuilegium, vt præsumatur, prius disputatio est vtrum fiscus vtatur priuilegio contra dotem, vel magis dos contra fiscum, rectè tamen difficultas sic resolui potest distinguendo aliquos casus.

4 Primus casus est, quando fiscus agit ex causa maleficij, mulier in sua causa dotis potior esse debet, ita Bald. *in l. dotis 9. nu. 2. ff. de jur. dot.* vbi considerat, quod diuersa, & separata est causa conuentionis à causa delicti, pro qua causa delicti non datur hypotheca, vndè dos est omninò præferenda.

Secundus casus est, quando fiscus agit ex causa lucratiua, mulier verò, quæ ex dote dicitur agere ex causa onerosa: hoc etiam casu fauendum erit mulieri, quia habet titulum onerosum., sicuti solet
5 semper plus huic concedi causæ ex regula, *l. non puto 9. ff. de jur. dot.* quæ in hoc enim rectè procedere obseruat Bulgarin. *d. l. 1. n. 3. in fin. & nu. 6. & 9. ff. solut. matrim.*

Tertius casus est, quando fiscus initur causa & titulo oneroso, & sic cùm est in pari causa tituli cũ dote, in hoc casu sunt opiniones prima fauet doti,
6 fundata est in regula *d. l. non puto, & l. in ambiguis ff. de reg. jur.* & eam tenent Bald. *in d. l. dotis 9. in. 1.* Soc. *in l. 1. nu. 39.* Ias. *n. 37.* Ripa *num. 20. ff. solu. matr.* Couarr. *var. resolut. lib. 2. c. 16. num. 6.* Peregr. *de iur. fisci lib 6. tit. 6. nu. 33.* Bald. de Bartolin. *d. l. 1. num. 238. 239. & ibi* Bulgarin. *nu. 10.* Crot. *num. 14. 25. 26.* Camil. Visitarin. *nu. 38.* Marta *quæst. 2. per totam* Bologn. *nu. 18. ff. solut. mat.* Negusa. *de pigno. par. 2. in m. 4. nu. 109.* Fachineus *noster contro. lib. 19. c. 34.* Menoch. *lib. 2. præsumpt. 72. n. 18.* Capy. *dec. 129. nu. 12.* Pacific. de Saluta *d. c. x. n. 483.* Mantica *lib. 11. tit. 25. nu. 34.* Barbosa *l. 1. p. 2. num. 21. & nu. 22.* Gait. *de credit. c. 4. nu. 1885.*

7 Secunda contraria est opinio, ut pari passu procedi debeat, vt nec dos, nec fiscus præferatur, sed tanquam paribus in tempore vtrique causæ sit consulendum, & sic pro rata satisfaciendũ de bonis debitoris hanc opinionem pro pari ex text. *in d. l. 2. C. de iur. fisci dixere* Bald. Nonell. *de dot. par. 9. priuil. 12.* Vincent. *d. l. 1. n. 5. & in alijs relatis à* Couar. *loco citato.*

8 Sed re vera *text. d. l. 2.* nihil ad rem facit, quia procedit in casu, in quo certa erat anterioritas, & posterioritas inter mulierem, & fiscum.

9 Tertia opinio est, vt fiscus omninò præferatur doti per textum *in l. satis C. in quib. caus. pign. tac. contrah.* vt tenuisse olim asserit Crot. *in d. l. 1. nu. 24 ff. solut. mat.* vt refert Couar. *d. c. 16. sub num. 6.*

10 Impugnat hanc opinionem Couarr. eodem loco, & respondet ad textum *in d. l. satis*, quia loquitur in casu Primipilij qui est specialissimus ex his, quę ipse deducit, & de quo infra *q.....*

Prima opinio retinenda est quæ magis communi doctorum consensu recepta est, cui non obstabit ratio, quod dotis, & fisci causa pari passu ambulet, quia hæc conclusio non est vera per modum regulæ generalis, sed in aliquibus procedit casibus, vt supra fuit consideratum, & illis exceptis danda est conclusio contraria, vt quando dubia redditur prioritas, & posterioritas sit magis fauendum doti, quam fisco; cuiusvis debet censeri inferius, & minus potẽs, cùm mulier habeat priuilegium, vt præferatur
11 omnibus etiam anterioribus in tacita, quod priuilegiũ non datur fisco, nisi pro bonis postea quæsitis, in reliquis excluditur ab anterioribus sola tacita munitis Camil. Visitarinus *d. l. 1. nu. 41.* & fiscus habet pri-
12 uilegium hypothecæ mutatum à dote Camill. Visitarinus, vbi supra, & Marta *in ead. l. 1. qu. 1.*

Quintus potest constitui casus, quando vnus habet horam adnotatam in instrumento ad differentiam alterius, & tunc prælatio venit concedenda
13 habenti horam non ex priuilegio, sed quia is, qui horam habet præsumitur prior in tempore Crot. *d. l. 1. nu. 29. & 30.* Camill. Visitarinus *nu. 43. 44.* Peregr. *d. tit. 6. n. 47.* Negusa. *de pign. par. 2. mem. 4. n. 109. vers. sed pro declaratione*, sic dicimus, quod si duo apprehẽderint possessionem eadem die, si alter habet pro se horam adnotatam in instrumento possessionis
14 adeptæ præsumitur prius altero in possessionem introductus Afflict. *dec. 387.* Marta *voto Pisa. 75.*

15 Sunt tamen nonnulli in cõtraria sententia, vt ista cantela non inducat probationem præcedentiæ instrumentorum, ita Dec. *in cap. Pastoralis sub num. 8.* vbi etiam Felin. *n. 6. de rescr.* Soc. *cons. 67. lib. 3.* Pereg. *d. tit. 6. nu. 37. vers. sed aduertendum.* vbi scribit quam maximè procedere, quando esset in possessione dos, vel fiscus: Sed nihilominus à prima opinione recedendum non erit.

16 Quintus est casus, quando alter est in possessione, videtur enim fauendum possessori, & reo æquè priuilegiato, per regulam, quia in pari causa melior esse debet conditio possidentis *c. in pari causa de reg. iur.*

& pro-

& probatur præterea *in c. si sede 31. de preben. in sexto*, vbi summus Pontifex respondet si duo sint eadem die prouisi vnus à Sede Apostolica, alter ab Ordinario, & ignoratur quis eorum sit prior in tempore is erit præferendus, qui in possessione reperitur: Et hanc opinionem tenent propterea ex huiusmodi rationibus Ias. *d. l. 1. solut. matr. n. 7.* & Crot. ibidem *n. 27. Peregr. d. tit. 6. nu. 34. lib. 6.* motus etiam authoritate Saly. *in l. 1. C. de priuil. fisci.*

18 Sed contraria opinio placuit Camillo Visitarino *in d. l. 1. nu. 47. in quarta limitatione*, Couar. *d. c. 16. nu. 7. vers. his omnibus animaduersis*, qui dicunt mulierem habere priuilegium in dote etiam contra possessorem, & ad textum *d. cap. si à sede*, respondet Couar. quod non est priuilegium aliquod inter obtinentes beneficium ad inuicem, sicuti est in dote, quæ habet priuilegium contra possessorem, imò dici potest quod fundamentum illius textus est ob reuerentiam,
19 & ampliorem prærogatiuam eius, qui obtinuit prouisionem à Sancta sede, est enim d. prouisio causa prælationis, non possessio, vt ex eo textu colligi potest.

20 Sextus casus est, quando mulier habet fundatum creditum dotale in priuata scriptura, fiscus autem in instrumento publico, & hoc casu præferendus est fiscus, qui innititur publico instrumento, pro quo magis præsumitur, ita declarat Soc. *d. l. 1.* Marta *q. 1. nu. 14.* Negusan. *d. mem. 4. nu. 109. vers. sed pro declaratione* allegant etiam Cynum *in l. in exercendis de fid. inst.*

21 Rectius tamen mea sententia distinguit Crot. *d. l. 1. num. 28.* quod aut mulier habet simplicem scripturam tribus testibus non munitam, & hoc casu possit esse locus opinioni Socini, aut verò habet trium testium subscriptionem juxta textus dispositioné *in l. scripturas C. qui pot. in pigno. hab.* & tunc vera non sit sententia Socini, & ratio est quia iuxta text. *d. l. scri-*
22 *pturas* æquiparatur priuata scriptura publico instrumento, & cum Croto conuenit etiam Marta *d. q. 2. num. 14.*

23 Et maximè hæc secunda opinio procedit, vbi ex statuto parificatur conditio eius creditoris, qui habet scripturam, ei qui habet instrumentum sicuti Florentiæ, vt tradit Marta *d. quæst. 2. num. 15.*

24 Septimus casus, quando ex duobus huiusmodi instrumentis eadem die celebratis vnum potest esse præambulum alteri, vel ad aliud ordinatum, quia io quo cadit præsumptio præambula debet præsumi prior in tempore ad Crot. *in l. 1. nu. 31.* Camill. Visitarinus *nu. 45. ff. solut. matr.* Marta *quæst. 2. num. 13.* Peregrio. *d. tit. 6. num. 39.*

25 Octauus casus est, quando duo huiusmodi instrumenta eodem die celebrata sunt eiusdem Notarij, & protocollo eiusdem vnum præcedit alteri, & tunc qui in ordine est prior præcessisse præsumitur ordo enim scripturæ præstat anterioritatem ex tempore Camill. Visitarinus *d. l. 1. nu. 46.* Marta *d. quæst. 2. nu. 15. vers.* item declara Peregr. *d. tit. 6. num. 38.* Neg. *d.*
26 *mem. 4. num. 109. in fin.* Quoniam ad acquirendam anterioritatem horæ, & momenti tempus attenditur Dec. *in c. pastoralis nu. 7. de rescrip.* Peregr. *d. tit. 6. num. 35. in fin.* quæ tamen resolutio ab eodem Visitarin. declaratur *num. 46.* procedere dummodò aliàs actus non reddatur inualidus, quia ex ratione
27 vt actus substineatur semper debet capi interpretatio, vt id prius factum fuerit, quod erat faciendum, & subdit talem coniecturam esse fortiorem, & alijs omnibus potiorem, in hoc autem casu quo ad solam ordinem scripturę videnda sunt tradita quæst....

Quando verò est contentio inter fiscum, & priuatum dictum fuit quæst.... & quando inter priuatos, & non priuilegiatos dictum fuit quæst. 4. lib. sequentis.

ARGVMENTVM.

Dotis causa vt præsumatur anterior causæ priuati creditoris an transeat ad hæredes mulieris.

SVMMARIVM.

1 *Causa dotis præsumitur anterior causa creditoris priuati.*
2 *Priuilegium huiusmodi non transit in hæredes mulieris extraneos secus in filios.*
3 *Contra transire priuilegium huiusmodi in hæredes etiam extraneos, & num. 6.*
4 *Interpretatur text. in l. assiduis 12. C. qui pot. in pignor. habea.*
5 *In ambiguis pro dote respondendum est.*

QVÆSTIO LXXVIII.

1 Est priuilegium dotis per quod præsumitur anterius creditum ipsius credito cuiuscunque priuati Parpalia *in l. 1. nu. 1.* Marta *nu. 1.* & omnes doctores ibi *ff. solut. matr.* nam quo ad priuilegiatos in precedenti dictum fuit questione nempè an mulier vtatur huiusmodi priuilegio aduersus fiscum, vndè dubitatur an istud priuilegium transeat ad hæredes ipsius mulieris, & quod transeat in filios est extra difficultatem, quia omnia priuilegia dotis in eos transmittuntur ex traditis supra quæst.... de extraneis verò est disputatio, & ratio dubitandi est, quia in eos non transit commodum prælationis de quo *in leg. assiduis 12. C. qui pot. in pign.* sicuti firmatum fuit *d. qu....* quemadmodum, ergo ad eos non transit huiusmodi priuilegium, ita non videtur etiam hoc aliud transire, quod in pari causa sit respondendum pro hypotheca mulieris, vt anterior sit ea qua innititur vel priuatus, vel fiscus iuxta terminos expositos in præcedenti, videtur enim par ratio istius casus, quo-
2 niam per huiusmodi priuilegium videtur communicari prælatio doti, quæ alias sine priuilegio non esset præferenda, & par esset conditio etiam cum priuato, & ita per hanc rationem contra hæredes mulieris tenet Soc. *d. l. 1. in tertio notabili*, & Ias. *col. 3. vers. tertio add.* vbi pro hac opinione quam tamen non sequitur facit quatuor fundamenta.

3 Contraria opinio probabilior est, ac tenenda, ratio autem est, quoniam istud commodum, & priuilegium non prouenit ex dispositione *l. assiduis*, sed colligitur ex aliis regulis juris communis concessis doti, nempè ex dispositione *l. in ambiguis ff. de reg. iur.*
4 cum causa dotis vbique priuilegiata censeatur vt notatur *in d. l. 1. solut. mat.* & propterea superueniens constitutio Iustiniani *in d. l. assiduis*, quæ priuilegium prælationis ad solos restringit filios non debet restringere alia priuilegia ex antiquo iure introducta ad fauorem dotis.

5 Præterea dispositio *d. l. assiduis* habet locum in eo tantùm casu, quando mulier est posterior tempore, vt enim præferatur anteriori tacitæ hypothecæ est introductum fauore mulieris, & descendentium ab ea quando autem est dubium an mulier est anterior, vel potior, quia nō constat ex probationibus, est casus ommissus ex *l. assiduis*, sed remanet sub communi priuilegio dotis vt in ambiguis sic pro ea respondendum, & ideò in hoc casu erit inhærendum regulæ datæ in primò casu proposito quæst.... vt

6 omnia commoda, & priuilegia transeant ad extraneos mulieris hæredes, & hinc fit, vt sit differentia inter priuilegium *d.l. assiduis*, & priuilegium *d.l. in ambiguis*, cùm primum sit valdè exorbitans à iure cōmuni, & tertiò præiudiciale nimis, quod dici non potest de secundo, quia sumus incerti, an mulier, quę habet instrumentum eodem die confectum, an sit verè posterior, quia potest esse anterius: Et hanc secundam opinionem veriorem, dixerunt Iason. in loco supra citato Bald. Nouell. *de dote par. 9. priuil. 2.* & communem esse scripsit Negusa. *de pigno. par. 2. mem. 4. num. 111.*

ARGVMENTVM.

Actio dotis tum constante tum soluto matrimonio, an sit penès virum, vel hæredes illius, vel vxorem.

SVMMARIVM.

1 *Actio dotis est penès maritum.*
2 *Mortuo viro actio ad recuperandam dotem ad hæredibus viri solutam est apud vxorem.*
3 *Actio recuperandæ dotis à patre solutæ est apud patrem, & nu. 4.*
5 *Dos non exacta à viro viuente sine cessione non competit vxori n. 6. 7. 8. 9. Contra ex æquitate n. 10. 11. 12.*
13 *Actio ex obligatione in diem statim oritur, declaratur num. 14.*
15 *Actio est communis vxori, quando vir pro se, & pro vxore stipulatus est num. 16.*
17 *Item quando ex statuto permittitur.*
18 *Item quando mulier agit ex hypothecaria, & declaratur num. 19.*
20 *Mulier ex hypotheca non agit contra promissorem ex contractu cum viro inito num. 21.*
22 *Filia in bonis patris mortuo viro non habet hypothecam à die facta dotis viro suo promissionis, & n. 23.*
24 *Consolidatur dos in patrimonio patris per mortem generi, & num. 25.*

QVÆSTIO LXXIX.

1 Actio dotis dicitur penès virum esse constante matrimonio, ex qua contra promissorem ad dotis solutionem experitur: hæc conclusio est certissima, & deducitur ex *text. in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxo. act. ex l. penul. C. de dot. prom.* cum allegatis à Borbosa viro doctissimo *in l. 1. par. 3. sub n. 6. vers. neque obstat ff. solut. matr.* Dubium autem est, quid sit dicendum soluto matrimonio per mortem viri, an transeat in hæredes illius, vel an tunc sit apud vxorem superstitem, hæc difficultas duplicem habet respectum, primò pro iure agendi, secundò respectu hypothecæ, & obligationis in prima inspectione sunt casus distinguendi.

2 Primus est casus dos soluta sit à patre viro, si vir decesserit contra illius hæredes apud vxorem est actio recuperandæ dotis, & sic supponunt doctores omnes videatur Vinc. de Franchis *decis. 208. n. 8.*

3 Secundus casus est, retentis terminis iam solutæ dotis veniente patre, qui dotem promisit, & dotis actio est apud patrem, quia dos de iure ad eum reuertitur *l. dos à patre C. solut. matr.* Castr. *cons. 1. nu. 2. lib. 1. Rota dec. 124. num. 3. vers. vltimò, quod & num. 5. par. 4. rec.* etiam si dos promissa sit restitui ipsi vxori, vel cui &c. ex deductis *in d. dec. 124. d. nu. 5.*

4 Tertius casus est, quando dos à viro non fuit exacta, vel in totum, vel in parte, & hoc casu actionem in hæredes viri transire non verò consistere posse penès vxorem, & eam sine cessione non posse agere
5 ad exactionem videtur opinio communis, quæ in tantùm procedit, vt ipsi hæredes ad exactionem omninò procedere possint non attenta debitoris dotis oppositione frustra petis, id quod statim restituturus es, probatur ex eleganti textu *in l. si socer 45. §. Lucius ff. solut. matr.* vbi Paulus in casu diuortij culpa viri subsequuti hæc habet verba (*cum filia alius à patre hæredibus institutis actionem de dote sua recuperandæ habere cœperit necesse habebit maritus, aut exactā dotem, aut actiones ei præstare, nec vllam exceptionem habebunt soceri hæredes aduersus eum cum eos absurdè dicitur dolo videri eum facere, qui non ipsi, qui conuenit, sed alij restituturus petat*) & ibi glosa idem probat allegans *text. in l. si pro te pater C. de dot. promiss.* & hanc opinionem firmant Corn. *cons. 153. in prin. lib. 4.* Gratia. *c. 49. nu. 26.* Vinc. de Franchis *dec. 33.* vbi refert ità in Senatu decisum, vbi reprobat Guid. Pap. *dec. 375.* Add. ad Franc. *d. dec. 33.* Mart. Medic. *dec.* Senens. 58. *ex am. 36. n. 23.* Gabr. *cons. 126. n. 6. in fin. vers. tertiò igitur, & n. 8. lib. 1. Rota dec. 124. n. 2. par. 4. rec.*

6 Cui conclusioni non obstat, quod promissio doris facta censeatur contemplatione vxoris, quoniam in stipulationibus, & contractibus plus attenditur factum, quam contemplatio ad differentiam vltimarum voluntatum, & propterea actio semper quęritur ei, qui acquirit, & persona extrinseca non sub-
7 intelligitur Bald. *in l. pactum, quod dotali quæst. 9. C. de collat.* Crauet. *cons. 288. col. penult. vers. quartò principaliter.*

8 Ex quibus præallegati doctores cautelam dant pro vxore, vt prius agat aduersus viri hæredes, vt actiones sibi cedant, sic *in d. §. Lucius*, scribunt doctores, & Franch. *decis. 33. n. 7. in fin.* amplius docent
9 posse recusare hęredes viri, & dicere ipsos agere velle, & deindè restitutionem facere.

Contraria est tamen aliorum opinio competere vxori actionem, absque cessione, & summa nititur
10 æquitate, & ita tenet Guid. Papa *dec. 375.* Anna *singul. 601. & allega. 129. lib. 1.* Gratia. *cap. 49. n. 24. & nu. 29. vers. nam quicquid.* vbi allegat sic tenere *Rotam in Roma. depositi de Varesius 30. Octobris 1598. coram Card. Lancello.*

Amplius huius opinionis sectatores putant posse vxorem, vti actis judicij incoacti in vita à viro etiā
11 in via executiua, ità Gratia. *d. c. 49. num. 29.* sed hæc opinio non potest procedere contra patrem ex dictis in secundo casu, item non potest videri vera, nisi quando dos non fuit exacta elapso die eius solutionis, non sic decedente viro ante diem constitutam,
12 nam tunc promissio debitoris expirate dicitur à morte viri, sic in casu soceri, & Generi Rot. *dicta dec. 124. num. 3. par. 4. rec.* nam licet ex promissione in diem certam obligatio statim oriatur *l. cedere diem ff. de ver. signif.* Ripa *in l. ità stipulatus 115. nu. 83. ff. de*
13 *ver. obl.* tamen id verum est, quando certum est debitum in aduentu diei, secus quando certum non est
14 *Bar. d. l. ità stipulatus nu. 38. vers. si homini*, & ibi Ripa *num. 84. Rota d. dec. 124. num. 3. in fin.*

Limitatur primò, vt sit intelligenda conclusio quando stipulatio dotis à viro facta est simpliciter pro se, non verò quando stipulatio facta esset, & pro se, & pro vxore, vel pro vxore concurrente iuramento, quia actio etiam tunc quæreretur ipsi uxori per regulam, quod quando stipulatio pro alio est facta cum iuramento, quæritur alteri actio illius iuramenti ratione etiam si verba obligatoria concepta
15 essent in stipulantem, ità consuluit Alexa. *cons. 208. num. 1.*

num.1.lib.7. Gabe. *conf.*129.*num.*8.*lib.*1. quæ limitatio ſemper intelligitur reſpectu extranei ſtipulatoris tantum non verò patris Rota *d.decif.*124.*nu.*9.& ad declarationem *dict.conſil.* Alexand. *eadem Rota dict. decif.*124.*num.*8.

17 Limitatur ſecundò dictante ſtatuto vxorem actionem competere Alex. *d.conſ.*208.*nu.*2.

18 Limitatur tertiò, quando vxor ageret hypothecaria actione contra promittentem, vel eius hæredes, vti nomen debitoris ipſius viri, quæ nomina veniunt in obligationem *l. nomen C. quæ res pigno. obl. poſſ.* Bald. de Bartolin. *in repetit. d.l.*1.*priuil.*71.*ff. ſolut. matr. & tract. de dot. par.*9.*princ. priuil.*24.25.26. Ripa *in eadem l.*1.*n.*53. Vinc. de Franchis *d.decif.*33.*nu.*5. Laderch. *conſ.*132.*num.*3.*verſ facit cum ſeq.* Rot. Senen. *d. exam.*36.*num.*25.*verſ. ergo mulier*, Gratia. *d.c.*49.*n.*27. Montere. *dec.*36 *num.*39 Rot. *d.decif.*124.*num.*6.

19 Hæc limitatio tamen debet intelligi in his terminis quando dotis debitum fuiſſet iam maturatum, ſecus verò ſi ante tempus deſtinatæ ſolutionis maritus deceſſiſſet ex ſupra deductis, & ex Rot. *d.decif.* 124.*num.*6.

20 In ſecunda inſpectione reſpectu obligationis, & hypothecæ pariter reſpondetur ex promiſſione dotis factæ viro, & genero non quæri hypothecam aliquam vxori, quia cum ea nil contractum eſt, & ſic

21 deficiente perſonali non contrahitur hypothecaria *l. contrahitur ff. de pigno.* Neguſan. *de pigno. par.*6. *mem.*2.*nu.*5. Surd. *dec.*271.*nu.*4. & ita in indiuiduo deciſum per Rotam fuit vt *in d.decif.*124. *par.*4. *rec.* vndè infertur, vt facta à ſocero reſidui dotis ſolutione mortuo genero ipſi filiæ talis aſſignatio non quærit ius, & hypothecam filiæ à die cõſtitutæ, & promiſſę do-

22 tis, ita vt ſit anterior aliis creditoribus patris, ſed à die ſolutionis, & poterunt creditores anteriores ſolutioni auocare bona data filiæ, vt fuit deciſum in Rota *d.decif.*124. Et ratio eſt, quia dotis, diſſoluto matrimonio per mortem generi fit reſtitutio patri in

23 cuius patrimonio conſolidatur ipſa dos, ita vt extinguatur penitus ipſa hypotheca à principio conſtituta, & fuit etiam plenius firmatum coram Vbaldo in Romana dotis de anno 1619. ex deductis in alio tract. de legitima....

24 Conſolidatio enim reſpectu filiæ licet etiam fiat, vt per Rotam *dec.*156.*num.*2.*par.*2.*recent.* ſit tamen ſolùm ad effectum vt paret eandem præſtet dotem

25 filiæ ſecundo nubenti, & ſic reſpectu actionis, vel officij iudicis iuxta text. *in auth. hoc amplius C. de rei vxo.* Rota *d.dec.*124.*num.*7.

ARGVMENTVM.

Fructus dotis ex pignore percepti, ſeu ſoluti à ſocero non imputantur in dotem.

SVMMARIVM.

1 *Fructus dotis non imputantur in ſortem, & creditum dotis.*

2 *Siue dotans ſit pater, ſiue quiuis extraneus.*

3 *Etiam ſi pignus ſit datum ſimpliciter abſque expreſſione lucrandi fructus. Declara vt num.*4.

5 *Fallit quando maritus non ſuſtinet onera matrimonij.*

6 *Fallit in hæredibus viri, & in vxore ſoluto matrimonio. n.*7. *niſi intra annum luctus n.*8. *niſi factis diligentiis, vt n.*9. *& propterea debet mulier curare ſibi bona aſſignari, num.*10.

11 *Fructus huiuſmodi debito viro non poſſunt cedi in alium, & de ratione n.*12.13.14 *&* 15. *Contra n.*16.

17 *Fructus debentur viro ob onera matrimonij, & dicuntur compenſatiui, ac reſeruatiui n.*18. *& vt damnum emergens ibidem.*

18 *Non debentur quando dos eſſet magna vltra metam alimentorum competentium.*

Fructus quando ſunt exceſſiui non poſſunt peti.

QVÆSTIO LXXX.

1 FRuctus dotis non imputantur in ipſum dotis creditum ſicut nec illi, qui ex pignore à ſocero dato genero percepti ſunt extenuant ſortem, illos ſiquidem gener iuſtè percipere poteſt, & ſuos facere pro oneribus matrimonij, ſunt enim interuſuria dotis, & intereſſe à lege permiſſum per textum *in c. ſalubriter de vſur.* vbi Abbas, & Canoniſtæ communiter Neguſan. *de pigno. par.*5.*mem.*5.*nu.*16. Lupus *in l. curabit commentum.*1.§.4.*nu.*74. *C. de actio. emp.* & iis accedant alij allegati ſupra *quæſt.*51.*à num.*58. *cum ſeq. hoc libro.*

2 Extenditur iſta communis concluſio contra quẽcunque dotantem etiam extraneum ex cumulatis per Gait. *tra. de credito c.*4.*nu.*1053. Molina *de iuſtit. & iur. diſputa.*320.*num.*5.

Extẽditur ſecundo vt poſſit iniri pactum vt fructus ex re pignori data in hanc dotis cauſam non imputentur in ſortem, quia pactum habet iuris, & Canonis aſſiſtentiam, dummodo ſit pactum tamen moderatum, & non excedat quantitatem permiſſam Lupus *d.*§.4.*num.*75.

3 Extenditur tertiò etiam ſi pignus ſit datum à ſocero genero nulla facta expreſſione lucrandi fructus, quamvis dicta pignoria conſtitutio ſit facta genero ſub dilatione dotis ſoluendæ, quia non intelligeretur derogatum iuri competenti genero lucrandi fructus ex ipſo pignore: Gait. *de credito cap.*4.*nu.*1041. *cum ſeq.*

4 Verùm opinio hæc ſuſpecta videtur; obſtat enim pactum factæ dilationis ad ſoluendam dotem, & pactum huiuſmodi habet implicitam tacitam renunciationem fructuum, & intereſſe debitum *ex cap. ſalubriter* ex Doctoribus inferius allegatis num.... ideò datio pignoris erit regulanda tum à pacto factæ dilationis, tum etiam à natura pignoris, quæ eſt vt fructus ſpectẽt ad debitorem, non verò ad creditorem, & ideò venit inhærendum contrariæ opinioni Sigiſmundi Scacciæ, & aliorum ſcribentium relatorum ab eodem Gaito loco citato.

5 Limitatur primò marito onera matrimonij non ſuſtinente, ceſſat enim tunc ratio permiſſionis intereſſe, & ideò fructus ſunt reſtituendi, Lupus *d.*§.4. *num.*78.

6 Limitatur ſecundò, in hæredibus ipſius viri, quia non poterunt petere fructus dati pignoris, & à viro translati in eos, quoniam onera ceſſante matrimonij Lupus *d.*§.4.*nu.*81. Abb. *in d.c. ſalubriter quæſt.*2. Neguſan. *d.par.*5.*mem.*5.*nu.*16. *verſ. iſta tamen limitatio.* Gait. *d.c.*4.*num.*1060. quemadmodum, è contra vxor

7 ſoluto matrimonio non conſequitur ſimiles fructus dotis ab hæredibus viri Lupus *d.*§.4.*n.*84. Quamvis intra annum luctus deberi hæredibus viri alimenta ſumminiſtrantibus viduæ vxori huiuſmodi fructus

8 ex *d.c. ſalubriter dixerit*, Gait. *d.c.*4.*nu.*1057. non verò poſt niſi factis diligẽtiis pro exactione dotis contra hæredes viri *Rota in Rom. Saluians* 4. *Decemb.*1643. *& in Tuſcul. Saluians* 17. *Iunij* 1647. *corã Verospio*, & propterea etiam ipſa mulier ſi retineat pignora viro data

9 fructuſque ex eis percipiat imputat in dotis creditum etiam data mora debitoris dotis, & pacto in

contrariam Negusa. *d. mem. 5. num. 17.* vbi scribit esse opinionem magis communem, quam declarat dupliciter primò, quando esset in damno emergenti, vt quia non haberet aliundè alimenta, secundò quando probaret lucrum cessans ex quo solita esset dare pecuniam mercatori iuxta theoricam Castr. *in l. 3. C. de eo, quod certo loco* d. conclusionem Negusa. super secunda proposita limitatione sequutus est Gail. *de credito d. c. 4. nu. 1061. 1061.* Et rursus contra viduam, vt fructus imputet in creditum dotis scripsit Surd. *cons. 194. n. 13.* vbi notat propterea consultum esse mulierem, vt procedat ad pignoris distractionem, vel curet illud obtinere in solutum, & Rota *decis. 749. num. 5. par. 3. recent.* & non admitteret hæc opinio difficultatem in hæredibus ipsius viduę Gab. *cons. 153. num. 2. cum seq. lib. 2.* Peregr. *cons. 70. num. 5. 6. lib. 1.* Rot. *d. dec. 749. nu. 5. in fin.* & in Roma. *fructuum census 19. Nouemb. 1614. coram Dunoz.* & prius *in Bonō. dotis 4. Iunij 1597. coram Card. Hieron. Pamphilio.*

11 Limitatur tertiò, vt commodum perceptionis fructuum competens viro ex pignore non possit in tertium transferri, & sic nec exigi à cessionario, prout poterant exigi à viro cedente Negusan. *de pigno. par. 5. mem. 4. nu. 16. vers. secundò restringitur*, & latius comprobat Surd. *cons. 269.* Pacific. de Saluia. *inspect. 4. c. 1. à n. 57. cum seq.* & huius opinionis adducitur antesignanus Bald. *in rub. de vsuris quæst. 4. nu. 6.* Alexa. *in l. in Insulam 43. §. vsuras in fin. ff solu. matr.* Dec. *consil. 571. n. 1.* Soc. Sen. *cons. 68. nu. 23. lib. 4.* Bero. *cons. 178. nu. 20. lib. 1.* Anna *in c. salubriter nu. 5. de vsur.* Rodulphinus *tra. de vsur. q. 54. nu. 78.* quos refert Surdus *d. cons. 269. num. 9.*

Rationes à dd. doctoribus præsertim à Surdo in medium adductæ sunt.

Prima quia ius horum interusuriorum à canone est permissum fauore ipsius tantùm viri propter onera matrimonij, priuilegium autem hujusmodi ex
12 mutuatione personæ videtur extingui per regulam, quod iura personalia personam non egrediuntur *l. 1. C. de impera. Luc. lib. 10.* sic etiam plura priuilegia, quæ vxori pro dote sunt concessa non transeunt in cessionarium, vt de priuilegio *l. assiduis 12. C. qui pot. in pigno.* dictum fuit supra q. 79.

13 Secunda ratio est, quia speciale est in causa alimentorum, vt cessio sit prohibita Bar. *in l. cum Titio num. 2. ff. ad l. falcid.* ergò competere cessionario minimè poterit hæc facultas.

14 Tertia, quia cum vir creditor dotis cedit fit nouatio ob delegationem, quæ nouatio operatur, vt inter virum, & soccrum dotis debitorem extinguatur creditum dotis, & reformetur cum cessionario,
15 qui cessionarius cum sit persona non priuilegiata nullo modo poterit fructus dotis vti alimenta consequi sic latius explicat Surd. *d. cons. 269.*

16 Hæc opinio non placuit Salycero, *qui in auth. ad hæc sub num. 11. vers. fructuarium C. de vsur.* considerat quod per cessionem non transit in cessionarium, nisi vtilis actio, quoniam directa, quæ ossibus inhæret creditoris manet apud eundem, vndè cum non sit dissoluta obligatio soceri debitoris interusuriorum huiusmodi, sed vigeat adhuc, meritò poterunt à cessionario repræsentante personam ipsius viri creditoris in quem vtiles actiones sunt translatæ exigi, & hanc opinionem Salyceti sequuti sunt Lupus *in cap. per vestras vers. octauò infertur nu. 3. de dona. int. vir. & vxo.* Arnold. Ferron. *in Consuetud. Burdegens. tit. de dote §. 1.* Moder. Paris. *de vsuris quæst. 74. n. 526.* Paris. *cons. 64. nu. 3. cum seq. lib. 4.* Ias. *cons. 92. col. sexta vers. secundò principaliter lib. 1.* vbi adducit nonnulla fundamenta Lupus *in l. 2. commēt. 1. §. 4. n. 28. C. de act. empt.* Syluestr. *in summa in ver. vsura 3. §. 4.* Nauarr. *in manua. ad septim. præcep. c. 17. num. 274.* Corad. *de contra. quæst. 35. in fin.* Gail. *de credito a. 4. n. 1058.* *Rota post. Paris. decis. vltima num. 9.*

Et mihi probatur hæc secunda opinio, cui parum obstare posse videntur rationes Surdi.

17 Non enim prima, quod vsuræ permittantur propter onera matrimonij, & sic ex personali quodam priuilegio, inferens idem Surdus *num. 9.* ex hac ratione, quod si maritus habeat pecuniam pro referendis oneribus matrimonij non possit has vsuras exigere.

Quia vsuræ huiusmodi debentur quidem propter onera matrimonij, quia scilicet ex retardata solutione dotis dicitur esse in damno ipse maritus, ex quo pecuniam dotalem potuisset ponere ad honestum
18 lucrum, quia dos non debet manere sterilis, & fructus percipiendo in oneribus matrimonij ferendi se subleuare, vndè isti fructus sunt restauratiui pro alimentis, & expensis, quas patitur in substentatione onerum matrimonij, & sic videntur debitæ, vti damnum emergens Conarr. *var. resol. c. 1. nu. 3. lib. 3.* & doctores passim, quo fit, vt minimè vera sit ratio, quod si maritus habeat pecuniam ad ea substinenda non petat has vsuras, sicuti nec si dicatur, ergò si fructus excedunt metam alimentorum, quia dos magna esset, non possent peti, vltra quam quod si dos magna est, & expensæ viri inferendo onera matrimonij magna esse debent, quoniam nedum pro dignitate personarum, sed quantitate dotis maiores sumptus exiguntur: Si verò considerantur huiusmodi vsuræ tanquam personæ mariti debitę, non sequitur, quod in alium viro viuente transferri non possint, etenim benè dicitur, quod soli viro sunt debitæ, ità vt in hæredes non transeant, quandoquidem per mortem extinguitur ratio permissiua earum, nempè oneris matrimonij, sed non sequitur, vt eo viuente cedi minimè possit, quia viuente eo durat causa, ob quam sunt permissæ, nempè oneris matrimonij, & sic durante causa debet dici durare oportere priuilegium ad fauorem etiam cessionarij, & propterea mutatione personæ non debet priuilegium extingui, nisi mutatio contingat per successionem vniuersalem, quia moriatur maritus, cui istæ vsuræ sunt debitæ.

Secunda ratio minus concludit, quia illa regula, quod causa alimentorum in alium cedi non possit non applicatur ad præsentem casum; quia procedit respectu eius, qui alimenta percipere ab aliquo debet, ità vt respectu viri cui vsuræ istæ non debentur vti alimenta sibi debita, sed debentur vti tertio, qui alimenta præstat vxori, & vti supra dictum fuit tanquam damnum emergens: præterea hæc exceptio est iuris tertij, quæ proponi non potest.

Tertia ratio nouationis nullo modo congruit, quia tollitur à Salyc. *d. auth. ad hæc*, vt supra eum referendo consideratum est, & potest vlterius responderi, quod aut simpliciter ceditur à viro creditum dotis, & tunc potest dubitari, an adhuc viro supersit actio ad vsuras istas petendas vti ius distinctū à principali credito, & vti non cessum, & cum hoc supposito res est ad fauorem viri extra controuersiam, aut verò creditum vsurarum dici potest ex pacto productum expressè, vel tacitè translatum ipse nouus contractus non extinxit vigore nouationis creditum istarum vsurarum, quia nouatio non fit

quan-

quando obstat expressa, vel tacita pactio ipsarum partium.

Limitatur quartò, quatenus fructus pignoris essent excessiui,& plus valentes, quam inter vsuria de-
19 bita viro, quia pro excessu foret admittenda imputatio in sortem. Negusant. *de pigno. par.5. mem.5. num. 16. vers. tertiò restringitur.*

ARGVMENTVM.

Mulieri hæreticæ, an competat priuilegium hypothecæ tacitæ.

SVMMARIVM.

1 *Mulier hæretica est indigna priuilegio tacitæ hypothecæ.*
2 *Fallit, si reuertatur ad fidem orthodoxam.*
3 *Dummodo ante sententiam condemnatoriam reuocauerit hæresim.*
4 *Quia post sententiam, si reuertatur non recuperat bona, nisi expressè ad ea reponatur. & nu. 5.*

QVÆSTIO LXXXI.

1 PRiuilegium hypothecæ tacitæ dotis non competit mulieri hæreticæ, text. est *in auth. idem priuilegium, C. de hæretic.* notant Butr. & Abb. *in c. gaudemus de diuort.* Negusan. *de pign. par. 2. mem. 4. n. 68.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 19. n. 49.* Ratio est, quia perfidi, & sacrilegi hæretici sunt indigni omni legum priuilegio, & bona eorum applicantur fisco, iuxta textum *in c. vergentibus de hæret. in sexto.*

2 Declaranda est tamen dicta conclusio, quando mulier abjurata hæresi reconciliatur Ecclesiæ Negusant. loco citato, quæ traditio est intelligenda
3 dummodo ante sententiam condemnatoriam sequatur abiuratio. Americ. *in directorio, par. 3. tit. de cõfisca. quæst.* 109. vt latè Pegna *in additio. q. 158. fol. 654. & par. 2. commenta. 9. fol. 98. 99.* Secus verò est, quan-
4 do abjuratio, & reconciliatio sequitur post sententiã latam contra hæreticum, quia tunc non recuperat bona Americ. *vbi supra.* Pegna *latiùs d. q. 158. in se-*
5 *cunda conclusione,* nisi ex miseratione sibi remittãtur, nec consequenter recuperat commoda iuris ciuilis.

ARGVMENTVM.

Mulier Iudæa, an gaudeat priuilegio hypothecæ.

SVMMARIVM.

1 *Iudæa mulier habet priuilegium hypotheca. Contra n. 3.*
2 *Commodo Iuris Ciuilis Iudæis non denegantur.*
Non competit contra Christianos, & vbi est disputatio de Prælatione.

QVÆSTIO LXXXII.

9 MVlier Iudæa habet priuilegium tacitæ hypothecæ dotalis. Butr. *in c. gaudeamus in vltima columna, n. 22.* & ibi etiam Bartolin. Belenzon. & Anchar. *n. 27. de diuor.* Neguſ. *de pign. par. 2. mem. 4. n. 69.* vbi adducit rationem, quia inter Iudæos est matrimonium, licet non ita firmum, & indissolubile, vt est inter Christianos. Marquard. *tract. de Iudæis par. 2. c. 1. n. 9. c. 5. n. 22. par. 3. c. 6. n. 2. c. 8. n. 1.* Gratia. *c. 658. nu. 27.* Emanuel Xuarez. *recepm. sent. in verbo iudæorum, nu. 222.* Afflict. *in constit. reg. si quis in posterum, num. 47. vers. item, & quando.* Lupus *in rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 35.*

3 Et potest allegari alia ratio, quia hebræis non denegantur commoda iuris Ciuilis Romanorum. Sur. *decis.* 133.

3 Contra communem, vt priuilegium non competat Iudeæ mulieri, tenet Card. Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 19. nu. 33.* qui mouetur ex textu *in auth. item priuilegium, C. de hæretic.* ibi (*claudantur ijs, qui Catholicam non participant communionem*) qui textus est cer-
4 tè valde fortis pro hac parte, & hæc opinio recipienda esset, quando quæstio est contra Christianos, & disputatio est de priuilegio prælationis.

ARGVMENTVM.

Minor an contrahat tacitam hypothecam pro dote à se recepta vxoris absque solemnitatibus.

SVMMARIVM.

1 *Minor potest matrimonium contrahere absque solemnitatibus.*
2 *Obligatio minoris de dote dicitur necessaria.*
3 *Minor obligatur à lege in dotis obligatione.*
4 *Et lex ipsa seruit loco decreti, & propterea cessat solemnitas.*
5 *Minor per ingressum religionis potest alienare.*
6 *Minor cum fisco obligatur sine solemnitate.*
7 *Mulier minor contrahens matrimonium dotem competentem dare censetur, & hoc potest sine solemnitate; & nu. 13.*
8 *Minor contrahens matrimonium sine solemnitate, potest remanere affectus tacita dotis hypotheca. Contra nu. 9. & n. 12. 13.*
10 *Minor potest obligare bona absque solemnitate in actu necessario. & n. 11.*
14 *Minor contrahit hypothecam pro dote consistente in stabilibus etiam æstimatis, vel comparatis cum pecunia dotali.*
15 *Fallit, quando statutum prohiberet contractus minoris per multum vniuersalia. Contra n. 16.*
17 *Dotis causa non comprehenditur in statuto.*
18 *Mulier minor potest dare in dotem sine solemnitate etiam bona immobilia. & nu. 19.*

QVÆSTIO LXXXIII.

BArtol. *in l. si constante 25. ff. solut. matrim. nu. 74.* Quærit, an hypotheca tacita ex lege contrahatur in bonis minoris, quando dotem recepit absque solemnitate, & duas ipse recitat opiniones: Prima est, quod hæc tacita hypotheca contrahatur. Secunda negat.

Prima opinio probatur sequentibus fundamentis.

1 Primò, quia potest minor de iure matrimonium contrahere, etiam absque solemnitate, & facto curatoris, *Inst. de nupt. in princ.* Gutierez *pract. qq. canon. cap. 10. nu. 1. & 2.* Ergo debet censeri permissa obligatio legalis consequutiua, & accessoria principali contractui, quia nempe est necessaria ad principale, siue enim obligatione de restituenda dote minor matrimonium inire non facile posset, & sic talis dispositio solemnitatis videtur opponi matrimonio.

2 Secundò probatur, quia obligatio huiusmodi dicitur necessaria, quia sic per legem est introducta, ergo minor validè obligatur sine decreto, *l. more ciuitatis,* vbi Aret. *nu. 3.* Castr. *nu. 5. ff. de acq. hæred.*

3 Tertiò probatur, quando lex inducit obligationem, aut hypothecam rerum præcedentem contractum, nullo alio subsequuto, & tunc bona minoris possunt tacitè obligari *l. fin. ff. de legit. tut.* Batt. *in l. si constante n. 75. vers. aut lex inducit,* taliter autem contrahitur obligatione in dote ex legis dispositione, ergo nihil refert, quod non fuerit adhibitus iudex.

4 Quartò, causa dotis est priuilegiata, vt non comprehendatur in dispositione legis requirẽtis certam

ſolemnitatem, quãdo venit obligatio pro dote debita à minore, quia decretum ipſius legis non eſt minoris authoritatis, quam ſit decretum Iudicis Gabr. *conſ.20.n.1. cum ſeq. lib.2.* Lamber. *de contract. glo. 20.n.19.* Rota *decıſ.177.nu.11.p.1.recent. decıſ.511.nu.2. part.2.recent.* Rota *in Aſſiſien. dotis 22. Iunij 1629. & 20. Aprilis 1630. coram Veroſpio*, & in Rauennaten. *dotis 11. Aprilis 1644. coram Corrado*, vbi aliæ deciſiones cumulantur, *& decıſ.638.nu.6.par.4.recent.*

At hæc dotis reſtituendæ promiſſio venit in neceſſariam conſequentiam exactionis dotis, ergo non debet cenſeri prohibita minori, qui contrahere prohibetur ſine certa ſolemnitate.

Quintò facit, nam minor ingrediendo monaſte-
5 rium poteſt alienare res ſuas, cùm tranſeunt in monaſterium *auth. ingreſſi C. de Sac. ſanct. Eccl.* quia facit actum à lege permiſſum, ergo debet poſſe obligari contrahendo matrimonium, quia facit actum à lege liberè minori, prout maiori permiſſum.

6 Sextò ſi minor contrahat cum fiſco incidit in hanc tacitam hypothecam *l.2. ff. de reb. cor.* Ergo quando cum muliere pro dote, cauſa enim fiſci, & dotis è pari procedit in tacita hypotheca.

Septimò minor non poteſt adire hæreditatem ſine curatore, & tamen in paterna hæreditate ſecus eſt, quia aditio videtur ex neceſſaria cauſa reſultare *l. conditionibus 5. ff. de cond. & dem.*

7 Octauò mulier minor nubens cenſetur dare dotem competentem, & non habet opus ſolemnitate curatoris, quia facit actum legalem, & neceſſarium Iacob. de Arena, & Martin. de Fano, quos refert Bar. *d.l. ſi conſtante num.78.* Ergo & è contra debet dici de minore ſponſo dotem recipiente, vt tenetur reſtituere.

8 Nonò hanc opinionem tenent Cyn. *in l. vltima n. 5. C. de legit. tuto. & in l. certi iuris nu.4. C. locat.* Bald. *d.l. vltima nu.1. & in l. vnica §. & ex pientius nu. 2. in fine C. de rei vxo. act. & in d.l. certi iuris num.11. & in l. ſi conſtante in prin. nu.2. & in l. item quia in prin. nu.3.4.* vbi Ang. *nu.5.* Caſtr. *nu.2. ff. eod.* Roman. *d.l. ſi conſtante in prin. n.14.* Alex. *nu.29. addent.* ad Bart. *in ead. l. ad nu.77. in verbo vera*, vbi dicit communem Surd. *de alim. tit.7. quaſt.14. nu.43.* Cenalos *tract. com. contra comm. q.132.* Gabr. *conſ.19.nu.38. lib.5.* Pacific. de Salutian. *inſp.3. par.4. nu.144.* Iſſ. *d.l. ſi conſtante num.110.* Crot. *in prima lectura nu.84. & infra, & in ſecunda lectura nu.103. verſ.4.* Ruin. *in rub. ff. ſolut. mat. n.211. cum ſeq. & conſ.61.n.4. lib.3.* Cur. Iun. *conſ.168.n.20.* Tiraq. *de legib. connu. glo.6. nu.185.* Rim. Iun. *conſ.260.nu.1.2. conſ.374.n.18. cum ſeq.* Neguſan. *par.4. mem.2. num.73.* Bald. Nou. *de dot. par.6. priuil.58.n.2.* Simoncel. *de decreto l.2. tit.5. inſp.1.n.2.* Mantica *de tacit. lib.11. tit.21. nu.6. cum ſeq.* Barboſa *d.l. ſi conſtante nu.119. ff. ſolut. matr.* Rota *decıſ.511.nu.3. part.2. recent. 328. nu.9. par.5. recent.* dictom eſt ſupra *q.70.* Fontanella *de pact. nup. clauſula 7. glo.2. par.1. nu.49.* Et de magis communi Gait. *de credito c.4. q.7. nu.514.520.* vbi plures etiam allegat.

9 Contrariam opinionem ſequutus eſt Bar. *d.l. ſi conſtante à n.74. vſque ad* 80. vbi diſputat, & quia is ſic tenet conſuluit, vt ille, qui dat dotem minori procuret obligationem bonorum cum iuramento, ex quo iuramentum facit valere contractus minoris abſque curatore, idem Bar. *in l. item quia in prin. n.2. & 3. ff. de pact.* Salyc. *in l. certi iuris nu.4. C. de loca.* Fulgo. *in d.l. item quia in prin. n.3.* Imola *d.l. ſi conſtante colum.6. verſ. ſecundo, adde* Anchar. *conſ.44. ſub n.1.* Areт. *in §. item Seruiana col.5. verſ. quid in minore inſt. de act.*

10 Probatur primò, quia bona minoris ſunt alienari prohibita *l.1. ff. reb. cor. qui ſunt ſub tutor.* & cum indiſtinctè hoc lex diſponat, debet indiſtinctè capi tum pro expreſſa, quam pro tacita obligatione.

11 Sed hoc argumeutum facilè proſternitur, cum regula *d.l.1.* limitetur, vt non procedat in actu neceſſario, vel fauorabili, iuxta deducta in argumentis contrariæ partis.

Secundò probatur, quia bona minoris inuecta, & illata non ſunt tacitè hypothecata pro penſione *gloſ. in l. item ff. de pact.* Bart. *in d.l. ſi conſtante num. 75.* vbi allegat Dynum *in §. item Seruiana Inſt. de act.* Ergo pro dote exacta, non debet remanere adſtrictus tacitæ hypothecæ.

Sed reſpondetur actum primum non eſſe permiſſum ſcilicet locati, & conducti, ex quo oritur tacita hypotheca pro inuectis ſine ſolemnitate, non mirum ergo, ſi deinde non oriatur hypotheca: non ſic procedit in dote, quia minor matrimonium contrahit ſine ſolemnitate ſub eadem ratione debet induci hypotheca, quæ venit conſequutiuè ad matrimonium, etiam abſque ſolemnitate.

12 Tertiò probatur, dum maritus dotem exigit, lex inducit, ut videatur conſtituta donatio propter nuptias, quia minor donare non poteſt ſine tutore, ita Bart. *vbi ſupra n.76.*

Verùm reſpondetur, quod minor donationem propter nuptias ſi facere non tenetur ex diſpoſitione d. auth. dos data, non ſequitur, quod non poſſit hypothecam contrahere vti emergentem in conſequentiam actus permiſſi, ſcilicet contractus matrimonij, & dotis exactionis, & propterea non eſt minor, qui ſe obligat, ſed lex in conſequentiam actus dict. exactionis introducit tacitam hypothecam abſque facto, & pacto expreſſo minoris, non requiritur ergo ſolemnitas aliqua, quia non agitur de actu explicito faciendo, ſed de implicito, & tacito.

Quartò probatur ſecundum Bart. *vbi ſupra n.57.* Si minor mulier dotem viro promittat, non oritur hypotheca tacita, quæ oriretur, ſi minor non eſſet, ergo & è contra minore exigente dotem non debet oriri tacita hypotheca.

13 Hoc argumentum præſupponit id, de quo diſputatur, ſicuti enim nos ſuſtinemus maritum recipientem dotem tacitè remanere obligatum, & hypothecæ tacitè affectum, ita & mulier minor dici debet ex promiſſione dotis contraxiſſe tacitam ſuper ſuis bonis hypothecam, nam mulier minor nubens etiam ſine curatore poteſt ſe obligare ad moderatam, & viro dignam, ac æqualem dotem perſoluendam, non tantum quando dat bona mobilia, & pecuniam Bardelo. *conſ.6.* Giurba *ad ſtat. Meſſenen. p.1. c.1. gloſ.5. nu. 76.* ſed etiam quando ſtabilia, ex inferius dicendis.

Quintò minor, qui tutelam pupilli adminiſtrandam ſuſcepit, non contrahit hypothecam tacitam, vt facit maior *l. vltima §. diſcretis itaq; C. de legit. tutor.*

Sed reſpondetur non eſſe eandem rationem, quandoquidem minor prohibetur à lege tutelam ſuſcipere *d.l. vltima §. diſcretis*, vndè ſi de facto ſuſcepit eius bona non ſunt obligata, at minor poteſt matrimonium contrahere ſine curatore, ergo & debet poſſe pro dote ſe obligare.

14 Retenta communi opinione, multo magis illa procedit, quando viro minori traduntur pro dote bona æſtimata, vel comparata cum pecunia dotali, nam quia hæc tranſeunt cum ſua cauſa, & obligatione, quæ ineſt ex legis diſpoſitione: nam res compa-

rata

ratæ ex dotali pecunia, vel res dotalis data æstimata transit cum hypotheca fauore mulieris Bat. *d. l. si constante in prin. nu. 77. vers. tamen fateor*, Maut. *d. lib. 11. tit. 12. in fin.*

15 Mantica *d. titul. 11. n. 23.* declarat communem opinionem, ut non procedat, quando statutum per verba vniuersalia prohiberet, ne quoquomodo minor possit se obligare, confessionem, vel alium quemcunque actum facere, per quem in præjudicium incidat; nam sicuti non potest se obligare expressè, ita non debet posse tacitè iuxta *cons. 260. nn. 2. 3. 4.* Rim. Iun. & sequitur Manticam Giurba ad consuet. Messa. *c. 1. glos. 5. nu. 6. cum seq. fol. 109.*

16 Verùm apud me dubitabilis est hujusmodi limitatio, tum quia cùm lex inducat tacitã hypothecam in bonis viri pro restitutione dotis, videtur cessare statutum, quoniam debet intelligi solùm in actu expresso, non in tacito, si enim adhiberentur solẽnitates non essent amplius taciti, sed expressi, Cyriac. *dict. contr. 29. n. 45.* ubi ulterius subdit, non verificari statutum in dispositione bonorum legali, & à lege introducta vbi allegat Soc. Monteren. Gratia. & Rim. Tum etiam, quia statutum dum expressam non facit

17 dotis mentionem, non intelligitur ipsam dotem cõplecti, quia est in hoc casu specialiter priuilegiata, vt possit minor pro dote bona sua obligare, & alienare *l. si ex causa 9 §. in dote ff. de minor. l. siue generalis 61. l. Titia 62. vbi glosam in verbo restituatur ff. de iur. dot. glo. in l. nulla 4. circa medium C. de iur. dot. & in l. lex que tutores 22. in principio verbo, vel in dotem vers. tu etiam de spe. tale C. de admin. tuto.* Simoncell. *de decreto l. 3. tit. 8. n. 91.* cũ alijs adductis per Cyriac. *d. loco n. 47.*

18 Ex quibus etiam quo ad obligationem, & tacitam hypothecã dotis ex parte mulieris minoris promittentis viro suo dotem sine solemnitate dubitabilis redditur opinio, Negusan. *de pign. par. 2. mem. 4. n. 75.* distinguentis, ut si quidem viro suo præstet bona stabilia, non contrahatur hypotheca, quia hujusmodi dotis assignatio sine decreto sit inualida, & illa cessãte nulla contrahatur tacita hypotheca, quæ venit accessoriè, & consequutiuè ad principalem contractũ dotis promissionis, valeat autem assignatio, quæ in bonis mobilibus, vel in pecunia constituitur, cx quo ista non sit prohibita, & hanc opinionem probant alij plures, quos allegat, & sequitur Pacific. *insp. 3. c. 4. nu. 153. cum seq.* quandoquidem primum præsuppositum corruit, quoniam etiam bona stabilia potest mulier minor in dotem dare sine curatore, & decreto quando moderatè se gerit, & vir dignus est ea dote, secus quando non esset dignus, cùm tunc ex actu dationis rerum immobilium lædatur, & ob id restituatur Saly. *in d. l. vnica sub nu. 2.* & ibi Castr. *num. 4.* Anto. de Alex. *col. 1. C. si aduer. Dot. Adrian.* Negusan. *q. 5. n. 11. q. 183. n. 16. q. 230. n. 24.* & latè comprobat per multa iura, ad Doctorum auctoritates, idem Cyriac. *d. contr. 29. n. 47. vsque ad 58.*

19 Et quando dos in bonis immobilibus constituitur, & datur viro inæstimatis, quod non obstet statutum Surd. *dec. 187. n. 21.* Pacific. de Saluia. *insp. 3. c. 4. n. 159. cum seq.* Gait. *d. q. 7. n. 535.*

ARGVMENTVM.

Plurimum obligatio an insolidum, vel pro rata accipiatur in causa dotis.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio plurimum pro rata assumi debet, & n. 2.*
3 *Fallit quando eodem momento duo conueniunt de hypotheca, & obligatione cum tunc queratur obligatio in solidum.*
4 *Res autem obligata eodem momento pluribus obligatio pro rata interpretanda.*
5 *Res pluribus obligata diuersis temporibus insolidum efficitur obligata.*
6 *Fallit in tutoribus erga pupillum, quia insolidum obligantur.*
7 *Fallit in societate.*
8 *Item in causa dotis. Contra n. 9.*

QVÆSTIO LXXXIV.

1 Obligatio à pluribus inita, non censetur constituta in solidum ad eandem rem diuiduam, & ideò singulos afficit pro virili, nam vt insolidum inducatur requiritur, vel verbum insolidum, vel pactum at promissores sint rei debendi *l. 3. l. eandem 9. l. reos 11. §. cum tabulis*, & ibi glo. & Doctores *ff. de duo. reis auth. de duob. reis in princ.* Mantica *de tacit. lib. 15. tit. 3. n. 8. 9.* Gomes. *tho. 2. var. c. 12. in prin.* Gutierez *lib. 1. pratic. quest. 96. n. 1.* Surd. *cons. 150. n. 34. cons. 511. n. 8.* Gratian. *c. 682. num. 4.* Conanus *lib. 6. comm. cap. 5. nu. 2.* Cuiac. *lib. 2. respon.* Papinia. *d. §. cum tabulis* Faber *lib. 11. coniect. c. 4.* Rota *apud Zachiam decis. 23. num. 1.* Caualer. *decis. 190. n. 3.*

2 Et quando ab vno concipitur ad fauorem plurium creditorum super vno certo corpore habemus textum *in l. si fundus 16. §. si duo pariter ff. de pigno.* ex quo colliguntur aliqui casus.

3 Et primus est, quando duo eodem momento de hypotheca conueniunt, & duo sunt consideranda, primò circa solidi obligationem, secundò rei super qua hypotheca fuit constituta determinationem, de vtroque enim loquitur textus sicuti colligitur ex glosa in litera M. & decisio est ut vnusquisq; habeat debitorem obligatum insolidum, bona autem in specie obligata, pro rata, & quantitate crediti vniuscuiusque, verba textus sunt *(si duo pariter de hypotheca paciscantur in quantum quisque obligatam hypothecam habeat vtrumque pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis queritur, & magis est, vt pro quantitate debiti pignus habeant obligatum)* & ibi *glo.* & Bat. *n. 4. & ad hac facit etiam text. in d. l. reos §. cum in tabulis*, Puteus *dec. 171. lib. 1.* Mantica *de tacit. lib. 15. tit. 3. sub n. 9. vers. sed in dubio*, Surd. *cons. 150. nu. 34.* Rota apud Caualer. *dec. 412. n. 1. dec. 466. n. 1.*

4 Secundus est casus quando insimul, & eodem momento eodem die eadem res ambobus obligata est, & agitur contra tertium possessorem, hoc casu nisi sit expressè dictum non erit vnicuique in totum res obligata, sed pro rata debiti, ita textus *in d. § si duo in fin. in vers. sed si simul.*

5 Tertius casus est, quando duobus separatim eadem die pignus est obligatum, & agitur contra pignoris possessorem, & tunc in solidum facta censeri debet obligatio pignoris, & possessor pro toto ab vno quoque conueniri poterit text. est *in d. §. si duo* ibi, *(sed vterque si cum possessore agat quemadmodum vtrum de parte quisque an de toto quasi vtrique insolidum res obligata sit, quod erit dicendum si eodem die pignus vtrique datum est separatim.*

6 Prædicta autem in principio proposita non procedit primò in tutoribus, quia eorum obligatio erga pupillum semper accipitur in solidum etiam si inter se diuiserint administrationem *l. 1. C. si ex plur. tut. l. Diui l. tres tutores ff. de adm. tuto. l. 2. C. de diu. tut.* Mõta *de tut. c. 39. num. 93.* Surd. *cons. 170. nu. 11.* Rota *decis.*

3.num.17.19.par.6.ver.vnl num.50. dicit quod soluens solidum potest repetere à contutore tatam.

7 Secundò in societate iuxta tradita *lib. 2. titul. 2. quæst.77.*

8 Tertiò secundum aliquos fauore dotis, sed hæc opinio non est recipienda ex traditis per Surd. *cons.* 488.*nu.*1.Caualer.*dec.*466 *sub nu.*1.

LIBER III. TITVL. III.

ARGVMENTVM.

Fiscus habet priuilegium hypothecæ tacitæ in suis contractibus.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus habet sui debitoris bona hypothecata lege sic operante.*

2 *Fallit minore contrahente cum fisco, quia non habet cum eo bona obligata. Contra nu. 3.*

4 *Item fallit, quando fiscus vtitur iure priuati ex contractu priuati cuius in locum successit.*

5 *In personali habet fiscus priuilegium, vt possit conuenire tertium possessorem.*

QVÆSTIO LXXXV.

1 Fiscum esse bona sui debitoris hypothecata tacitè, lege operante lege probat *text. in l. si cum pecuniam 3. C. de priuileg. fisci*, Antoninus ità rescripsit ibi (*cum eo pacto vniuersa, quæ habet, habuit vi eo tempore, quo ad conductionem accessit pigneris iure fisco teneantur*) & ibi glo. in verbo iure fisci, est etiam *text. in l. aufertur, 46. vers. fiscus ff. de iure fisci*, ibi (*fiscus semper habet ius pigneris*) idem Antoninus *in l. 2.* (*vniuersa bona eorum, qui censentur vice pignorum tributis obligata sunt*) *& in l. sequen.* ibi (*certum est eius, qui cum fisco contrahit, bona veluti pigneris titulo obligari, quamuis specialiter id non exprimatur*) C. *in quibus causis pign. tacit. contrah.* & ita communiter affirmant scribentes Castr. & alij, Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 18. n. 1.* Gait. *de credito c. 4. n.* 1546. Neguſ. *de pigno. par. 5. mem. 4. n.* 115. vbi propterea infert, quod emens rem à fisco contrahit in omnibus eius bonis hypothecam tacitam ad solutionem pretij Petegr. *de iur. fisci lib. 6. tit. 6. nu.* 1. Guazin. *de confisc. c. 22. nu.* 10. Escobar. *de ratio. c. 39. nu.* 8. Bossi. *de pub. bono. n.* 82. Rebuff. *in tract consti. reddit. glo. 14. nu.* 22. Ripa *in l. priuilegia nu. 46. ff. de priuil. cred.* Pacific. de Saluia. *insp. 3. c. 4. nu.* 634.

Quæ traditio procedit respectu etiam bonorum futurorum, mobilium, & immobilium, pecuniæ Peregr. *d. tit. 6. nu. 1. cum seq.* & iuxta ea, quæ supra deducta sunt, dum actum est, quæ res veniant sub generali bonorum hypotheca.

2 Hæc conclusio ita communiter recepta singulariter videtur declaranda in minore, emente à fisco, quoniam ejus omnia bona non sunt obligata, sed tantum res illa empta pro solutione pretij censetur hypothecata, probatur hoc est ex textu *& l. 1. ff. de reb. eor.* nam superius in §. antecedenti l. primæ Vulpianus dixerat, qualiter res à minore empta non remanet pro pretio obligata venditori, subsequitur deindè *in l. 2.* dubitans super dispositia per §. antecedentē per illa verba (*sed hic videtur illud mouere, quod cum Domino pignus quæsitum est, & ab initio obligatio inhæsit*) huic dubitationi propositæ distinguendo, ità respondet, quod si à fisco emerit, nec dubitatio est, quia ius pignoris saluum sit: igitur in priuato venditore inciderit Imperiali beneficio opus est, vt ex rescripto pignus confirmetur: Vndè in minore emente à fisco, limitata est regula, de quo in antea cto proposito §. pro te tantum à minore empta, & sic ius commune erit in contrarium Mantica *d. tit 58. nu. 5.* Pacific. *d. c. 4. nu.* 635.

3 Videtur tamen verba Vulpiani intelligere Glosa, quando pupillus emit à fisco, non quando minor in eo verbo emerit, & Negusant. *d. par. 2. mem. 4. nu.* 113. *vers. intellige tamen, & declara*, & Petegr. *d. tit. 6. n.* 9.

Sed hæc restrictio non videtur admittenda, quia verè text. in minore loquitur, & ità in ipso minore expendit apertè Ias. *in l. si constante num. 213. ff. solut. matr.*

4 Limitatur secundò, quando fiscus agit ex persona priuati in cuius locum successit, *l fiscum in 5. oppo. ff. eod. tit. & in l. rescriptum nu. 1. in fin.* vbi Bald. *nu. 1. ff. de pact.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 18. nu.* 30. Pacific. de Saluian. *insp. 3. c. 4. n.* 638.

5 Est etiam in personali priuilegium fisci, quia habet ius etiam contra tertium poss. florem Soc. *cons.* 80. *nu. 2. vers. & maximè*, quia fiscus, aut Princeps *lib. 3.*

ARGVMENTVM.

Dos posterior in tacita, an præferatur fisco anteriori in sua tacita in concursu creditorum anteriorum fisco in tacita, qui per dotem excluduntur.

QVÆSTIO LXXXVI.

1 Concurrente dote cum fisco, vel è contra, an cesent priuilegia, & ius commune inter ipsos seruatur in hypotheca, actū est sup. *q. 77. hoc. lib. 3. tit. 1.*

2 Sed quæritor, quid si agatur concursus creditorum, nam si extant creditores anteriores fisco tacita tantùm muniti hypotheca, quibus quidem non præponitur fiscus est dicendis *q.* seq. isti autem è contra postponuntur doti ex supra traditis q. 61. An hoc casu dos retineat suum priuilegium, vt quemadmodum excludit creditores anteriores in tacita excludentes fiscum, ità etiam excludat ipsum fiscum ob dictum concursum Gait *de cred. c. 4. à num. 1887. cum seq.* proponit hanc difficultatem, & concludit ad fauorem dotis fretus pluribus authoritatibus, quæ non attingunt hunc nodum, sed solùm affirmant priuilegium dotis hypothecę contra anteriores creditores ex tacita munitos hypotheca.

ARGVMENTVM.

Fiscus an habeat hypothecam cum priuilegio prælationis sicut dos.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus non habet priuilegium prælationis contra anteriores pro bonis acquisitis à debitore ante creditum fisci, & n. 2.*

3 *Etiam si anteriores creditores sint tantum in tacita.*

4 *Fiscus pro bonis à debitore acquisitis post suam hypothecam acquisitam prefertur creditoribus.*

5 *Etiam quod creditores sint anteriores in expressa. Contra n. 6.*

7 *Minor in actione tutela prefertur fisco in bonis tutoris etiam pro bonis postea acquisitis n. 8. 9.*

10 *Creditor cum speciali hypotheca non prefertur secundo habenti specialem contra d. specialem secundi.*

Interpretatur text. l. si is qui 28. de iur. fisci, ibidem.

11 *Fiscus dicitur habere priuilegium prælationis Republica*

publica Romana, vel Principi majoris dignitatis, & nu. 12.

13 *Cuvans non habet privilegia fiscalia.*

14 *Fiscus non habet privilegium, quando agit contra minorem creditorem ex causa privilegiata, & sic contra quemcumque alium, qui duplici est munitus privilegio, & nu. 15.*

16 *Fiscus qui vult uti privilegio prælationis pro bonis ex post quæsitis probare debet hanc qualitatem.*

QVÆSTIO LXXXVII.

QVæro; utrum, fiscus habeat hypothecam cum privilegio antellationis, sicuti dos habet juxta notata in præactis quæstionibus ex constitutione *Iustinia. in l. assiduis 12. C. qui pot. in pigno.*

1 Et distinguo duos casus; Primus est pro bonis existentibus in dominio debitoris ex tempore contracti debiti. Secundus pro bonis acquisitis ab ipso post contractum cum fisco debitum.

In primo casu regula est fisco non competere hujusmodi privilegium, & propterea creditorem habentem hypothecam anteriorem eidem omninò præferri, nam in hoc non est fiscus in specie privilegiatus, & propterea statur juri communi, ex cujus censura, qui prior in tempore potior est in jure, nec utitur privilegio dotis, quoniam recepta magis, & vera est traditio, non esse exequutam in omnibus

2 causam dotis causæ fisci, ità ut ab uno ad alium, tanquam ab æquiparatis sit assumendum argumentum. ut dictum est supra q. 77. Et ità in terminis, quando anterior creditor habet obligationem, & hypothecam expressam, probat *textus in l. ultima §. ultimo*, & ibi Bart. *ff. qui pot. in pign. in l. si ignorante 3. C. de remiss. pigno. ubi gloss. alios adducit*, concordante *l. si pignus 8. in fin. ff. qui pot. in pign. hab. l. si fundum 4. C. qui pot. in pigno. hab. gl. in c. ex litteris 6. in verbo favor. extr. de pigno.* Bello Iun. *cons. 41. n. 45.* Bart. *in l. si is qui 28. nu. 1. ff. de iur. fisc.* Negusan. *part. 5. mem. 2. num. 42.* Capic. *decis. 129. nu. 13.* Couar. *var. resol. lib. 1. c. 16. num. 2.* ubi de communi Peregr. *de iure fisci lib. 6. ti. 6. nu. 16.* Menoch. *lib. 2. præsump. 72. nu. 12.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 22. nu. 29. & tit. 25. nu. 34.* Pacific. de Saluia. *insp. 3. c. 2. nu. 472.*

3 Et quando tacitam tantùm anteriorem *l. unica C. rem alienam gerent. in fine*, qui ad hoc probandum inducitur, quatenus ibi tutor, qui ex administratione erat obligatus pupillo alienando in fiscum permanet prima obligatio quam tacitè à lege contraxerat ad favorem pupilli pro administratione, & sic constat præferendum fore pupillum ex tacita, idem firmat Alex. *cons. 58. nu. 5. lib. 7.* Bal. Nouell. *de dot. par. 9. privil. 1. nu. 4. & in l. 1. nu. 239.* ubi Bulgar. *nu. 44. in fin.* Camil. Visuarin. *nu. 40. 42.* Parpalia *nu. 26.* Crot. *n. 60.* Ripa *nu. 1. vers. 2.* Masta *q. 1. num. 7. vers. item quia q. 2. nu. 3. q. 3. num. 13. ff. solut. matrim.* Couar. *var. resol. lib. 1. c. 16. num. 6.* Menoch. *lib. 2. præsum. 72. n. 12.* Peregr. *d. tit. num. 16.* ubi improbat quosdam contrarium sentientes. Negusan. *par. 5. mem. 2. nu. 42.* Mantica *lib. 11. tit. 15. nu. 45.* Barbosa *in d. l. 1. par. 2. nu. 21. vers. sed extra prædicta*, plures alios allegat Gait. *de credit. c. 4. n. 1886.*

4 In secundo casu regula est contraria, fiscum præferri anteriori creditori speciali ejus privilegio textus est Vlpiani *in l. si is, qui mihi 28. ff. de iur. fisc.* ibi *(in re postea acquisita fiscum potiorem esse debere)* & esse ex privilegio fisci idem Vulpian. ibi subdit *(prævenit enim causam pignoris fiscus)* & hæc opinio est communis, quam tenet Bart. *d. l. si is qui in princ.* & sequuntur alij Peregr. *de iure fisci d. tit. 6. nu. 15.* Bald. *d. l. assiduis nu. 5.* Angel. *n. 8. Cod. qui pot. in pigno.* Bald. Nouell. *de dot. par. 10. nu. 2. vers. posset tamen, & n. 36. vers. posset etiam, & in l. 1. sol. matr. n. 192. vers. posset tamẽ, & n. 124. vers. posset tamẽ*, & ibi Crot. *nu. 71.* Cravn. *n. 58.* Bello Iun. *d. cons. 41. nu. 23. & 34. in fin. & 35.* Negusan. *de pign. par. 2. mem. 4. nu. 113. vers. item d. tacitam, & par. 5. mem. 1. nu. 30. vers. 10. fallit*, Mantica *lib. 11. tit. 25. nu. 6.* Pacific. *d. c. 2. nu. 473. & insp. 3. c. 4. num. 636.* Gait. *c. 4. nu. 1547. & 1828. cum seq. 1631.* Burat. *dec. 639. nu. 17.*

5 Quæ conclusio procedit, etiam si creditor privatus muniatur expressa, & speciali hypotheca anteriore, ut considerat Negusan. *d. mem. 4. d. n. 113.*

6 Sed hæc opinio, & si communis, non tamen transit sine magna difficultate, tum propter *text. in d. l. si ignorante 3. C. de remiss. pigno.* ubi est casus, quod anterior creditor præfertur fisco, & non videtur obstare, quod ille textus debeat restringi pro bonis ante contractam cum fisco obligationem quæsitis non verò pro post, quia hæc restrictio non colligitur ex eo textu, imò oppugnatur ponderando verba ea *(& si cum republica postea contraxit tu tamen non læsis)* (nam si nullam debet recipere læsionem, utique debet præferri etiam pro bonis post fisci obligationem acquisitis, cùm illa cadant sub hypotheca creditoris, & sic evidentissima est læsio, & certum consequitur damnum.

Expressius item magis videtur *text. in l. fi. ff. qui potio. in pigno. habeantur*, ubi est casus, minori in bonis tutoris sui debitoris ex administrata tutela dari hypothecã anteriorem fiscu, tam in bonis, quæ tunc erant in dominio tutoris debitoris de tempore susceptæ administrationis, quàm in eis, quæ postea supervenerunt, tum ante contractum debitum cum fisco, quam postea quandocumque *glosa in d. hac l. fi.* quæ sequitur distinctionem superius factam inter ante quæsitis, & post contractum cum fisco initum

7 ad hunc effectum duplicem proponit solutionem. Prima est, quod in hac lege creditor erat privilegiatus duplici privilegio. Primò in tempore, quia anterior fisco, & secundò in causa tutelæ, ideò minimum si antefertur fisco, non sic dicendum est in creditore, qui habet solùm privilegium temporis.

Verùm hujusmodi solutio non est adæquata, aut fundata, nam ex eo, quod versamur in actione tutelæ non exindè aliqua emergit causa privilegiata, si quod ex causa hujusmodi minori non competit, nisi tacita hypotheca, in qua in terminis *d. l. fin.* non est facta aliqua reflexio, nec poterat fieri, si quidem ibi concurrebat expressa hypotheca bonorum præsentium, atque futurorum, ex qua quidem hypotheca tam tacita legali, quàm expressa generali non quæritur minori privilegium prælationis, si quidem quando minor concurrit cum aliis non privilegia-

8 tis creditoribus, non habet ullam prærogativam temporis, sed qui inter eos est prior in tempore potior est in iure *arg. in l. idemque 7. in princ. ff. qui potior. in pigno. hab.*

Ex hoc propterea infertur non suffragari, si dicatur non præferri fiscum concurrentem cum minore privilegio minoris ætatis, qui minor non est ad hoc privilegiatus.

9 Similiter non obstat secunda solutio data per glossam in *d. l. si is qui 28. ff. de iur. fisci*, in verbo respondisse, distinguendo tempora, quod *d. l. fin.* procedat, & loquatur in postea quæsitis ante contractum cum fisco initum tantum, quia confundit ex verbis

textus ibi) *quas post priorem obligationem acquisiuit donec vniuersum debitum suum consequatur*,) quæ sanè verba comprehendunt omnia tempora vsque ad extinctionem debiti, vt optimè animaduertit Bello. Iun. *cons.* 41. *à nu.* 3. *cum seq.*

10 Nec videtur posse timorem inferre *tex. in l. si is qui* 28. *ff. de iure fisci*, quia ibi non proponitur priuilegium aliquod fisci, sed jus commune, ut considerat Marta *in l.* 1. *q.* 1. *nu.* 7. *ff. solut. matr.* Faber *lib.* 2. *coniect. c.* 10. de jure enim cõmuni in bonis, quæ speciali pignori sunt penes secundum creditorem non præfertur primus, qui itidem habet generalem, & specialem in aliis hypothecam; debet enim primus incumbere suæ absque eo, quod inferat molestiam secundo; nisi ex prima satisfactio non pateat, ut probat text. apertus *in l.* 2. *C. de pignor. & in l. sicut* 8. *§. illud ff. quibus mod. pign. vel hyp. contrahi.* In his enim terminis videtur statuendus casus *d. l. si is qui* 28. ponderando verba finalia (*prauenit enim causam pignoris fiscus*,) quæ referuntur ad factum, non ad jus, id est ex quo res specialiter fisco data fuerat.

Potest vlterius, ille textus ita ponderari, ut cum fisco prius contractus initus fuerit, deinde cum priuato ibi (*si quis mihi obligauerat, quæ habet, habiturusnè esset cum fisco contraxerit*) & sic intelligendo si is cum fisco contraxerit, qui deinde mihi obligauerat quæ habet, & habiturus esset, vt considerat *glo. ibid. vers. respondisse ibi, vel tertio dicas.*

Communis tamen opinio in judicando videtur sequenda, cum maximè textus d. l. si is qui sit capitalis, & intellectus supra propositus impugnetur à Bar. & aliis scribentibus, & optimè explicat Fachin. *contr. c.* 33. *in vers. secundo in argumentum lib.* 10.

11 Intelligenda tamen omnia supradicta veniunt in Republica Romana, vel in locis habentibus jura regalia, vel non recognoscentibus superiorem, vel recognoscentibus, sed cùm priuilegio meri, & mixti imperij, & jurium regalium Bart. *d. l. si is qui* 28. *paulo ante n.* 1. *vers. dicit glos.* Negusan. *de pign. par.* 2. *mem.* 4. *nu.* 114. Guazin. *de confisca. c.* 22. *nu.* 11.

12 In hoc ordine sunt isti Domini, quibus facta est concessio cum titulo majoris dignitatis, vel quibus quibus datum feudum, non tantùm à primo directo domino, sed etiam à mediato, & sub alterno cum mero, & mixto Imperio, & cum omnimoda jurisdictione penes ipsum consistente, & de his vide latè per Peregr. *de iure fisci lib.* 5. *titul.* 2. *à nu.* 72. *vsque ad* 100. *& vltra.*

13 Ab his excluditur, qui contrahunt cum Ciuitate, nam Ciuitas non habet priuilegium tacitæ hypothecæ Marsil. de bannit. verbo bona *nu.* 23. Guaz. *cap.* 22. *nu.* 11. *& infra latius explicatur q.* 116.

Item, & camera Episcopi, non enim habet priuilegium tacitæ hujus hypothecæ Marsil. *d. loca*, Guaz. *d. c.* 22. *nu.* 12. *& supra q.* 33. *n.* 14. *dictum fuit.*

14 Ex prædictis infertur ad aliam declarationem, quod priuilegium hujusmodi fisco competens locum minimè habeat, cum fiscus agit cum priuato duplici munito priuilegio anterioritatis temporis,
15 & ætatis, quia minoris sit, & creditor sit ex tutela *tex. est in l. fin. ff. qui pot. in pign.* secundum communem intellectum Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 25. *n.* 11. Add. ad Gizarellam *decis.* 1. Add. *ad nu.* 34. Negusan. *par.* 5. *mem.* 2. *n.* 30. *vers. limita tamen*, Gait. *c.* 4. *n.* 1548. & insuper in dote plures allegat Gait. *d. c.* 4. *n.* 1896. Soc. *in l.* 1. *nu.* 15. *vers. & idem videtur solut. matr.* Negusan. *par.* 2. *mem.* 4. *nu.* 109. *versic. ex hoc infert* Bos. *de fisco, nu.* 25-77. Mantica *lib.* 11. *tit.* 26. *nu.* 11. Barbosa *d. l.* 1. *par.* 2. *nu.* 22. *in fin. & nu.* 23. Batar. *decis.* 639. *num.* 18. 19. & ibi Add.

16 Vel cum alio creditore priuilegiato Mantica *d. tit.* 15. *n.* 10. vbi de dote loquimur, *& nu.* 11. vbi de mutuante ad emptorem cum pacto specialis obligationis in re, & rursus in causa dotis, ac aliis Gait. *d. c.* 4. *à nu.* 1549. *cum seq.* vbi extendit, tum pro sorte, quam pro vsuris.

17 Succedit antè dubitatio, qui incumbat onus probandi, quod bona sint acquisita ante, vel post hypothecam cum fisco contractam, & erit dicendum fisco prætendenti prælationem, habet enim priuatus regulam pro se, quia est prior tempore, ideò fundante se fisco in priuilegio debet probare de tempore Mantica *d. tit.* 35. *n.* 15. *&* 16. Pacific. de Salu. *insp.* 3. *c.* 1. *num.* 474. *cum seq.* vbi etiam proponit, quando causa esset dubia, quia ignoraretur quis eorum esset anterior, ex dubio autem intrat alia disputatio, an magis sit fauendum in fisco, vel priuato.

ARGVMENTVM.

Fiscus extra causam contractus an gaudeat in maleficiis iure, & priuilegio tacitæ hypothecæ.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus in suis causis vtitur iure tacitæ hypothecæ n.* 2.
3 *Ex maleficio resultat quasi contractus, & n.* 4.
4 *Fiscus in maleficiis habet hypothecam tacitam.*
5 *Contractu pœnis fiscus non est priuilegiatus, & n.* 7.
6 *Fiscus in pœnis succedit vt hæres delinquentis, & non est creditor.*
8 *Fiscus in delictis si aliquam habet hypothecam, illam habet mancam.*
9 *Fiscus incipit habere hypothecam in delictis à die contestatæ litis.*
10 *Habet bona aliquo modo obligata.*
11 *Non ante sententiam, quapropter in eis delinquens non habet disponendi, & anterioritas fisci incipit à die sententiæ n.* 12 *&* 17. 10. *Contr. n.* 18.
13 *Pignus pro sorte non potest retineri pro pœna conuentionali.*
14 *A die motæ litis non incipit hypotheca fisci.*
15 *Ampliatur etiam à die emanati præcepti, quia incipit hypotheca à die solum condemnationis.*
16 *Et idem est in banno in quo expectari debet sententia.*
19 *In confiscatione vniuersali bonorum fiscus nullam habet hypothecam.*
21 *Fiscus incipit habere hypothecam à die sibi [illegible] damni non sententia nu.* 24.
22 *In confiscatione non habet fiscus vllam prælationem contra creditores.*
23 *Ex causa onerosa tamen non ex causa lucratiua, quia quando sunt in pari causa creditores cum fisco, fiscus habet priuilegium, & nu.* 24.
25 *Fiscus non potest præferri causa creditorum proponendo debitorem habere bona extra territorium.*
26 *Etiam si creditor esset forensis.*
27 *Fiscus non habet priuilegium contra creditores etiam pro pœna statutaria nisi ex statuto detur hypotheca fisco n.* 28.

QVÆSTIO LXXXVIII.

1 VTrum fiscus extra materiã cõtractuum habeat tacitam hypothecam, vt in pœnis, & confiscationibus non leuis est inter Doctores difficultas, & sunt ad inuicem contrariæ Doctorum opiniones.

2 Quod enim fisco cõpetat hypotheca tacita adduci potest text. *in l. aufertur* 46. *vers. fiscus ff. de priuileg. fisci.*

vni vniuersaliter, & indefinitè loquitur Hermogenianus hisce verbis (*fiscus semper habet ius pignoris*) ergo non potest hoc intelligi in credito, & iure sibi ex contractu tantùm deuoluto, non enim semper diceretur pignoris ius habere, præterea in illo textu agebatur de hæreditate ab indigno auferenda, & de eo, qui in fraudem fisci suscipit à debitore fisci pecuniam, & tenetur non tantùm rem ipsam restituere fisco, cujus ministerium suscepit, sed etiam alterum tantùm restituere cogitur, vndè dum postea subsequitur disponendo, quod fiscus semper habeat jus pignoris, videtur intelligendum tam in casu, quo ex contractu agit, quàm ex causa pœnæ, aut confiscationis.

3 Vrget text. *in l. quod placuit* 37. *ff. eod. tit. de iur. fisci*, vbi ex Papiniano est textus, quod fiscus non vtitur priuilegio contra creditores, dum agit ad pœnam, vtitur tamen jure communi, ergo quando non vrget contra creditores, sed contra tertium possessorem, vel alio modo concurrit contra alios non sibi anteriores obtinebit commodum tacitæ hypothecę, quam habet de jure communi.

4 Item facit, quia ex maleficiis proficiscuntur obligationes, prout ex contractibus, quia in delictis, quasi contrahitur *lib. 3. §. idem scribit ff. de peculio*, & ideò debet competere hypothecea, habet enim illam fiscus *d. l. aufertur §. fiscus*.

Et hanc partem tenet glo. *in l. 1. in fin. C. pœnis fiscal. credito, prefer. lib.* 10. alia glo. *in l. rescriptum* 11. *verbo hypothecas ff. de pactis*.

5 Contraria est opinio fiscum non habere hypothecam in maleficiis, probatur ex regula, quia omnibus postponitur creditoribus nullum habens priuilegium *l. in summa* 17. *ff. de iur. fisci*, in summa sciendum est omnibus fiscalium pœnarum creditoribus postponi, idem probatur *in l. statuis florem* 48. §. Cornelio ibi (*hoc enim constitutum*) *ff. eod. tit.*

Et similis text. *in l. non possunt* 11. *ff. eod.* ibi (*non possunt bona vlla ad fiscum pertinere, nisi quæ creditoribus super futura sunt.*)

6 Probatur insuper, quia in confiscatione fiscus succedit delinquenti, & fit hæres anomalus *l. tutoris C. ad l. Iulia. de vi pub.* Vndè non succedit, nisi in eo, quod superest ære alieno deducto, vt inquit *text. in l. non possunt* 11. *in fin.* ibi (*quod ære alieno superest*) *ff. eod. titul.* Ideò frustra proponitur, si habet hypothecam, quia ex repræsentatione delinquentis in re propria daretur, quod est inconueniens.

Facit etiam *rub. cum l. vnica C. pœnis fiscalib. credito. præter. lib.* 10.

7 Denique vrget textus *in l. rescriptum* 11. *ff. de pactis* ibi (*fiscus in his casibus, in quibus hypothecas non habet*) ex quo probatur esse casus in quibus est fine vlla hypotheca fiscus: inter hos pręcipuus esse potest, quando venit ex maleficio, cum sit lucratiuus, & odiosus, & exemplificat idem glosa.

Est alius *tex. in l. si aliquis* 7. *ff. de donat. caus. mor.* vbi donatio inter viuos valet, præfertur fisco etiam post patratum delictum, quod non esset verum, si daretur hypotheca, quia ea bona in donatione contenta reuocaret fiscus, quod tamen verum non est per d. tex. dispositionem, ibi (*quamvis cætera donationes sine suspicione pœnæ factæ valeant*) estque alius *text. in l. post contractum* 15. *ff. de donat.*

Hæc autem opinio est communis Bar. *in d. l. post contractum* 15. *nu.* 16. 17. *ff. de donat.* & ibi Picus *num.* 87. Io. Hannibal. *nu.* 303. Bar. *in l. rescriptum* 11. *num.* 2. *ff. de pact.* Peregr. *de iur. fisci lib.* 5. *tit.* 1. *nu.* 182. *lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 12. Bal. *d. l. rescriptum* 11. *num.* 2. Surd. *consf.* 199. *nu.* 9. Farinac. *de delict. & pœn. q.* 15 *num.* 193. Pacific. de Ssluia *insp.* 3. *c.* 4. *num.* 640.

8 Est tertia opinio, vt valeat quidem hypotheca, sed illa sit inanis, & nullius effectus, fuitque Dyni, vt refert Bar. *d. l. rescriptum num.* 1. *& ead. l. est glossa marginalis*, quæ allegat Ias. & alios Doctores.

9 Quarta est opinio, vt hypotheca incipiat à die litis contestatæ, quæ est Angel. *in l. si quis post hæc C. de bon. proscrip.* relatus ab Hannibal. *d. l. post contractum n.* 306. cui videtur subscribere Farinac. *de pœnis q.* 15. *num.* 190. Guazi. *c.* 21. *num.* 5.

10 Quinta est, quod habeat bona largo modo obligata Bar. *in l. fin. ff. de injur.* Io. Annibal. *d. l. post contractum n.* 313. *vers. sed aduerte*, quod Bar. vbi dicit habere largo modo obligata, intelligitur ex eo, quia potest reuocare fraudolentes alienationes, sed hoc intelligi debet non per hypothecasiam, sed officio Iudicis.

Pro resolutione quæstionis sunt distinguendi casus infrascripti.

Primus autem erit ante sequutam declarationem, & sic sententiam super delicto, & tunc non

11 quæritur hypotheca, vera est enim conclusio, non quæri ius fisco, licet sequutum sit delictum ad vindicanda bona, nam hæc fiscus vindicat Iudicis officio sequuta sententia ob publicam vindictam, hinc propterea alienari jure valido possunt à delinquente, etiam ex titulo lucratiuo, vt in *d. l. post contractum* 15. *ff. de donat.* & ità ibi Bar. *n.* 16. 17. idem Bar. *in l. rescriptum* 11. *nu.* 2. *ff. de pact.* vbi Alex. *num.* 8. Bal. *d. l. rescriptum* 11. *nu.* 2. *ff. de pact.* Picus *d. l. post contractum num.* 87. & Io. Hannib. *nu.* 303. Peregr. *de iur. fisci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 182. *& tit.* 6. *lib.* 6. *nu.* 12. Negusan. *de pigno. par.* 5. *mem.* 4. *nu.* 115. *vers. sed quando ex delicto*, Clar. *in prax. crim. q.* 78. *vers. finali*, Farinac. *de pœnis q.* 15. *num.* 190. Guazin. *de confiscat. c.* 21. *nu.* 1. *&* 5. Gomez. *de delict. p.* 3. *c.* 14. *nu.* 4. Giurba *cons.* 75. *num.* 8. Pacific. de Salsta *inspec.* 3. *c.* 4. *nu.* 653. Hinc sequitur fisci causam post-

12 poni causæ creditorum hypothecariorum siue anterior, siue posterior Peregr. *de iure fisci lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 31. Mantica *de tac. lib.* 13. *tit.* 38. *à n.* 31. Gait. *de cred. c.* 4. *num.* 1860. & infra in quinto casu.

13 Et facit, quod pignus obligatum pro sorte non potest retineri pro pœna conuentionali in contractu apposita Negusan. *par.* 5 *mem.* 1. *num.* 41. Peregr. *d. tit.* 6. *num.* 13.

Secundus casus est ante latam sententiam, sed iam lite contestata, & licet Angel. *in d. l. rescriptum* 11. teneat incipere competere fisco hypothecam motus illa ratione, quia oritur quasi contractus à con-

14 testatione litis, communis est opinio non oriri, nam quasi contractus dicitur emergere, vt quis sit adstrictus instantiæ, non verò pœnæ, in quo quis per sententiam condemnandus est, ità Alex. *in d. l. rescriptum num.* 9.

15 Tertius casus in præcepto à Iudice facto, vt aliquid faciat sub pœna, nam hoc etiam casu hypotheca non oritur à die præcepti, sed condemnationis Guaz. *d. c.* 21. *nu.* 4.

16 Idem dicas in Banno eum expectet sententiam post se, vt considerat Guaz.

17 Quartus casus est, quando est sequuta condemnatio, & sententia: & tunc verior est opinio incipere competere hypothecam, quia per sententiam, quasi contrahitur *l. si qua pœna* 144. *ff. de verb. signi. l.* 3. *§. idem scribit ff. de pœnis*, & pro quasi contractu, prout pro contractu fiscus acquirit hypothecam *d. l. au-*

fertur 46. vers. fiscum ff. de iure fisci, Alex. d. l. rescriptum 11. n. 8. vers. sed post sententiam ff. de pact. Peregr. de iur. fisci tit. 6. lib. 6. nu. 12. Io. Hannibal. d. l. post contractum n. 303. & 313. Picus d. l. post contractum sub n. 87. Negusan. d. par. 2. mem. 4. n. 115. vers. quatenus autem, Bald. d. l. rescriptum n. 2. Farinac. & Clar. locis citatis Guaz. d. c. 22. n. 5. Costa re integra dist. 15. n. 10.

18 Contrarium tamen etiam in hoc casu existimant alij, quos allegat Guaz. d. c. 22. nu. 6. Sed à prima opinione non est recedendum, & ideò in quæsitis post sententiam per condemnatum habet hypothecam, & præfertur anteriori creditori, sicuti præfertur in contractibus iuxta deducta supra, & ità in his terminis consuluit Vulpel. cons. 20. Guazin. tract. de confiscat. d. c. 22. nu. 6. vbi alios allegat.

19 Declaratur tamen iste casus, vt procedat in confiscatione bonorum omnium ipsius delinquẽtis, quia tunc non acquiraret hypothecam, bona si quidem sua effecta tunc dicuntur, & in eis non cadit hypotheca ad l. neque pignus ff. de reg. iur. Alex. d. l. rescriptum n. 9. & fuit dictum Guliel. de Cuneo ibidem sicuti referunt Bald. & Alexand. Io. Hannibal. d. l. post contractum n. 308. ff. de donat. Picus sub dict. n. 87. Negusan. de pignor. par. 2. mem. 4. nu. 115. Bald. d. l. rescriptum sub n. 2.

20 Declaratur secundò, vt ista tacita hypotheca incipiat à die sententiæ, & propterea non contrahitur ad bona per prius alienata Doct. in d. l. post cõtractum, & præsertim Hannibal. n. 313. Picus d. loco Bald. d. l. rescriptum d. n. 2.

21 Quintus casus est, quando agit fiscus ad pœnam non ob publicam vindictam, sed ad propriam vtilitatem, quia videlicet aliquod damnum esset in honis fisci, pro quibus competeret actio pœnalis ad emendam hoc casu incontinenti, non à die sententiæ, & declarationis oritur hypotheca tacita, quia fiscus non tunc dicitur prosequi pœnam, sed interesse, aliàs enim esset melioris conditionis delinquens in damnum fisci, quam contrahens, quod non est dicendum Bald. d. l. rescriptam 11. in lectura antiqua nu. 2. secundum quod refert, & sequitur Alex. ibid. nu. 9. vers. & dicit vnum notabiliter Bal. Mant. de tacit. lib. 11. tit. 18. nu. 33. in fin.

22 Sextus casus est in terminis, in quibus oritur hypotheca, vt quia iam sit sequuta condemnatio, fiscus non tamen habet priuilegium in præiudicium aliorum creditorum d. l. in summa, & probatur alijs iuribus supra allegatis Bald. d. l. rescriptum n. 2. Pereg. d. tit. 6. num. 12. allegat Bec. cons. 57. Io. Hannibal. d. l. post contractum nu. 311. in fin. Picus nu. 87. Negusan. d. p. 2. mem. 4. n. 115. vers. si autem sumus, Guaz. c. 22. nu. 15. Pacific. de Saluia. insp. 3. c. 4. n. 641. cum seq. Gratia. c. 304. nu. 9. cum seq. Thesaur. q. for. 3. lib. 4. Gait. de credit. d. c. 4. nu. 1861. Agit enim tantum aduersus fiscum aduersus delinquentem, vel alium sine titulo testium possessorum ex hypotheca, Negusan. d. part. 2. mem. 4. d. n. 115. vers. quatenus.

23 Intelligenda hæc tamen sunt in præiudicium creditorum ex causa onerosa, aut tituli dissimilis, non in eorum, qui similis sunt tituli, vt quando ageret ex causa maleficij pars ad damna, & interesse, vide per Hannibal. d. l. post contractum, licet videatur aliter tenere nu. 312. Negusan. d. nu. 115. in fin. d. vers. si autem sumus, Bald. d. l. rescriptum d. n. 2. Et fauore partis
24 pro damnis, & interesse statim oriri hypothecam tacitam Guaz. c. 22. n. 13. dicam infra q....

25 Imo si delinquens haberet bona in alio territorio non potest fieri à fisco difficultas contra bona, quæ fuerunt confiscata, nec potest dicere faciendam esse
26 excussionem in bonis extra territorium Pacific. d. c. 4. num. 644. vbi limitat quando creditor esset forensis, sed hæc limitatio caret ratione, nam penès fiscum bona non debent acquirere maius priuilegiũ, quam haberent apud debitorem ad præjudicium creditorum imò ipse succedit bonis delinquentis, tanquam eius hæres Pacific. d. c. 4. nu. 631. ideò ejusdem in obligationem etiam succederet.

Septimus est casus respectu pœnarum impositarum ex jure municipali, & in his idem statuitur, prout de jure communi in terminis, de quibus supra Neguſ. d. par. 2. mem. 4. d. nu. 115. d. vers. quatenus autem in fin. allegat Bald. d. l. rescriptum in finalibus verbis post n. 2.

27 Et idem dicas etiam si à statuto pœna ipso jure sit imposita, quia cum adhuc non committatur, nisi sequuta sit sententia declaratoria, vt plenè per Giurbã cons. 75. num. 10. & 19. cum seq. Vtique non erit introducta hypotheca, nisi à dicto tempore facit Giurba d. cons. 75. num. 15.

28 Octauus est casus extante statuto, vt fiscus pro pœnis haberet bona obligata nam oritur tacita hypotheca Guaz. d. c. 22. num. 9.

29 Dari enim per legem municipalem potest priuilegium hypothecæ tacitæ glo. in l. Antiochensium 21. ff. de priuil. cred. in verbo sua in fin.

ARGVMENTVM.

Tacita hypotheca competens Principi competit etiam Augustæ, & Principi vxori.

QVÆSTIO LXXXIX.

PRiuilegium tacitæ hypothecæ, quæ competit fisco ex supra deductis, & sic Principi competit, etiam Reginæ, & Augustæ, quia omnia priuilegia quæ habet Princeps, etiam communicat Augustæ l. Princeps ff. de legibus, l. 1. in fin. d. iure fisci, Capic. decis. 129. Rebuf. in com. ad constit. Gallia tho. 2. tit. de constit. redit. art. 1. glo. 14. nu. 24. Vnde cum ea contrahens dicitur tacite sua bona obligare.

ARGVMENTVM.

Fiscus succedens priuato caret iure tacitæ hypothecæ, nisi illi priuato competiisset.

QVÆST. XC.

DVm fiscus succedit priuato alicuius non habet hypothecam si eius non habebat author, non enim ad præiudicium creditorum authoris sui exercere potest fiscus proprium priuilegium in hypotheca, sed vtitur iure illius tantùm tex. est in l. fiscus 6. ff. de iur. fisci glos. in l. rescriptum 11. verbo hypothecas ff. de pact. Peregr. de iure fisci lib. 6. tit. 6. nu. 14. Bal. in d. l. rescriptum num. 1.

ARGVMENTVM.

Priuatus cum fisco contrahens an gaudeat priuilegio hypothecæ fisco competenti.

QVÆSTIO XCI.

SIcut habet tacitam fiscus in suis contractibus hypothecam, noua est dubitatio, an etiam illam habeat priuatus cum eo contrahens, & quidem affirmatiuè concludit Boss. de publicatione bonor. num. 82. in fin.

1 Et mouetur, quia aliàs contractus claudicaret, quia vnus haberet obligatum secum contrahentem, & illi

illi non remaneret obligatus, quæ inæqualitas non est tolleranda exemplo eorum, quæ in iudicio geruntur, namque si Iudex mandet aliquem ex partibus citari personaliter, sic etiam, & personaliter tenetur comparere altera ex ipsis partibus, sicuti similiter, si causa appellationis sit deserta, & postea ex rescripto is, contra quem est appellatum impetrauit rescriptum, vt confirmatur appellans potest prosequi appellationem. Bosius tamen in fine reliquit cogitandum.

ARGVMENTVM.

Priuatus ex causa onerosa an fisco sit præferendus.

SVMMARIVM.

1 *In materia prælationis inter fiscum, & creditores est inspiciendum quis sit prior tempore, item ad tempus acquisitionis bonorum est habendus respectus, item an fiscus sit etiam creditor ex causa onerosa, & n. 2. 3.*

4 *In dubio quando fiscus est ex causa lucratiua, & creditor onerosa præferendus est creditor.*

5 *In dubio pro fisco pronunciandum.*

6 *Declara in dubio iuris non facti, sed contra ibidem.*

QVÆSTIO XCII.

1 PRiuato ex causa onerosa creditore, & fisco, cui sit concedenda prælatio.

Si certum est, quis sit potior, vel conjecturæ, hoc suadeant resoluendum erit juxta deducta *supra q. 86. & 87.*

2 Si de bonis post contractum cum fisco initum controuersia erit, & resoluendum venit juxta ea quæ supra dicta fuerunt.

3 Si fiscus ex causa maleficij sit creditor, pariter decisio est facienda juxta deducta q. 88.

4 Demum si res ad dubium reducitur concurrátque priuatus ex titulo oneroso, & fiscus eodem ex titulo, quæstio est, quis præsumatur anterior, & posterior Soc. *in l. 1. nu. 6. & 7. ff solut. matr. stat. pro fisco.* Ias. ibi *num. 4.* Ripa *num. 4.* Bal. Nouell. *de dot. p. 9. in princ.* Mant. *de tacit. lib. 11. tit. 25. à num. 19. cum seq.*

Contra fiscum stant alij Bart. *in l. non puto ff. de iur. fisci,* Alciat. *& cæteri allegati* per Fachin. *nostrum li. 10. c. 31. vers. altera sententia,* & apud eum vide rationes, de quibus etiam supra dictum fuit quæstioo. præcedentibus.

5 Fundamentum est *in l. non puto 9. ff. de iur. fisci,* vbi Modestinus responder in dubio contra fiscum esse respondendum; Ratio quia olim sub Tirannide Principum grande facinus arbitrabatur, non facere fisco, & colligitur ex Plinio Panegirico pro Traiano addito, vbi inquit, *quæ præcipua tua gloria est, vincitur fiscus, cuius mala causa nunquam nisi sub bono Principe.*

6 Tertia est opinio neutri prærogatiuam concedendam Soc. Iun. *in d. l. 1. num. 29. 35. ff solut. matr.* Et hæc placet Fachinco *d. contro. 32. in fin.*

Sequendam ego puto alteram opinionem, quam adscribit Iacob. de Beluisio Rafaello, Iasone Negusantius *de pign. p. 2. mem. 4. nu. 117. vers. sed quicquid sit* distinguentem, inter causam fisci lucratiuam, & onerosã: namque in lucratiua procedit regula *l. non puto,* vt in dubio contra fiscum sit judicãdum, vt exemplificat Socin. Iun. *in d. l. 1. 37. ff solut. mat.* In onerosa autem magis sit fauendum fisco, & ita pro eius prælatione veniat judicandom, sic concordantur jura, & opiniones Doctorum, sicuti probat Negusan. & latissimè explicat Barbosa *in l. 1. par. 2. nu. 14. cum seq. ff. solut. matr.*

6 Non placet mihi tamen ea æquiparatio dubij facti, & juris, quam proponit Negusan. Si quidem credo esse veram distinctionem in facti dubio vbi sunt obscuræ, & incertæ probationes ita vt nec se valeat Iudex certus reddere qui prior, & quis posterior sit. Hæc autem omnimoda dubietas non potest considerari io articulo iuris, quis enim Iudex est ooo omninò imperitus, qui in juris articulo etiam difficili non valeat intellectu percipere, quæ sibi videtur verior opinio?

ARGVMENTVM.

Reipublicæ an sit concedendum priuilegium tacitæ hypothecæ.

SVMMARIVM.

1 *Respublica non habet priuilegium tacitæ hypotheca. Contra num. 2. & 3.*

4 *Respublica in personali habet prælationem.*

5 *Respublica non recognoscens superiorem habet priuilegium hypotheca.*

6 *Respublica Antiochena habet priuilegium hypotheca.*

7 *Cum administratore suo habet hypothecam.*

8 *Conditione ex lege Respublica, quæ non habet hypothecam potest etiam contra tertium possessorem.*

9 *Contra administratorem annonæ habet Respublica priuilegium hypotheca.*

QVÆSTIO XCIII.

1 REspublica nullam regulariter pro suo credito contra priuatum tacitam habet hypothecam, nisi de ea expressè cum debitore conuenerit, vt probat text. *in l. Antiochen. 11. ff. de priu. cred.* vbi fuit concessum Ciuitati Antiochiæ à Principe priuilegium tacitę hypothecę vt posset experiri pro satisfactione crediti ejus, & subditur impetrationem etiam huiusmodi creditoribus aliis nullus esse pręiudicij, ex quo sequitur, vt si non esset impetratum priuilegium hypothecæ à Principe de iure non competiisset hypotheca tacita legis, vt ibi animaduertit glo. in verbo sua, ideò sola Romana Republica dicitur habere fiscum *l. cum qui vectigal. ff de verb. sign.* & ibi Bar. & Bal. Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 18. nu. 17.* Est magis expressus textus *in lib. 2. C. de iure Republicæ lib. 11.* vbi quod non nisi competit actio personalis nisi sibi de hypotheca prospexerit expressè, ibi (*Si enim neque beneficio sibi concesso id ius nacta est, neque specialiter in obligatione pigneris sibi prospexit causa eius non separatur à cæteris creditoribus, qui habeat personalem actionem*), *& ibi glos. alius est text. in l. simile 10. ff. ad municipale,* vbi Marrianus sic docet (*Simile priuilegium fisco nulla Ciuitas habet in bonis debitoris, nisi nominatim id à Principe datum sit*) & ibi optima glosa Bal. *in l. fin. nu. 15. C. de sacr. Sanct. Eccles.* Alexa. *in l. 1. §. si hæres percepto n. 4.* Ripa *in l. priuilegia n. 29. & 30. ff. de priuil. credito.* Mar. *dec. 339. nu. 8. par. 1.* Roma *cons. 508. n. 4.* Negusan. *de pigne par. 2. mem. 4. nu. 119. vers. quia,* Mantica *de tac. lib. 11. tit. 18. n. 17. & 24.* Mexia io Pragmatica panis *concl. 7. n. 14.* Munoz *de ratiociniis c. 29. n. 6. vers. an autem respublica.* Graria. *c. 601. nu. 13.* Ipse tamen Munoz *d. n. 6. vers. contrarium,* alios plures refert contra teneotes, vt ipse asserit.

2 Contra dicit huic opinioni Munoz *de ratiocin. c. 39. num. 6. vers. contrarium,* tameo ejusque esse verissimam opinionem *num. 7.* profitetur.

Mouetur authoritate, *glo. in l.2. in verbo obnoxij C. de debito. Ciuita. lib.*10.

Insuper authoritate Doctorum Italorum, Gallorum, & Hispanorum allegat Io. de Platea Negu. *inter Italos* Rebuf. *inter Gallos*, nec non Bobadil. Auenda. Girondam, & Vandarao. inter Hispanos.

Respondet ad *text. in l.5. C. de iur. Reipublica*, quia ille textus non voluerit decidere, quod non competat Reipublicæ hypotheca, sex duntaxat, quod in personali concurrat cum priuatis creditoribus personalem babentibus.

3 Puto autem ego nihil suffragari has authoritates & rationem: Nam glosa non meretur allegari pro hac opinione Reipublicæ fauorabili, quia nihil cõstanter asserit in principio, siquidem apponit vnum intellectum *l.2. de debito. Ciuita.* vt procedat quando concurrit expressa hypotheca, vel priuilegiata tacita legalis hypotheca, sed intelligit de priuilegiata hypotheca ex Principis gratia, quod probatur, quia adducit textum *in l.2. C. de iur. Reipublica*, vbi apertè hypotheca Reipublicæ competere contra bona debitoris conceditur; vbi à Principe habet jus hypothecæ donatum, & vt certum est dictum Doctoris debet intelligi, ac interpretari secundum legem, quam allegat, subdit ipsa glosa expressiùs non dari hypothecam Reipublicæ, sed conditionem ex lege illa, & in fine idem confirmat, & de ista actione ex lege inferius in tertia limitatione sermo est; Doctores non tenent, imo contrarium, vt videre est apud Negusan. loco supra allegato.

Rebuf. *in l. inter publ. a fol.*151. *de verb. sign.* nihil penitus asserit, in commentariis autem Constitut. Galliæ *tom.2. tit. de constit. redditum art.*1. *glo.*14. *sub num.*29. expressè firmat negatiuam opinionem.

Sic alij Hispani, quos ipse Escobar adducit:

4 Minus subsistit ratio ad cuertendum argumentũ deductum ex *l.2. de iure Reipublica*, nam & si principaliter videatur decidere in actione personali cum creditoribus sola personali munitis, hoc tamen ità decidit cum certo præsupposito nullam hypothecã competere Reipublicæ regulariter, cùm enim procedat excipiendo casus speciales, in quibus competiisset videlicet si ex priuilegio concessam haberet Respublica, sic enim illa verba (*si enim neque beneficio sibi concessu est*) vti relata in Rempublicam interpretatur glosa verbo pacta est re allegando *tex. in l. Antiochensium ff. de priuil. credit.* qui hoc disponit, vel si ex pacto specialiter de hypotheca sibi prospexerit, supponit regulam esse ergo in contrarium, vt non competat tacita hypotheca Reipublicæ, & ità in hunc sensum, & ad probandum, quod non competit hypotheca assumitur textus iste.

Limitatur primò hæc conclusio in his Ciuitatibus, & Rebuspublicis quæ nõ recognoscũt superiorem, vel habet merum imperium cum juribus regalibus, cum enim fiscum habeant, infertur habere priuilegium tacitæ hypothecæ, Mant. *de tacit. lib.*11. *tit.*18. *n.*17. *vers. sed quamuis:* Non tamen qui habet merum, & mixtum Imperium sine iuribus regalibus dici potest habere iura fiscalia Ruin. *cons.*111. *n.*13. *lib.*5. Bal. *in rub. de priuil. fisci, n.*5. Mantica. *d. tit.*18. *n.*19.

5 Limitatur secundò in Ciuitate Antiochiæ, quæ ex priuilegio Imperatorum habet huiusmodi priuilegium hypothecæ, & idem est dicendum in aliis ciuitatibus, quibus idem fuit concessum, vt *in d.*
6 *l. Antiochensium* 21. & ibi glosa in verbo sua *ff. de priuil. cred.* & probat *text. d. l. similic* 10. *ff. ad municip.* vbi optima glosa Gratia. *d. c.*601. *num.*13.

7 Limitatur tertiò in administratore bonorum Ciuitatis, quis pro credito ipsius administrationis cõpetit tacita hypotheca, sicuti vidimus illam dari aliis contra rerum administratores, sicuti dictum est supra q..... Et ità dari Reipublicæ, & Ciuitati probat *tex. in in l. final. C. quo quis ord. conuenia. lib.*11. ibi enim traditur modus agendi contra plures administratores, & firmatur vnum ex his non posse conueniri pro facto alterius, nisi eo excusso, & etiam tertiis possessoribus causam ab eo habentibus excussis, quæ excussio possessoris tertij cùm fieri nequeat, nisi actione hypothecaria sequitur in necessarium antecedens competere ipsam hypothecam, quem text. ità intelligendum proponit, atque hac tradit Theoricã Alex. *in l.1. §. si heres n.*4. *in fin. ff. ad Trebell.* Negus. *d. par.*5. *mem.*4. *nu.*119. *in fin.* Rebuf. *in comment. constit. Gallia art.*1. *gl.*14. *tit. de constit. redit. n.*28. *vers.*10. Munoz. *de ratiocin. c.*39. *nu.*6. *vers. contrarium.*

8 Limita quartò, quod quamvis non habeat Respublica tacitam hypothecam, ita ut valeat agere contra tertios bonorum possessores, habet tamen hoc priuilegium, vt agere possit contra eosdem tertios possessores conditione ex lege, ut deducitur ex *l.1. C. de debitorib. Ciuitat.* ibi & (*quia nesius, vt ebnexus corpori alienatis forte circumscribi Ciuitatis, placuit si quis debiter Reipublica Ciuitatis quippiam ex eo patrimonio, quod habuit, cum pecuniam Republica sumeret, donauerit, vel distraxerit, vel qualibet in alium res .... contulerit qualitate rei alienata perfecta, atque omnibus debito facultatibus considcratis, quam habuit, cum ei pecunia credoretur pro rata ab eo, qui ex debitoribus facultatibus aliquid destin..... ex sorte, atque ex vsuris postulare*) quæ verba licet timorem in nonnullos intulerint, itavt, vel dixerint ex his probari etiam Rempublicam habere priuilegium tacitæ hypothecæ, vel istam constitutionem intelligendam concurrente expressa hypotheca in contractu appositis, nihilominus nec primus intellectus est verus, quia si esset inducta tacita hypotheca frustra cautum in l. ita esset, ut quilibet possessor pro rata tantum conueniretur, quoniam data hypotheca quilibet insolidum posset conueniri, & compelli ad soluendum, *l. mosrbis, ff. de jur. fisci, l. quamdiu, ff. de distract. pign.* vt eleganter considerat Bart. *d. l.*5. *n.*1. Nec & secundus, quia est diuinatiuus, & ideò dicendum est fauore Ciuitatis, & Reipublicæ esse introductam priuilegium aliud speciale, vt conditio ex lege ista agat contra quemlibet ex detentoribus rerum debitoris ipsius Ciuitatis, & ita tradit Bart. *d. l.*1. *n.*2. *C. de debitor.* Ciuita. *lib.*11. & colligitur ex glosa ibidem in verbo obnoxiis.

9 Limita quintò in administratore Annonæ ipsius Reipublicæ, his enim habet hypotheca tacita bona ad fauorem Annonæ *l. fin. vers. item* rescripserunt, ibi (*pecuniam ad Annonam destinatam distractis rebus curatorem exigere debere ff. administr. rerum ad Ciuita. pertinen. l.*5. *C. de caprend. & distrahend. pignc. tribut. causa lib.*10. ibi (*satis sit debitorem Annonarum ad soluendi necessitatem captione pignorum conuenire*) Munoz. Escobar. *d. c.*39. *n.*6. ante versiculum contrariam sententiam, vbi allegat *Ripa in tract. de peste tit. de remediis ad conseruand. vbert. temp. pestis n.*39. qui tamen in meo libro nihil ad propositum dicit.

ARGVMENTVM.

Fiscus creditor ex causa primipili, an præferatur omnibus creditoribus, & etiam dote anterioribus.

SVM-

SVMMARIVM.

QVÆSTIO XCIV.

EX causa primipilij quomodò, & qualis contrahatur hypotheca nunc agendum remanet; præmittendum autem est quid sit primipilium, in qua re viri antiquitatum eruditissimi plura scripserunt,
1 & missis ex nostris antiquis agunt de ista eruditione
Couar. *var. resol. lib.* 1. *c.* 16. *n.* 7. Petrus Barbosa *in l.* 1. *p.* 7. *nu.* 1. *cum seq. ff. solut. matr.* Escobar. *de ratiocin. c.* 39. *nu.* 8. 9. D. Merenda *noster contro. iuris lib.* 6. *c.* 49. qui scribunt Primipiliũ fuisse in exercitibus Romanorum quandam præeminentiam militarem, quæ conferebatur legioni militum, & alias primipilus primus Centurio dicebatur, & ex eo denominabatur primipilus, quia in ordine primus in acie ponebatur ad dimicandum aduersus hostes, contra quos suos militea ordiuabat, munus autem hoc summo in ho-
2 nore habebatur sic colligi posse videtur ex Liuio
prima Decade *lib.* 7. *ante finem.* Alexa. ab Alex. *genialium dierum c.* 6. *lib.* 1. *vers. primipilus*, & ibi Tiraquel. *in additio. in verbo sui primipilij*, & optimè ex nostris obseruat Barbosa loco citato: Rursus hic primipilus tum stipendiorum, tum annonæ distribuendæ militibus fungebatur officio testibus citatis doctoribus,
3 & præsertim Babosa *num.* 3. & successiuè de administratis rationem reddere tenebatur, vt habemus textum *in l. vtilitas* 3. *C. de primipil. lib.* 12. *& in l. satis no-*
4 *tum* 4. *C. in quib. casib. pign. tac. contrah.* & ibi glosa *l. soluta* 3. & ibi glosa *in verbo pactus, l. ordinariorum* 7. *l. speciebus* 8. vbi etiam glosa *C. de coortalibus lib.* 2.

Pro hac autem redditione rationum, & repetendo iure residuorum à primipilo maximum obtinebat Camera Imperialis priuilegium, quia ei competebat hypotheca specialissima, & quidem præcipua, ac anterior omnibus alijs creditoribus nulla ratione
5 habita eorum potioritatum, ac anterioritatum textus est *in d. l. satis notum, & in d. l. vtilitas*, vbi adducitur ratio (*quia vtilitas publica præferenda est priuatorum contractibus.*)

6 Amplius fuit id introductum ab Imperatoribus etiam contra liberos, & vxorem, cuius causa dotis nullam obtinet prærogatiuam, vt liberis est textus *in l. final. C. de primipil. lib.* 12. ibi (*cum ex sola primipili causa liberos etiam si parentibus heredes non existant teneri Diuus Adrianus sanxerit*) de vxore est *text. in d. l. satis notum*, facta tamen excussione bonorum viri primipili, ibi (*satis notum, & ratione constitutum bona eorum in dote data, quæ nupta sunt ijs, qui primipili sarcinam subeunt obnoxia necessitati eius teneri, verum certo ordine, vt scilicet, tunc demum ad hoc periculum mulieris patrimonium respiciat vniuersis viri, ac nominatorum facultatibus exhaustis nihil residuum inueniatur*) Couar. *d. c.* 16. *n.* 6. *in fin.*

7 Hujus autem rigorosi oneris à lege indicti, quæ
fuerit causa videndus est Barbosa loco allegato *num.* 3. *vers. iuxta prædicta*, qui refert Alciatum *r. gul.* 3. *præ-*
8 *sum.* 41. dicentum id euenisse ob maximam Reipublicæ causam, quia vbi in distribuendis stipenpijs, & annona non rectè se gerebat primipilus periclitabat res bellica, in qua salus tota Reipublicæ consistebat, indè Imperatores de hoc negocio valdè soliciti ad terrorem primipilorum hanc introduxerunt duram prouisionem, & vt ex indè diligentissimi ipsi primipili in benè administranda ratione annonæ, & stipendiorum militibus euadant.

Porrò certa est in casu, & materia nostra conclusio debitum ex causa primipilari esse cum hypotheca, & quidem priuilegiata aduersus omnes creditores etiam anteriores, quantumvis priuilegiatos, cùm
9 præferatur causæ dotis, & provt probant iura supra
allegata, & doctores hanc conclusionem passim, & vbique admittunt Abb. *in c. cum ex parte n.* 5. in glosa *in verbo alienat. de consuet.* Couar. *d. c.* 16. *nu.* 6. *ante fin. vers. minus obstat* Grego Lopez. *glo.* 7. *post princ. legis* 25. *tit.* 13. *par.* 5. Azueda *lib.* 7. *tit.* 3. *lib.* 5. *recopila. n.* 1 *&* 2. Negul. *de pigno. par.* 5. *mem.* 2. *nu.* 27. Barbosa *d. l.* 1. *par.* 7. *num.* 4. Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 8. 9. *& tit.* 26. *nu.* 40. Io. Fran. de Ponte *de potesta. pro regis tit. de regal. impo.* § 8. *n.* 5. Gratia. *c.* 733. Mastril. *de magistr. li.* 5. *c.* 9. *num.* 91. *ibem.* 2. Gait. *de credito cap.* 4. *num.* 1898. *Rota in Viterbien. Castrorum* 12. *Iu ij* 1623. *à num.* 15. *cum seq.*

10 Quamvis Soc. Iun. *in rub. ff. solut. matrim. num.* 261. cõtrariam opinionem attentauerit, commotus maxima pietate in fauorem mulierum pro dotibus, dicit enim dicta iura posse procedere, quando mulieres nuberent post assumptum officium primipilatus, non quando ante, quia non videtur justum ipsas puniri in amissione dotium ex culpa virorum: non tamen Socinus firmiter tenet istam opinionem, quia nimium vrgent verba textuum supra citatorum.

11 Vno tamen ore in hac materia doctores affirmant casum legum citatarum esse specialissimum, & obseruat D. Merenda *noster d. c.* 39. *nu.* 5. & propterea dubitatio non leuis est inter scribentes, an tale priuilegium habeat hodiè Camera Principis contra ejus Tesaurarium, & generalem publicarum pecuniarum administratorem, & quidem non posse applicari primò facit, quia primipilij munus, nec etiam
12 in Castris hodiè est in vsu, vt testatur Castr. *in l.* 1. *C.*
de iur. fisci n. 1. cum ergò sit extinctum hoc officium,

cessare, & extincta remanere debet prouisio etiam à lege inducta, vndè Merenda *d.c.39.nu.6.* benè obseruat, quod his qui asserit d. priuilegium posse applicari ad Tesaurarium debet, vt fundamentum intentionis probare.

Secundò probatur ex diuersitate rationis, quando enim agitur de debito primipilari agitur de credito valdè priuilegiato militaris annonę distribuendæ militibus, in quibus consistit tota salus Reipublicæ, & quia tale interesse est maximum, ac principale, jura propterea sunt conscripta ab Imperatoribus omni rigore plena, cùm hæc autem cesset ratio in Tesaurario, qui tempore pacis pecunias Principis administrat, debet cessare etiam d. priuilegium, & legum præallegatarum censura, & isto argumento eruditè mouetur D. Merenda loco allegato *numer.13.*

Tertiò Romani Imperatores habebant bellum frequentissimum cum hostibus Romani Imperij, in Castris autem habebant primipilos, qui stipendia distribuebant, atque annonam, in Vrbe verò Romana Cameram, & fiscum, ac suos in ea residentes procuratores, & administratores, Constitutiones autē in corpore juris leguntur distinctæ, & separatę de priuilegiis fisci, & distinctę, ac separatę de priuilegio primipilaris causæ, vndè ab vna constitutione ad aliam non est inferendum, imò cùm inter
13 constitutiones, quæ de fisco, & ejus priuilegio loquuntur non reperiatur inscriptum hujusmodi priuilegium contra Tesaurarium prælationis doti, & anterioribus creditoribus, imò contrarium colligatur ex deducta supra q...... erit dicendum cessare, & nullo modo concessum fuisse: & in primipilo esse casum specialem, & exceptuatum, & in aliis creditis Principis regulam esse in contrarium.

14 Et hanc opinionem sequuntur plures doctores, quos allegat D. Merenda *d.c.39.num.3.* Couar. *d.c.16. n.7. vers. hæc sane vera,* Cuiac. *ad tit. C. in quib. casib. tacite pignus, vel hypo. contr. vers.* & quod ità Franc. à Pōte *de potesta. proregis tit.4.§.8.nu.17.* Mastril. *de magistra. lib. 5.c.9.nu.91.* Alfard. *de iur. fisci glo.16. num.94.* Gait. *de credito c.4. quæst.11. num.1909.* Palma *consil. 18. à num. 11. cum seq.*

Sed contraria opinio probatur rationibus, & authoritate Doctorum.

15 Primò enim colligant rationem nonnulli scribentes ex etimologia huius verbi primipili, quod exponunt quasi, quod inter administratores principis sint primi Peregr. *de iur. fisci lib.6. tit.6. nu.43.* Mastril. *d.c. 9. nu.89. & 90.* Hæc autem apertè fauet fisco contra Tesaurarium generalem. Sed hæc consideratio nullius est efficaciæ, quia vndè processerit istud officium principalem iam supra deductum fuit, & Merenda rectè obseruat Doctores hujusmodi antiquitatum ignaros toto cælo errasse.

16 Probatur secundò, loco meliori, & validiori ratione: Primipilum etenim fuit apud Romanos militaris quædam dignitas solita concedi strenuis, ac generosis militibus cum administratione annonæ, & stipendiorum, vndè finito bello cessabat officium, & iste administrator onerabatur ad reddendam rationem administratæ pecuniæ, vndè hic administrator si quid commisit facinorosum subtrahendò de stipendiis, vel annona de publico delicto puniri tunc contingebat, de qua materia Cabal. *resol. crim.99.* Farinac. *quæst.171.* iuxta itaque prædicta duos habere possunt respectus ad publicam causam, & commissum delictum subtractionis stipendiorum, & non distributæ annonæ militibus à primipilo, & ad redditionem rationis cessante dicto delicto subtractionis stipendiorum militarium, & non distributæ annonæ, vnde quatenus ad Tesaurarium Principis tempore pacis non valeat adaptari prima ratio ex qua pergra-
17 uabatur primipilus, non cessat tamen in Tesaurario secunda ratio, in qua considerabatur factum redditionis rationis pecuniæ publicæ citra delictum, & pro qua redditione extra tempus belli, & causam publicam ipsa Camera fisci priuilegium obtinebat prælationis creditoribus etiam anterioribus, & in hoc casu secundo priuilegium videtur introductum mero fauore principis, & non ex causa militiæ, & sic dici debet vt idem priuilegium debeat competere contra Tesaurarium generalem Principis, qui dicitur succedere tempore pacis in officio primipili.

18 Tertiò probatur, quia Camera Principis congregat pecunias ob bonum vniuersale Reipublicæ necessarium tum tempore pacis, tum belli, vndè rectè videtur posse dici Tesaurarium Principis esse debitorem Cameræ ex causa primipilati ob futurum euentum belli.

19 Nec obstat, quod Camera extra causam primipilarem, & ex simplici jure fiscali non habeat priuilegium, vt præferatur doti, & aliis creditoribus anterioribus, quia respondetur, quod quandoque fiscus agit contra priuatum debitorem, in concursu cum aliis creditoribus, & tunc procedit, quod fiscus non habeat priuilegium prælationis, quandoq; verò fiscus agit contra debitorem ex causa vniuersalis administrationis publici ærarij, & aliud dicendum est, nam in jure est magis priuilegiata causa crediti alicuius contra debitorem ex causa administrationis, quoniam hypotheca tacita contra eum est inducta, quam sit contra debitorem ex alia causa, quia hypotheca tacita extra causam hujusmodi denegatur, dum non est specialiter inducta expressa, & non est absurdum dicere ad Principis fauorem hoc fuisse introductum priuilegium non tantum quando agitur contra administratorem verè primipilarem, sed etiā quando contra administratorem generalem; quia simile priuilegium fuit doti concessum vt præferatur anterioribus creditoribus vt *in l. assiduis 12 C. qui pot. in pigner.* vndè non videtur inconueniens vt dictum est, vt etiam concessum videatur contra administratorem Principis propter vtilitatem publi-
20 cam, quæ priuatæ commoditati est præferenda *d. l. vtilitas 3. C. de primipil. lib.12.*

21 Quartò denique sunt pro hac parte authoritates Doctorum, ita Capyc. *dec.119. à num.11. in fin. vers. at dicta Regina cum pluribus seq.* vbi ita refert decisum, & ante eum Angel. *in d. l.1. C. de priuil. fisci,* & ibi Bal. Alexan. *in l. à Diuo Pio §. in venditione n.27 ff. de re iudic.* Fran. Parmen. *tra. de iur. fisci n.18.* Martin. Garat. *eod. tra. quæst.214.* Bologner. *in l.1. nu.502. ff. solut. mat.* Peregr. *de iur. fisci lib.6. titul.6. n.43.* Mantica *de tacit. lib.11. tit.18. nu.8.9.* Rebuf. *de const. reddit. art.1. glos. 8. nu.40. fol.407.* Gait *c.733. n.6.8.9.* Zucat. *decis.* Luc. *63. num.4*

22 Et pro hac parte videtur etiam facere textus *in l. officiales 4. C. de Episc. & cler.* ibi (*officiales rationales sā exhibitione cursus, seu primipili necessitate neglecta*) ponderando eum quatenus primipilus æquiparatur officiali Principis, & secundum glosam ibi fit mentio de primipilo tanquā de maiori, & primario administratore, & ita hoc nomē primipili vsurpat alia glosa in rub. *C. de primip. li.12. & in l. sed & miles 10. §. vltimo in verbo exercent, ff. de excus. tuto. & in l. pater 23.*

ff. de

ff. de adim. lega. in verbo primipili, & glosam sequitur Mantica loco citato, & licet hæc etimologia, vel deriuario improbara supra non fuerit, non tamen tollitur consideratio deducta ex textu *d. l. officiales* equiparationis Primipili, & Principis Thesaurarij.

23 Hæc secunda opinio licet multum sit probabilis non esset tamen de facili in iudicando sequenda nisi vsu comprobata appareret, quia prima opioio maxima innititur æquitate, & magis communis est.

24 Opinio tamen prima communia esse præferenda secundæ quando dos vxoris consisteret in corporibus & rebus stabilibus, quia vbi non fuerunt datæ in æstimatæ dominium esse diceretur apud vxorem,

25 & propterea nulla causa priuilegij ad fauorem Principii maneret iuxta text. *in l. 1. C. de iur. fisci*, similiter

26 non procederet secunda opinio quo ad bona patephraoalia, quia de his lex non meminit Gratia. *c. 733.*

27 *n. 8.* sicuti etiam non extenditur ad bona propria filiorum Gratian. *d. loco nu. 9.* Præterea in terminis d. secundæ opinionis est necessaria excussio bonorum viri secundum Gratia.

28 Secunda opinio videtur recipienda contra Thesaurarios Belliquos nos vocamus Collaterales, & Commissarios exercitus, idque admittit D. Merenda *d. c. 39. in fin.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca pro credito introducta an protrahatur pariter ad fructus, & vsuras.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio simpliciter facta pro certa summa debita alio non expresso trahitur etiam ad vsuras, & fructus.*

2 *Fructus, & vsuræ sunt accessoria sortis, & dispositum in vno habet locum in alijs, & n. 3.*

4 *Prælatio qua gaudet quis in sorte potitur ea etiam in fructibus etiam conceditur secundo creditori qui soluit primo n. 7.*

5 *Et siue fructus debeantur naturaliter, & ciuiliter, siuè mero officio iudicis.*

6 *Et idem dicitur de fidejussore.*

8 *Fallit in vsuris debitis tantum naturaliter.*

9 *Item in vsuris vsurarum.*

10 *Fidejussor, qui promittit sortem pro debitore non tenetur ad vsuras, nisi se obliget absolutè, & in omnem causam n. 11.*

12 *Et tenetur de vsuris ex mora debitoris.*

13 *Hyppotheca pro sorte simpliciter quando præcedit promissio sortis, & vsurarum non extenditur ad ipsas vsuras.*

14 *Item non extenditur quando hypotheca est expressa in certa, & determinata quantitate. Contra n. 15. nisi sit promissio taxatinè ibidem.*

16 *Hypotheca tacita pro sorte competit etiam pro vsuris.*

17 *Et procedit in omnibus casibus tacita hypotheca.*

18 *Extenditur cum priuilegio prærogatiua contra omnes alios creditores.*

QVÆSTIO XCV.

IN hac quæstione, an hypotheca in sorte principali intelligatur etiam respectu vsurarum distinguuntur aliqui casus.

1 Primus esse solet, quando quis certam summam expressit, deindè obligauit simpliciter bona sua absque vlla limitatione in certa expressa summa, & sic generaliter tantummodo, & hoc casu obligationem extendi ad ipsas vsuras probatur ex textu *in l. centum Capua 9. ff. de eo quod certo loco*, vbi Bart. *n. 3.* dicit ex eo textu probari, quod fidejussor simpliciter acceptus videtur intercessisse in vsuris per stipulationem promissis Negusan. *de pig. par. 5. mem. 1. nu. 10. idem* Bart. *in l. si cum dotem 23. §. si autem in sæuissimo nu. 7. ff. solut. matr.* Gratia. *c. 304. nu. 14.* Merlin. Pignatella *contro. 43. nu. 4. 5. 7.* Surd. *de alimen. tit. 8. priuil. 50. nu. 2.* Bart. *decis. 108. nu. 1.* Io. Fra. à Ponte *cons. 34. nu. 46.* Et mo-

2 uentur prædicti ratione, quia vsuræ sunt accessoriæ, & sortis principalis pars, à qua germinant, ita enim firmando hanc conclusionem scribunt Gait. *de credit. c. 4. n. 1171. cum seq.* Rota *in Roman. praen. officiorum 8. Iunij 1626. coram Coccino*, & propterea reputantur

3 vnum, & idem vndè dispositum in vno debet habere locum in alio Bart. *in l. stipulationes non diuiduntur n. 40. ad finem ff. de ver. obl.* Gratia. *c. 42. nu. 15.* Surd. *decis. 306. n. 7. cons. 7. n. 1.* Io. Fra. à Ponte *decis. 14. nu. 37.* Merlin. Pignat. *d. cap. 143. nu. 4.* Rhodriquez *de priuil. cred. par. 2. art. 1. nu. 10.* Rota *in Roma. pecun. 23. May 1646. coram Card. Panerolo.*

4 Hinc fit vt creditor, qui habet prælationem pro sorte illam etiam habere dicatur pro vsuris vt probat textus *in l. Lucius 19. ff. qui potio. in pign.* vbi Bald. *tam in noua, quam in antiqua lectura*, & Bart. *in l. solutum 11. §. in sortem nu. 1. ff. de pignor. act.* Surd. *dec. 140. n. 16.* Barsar. *cons. 103. n. 10. 11.* Rodetic. *de annuis redd. lib. 3. quæst. 7. nu. 70.* Rota *dec. 679. nu. 9. par. 1. diu. & dec. 383. n. 10. par. 5. recent.* Mantica *de tacit. lib. 11. titul. 22. nu. 32.* Gratia. *cap. 730. nu. 19. vbi nu. 21.* dicit dari pro fructibus decursis, & decurrendis Socin. *cons. 41. sub nu. 2. vers. si ergo lib. 4.* Paris. *cons. 102. num. 8. lib. 2.* Ripa *in l. priuilegia, nu. 9. ff. de priuil. credit.* Pacific. *de Salu. insp. 3. c. 2. nu. 499.* Bald. *de pign. cap. 10. vers sed quid debitor*, Felician. *de censib. tho. 1. lib. 3. c. 5. n. 18. ver. decimo, Lndo.* Auendada *eod. tra. c. 111. n. 11.* Cenc. *eod. tra par. a. c. 2. q. 5. art. 9. n. 45 fol. 215.* Io. Fra. de Ponte *cons. 67. n. 11.* Castill. *dec. 17. nu. 18.* Graria. *cap. 730. num. 19.* Gait. *de cred. c. 4. nu. 1176.* Rota *in Roma. sentorum decem, & octo millium, 14. Decemb. 1619. coram Coccino, & in d. Roman. praen. officio, coram eod.*

5 Ampliatur primus hic casus siue vsuræ debeantur naturaliter, & ciuiliter, siue debeantur mero Iudicis officio, quia hypotheca ad eas protrahitur, quamuis circa illas nihil fuerit dictum ita Bart. *in l. solutum 11. §. si in sortem nu. 1. ff. de pigno. act.* Negusan. *de pign. par. 5. mem. 1. num. 10. vers. aut vsura debentur*, sed videnda sunt scripta quæstionibus sequentibus, & rursus de alimentis, & inter vsurijs dotalibus quæst....

6 Sic etiam dicitur de fidejussore, qui in hoc etiam casu tenetur, vt explicat Bart. *d. §. in sortem.*

7 Ampliatur secundo, etiam ad fauorem secundi creditoris soluentis primo sortem, & vsuras, quia habebit obligatum pignus pro eadem sorte, & vsuris *l. si prior §. 1. ff. qui pot. in pigno.* Negusan. *d. part. 5. mem. 1. 10. in fin.*

8 Limitatur autem casus iste in vsuris debitis non officio Iudicis, non ciuiliter, sed naturaliter tantùm, quia pro istis non competit hypotheca introducta pro sorte, nisi specialis habita fuerit super hoc mentio Bart. *in d. §. si in sortem nu. 1.* per textum ibi *in verbo sin autem, & in l. per retentionem, C. de vsur.* Negus. *d. mem. 1. n. 10.* Merlin. Pignatella *dict. cap. 43. n. 12.*

9 Limitatur secundo, in vsuris vsurarum Negusan. *d. mem. 1. n. 10. in fin.* & faciunt tradita quæst. ab hac secunda.

10 Secundus est casus, in terminis fidejussoris quādo sunt à principali promissæ vsuræ, fideiussor verò intercessit de restituendo sortem non facta vsurarum mētione, & isto casu hæc obligatio fideiussoris correspectiua ad sortē non extēditur ad vsuras, est text.

in l.fideiussores magistratuum 69. §. 1. *ff.de fideiuss.* sic etiam in his versatur terminis decisio illa Pauli I.C. & ibi glos. sicuti è contra ad vsuras extenditur quan-
11 do in omnem causam, & sic absolutè se obligauit fidejussor *text.est in l.quaro* 56 *ff.de fideiuss.* indeterminata enim, & generalis obligatio æquipollet speciali perindè ac si se obligasset in omne id in quo principalis fuerit condemnatus, vel ac si omninò principalem indemnem præstasset, vt dicit *text. in d.l. quaro in fin.* & videnda sunt tradita supra quæst. 53. hoc libro; de vsuris autem, quæ debentur propter
12 motam debitoris an teneatur fidejussor videndi sunt Doctores *in d.l. centum Capua*, & præsertim Ias. qui facit plures columnas, & est communis resolutio ne teneatur, videndus est quoque Negus. loco citato.

13 Tertius casus est, in debito pro sorte expresso, & vsuris, deindè hypotheca à debitore fuit constituta super bonis suis pro sorte, non facta vsurarum mentione: Et in hoc casu cessare hypothecam respectu usurarum, aut fructuum scribit Alexan. *d.l.si cum dotem* 23. §. *sin autem in sanissimo nu.* 11. *vers. aut vsura ff.solut.mat.* Negusan. *d.par.* 5. *mem.* 1. *nu.* 10. Ripa *in l. priuilegia n.* 13. *ff.de priuil.cred.* Pacific. de Salu. *insp.* 3. *c.* 2. *nu.* 301.

14 Quartus casus est, quando fuit expressa certa quãtitas determinatè, & tunc hypotheca pro ea constituta non censebitur pro vsuris constituta Merlin. *d. contro.* 43. *nu.* 14. Barbosa *in l.* 1. *par.* 3. *nu.* 28. *vers. neque obstat ff.solut. matr.* & faciunt authoritates in præcedenti relatæ casu, Rota *dec.* 55. *n.* 6. *par.* 1. *rec.*

15 Sed contrariam probauit sententiam Senatus Neapolita. referente D. Merlino Pignatella acutissimo I. C. sicuti notauit *c.* 43. *num.* 15. suarum controuersiarum citans Gait. *de credit. c.* 4. *quæst.* 10. *num.* 1166. *&* 1175. Barz. *dec.* 108. *nu.* 4. qui etiam Merlin. Doctores tenentes contrarium interpretatur procedere quando promissa est certa quantitas taxatiuè, & sic intelligit textum *in l. fideiussoris Magistratuum* 69. §. 1. *ff.de fideiuss.* & Negusan. *de pigno. part.* 2. *mem.* 4. *nu.* 48. & mihi etiam hæc sententia persuadetur.

16 Quintus casus est, respectu hypothecæ tacitæ, & quidem quo ad dotis tacitam hypothecam actum est supra q. 51. hoc libro, quo verò ad tacitam debitam pro legatis in corporis relictis, est dicendum, quod à tempore, quo vsuræ possunt esse debitæ ipsa etiam interet legalis hypotheca, ita Negusan. *d. part.* 5. *mem.* 1. *num.* 11. *&* 14. *& par.* 2. *mem.* 4. *num.* 47. Surd. *dec.* 271. *nu.* 2. Gratia. *d c.* 730. *n.* 20.

17 Et idem erit dicendum in aliis casibus in quibus tacita introducitur, quia expressa, & tacita pari passu procedunt, & quod in una disponitur etiam ad aliam extenditur Soc. *cons.* 41. *nu.* 12. *lib.* 4. Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 22. *nu.* 32. *in fin.* Ripa *in l. priuilegia num.* 9. *ff. de priuil.cred.* Pacific. de Saluia. *inspect.* 3. *c.* 1. *num.* 500. Gait. *de cred. c.* 4. *n.* 1553. Rota *in d. Rom. scutor.* 18000. 14. *Decemb.* 1629. *coram Coccino.*

18 Et hæc prærogatiua pro vsuris competit cum eodem priuilegio, ut dictum est supra nu. 4. etiam contra personas priuilegiatas vndè, quia creditum tutellare, & dotale præcedit alios, ac etiam fiscum, vt vidimus quæst. 9. cum seq. idem ideò dicimus respectu vsurarum Gait. *de cred. d. c.* 4. *n.* 1551. *cum seq.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca an detur pro fructibus compensatiuis debitis venditori à moroso emptore iuxta textum *l.curabit C.de act.emp.*

SVMMARIVM.

1 *Fructus, compensatiui quando sunt promissi obtinent hypothecam expressam appositam in instrumento.*
2 *Item veniunt quando in instrumento fuerunt promissa damna, & interesse.*
3 *Fructus compensatiui sunt debiti officio iudicis, & n.* 13.
4 *Ex actu sorte non competunt.*
5 *Debentur ratione perfidia emptoris. Contra nu.* 14.
6 *Hypotheca resultat quando lex imponit necessitatem n.* 7.
8 *Fructus compensatiui sunt debiti tanquam res venditoris.*
9 *Et actione tam datiua, quàm natiua, & nu.* 10.
Officium judicis inseruit actioni.
11 *Perfruuntur hypotheca, & n.* 12. *&* 15.

QVÆSTIO XCVI.

PRo fructibus autem compensatiuis an detur hypotheca venditori juxta dispositionem texti a *in l.curabit C.de actio empt.* alia est juris disputatio, in qua sunt distinguendi casus.

1 Et primus est, quando promissi sunt hujusmodi fructus, & tunc cessat omnis difficultas, nam non tantum ex lege, sed iam ex pacto sunt debiti, & propterea ad eos extenditur hypotheca iuxta tradita in præcedenti quæstione, quæ est in terminis præsentis constituti casus.

2 Secundus casus est, quando non sunt promissi expressè, sed in instrumento fuerunt tamen promissa damna, at interesse, & quidem etiam debentur ex obligatione natiua, quæ habet maxetiam per existentem (nam appellatione interesse veniunt etiam fructus compensatiui secundum dispositionem d.l. curabit,) ita docet Rota in Britonorien. *Sal.* 17. *Nouemb.* 1618. *coram Pironano, & in Roma pecunia.* 25. *Octobris* 1621. *coram Coccino, qua est dec.* 315. *part.* 2. *part.* 4. *recent.* Gabr. *cons.* 57. *num.* 3. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 110. *nu.* 55. Surd. *cons.* 290. *nu.* 28. 29. Bald. *in l.si traditio quæst.* 11. *num.* 19. *C.de act.emp.* Houd. *cons.* 30. *num.* 29. *in fin. libr.* 1.

3 Tertius est casus, quando non sunt promissa damna, & interesse, & hic majorem habet difficultatem, quia cùm non sint in obligatione isti fructus ill. sũt debiti officio solùm Iudicis mercenario, quia verba
4 illius l. curabit sunt directa in Præsidem, & propterea videmus, quod sorte soluta peti non possunt *l. qui per solutionem* 31. §. *præty sorte ff. de act. empt.* Corn. *cons.* 59. *nu.* 3. *lib.* 3. Gabr. *cons.* 145. *n.* 12. *lib.* 2. Lupus ad *d.l.curabit nu.* 138. *vers. additur* Rota *in d. Roma pecu-*
5 *nia coram Coccino*, & ideò debentur ratione perfidiæ emptores vt putauit Lupus *de vsur. commen.* 1. §. 7. *n.* 141. & sic videtur cessare hypotheca.

6 In contrarium facit, nam interesse dotis non restitutæ debitum vxori ex dispositione legis soluto matrimonio habet priuilegium hypothecæ ex deductis supra quæst. 33. ergo debet habere etiam hoc interesse ex *d.l.curabit*, quia quando lex infert necessita-
7 tem præstandi fructus ratione bonorum videtur pro illis inficere realem obligationem ex dictis lib..... tit.... quæst....

8 Prqterea fructus ex *d.l.curabit* spectant ad venditorẽ nõ tãquã vsurę, sed tanquã res propria ex ęquitate legis commutatiuæ, & iure naturali, vndè quando venditor tradidit rem tenetur emptor, quando è cõtra non soluit pretium facere æqualitatem soluendo fructus, vt inquit *Rota in d.Roma. pecunia.* 25. *Octobris* 1621. *coram Coccino*, vndè quia ad venditorem spectãt
9 fructus, illi ideò videntur posse peti actione tam datiua

ciua, quæ datur à lege ex quadam æquitate, quàm actione natiua, quæ habet materiam sufficientem per
10 oexistentem ex qua oritur (vt in hoc casu ex obligatione) de quibus actionibus Ias. in §. rursus n. 79. Inst. de act. & in l. si me, & Titium nu. 3. ff. si cert. peta. & ita
11 ex Iaso. discurrit Rota in d. Roma. pecuniæ vers. prædictis, vbi comprobat etiam dari actionem datiuam ex æquitate d. l. si me, & Titium conditione sine causa de iure ciuili, de iure canonico officio Iudicis nobili, quia in d. l. si me. & Titium est casus, quod si res perueniat ad alium sine causa, & cum eo factus sit locupletior etiam si dominus ad rem nullam habeat actionem, quia inter eum, & possessorem nihil actum sit, ex quo oriri possit obligatio Ciuilis, aut naturalis, ex æquitate tamen legis datur domino d. conditio sine causa, vel conditio incerti generalis, quæ
12 concurrit cum ea, & de iure canonico competit nobile officium Iudicis, quod inseruit actioni, vt de prima actione de iure Ciuili scribit Dec. d. l. si me, & Titium nu. 6. cum allegatis à Surd. cons. 157. n. 5. Natta cons. 147. n. 2. cons. 384. n. 7. cons. 733. n. 22. & de istis fructibus in specie Hond. cons. 30. nu. 57. lib. 1. Surd. cons. 101. nu. 17.

Et ex huiusmodi ratione isti fructus sunt debiti tanquam res propria, & non vt vsuræ, & petuntur officio Iudicis nobili iam præteriti, quam futuri, &
13 si regula esse videatur in contrarium pro præteritis Milan. dec. 8. nu. 352. Seraph. dec. 1168. num. 3. Rot in d. Roma. pecuniæ. vbi plures aliæ decisiones allegantur.

Et propterà improbanda est opinio Lupi, qui scripsit fructus istos deberi ex perfidia emptoris, quam est contra supradictas rationes, & authoritates
14 Couar. var. resol. lib. 3. c. 4. num. 3. Natta cons. 417. lib. 1. Fachin. lib. 2. c. 32. vers. contrarium. Rota dec. 455. par. 2. p. 4. recent.

Quartus casus est, quando fructus isti petuntur ante solutam sortem, & sic vel vnà cum ipsa sorte, vel seorsum ab ea, & supposita hypotheca competente venditori pro sorte, quia fuerit in specie interposita, & tunc competit etiam pro his fructibus,
15 ità textus à contrario sensu probat in d. l. qui per solutionem §. pretij sorte ff. de act. empt. (pretij sorte licet post moram soluta vsuræ peti non possunt, cùm hæc non sint in obligatione) & facit Rota in d. Roma. pecun. in princ.

ARGVMENTVM.

Pro legitima an competat hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Pro legitima competit personalis actio conditio ex lege, non verò hypotheca.*
2 *Pro paragio non competit hypotheca.*
3 *Nec pro dote.*
4 *Nec pro supplemento legitimæ.*
5 *Pro legitima relicta in testamento competit hypotheca.*
6 *Idem in paragio.*
7 *Ampliatur etiam respectu fructuum ipsius legitimæ.*
8 *Et pro omni, & eo quod accrescit legitimæ.*
9 *Fallit quando agit filius ad legitimam impugnato iudicio patris.*
10 *Pro legitima competit hypotheca, quando ex statuto disponitur de ipsa præstanda filijs, & n. 12.*
11 *Quando vigore clausulæ codicillaris competit detractio legitimæ cessat hypotheca.*
13 *Pro legitima datur in defectum hypothecæ actio in rem scriptam etiam contra tertium.*
14 *Hypotheca quæ competit pro legitima non potest exerceri insolidum contra hæredes, sed pro rata.*

QVÆSTIO XCVII.

1 PRo legitima non competit priuilegium tacitæ hypothecæ, sed tantùm datur personalis actio, nempè conditio ex lege Negusa. de pigno. par. 2. mem. 4. nu. 164. & ante eum Soc. Sen. cons. 75. n. 13. cum seq. lib. 1. Ruin. in l. 1. n. 95. & ibi Alcia. ad finem ff. de lega. 1. & in l. in quartam nu. 25. ff. ad l. falcid. cons. 55. num. 7. lib. 2. cons. 51. nu. 6. lib. 4. Afflict. dec. 162. nu. 4. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 3. nu. 27. Gabr. com. op. tit. de legit. concl. 5. Vrsill. ad Afflict. d. dec. 162. sub n. 4. Cuchus de legitima rub. an bon. sint pro legitima oblig. Crass. §. legitima quæst. 14. Laurent. decis. Auenio. 52. Surd. cons. 51. nu. 8. Giouagnio. cons. 1. nu. 1. cum seq. cons. 9. n. 18. lib. 2. Gratia. c. 196. c. 366. nu. 3. Corn cons. 148. n. 3. lib. 4. cons. 302. nu. 8. lib. 3. Cenalos com. contra commu. quæst. 692. Surd. de alim. tit. 3. quæst. 1. nu. 32. cons. 148. nu. 9. cons. 185. num. 12. Rim. Iun. cons. 475. num. 8. cons. 559. nu. 35. cons. 827. nu. 17. Raudens. cons. 40. nu. 91. lib. 1. Marescot. var. resol. lib. 1. c. 29. nu. 43. Carpa. ad Stat. Meld. c. 485. num. 27. par. 2. Petra de fideic. quæst. 15. nu. 28. & 49. Ceph. cons. 42. num. 1. cons. 728. num. 20. & 21. Rouir. ad pragmat. tit. de feud. pragm. 24. nu. 16. & 61. Pacific. de Salnia. insp. 3. c. 4. nu. 469. Cyriac. contro. 5. num. 159. & alios adduximus in aliu tract. inscripto de legitima lib. 5. tit. 4. quæst. 1. à nu. 2. cum seq. Add. ad Burat. dec. 115. in fin. Rota in Montis Falisci. siue Viterbien. supplementi legitimæ 13. May 1631. & 20. Aprilis 1635. coram b. m. Coccino.

Fundamenta hujus opinionis adduximus in d. q. 1. de legitima, & ea omnia vbertimè proponit Card. Mantica de tacit. d. tit. 13. per totum, vbi respondet omnibus deductis in contrarium à sectatoribus contrariæ sententiæ signanter à Pico d. l. in quartam, n. 49. ff. ad l. falc. Fulgos. cons. 84 aliàs 83. nu. 2. vers. illud postremò, Cyria. contr. 5. nu. 159.

a Ampliatur hæc receptissima sententia in paragio, quia per Regni constitutionem sortitur naturam legitimæ, prout consuluit Io. Franc. à Ponte. cons. 50. n. 5. cum seq. lib. 2.

3 Ampliatur secundò etiam in dote Giouagn. d. cons. 1. & 9. lib. 1.

4 Ampliatur tertiò in supplemento legitimæ Giouag. d. cons. 9. Surd. cons. 148. num. 10. sed videnda sunt tradita hoc tit. supra quæst. 14.

5 Declaratur primò hæc conclusio, quando legitima est in testamento relicta, quia pro ea competit hypothecaria, quæ competit cuilibet legatario Ripa in l. in quartam nu. 115. ff. ad l. falc. Fulgos. d. cons. 84. col. 2. vers. illud, postremo Negusa. de pign. par. 5. mem. 4. nu. 3. Rota apud Burat. dec. 115. nu. 12. vers. tanto magis, & ibi add. cũ allegatis d. alio de legit. tra. d. quæst. 1. Giouag. d. cons. 1. & 9. Ladetch. cons. 163. n. 4. Pacific. de Saluia. insp. 3. c. 4. nu. 94. & 472. Ripa obser. 36. num. 8. Crau. §. legitima quæst. 15. Peregr. art. 36. nu. 146. dec. 87. nu. 6. dec. 95. nu. 6. Ruit. d. pragm. 24. nu. 14. Intriglio. dec. 45. nu. 11. Cyriac. d. contr. 5. nu. 159. Put. dec. 237. par. 2.

6 Et in paragio Gramma. dec. 90. nu. 2. Afflict. d. dec. 162. & in Constit. quibus quæst. 6. nu. 35. Franch. dec. 119. nu. 22. dec. 374. nu. 6. Castil. dec. 90. nu. 33. Io Franc. de

Ponte *d. cons. 50. nu. 5. cons. 79. lib. 1.* Vio. *dec. 212.*

7 Quod admittitur etiam respectu fructuum ipsius legitimæ Vinc. de Franch. *d. dec. 374. n. 6.*

8 Et similiter pro omni eo, & toto, quod legitimæ accrescit Mantica *d. tit. 3. nu. 75.*

9 Quæ tamen traditiones sunt intelligendæ, quando filius agit non impugnato iudicio testatoris patris, non autem, quando filius petit legitimam contra patris voluntatem etiam plus petendo, quàm sibi reliquerit, & prohibuerit pater plus petere, nam tacita hypotheca venit concedenda ex iudicio testatoris, & à lege adinuenta pro pleniori executione voluntatis testatoris, vndè non potest locum habere, quando filius habet resistentem voluntatem ipsius testatoris Saly. *in l. scimus sub n. 5. C. de inof. testa.* vbi Castr. *sub n. 2.* & idem Castr. *in l. omnimodo n. 5. C. eod.* Ripa *l. in quartam d. n. 115.* Corn. *cons. 51. sub n. 4. lib. 4.* Mantica *de coniect. lib. 11. tit. 13. nu. 78.* Peregr. *de fideicō. art. 36. n. 82. & 151. & cons. 80. lib. 1.* Surd. *cons. 185. nu. 22.* Gratia. *c. 198. n. 8.* Giouag. *cons. 2. nu. 5. lib. 2.* qui amplius declarat procedere, quando nedum filius non habet resistentem, sed etiam quando non habet assistentem voluntatem testatoris, Mantica *d. tit. 13. num. 76.* Vndè hac opinione retenta fit, vt agente filio ad supplementum non competit hypotheca, sed hæc mihi non probatur opinio ex traditis *d. quæst. 14.*

10 Et quando lex municipalis mandaret, vt legitima deberetur filio qualibet via, aut modo exclusa fraude: sublata patri omni facultate disponendi de bonis in præjudicium filij, esset hoc casu aperta via filio agendi etiam contra tertium, quasi actio in rem videatur attributa per hujusmodi genus dispositionis Alex. *d. l. in quartam in fin.* & ità super Constitut. Regni incipiente aliquibus, quæ est 8. scripserunt And. & Afflict. quos sequitur Io. Fra. à Ponte *d. cons. 50. nu. 5. lib. 1.* eruditè explicans quemadmodum agatur aduersus tertium ad instar hæredis.

11 Aliam proponit dubitationem Mantica *d. tit. 13. nu. 78. in fin.* si legitima sit debita ex causa intestati vigore clausulæ codicillaris, & respondet non competere hypothecam, quia quando est oneratus filius, itaut capiat suam legitimam ex causa intestati non est iure cautum, vt competat hypotheca alio respectu, quàm tituli, & causæ testati, & ità concludit Mantica.

Verum hæc ratio Manticæ non videtur concludere, quia non deest concursus rationis pro introducenda hypotheca, nam esto, quod in testamento adsit clausula codicillaris, ex ea censetur tacitè relicta à patre legitima iure institutionis, & grauatus posteà ex fideicommisso restituere, vndè pro se videtur filius habere assistentem voluntatem patris, cum eius iudicio capiat, & propterea sicuti pro omnibus relictis datur tacita hypotheca, non etiam videtur deneganda in terminis d. clausulæ codicillaris, quæ tendit, vt facilior reddatur executio voluntatis testatoris.

12 Insuper declaratur, quando statuto disponeretur, quod bona pro legitima filijs sint debita, ac si filij haberent à testatore relictam Mantica *d. tit. 13. nu. 74.* allegans rationem, quia tale statutum passiuam recipit interpretationem à iure communi, sed sic est, quod quando est à testatore relicta, in testamento habet legitima priuilegium hypothecæ, ergo debet habere etiam, quando habet à statuto ità disponente.

13 Quando etiam daretur casus subsidij prædicta non essent admittenda, quia actio ex statuto, vel lege in rem datur contra tertium Rota *in d. Montis Falisci seu Viterbien. 17. May 1632. & 20. Aprilis 1635. coram Coccino,* siuè tertius sit possessor titulo lucratiuo iuxta tradita per Corn. *cons. 148. nu. 4. vers. sed hoc non obstante lib. 4.* Castr. *cons. 469. nu. 4. in fin. vers. si verò vellet agere iuncto princ. lib. 1.* Crau. *cons. 752. n. 21. lib. 5.* siuè oneroso Petra *de fideic. quæst. 15. nu. 45. vers. secundo in subsidium,* Peregr. *art. 36. nu. 153. vers. & ista conditio,* Mangil. *de imputat. quæst. 13. nu. 13.* Amendula ad Franc. *dec. 374. nu. 2. vers. & contra tertium,* Costa *remed. subsid. 34. nu. 2. vers. non contra tertium,* Rota *in d. Montis Falisci seu Viterbien.* 1635. vbi allegat rationem, quia conditio ex lege potest exerceri contra quemcumque possessorem bonorum in quibus est debita legitima ex Afflict. *d. dec. 162.* Gramm. *dec. 90. in princ.* Et quod contra primo loco alienata agatur docet Rota loco citato vbi sic interpretata est à nobis scripta de legitima *lib. 5. tit. 4. quæst. 6. num. 13.* ideò non videtur ex Rota attendenda ea opinio, quod remedium subsidiarium non competat aduersus possidentem titulo oneroso, nisi possessor probetur particeps fraudis *l. si cum seruum 23. ff. si cer. peta.* Bellamet. *cons. 39. n. 2. vers. nec obstat.* Magon. *dec. flor. 101. nu. 20. 21. 22.* Motor. *cons. 37. n. 3. ad fin. & n. 4.* Cyria. *contr. 282. n. 6. 35. 36.* Giouagn. *cons. 34. n. 50. vers. nec in subsidium lib. 2.*

14 Aduertendum tandem est, quod hypothecaria actio, quæ datur pro legitima, quando est relicta non exercetur insolidum contra vnum, vel ex hæredibus, vel ex tertiis possessoribus, sicuti exerceri potest ab alijs creditoribus regulariter, ratio differentiæ est, quia legitima non debetur de certo corpore, sed de omnibus corporibus hæreditarijs, & propterea non habet actionem in vno certo, & determinato Bald. *in l. filium quem habentem nu. 36. C. famil. ercisc.* quem refert Peregr. *art. 36. nu. 147.* Costa *de port. rata quæst. 140.* Cyria. *contro. 5. num. 160.* Et probatur, quia dum petitur legitima per hypothecariam petitur tanquam legata, hypotheca autem ista ex legato dicitur extraordinaria, & anomala, vt explicauimus *d. quæst. 14. nu.* . . . .

ARGVMENTVM.

Ex transactione oritur hypotheca & in casu non adimplementi, vel recessus ab ea antiqua manet hypotheca.

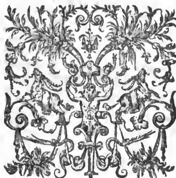
QVÆSTIO XCVIII.

1 TAcita hypotheca in transactione etiam oritur, juxta casum *in l. tutoris, quæ est vltima ff. in quib. casib. pign. tacit. contrah.* vbi Scæuola proponit talem facti speciem, Tutor ex administratore euaserat debitor, postea defunctus est, hæres illius deuenit ad transactionem summa certa partim soluta, & partim promissa, rursus pro promissa dedit pignora: dubitatum fuerat, an ea pignora essent obligata in veterem contractum, quod accipitur eueniente casu, quo hæres tutoris à contractu transactionis recedere vellet: & respondet venire pignora in eam caussam, & sic Bar. ex eo textu colligit generalem conclusionem per obligationem ex causa transactionis factam contrahi nouam tacitam hypothecam in augumentum primæuæ obligationis si transactioni non

non fietur, etenim per recessum à transactione oritur particularis actio redeundi ad primæua iura iuxta *text. in l. cum proponas 21. C. de pact. l. siue apud acta 28. C. de transact.*

Eandem etiam conclusionem ex *d. l. fin.* deprom- ptam firmat Fulgos. *ibidem num. 1.* Negusan. *de pigno. part. 2. memb. 4. num. 164. versic. vigesimus primus casus*, sequitur Mantica *de tacit. lib. 11. titul. 14. numer. quinto.*

Extenditur autem hæc conclusio, etiam si transactio facta fuerit animo nouandi præcedentem obligationem, non minus, ac quando simpliciter inita est transactio, & sic in dubio, dum non apparet, ità ex glosa Bart. & Fulgos. licet non conueniant cum glosa inter causam recisionis ex iure restitutionis in integrum, & vel ex dolo aduersatij, verius enim asserunt hoc peruenire ex eo, quoniam cum ex dolo infringatur transactio in odium committentis dolum bona omnia videntur esse tacitè obligata, sic Bar. ibidem.



MERCVRIALIS MERLINI, DE PIGNORIBVS, ET HYPOTHECIS.

Liber Quartus, Titulus Primus.

ARGVMENTVM.

Concurrere, & consursus quid sit.

SVMMARIVM.

1 *Concursus est plurium creditorum conuentus, & præsupponi debet dum de eo est quæstio.*
2 *Comparatiuum præsupponit positiuum.*
3 *Prælatio inter creditores præsupponit concursum.*
4 *Prælatio in fideicommisso præsupponit aliorum vocationem.*
5 *Coniunctus cum præsupponitur, debet dari concursus alterius.*

QVÆSTIO PRIMA.

1 DE ordine in concursu creditorum
seruando in hoc titulo agendum
est, & licet de prælatione, quod
idem est, plura sint deducta toto li-
bro præcedenti, nihilominus gene-
raliter, & pro complemento la-
tius materiam prosequentes hunc titulum inscrip-
simus, oportet autem præmittere in hac quæstio-
ne prima, quod cùm de prælatione agitur suppo-
nitur aliorum creditorum concurrentium ius, &
crediti vt probat textus *in l. si assiduis* 12. *C. qui pot. in pigno. §. fuerat inst. de actio. §. his consequens in auth.*
2 *de aequal. do. collat.* 7. comparatiuum enim semper
præsupponit positiuum *l. vbi autem non apparet* 75. *in princ. vers. quod sit ff. de verb. obl. l. cum filius* 78. *§. si pater*, & ibi Bald. *nu.* 2. *ff. de lega* 2. Abba. *in c. peruenit* 3. *num.* 2. *de iur. iura.* Decian. *cons.* 19. *num.* 2. *lib.* 3. Surd. *dec.* 65. *num.* 10. & ita docet Rota *decis.* 152. *nu.* 3. *par.* 6. *rec.* vndè cum dicimus hypothe-
cam dotis, aut alterius creditoris præferri ut dictum
3 est, præsupponimus alios creditores coæqualem ha-
bere hypothecam cum alijs creditoribus, sed ideò
præferri, quia illa fit priuilegiata ex iam deductis in
præcedenti libro, & in hoc titulo, vel quia anti-
quior, aliàs enim hoc non concesso frustrà, & in va-
num vel antiquitas, vel priuilegium deduceretur,
vel concedendum esset, quandoquidem prælatio
non datur nisi inter personas habentes ius in eo in
quo considerratur prærogatiuã, hæc assertio proba-
tur ex toto *tit. ff. qui pot. in pig. hab.* & ponderat Rot. *d. dec.* 152. *nu.* 4. Bello. Iun. *cons.* 72. *num.* 33. 34. Sic etiam
4 in fideicommisso quando à testatore est concessa
prælatio præsupponitur omnium vocatio §. præfer-
tur inst. ad Tertullian. & effectus est, quia prælatio
importat ordinem tantum non totalem exclusio-
5 nem Bello. Iun. *cons.* 72. *n.* 35. *cum seq.* Sic quoque cum
dicimus coniunctum præferri conjuncto præsuppo-
nimus esse etiam disiunctum vocatum licet post
conjunctum *l. vnica §. his ita definitis C. de cadu. tol. l. hæredes sine partibus* 63. *ff. de hæred. inst. l.* 1. *§. idem est ff. de vsufr. accresc.* Bello. Ion. *d. cons.* 72. *n.* 33.

ARGVMENTVM.

In concursu ordo est vt prior tempore sit in iure etiam potior.

SVMMARIVM.

1 *Creditor, qui est prior tempore est prior iure.*
2 *Et probabenda temporis anterioritate debet mentiri dies nascentis obligationis, non verò cadentis solutionis.*
3 *Tempus adjectum solutioni non reddit obligationem conditionatam.*
4 *Et procedit tam respectu sortis quam fructuum.*
5 *Etiam si creditor posterior possideat.*
6 *Et tam agendo, quam retinendo, aut excipiendo.*
7 *Item siue hypotheca posteriorum sint generales, siue speciales.*
8 *Item in tacitis procedit hypothecis, quæ si sunt anteriores debet præcedere posteriores expressas.*
9 *Item in casu plurium dotium concurrentium.*
10 *Item procedit conclusio in actione Saluiani.*
11 *Item ad fauorem procedit cessionarij.*
12 *Item siue prior tempore sit ex causa lucratiua, & posterior ex causa onerosa.*
13 *Procedit etiam in creditoribus diuersarum personarum, vt duorum testatorum, nam creditores primò præferuntur.*
14 *Idem in pignore iudiciali, vel Prætorio. Contra nu.* 15. *& nu* 16.
17 *Idem dicitur si secundo à debitore fuerit facta traditio possessionis pignoris, vel rei hypothecata.*
18 *Imò facta promissione cum secundo de vendendo rem sibi pignori datam, adhuc non fit præjudicium primo.*
19 *Et qui prior est tempore est potior etiam pro bonis postea quoque tempore acquisitis.*

QVÆSTIO II.

IN hac materia concursus creditorum prima, ac principalissima regula; quæ obseruatur est, quæ deducitur ex tempore, nam is qui prior est in tempore præfertur alijs posterioribus, per textum *in cap. qui prior* 55. *de reg. iur. in sexto*, vbi qui prior est tempore potior est etiam in iure *l. si fundum* 4. ibi *(sicut prior est tempore ibi potior est iure) C. qui pot. in pig. hab. l. creditor* 3. *ff. eod. tit. l. potior* 11. *ff. eod.* ibi (*potior est in* pigno-

pignere, qui prius credidit pecuniam, & accepit hypothe-
cam) l. qui balneum 9. in pr. ff. eod. l. diuersis 8. C. eod. Dy-
nus, & Canonistæ in d. c. qui prior Angel. in l. pupillus
24. n. 1. vers. similiter ff. quæ in fraud. cred. Dec. cons. 689.
n. 1. Negusan. de pigno. par. 3. mem. 2. nu. 1. & 5. Gomez
de contra. tit. de empt. & vend. nu. 20. tho. 2. Gratia. cap.
721. nu. 1. Gayl. lib. 2. obser. 25. num. 1. Mantica de tacit.
lib. 11. tit. 22. nu. 1. Pacific. de Saluia. inspect. 5. c. 1. nu. 6.
Gair. de credit. c. 4. n. 1195. Altograd. consil. 16. nu. 1. Se-
raphin. dec. 187 nu. 1. Rota dec. 34. nu. 1. par. 4. recent.
& 305. nu. 3. ead. par. dec. 174. nu. 3. par. 6. rec. & in Roma.
pecunia. 21. Iunij 1619. coram Dunoz. & in Roman. ante-
rioritat. 20. Decembris. 1628. coram eod. & in Roman. pre-
tij Officij 8. Iunij 1629. coram Coccino, & in Roman. Sa-
lu. de Casalibus 21. Iunij 1641. versic. & visa fuit coram
Cerro: in Arim. Saluia. 30. Maij 1646. coram Bichio,
vers. secundo respondetur.
2 Ad metiēdam autem anterioritatem creditoris ex
tempore debet semper haberi respectus ad diem na-
scentis obligationis non verè destinatæ solutionis,
vnde data dilatione ad soluendum debitori non de-
bet inferri vt debeat attendi prioritas, & potioritas
ex tempore, vel die cadentis solutionis, cum obliga-
tio, & actio suam agnoscat originem à die initi con-
tractus ad textum in l. cedere diem, vbi glos. in verbo
nedum venit, ff. de verb. sign. in l. certi conditio in verbo
non potore ff. si cert. pet. Bart. in l. ita stipulatus nu. 24. ff.
de ver. obl. Rota dec. 476. nu. 22. par. 1. diu. & in Roman.
anterioritatis 20. Decemb. 1620. coram Dunez. vbi red-
ditur ratio, quia conditio, vel tempus adjectum so-
3 lutioni, & exequtioni non reddit obligationem
ipsam conditionalem ex Bart. in l. ita demum §. sed si
quidem nu. 1. ff. de recep. arb. Ias. in l. item, quia nu. 21.
ff. de pact. Gregor. dec. 117. nu. 3. 4. & eandem theori-
cam ponit Rebuf. ad const. Galliæ de reddit. ar. 1. glo. 8.
nu. 9. Conanus lib. 4. Com. c. 17. nu. 3. Rota in Roman.
Salut. 4. Decemb. 1645. coram Verosp. sic in fideiussore
scribit Gutierez alleg. 4. Cyria. contro. 110. num. 11. & in
dore Rot. in firma. prælatio. 1. Martij 1607. Manzane-
da, & dictum fuit lib. præcedenti.
4 Extenditur primò dicta firmata regula vt procedat
nō tantum pro sorte, sed etiam pro fructibus, & vsu-
ris, quando creditum est sub vsuris probatur ex ra-
tione mox deducta, quia spectatur initium nascentis
obligationis, non dies cadentis solutionis, & ità de-
ducitur ex text. in l. Lucius Titius 18. ff. qui potio. in pi-
gno. hab. & tradunt Soc. cons. 41. nu. 1. lib. ... Mantica
de tacit. lib. 11. tit. 22. nu. 32. Hond. cons. 14. nu. 43. lib. 2.
Castil. dec. 17. nu. 31. Rota in S. Seuerini dotis, seu Sal-
uia. 4. Maij 1640. vers. altera detractio coram Dunez.
5 Extenditur secundò etiam si creditor posterior
possideat, quia adhuc creditoris in tempore prioris
potior est causa, & in hoc nullum habet casu priui-
legium retentionis aduersus primum Surd. cons. 4. n.
41. Duran. decis. 412.
6 Extenditur tertiò, vt hujusmodi regula procedat
tam agendo, quàm excipiendo, & retinendo semper
enim suffragatur l. creditor in prino. ff. qui pot. in pign.
Negusa. de pign. par. 4. mem. 1. n. 2. Gratia. c. 772. nu. 2.
Rota dec. 305. nu. 2. par. 4. recent.
7 Extenditor quartò siue hypothecæ aliquorum cre-
ditorū sint generales, aliæ autem sint speciales, quia
creditores cum generalibus dūmodò tempore prio-
res jus prælationis obtinere debet contra posterio-
res creditores munitos hypothecis specialibus l. si
generaliter C. qui potio. in pigno. l. 2. ff. eod. Gayl. obser.
25. num. 4. lib. 2.
Extenditur quintò, quando hypothecæ tacitæ, &
expressæ ad inuicem concurrerent, tacitę enim tem-
pore anteriores gaudebunt jure potioritatis, & è
8 contra expressæ anteriores tempore præualebunt ex
tacitis posterioribus Bald. in l. assiduis 12. nu. 5. ibi
Saly. num. 4. C. qui pot. in pigno. Ripa. in l. 1. nu. 27. ff. so-
lut. matr. Alex. cons. 58. nu. 5. lib. 7. Fulgo. cons. 152. nu. 1.
Negusa. de pigno. par. 2. mem. 4. nu. 98. Gratia. cap. 730.
n. 19 Amador. Rodriquez de concor. credit. par. 2. art. 1.
num. 1. Rota in Roma. pretij officij 8. Iunij 1629. coram
Coccino, & in Roma. pecunia. 23. Ianua. 1656. coram
Card. Paozirolo Add. ad Rot. dec. 666. nu. 105. p. 3. par.
4. & recent.
9 Exteoditor sextò seruari huiusmodi regulam et-
iam in casu duarum, vel plurium dotium concurren-
tium in eisdem bonis Negusan. de pigno. par. 3. mem.
2. num. 12. Pacific. de Saluia. inspect. 5. a. 2. nu. 496.
Extenditur septimò, vt sicuti prior in tempore est
potior in jure io hypotheca, ita est etiam potior in
actione Saluiani interdicti Rota dec. 305. nu. 3. por. 4.
rec. & in Seoogalieo. Pradij 17. Iunij 1558. coram Bu-
balo.
10 Extenditur octauò in fauorem cessionarij proce-
dere hujusmodi regulam, vndè si possessor fundi hy-
pothecati ab vno conueniatur creditore, potest ex-
11 cludere talem agentem, si is anterior sit munitus
hypotheca Afflict. dec. 16. num. 2. Mastril. dec. 57. nu. 1.
Milanes. dec. 1. nu. 80. par. 2. Cenc. de censib. par. 1. c. 2.
q. 5. art. 9. nu. 42.
Extenditur nonò etiam si prior tempore sit ex
causa lucratiua posterior ex causa onerosa, habebit
enim creditor primus prælationem l. 1. C. de iur. fisci
12 lib. 10. Rota in Roma. Saluiani de Casalibus 21. Iunij
1641. coram Cerro.
Extenditur decimò io creditoribus diuersarum
personarum, vt puta diuersorum testatorum, nam
creditores primi testatoris præferuntur creditori-
bus secundi, distinguendo patrimonia io remedio
13 separationis bonorum l. 1. l. creditoribus, l. penul. ff. de
separa. glo. 2. in l. eos circa finem C. qui potio. in pigno. l. si
vniuersa C. de legat. Dec. cons. 11. nu. 193. lib. 1. Caualer.
dec. 41. num 3. & dec. 51.
14 Extenditur vndecimò etiam in pignore prætorio,
& judiciale Gayl. d. obser. 25. nu. 4. Pacific. de Saluia.
inspect. 3. c. 2. nu. 467.
15 Sed aduertendum circa pignus judiciale veram
esse ipsam extensionem, quo autem ad prætorium
dubiam esse, nam contrarium tenent Bald. in l. 1. sub
num. 4. ff. de pigner. act. Negusa. de pignor. por. 3. par. 2.
mem. 2. num. 59. vers. decima differentia, & tradit etiam
Bart. in l. cum vnus 12. nu. 9. vers. venio, ff. de bon. autho.
jud. poss.
Et hæc opinio opponitur Dino in c. qui prior, de re-
gul. iur. in vers. si omnes, vbi dicit, quod si creditores
omnes sunt ex eodem titulo, vt contractus legati, aut
16 similium, & tunc vno immissio sicuti cæteri omnes
censentur immissi, ità omnium esse debet par con-
ditio in ipso jure, ratio est, quia cum pignus præto-
rium ex æquitate prætoris introducatur ad omnes
ista porrigitor æquitas, secus si ex diuerso titulo, &
eandem ponit distinctionem Bar. loco citato, & Ne-
gusa. d. mem. 2. nu. 6. amplia. 9. Mantica de tacit. lib. 11.
tit. 21. nu. 21. Videnda sunt tradita lib. 1. q. 22. vbi hæc
quæstio fuit excussa.
Extenditur duodecimò etiam si creditori poste-
riori fuerit à debitore facta solutio, cum traditione
possessionis, & translatione dominij rei hypotheca-
tæ omnibus creditoribus, nam primus non remanet
exclusus à suo jure, vt probat textus in l. si prior 13. §.

vltimo, ibi (*nam & in pignore placet si prior conuene-*
17 *rit de pignere licet posteriori res tradatur adhuc potiorem esse priorem*) Negusa. *de pigne.d. par.* 5 *.nu.*2*. nu.*4*. vers. sextò amplia* Mantica *lib.*11*.tit.*22*.nu.*20. Cynus *in l. quoties* 15*.nu.*4*.vers. secundò* Bald. *num.*4. Faber. *in princ.* Saly. *in secunda oppositio*. Gabr. *nu.*2. Ias. *nu.*13 *C. de rei vendita.*

Quæ extensio procedit etiam si cum secundò factum fuisset pactum expressum de vendendo rem pignori datam, sequuta enim venditione in vim pacti
18 prior adhoc suam conseruat hypothecam cum iure prælationis est *text. in d.l. si prior*, §. *fin.* ibi (*si priori hypotheca obligata sit nihil verò de venditione conuenerit, posterior vero de hypotheca vendenda conuenerit verius est priorem potiorem esse*) Negus. *d. part.* 5*. memb.*2*. nu.*7*. vers. septimò amplia.*

19 Extenditur decimotertiò etiam pro bonis quæsitis à debitore post hypothecam formatam ad fauorem primi, in his enim, nec secundus, post cuius etiam creditum formatum, sunt bona à debitore acquisita, potest prætendere cum primo coæquale jus in concursu, sed à primo excluditur Bart. *in l. si is qui* 28*.nu.*2*.ff. de jur. fisci:* Negus. *tract. de pigno. par.*5 *mem.* 2*. nu.*4*. vers. octauo amplia*, & inferius latius explicatur quæst.....

ARGVMENTVM.

Secundus creditor, an præferatur primò, si secundò fuerit à tertio res specialiter obligagata, antequam quæratur debitori.

QVÆSTIO III.

1 SAlycetus *in l. licet* 7*. num.*4*. sub vers. ego autem, C. qui potio. in pign.* affirmatiuè concludit, & ponit casum: si Petrus obliget generaliter sua bona præsentia, & futura Titio, Caius autem dominus alicuius fundi obligauit illum Sempronio, postea Caius donat Petro fundum illum, Sempronius secundus efficitur prior in iure, quia in re, & effectu est anterior, & sic ei suffragatur regula, quia prior in tempore, ideò potior in jure ex traditis quæstione præcedenti.

ARGVMENTVM.

Prior tempore quomodo dicatur ex modico spacio, item ex ordine scripturæ.

SVMMARIVM.

1 *Ex modico tempore contrahitur prioritas, vt vnius hora, & in momento, num.*2.
3 *Ordo scripturæ attenditur, & nu.*4*. & in anterioritate præsumenda nu.*8*.*9*.*10*. Contra nu.*13*.*14.
5 *Primò vocatus præsumitur primò inuitatus sic in nominationibus nu.*5*. in rescriptis nu.*6.
6 *Ordo scripturæ inducit maiorem dilectionem, & dignitatem.*
7 *Vrbani V. factum in materia ordinis nominationis, & scripturæ.*
11 *Ordo verborum inducit ordinem intellectus. Contra num.*15.
12 *Ordo protocolli notarij importare potest anterioritatem temporis.*
14 *Quæ disponuntur in eodem instrumento non est dare prius & posterius, & n.*17*.*18.
16 *Ordo scripturæ est de arbitrariis notarij.*
19 *Ordo inducit prioritatem, quando ex instrumento resultant plura pacta cum diuersis personis initia Contra n.*20*.*21*.*22.
23 *Item inducit, quando contractus requirit scripturam.*
23 *Ratione dubij anterioritatis plurium creditorum omnes sunt in possessionem immittendi.*
24 *Fallit quando vnus ex creditoribus est priuilegiatus, quia priuilegiatus præsumitur anterior, vt in dote nu.*25 *sic in causa pia nu.*26*. fisci nu.*27.
28 *Etiam si instrumentum causæ priuilegiatæ esset sine hypotheca nu.*29.
30 *Contra & nu.*31.
32 *Priuilegiata persona in his terminis transmittit ad heredes priuilegium.*
33 *Item qui habet adnotatam horam præfertur etiam contra causam priuilegiatam nu.*34*. etiam contra priuilegiatum possidentem nu.*35.
36 *In hora vltimi diei adnotatio suffragatur.*
37 *Possessio vnius creditoris in pari causa facit, vt præferatur, & nu.*38*.*39.
40 *Non attenditur possessio sola contra priuilegiatum, vt dotem. Contra n.*41*.*42*. Declaratur nu.*43.
44 *Prior tempore est, qui habet diem contra non habentem.*
45 *Prior ex instrumento in ordine protocolli notarij est potior seqq. instrumentis eiusdem protocolli, nisi probetur error nu.*46.
47 *Ordo intellectus semper præcedere debet.*

QVÆSTIO IV.

1 POtioritas in jure inter creditores ex tempore contrahitur, licet illud modicæ sit quantitatis, vnde ex spaciu horæ contrahitur, vt scripsit Socin. *in l.*1*.num.*11*. ff. solut. matr.* Marsil. *singula.*319. Dec. *cons.*169*. in fin.* Straccha *tractat. de mercat. tit. de decocto num.*13*. Afflict. dec.*158*. num.*5. Gayl. *lib.*2*. obser.*25*. num* 2. 3.

Probatur hæc conclusio ex textu *in l. si fundus* 16. §. *si duo, ff. de pigno.* & est communis, & certa sententia.

Dubitari autem potest; primò an idem sit in momento temporis; secundò an idem sit dicendum, si anterioritas deducatur, ex ordine solùm scripturæ, & tertiò in dubio, quæ regula inter creditores eiusdem diei sit statuenda.

Quo ad primam dubitationem communis opinio est ex momento temporis anterioritatem, & potio-
2 ritatem induci, ità glosa *in l. si ex pluribus*, §. *fin. ... ff. de solutio.* Felin. *in c. pastoralis, nu.*5*. de rescrip.* Dec. *cons.*689*.nu.*2. Gayl. *d. obser.*25*. num.*3. Decia. *cons.*24*. nu.*54*. lib.*2. Peregr. *de iur. fisci lib.*3*.tit.*6*.nu.*35. Cencius *de censibus par.*2*.c.*2*. quæst.*5*. art.*9*. num.*43 *fol.*215. Dec. *d.c. pastoralis n.*7*. de rescrip.* Tiraq. *de iur. primog. quæst.*1*.nu.*2. Negusa. *de pigno. par.*5*. mem.*2*. nu.*45*. vers. nisi*, & probant huiusmodi conclusionem Doctores omnes inferius citandi.

Quo ad secundam, an prioritas deducatur ex ordine scripturæ, sunt plura argumenta pro vtraque parte.

Nãque quod ordo scripturæ sit attendendus probant plura jura *l. generaliter*, §. *si quid, ff. de fideicom. liber. l. quoties, ff. de vsufr. c. penult. de eleetio.* & pro regula docent Lappus *allega.*85*.nu.*7*. vers. illud etiam quæro* Barbosa *axioma.*72*. nu.*3. item probant rationes, & axiomata infrascripta.

Primò quia inter plures expectantes in eadem gratia primò nominatus, & descriptus est primo loco prouidendus, ità Lappus *allegat.*85*. num.*7*. vers. illud etiam quæro*, Collegium Bonon. *cons.*1*. post Zabarellam nu.*82.

Sed

3 Secundò, primo nominatus præsumitur primò inuitatus, quia ordo scripturæ dicitur dare ordinem intellectus, vndè in inuestitura feudali, aut emphyteotica, qui primò est nominatus dicitur esse primò inuitatus, neque dici potest id actum per inaduertentiam ita Castr. *cōs.* 164. *col. antepenultima vers. item non obstat lib.* 2. Colleg. Bonon. apud Zabarellam *cons.* 1. *num.* 28. vbi quod ordo scripturæ inducit ordinem intellectus vt primò nominatus sit primò vocatus Abb. sequitur *cons.* 85. *nu.* 4. *lib.* 1. Rim. Iun. *cons.* 313. *nu.* 56. *cum seq.* Barbosa *axiomat.* 175. *nu.* 4. Monach. *dec. Flor.* 1. *nu.* 63. *& Lucens.* 13. *nu.* 51.

4 Tertiò facit in simili si quis habeat jus ad duas nominationes, & nominet duos simpliciter, intelligitur nominasse ordine successiuo, vt primus in ordine primò sit nominatus, & secundus in ordine sit successiuè nominatus, quando sui natura esse debent successiuè nominationes vna post aliam Angel. *cons.* 351. *Ludouicus circa finem nec obstat.*

5 Quartò in rescriptis, primò nominatus similiter præfertur secundò *c. authoritate de concess. prabend. in* 6. Ancbara. *cons.* 334. *n.* 4.

6 Hinc est, quod ordo scripturæ inducit majorem dignitatem, & dilectionem Collegium Patauinum post Zabarellam *cons.* 2. *nu.* 20. *cum seq. Collegium Ferrar. post eundem Zabarellam cons.* 3. *num.* 55. *cum seq.* ad hoc facit casus, qui accidit temporibus, Vrbani V.

7 quia hic summus Pontifex cupiens creare in Cardinalem vnum ex fratribus Minoribus petiit vt nominarentur tres ex eis vt vnum sibi digniorem, & idoniorem eligeret; isti boni Patres considerantes qualiter ordo scripturæ poterat facere quandam declarationem majoris meriti vnius ad alterum, dederunt nomina trium fratrum in circulo, & sub sfera, vt ex indè nemo præcedere alium videatur, & majoris meriti ex priori denominatione dijudicaretur à summo ipso Pontifice, qui deindè indignatus neminem ex nominatis voluit creare, & fertur dixisse vos ordinem non seruatis, nec ego seruabo, & propterea elegit & Cardinalem declarauit Generalem religionia, ita Felin. *in c. cum dilecta nu.* 4. *vers. per istam regulam de rescript.* allegat tamen Auctorem huius casus Ang. lum *in l. generaliter §. si quidem, ff. de libera. lega.* qui tamen nihil scripsit nec super *d. l. neque super titulo eundem fallum recensent.* Bono. *post cons.* Zabatel. 1. *num.* 28. *& plenius Collegium* Patauin. *cons.* 1. *num.* 67. post eundem Zabarellam Tiraquel. *de jur. primog. qu.* 19. *nu.* 6.

8 Quintò probatur, quia primò scriptum, præsumitur prius conditum Collegium Bono. *d. cons.* 1. *nu.* 58. post Zabarellam.

9 Sextò denique, & vltimò quod vbi agitur de prioritate, & potioritate, quod ordo scripturæ attendatur tradunt Collegium Padua. *d. cons.* 1. *num.* 53. Barr. *in l.* 1. *§. prius*, & ibi Ias. Felin. *d. c. cum dilecta n.* 7. *vers. ordo scripturæ tit. de rescript.*

10 Et magis in puncto, quando sunt obligata bona in eodem instrumento duobus, quod primò descriptus censeatur esse anterior voluit Angel. *in §. etiam n.* 55. *in auth. de her. & falc.* Tiraq. *de retra. par.* 1. *in fin. per totum.* Lazatius *in tract. de momen. tempo. c.* 17. *sub num.* 9. Stracchæ *in tract. de merca. tit. qui potio. nu.* 13 Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 12. *nu.* 3. vbi alios cumulat Pacific. de Saluian. *insp.* 3. *cap.* 1. *num.* 439. Gratian. *cap.* 586. *num.* 33.

11 Fauet, & huic parti textus *in c. penul. de election. in sexto, ibi (is qui primò in instrumento, vel litteris procurationis extitit nominatus)* vbi glosa Marginalis elicit ex eo textu ex ordine verborũ præsumi ordinem intellectus, & post hanc opinione allegati potest etiã Felin. *in cap. Pastoralis n.* 6. *de rescrip.* sic etiam adduci possunt authoritates aliorum Doctorum, qui scripserunt, quod quando in libro notarij vnus post aliud sequitur instrumentum eodem die conscriptum, ordo à notario seruatus imponendo facit præsumere

12 anterioritatem in tempore pro eo, quod est prius descriptum Ias. *in l.* 1. *n.* 4. Bolognet. *nu.* 24. *ff. solut. matr.* Cotta *in memorab. in verbo actus*, Peguer. *dec.* 48. *n.* 3. Barbosa *in d. l.* 1. *par.* 1. *nu.* 6. *ff. solut matr.*

Et hæc opinio communis, & magis recepta est.

Verùm pro altera parte vt ex ordine scripturæ non inducatur prælatio, & prioritas faciunt plura.

13 Et primò argumẽta plura supra proposita possunt videri vera in actibus successiuis, quando non insolidum, vel conjunctim concurrere non possunt, sed vnus post alium admittitur, secus, autem esse videtur dicendum in illis actibus, qui insimul concurrere possunt, vt est in pluribus creditoribus ejusdem debitoris, quia isti dicuntur singuli habere jus suum principaliter, & de per se, vnde videntur non successiuè vnus post alterum, sed insimul æqualiter, &

14 per consequens admittendi proportionabiliter secũdum quantitatem crediti, & vires patrimonij debitoris, etenim ea quæ in eodem instrumento hunt, dicuntur fieri in continenti, & vno contextu glo. per illum textum *in l. si opteris ff. loca.* Bald *in l.* 1. *circa finem C. de oper. libert. & in l penult. §. mulier circa finem ff. solut. matr. & in l. legem, & in l. petens n.* 49. *circa finem C. de pact.* Lazatius *tract. de mom. c.* 17. *n.* 4. in eis verò quæ incontinenti fiunt non datur nec prius, nec posterius *l. nec enim ff. solut. matr.* Ripa *in l. ex facto §. penult. n.* 3. *per illum textum ff ad trebell.* Sard. *dec.* 157. *nu.* 6. Gratia. *c.* 175. *nu.* 6. Cancer. *var. resol. c.* 7. *n.* 302. Rot. *decis.* 595. *num.* 2. *par.* 3. *rec.* Roma. *coram* 21. *Iunij* 1641. Dunoz. *in prine.*

15 Secundò facit in terminis authoritas Doctorum, qui affirmant, quod si aliqua scriptura, vel instrumentum contineat plura capitula, seu pacta, aliqua pro vno contrahente, aliqua pro altero, ille contrahens ad cujus fauorem primo loco fuit appositum capitulum non potest dicere, quod suum pactum prius sibi jus potentius, & anterius tribuerit, quia non attenditur ordo literæ, sed ordo intellectus, ita Bart. *in l. contractus, n.* 4. Castr. *n.* 7. Salyc. *n.* 9. *in fi. C. de fid. instrum.*

16 Et tertiò facit hujusmodi consideratio, instrumentum per te assumptũ est scriptura à tabellione facta de pactis, & conuentionibus contrahentium, qui gesta ad instrumentariam probationem redigit quo verò ad ordinem literalem non videtur notarius sequutus pactium dispositionem, sed ejus arbitrium, stylum, seu artem, qui quandoque mouetur ex qualitate magis dignitateque vnius, quam alterius personæ, vel prout in conficiendo instrumento fert casus, vel affectio, & ideò non potest jus potioritatis ex hoc motiuo deduci, quia aliàs esset vel fortunæ, vel alieno arbitrio tribuere, jus partium, quod ab eorum dispositionibus, vel lege pendere debet hinc est vt omnia, quæ in eodem instrumento continentur commodum pattium æqualiter respicere debeant, & jus tribuere vtrique parti in eodem instanti, quia

17 omnia insimul perficiuntur in vltimo verbo partium habentibus contractum pro perfecto Bald. *in l. petens num.* 49. *circa medium*, vbi Dec. *num.* 1. *Cod. de pact.* Corn. *cons.* 306. *nu.* 6. *lib.* 4. Cagnol. *in l. singularia num.* 124. *&* 157. *ff. si cert. peta.* Bart. *in l. lectia num.* 18.

ff.si cert.peta. Lazar. *de moment d.c.17.nu.2.* & propterea inquit Ias. *in l.si ita sit scriptum nu.8.& 11.ff.de lega.1.* quod nihil refert, an quid sit appositum in principio, medio, vel fine, dummodo apponatur antequam actus sit à partibus absolutus, quia omnia pacta, & capitula instrumenti faciunt quodammodò
18 vnum quid integrale, Lazar. *d.c.17.n.3.* & huic opinioni fauent Bart. *in l.contractus nu.5.6.C.de fid. instr.* Cagno. *in l.lecta nu.157.ff.si cert.peta.* Bec. *cons.92. nu.6.* Surd. *cons.217. num.9. & decis.322.sub num.65.* Rot. Roma Saluia.13. *Martij 1643. Peutinger. & in Auenion. pecunia.31. Maij 1647. coram R.P.D. Verospio in versic. hac tamen.*

In hac difficultate allegant distinctionem Bart. *in l.si fundus 16. §.si duo nu.4. in fine, ff. de pigno.* vbi ità distinguit: si sub duabus conceptionibus verborum res eadem vni obligetur pro certa quantitate, & tunc non potest dici in momento, aut incontinenti duos facta obligatio, de necessitate enim vna aliam præcedit aliquo temporis instanti, & tunc cuilibet erit res obligata in solidum, aut verò vnica verborum cóceptione facta fuit obligatio, vt si sit dictum Titio, & Seio obligo res meas particulares, & tunc cuilibet pro parte erunt obligatæ, & probat Bart. ex textu *eiusdem §.si duo* ibi *(sed si simul illi, & illi si hoc actum est vterque rectè insolidum aget, si minus vnus-*
19 *quisque pro parte)* & cum hac distinctione transit Bald. *in eod.§.* Negusa. *de pign.par.5. mem.2. num.31. in prima conclusione, & num.45. in fin.* Pacific. de Saluia. *inspect.3.c.2.n.439.& 440.*

Sed hæc Bart. distinctio magis pertinet ad obligationem contrahendam in solidum, quam ad hypothecæ potioritatam, & anterioritatem, Fulgosius tamen *in d.§.si duo, nu.1.* in eadem glosa deducit ex d. textu decisionem etiam istius casus, nempè vt inducatur prioritas fauore eius cuius obligata est res eo-
20 dem in instrumento ex tempore, sed in prima conceptione, vbi distinguit contractus ab vltimis volũtatibus, in contractibus enim statim inquit jus quæritur, quod non potest auferri, in vltimis verò voluntatibus non sic, quia vno tempore intelligitur omnibus dari, id est mortis *l.vnica §. in nouissimo C. de cad. toll. l.1.C. de testa.tut.* sequitur ad hunc casum applicata distinctione Bar. Negusa. *de pigno.par.5.mem.2.n.31.vers.secundo casu*, qui dicit ità etiam tenere Dinum *in d.c.qui prior. de reg. iur.in 6.* & idem Negusa. *nu.45.* Saly. *d.§.si duo* Felin. *in c.cum dilecta nu.13. in fi. de rescrip.* Ias. *in l.2.§.prius nu.10.ff.de vulga.* Soc. Iun. *cons.71.n.17.lib.1.* pro hac sententia allegatur Angel. *in §. etenim in legatarius nu.22. in auth. de hered & falcid.* quid loquitur tamen, quando obligationes sunt factæ in duobus instrumentis coram eisdem testibus, & notario in continenti vnum post aliud, & concludit ordinem scripturæ inducere hujusmodi ordinem prælationis, ac potioritatis.

Hæc distinctio præsupponit in primo casu, id de quo est disputatio in eodem instrumento in continenti celebrato dari prius, ac posterius, & propterea oriri prioritatem, ac posterioritatem contra de-
21 ducta supra pro contraria opinione: Verum à communi opinione, vt ordo litteræ sit attendendus, de facili recedi non debet, quia prioritas, & potioritas incontinenti, & solo momento temporis inducitur ex eis, quæ supra dicta sunt, & fauent huic communi traditioni, quæ diximus *infra quæst.38. num.11.* ratio autem, quod in contractibus non detur neque prius, neque posterius in eadem scriptura procedit respectu ea, quæ principaliter aguntur inter debitorem, & creditores, ut sunt termini in quibus theoricam in hac materia docent scribentes de qua latè Lazar. *de momento c.17.à n.16.cum seq.* & de hoc casu latius actum est infra *qu. 41. in fin.* non respectu eorum, quæ veniunt consequutiuè ex ipso contractu inter ipsos concreditores, quando capitula, & partes sunt separata, & distincta, quia tunc dicuntur tot contractus, quot pacta, quotque promissiones, & propterea stipulatio vnius respectu ad alium dicitur suum habere ordinem, & consequenter prioritatem in tempore licet ferè instantaneo, & momentaneo, & latè satisfacit Lazarius *tra. de moment. c.17.à n.10. nu.18.& nu.19.*

22 Declarantur autem prædicta in contractu in quo requiritur scriptura, quia in vltimo puncto perficiuntur, idò non attenditur ordo scripturæ, & non datur nec prius, nec posterius Mantica *d.tit.22.nu.4.* Pacific. *d.insp.3.c.2 n.443.*

Quoad tertiam, quando creditores sunt ex diuersis contractibus, in diuersis scripturis contentis videnda sunt tradita *supra lib. præcedenti quæst. 77.* vbi de hac difficultate actum fuit, & vltra ibidem dicta in materia dotis infrascripti sunt ponderandi casus.

Primus casus est, quando concurrunt duo creditores ejusdem diei hypothecarij, nec constat, quis eorum in hora, vel momento temporis sit anterior, petunt autem ambo immitti in possessionem pignoris bonorum debitoris siuè ab eo, siuè etiam à tertio possessorum, hoc casu ob incertitudinem,
23 quia vnus alterum non potest expellere ambo sunt immittendi Negusan. *dict.par.5 mem.2.num.31. vers. prima conclusio in fine*, ibi & isto casu Angel. *consil. 208.sub nu.1.vers. conclusio igitur* Franchus *decis. 260. num.4.vers.quando verò*, Costa *tra.de port.rata quæst. 115.* Pacific. de Saluia. *inspect.3.c.2.n.432.* Tomat. *decis. 74.n.17.*

24 Secundus est casus, quando inter creditores ejusdem diei adest persona priuilegiata, & hoc casu persona priuilegiata, contra non priuilegiatas habet hoc priuilegium, ut præsumatur prior tempore, & sic veniat præferenda Negusan. *de pign.par.5 mem.2. num.45. vers & prædicta* Soc. *in l.1.nu.2.ff. solut. matr.* Pacific. *d.c.2.nu.437.* Lazar. *d.tract. de moment.cap. 18.num.16.*

25 Hinc si causa dotis concurrat cum priuato instrumentum dotis præsumitur anterius instrumento priuati, quia causa dotis meretur esse semper præcipua ad *l.in ambiguis 71. ff.de jur. dot. l. in ambiguis 86. ff.de reg. jur.* quam regulam examinat D. Merenda *lib. 6.contro.c.26.* & ita propterea determinat Bar. *in d.l. 1.in princ.ff.solut.matr.* & ibidem Soc. Iun. *num.9.* Bologn. *num.9.* Barbosa *par.2.num.1.* Anto. Gomez *in l. Tauri 50.* Felin. *cons.20.nu.16.* Mantica *de tacit.lib.11. tit.26.nu.4.*

26 Similiter si causa pia, vel libertatis concurrat cum priuatis. idem dicendum erit, vt præsumatur anterior tempore Roma. *in d.l.1.num.9.* Tiraq. *de pio.causa. priuil. 35.* Barbosa *d.l.1 p.2.n.1.circa finem vers.& quod supra diximus.*

27 Prout si causa fisci Pacif. de Saluia. *insp.3.c.2.num. 479.* Mantica *de tacit.d.tit.25.nu.24.* Lazar. *d.cap.18. num.16.*

Et hic secundus casus procedere videtur etiam si instrumentum causæ priuilegiatæ non contineat expressam hypothecam sicuti instrumenta priuatorum creditorum, nam quia concurrit in ea fauor tacitæ hypothecæ, & hæc tacita admittatur habere eadem commoda, quæ habet expressa ex deductis

ctis lib.... tit.... quæst..... hoc propterea par erit
causa causæ priuilegiatæ, erit autem præcipua in alio
29 hoc priuilegio vt sit judicanda in tempore etiam an-
terior, & ita in terminis tradit Barbosa *d.l. 1. par. 2.*
n. 1. vers. prædictum autem, & n. 2. cum seq. ff. solut. matr.
& Bald. Nouell. *de dot. par. 9 priuil. 1. nu. 3.*
30 Sed Ruinus in eadem *l. 1. nu. 13.* tenet contrarium
ex eo motus, quod duo darentur specialia, scilicet
præsumptæ antiquioritatis, & prælationis hypothe-
cæ tacitæ hypothecis expressis, quod nō videtur tol-
lerabile, sed Barbosa *d. n. 2. vers. nec obstat* respondet,
quod quando duo specialia emanant à diuersis fon-
31 tibus eorum admittitur cumulatio *l. si is qui 71. ff. de*
vsucap. l. si is qui 28. ff. de jur. fisc. l. 2. C. in quib. caus. pi-
gn. dicuntur autem emanasse à diuersis fontibus hæc
specialia; quia quod dotis instrumentum judicetur
anterius prouenit ex præsumptione, speciale autem
vt hypotheca tacita præferatur (in terminis dotis
loquendo) ex priuilegio legis, & fictione Barbosa
loco allegato.
32 Et in terminis hujus casus priuilegium transit ad
hæredes, & in cessionarium, quia ista qualitas semel
impressa causæ non debet mutari ex mutatione per-
sonæ Bart. *d. l. 1. n. 4.* Ripa *nu. 39.* Roma. *nu. 3.* Soc. Iun.
nu. 114. Vinc. *nu. 15.* Cro. *nu. 55.* Bolog. *num. 12.* Barbosa
par. 2. nu. 2. amplia. 2. Sed in causa dotis, prout præci-
tati loquuntur quæstio fuit examinata supra lib.
præcedenti quæst.
33 Tertius casus est, quando in instrumento vnius
eadem die confecto, quo alia instrumenta aliorum
creditorum adest horæ diei adnotatio, hoc casu ra-
tione designatæ horæ hujusmodi instrumentum ha-
bet præsumptionem pro se, vt sit anterius aliis in-
strumentis hanc circunstantiam non obtinentibus,
& sic præferendum erit Soc. & Negusan. *vbi supra*
Barbosa *d. l. 1. par. 2. n. 8. vers. limita tertiò ff. solut. mat.*
Pacific. *d. cap. 8. num. 417. in fin. & nu. 428. & nu. 491.*
Franch. *dec. 260. num. 4. in fin.* Negusan. *par. 5 mem. 1.*
sub num. 46. Gait. *de credit. c. 4. num. 1863. cum seq. &*
1871. Gratia *c. 742. num. 72. cum seq.* latè Lazar. *de mo-*
ment. cap. 18. nu. 3. facit alia conclusio, quod qui ha-
bet instrumentum adeptæ possessionis cum expres-
sione horæ præfertur habenti instrumentum ejus-
dem diei absque expressione horæ Mœda. *dec. 12. n. 2.*
de restitut. spol. Burat. *dec. 32. n. 1. 3.* Duran. *dec. 29. n. 2.*
Rota in Maceraten. Magazen. 28. *Iunij* 1641. *coram*
Merlino.
34 Et procedit etiam aduersus causam priuilegiatam
Soc. *d. l. 1. nu. 11.* Ruin. *nu. 17.* Ripa *n. 7.* Menoch. *de ar-*
bitr. lib. 2. casu 48. n. 28. Barbosa *d. l. 1. par. 2. n. 8.* Cassa-
dor. *dec. 20. ad fin. tit. de prob.* & esse opinionem non
tantum communem, sed etiam veriorem dixit Bar-
bosa *d. par. 1. nu. 8. cum seq.* vbi respondet contrariis,
& dictum est supra *lib. præc. quæst. 77 nu. 44.*
35 Et vlterius procedit, quando creditor ex causa pri-
uilegiata possideret Barbosa *d. par. 2. num. 9. vers. fa-*
ciunde, & nu. 10. allegat rationem, quia cum horæ ad-
notatio inducat probationem præsumptiuam ante-
rioritatis, possessio ipsa subsequens non tollit hu-
jusmodi præsumptionem jam formatam, & idem
aduersus Decium firmat Lazar. *tra. de moment. cap.*
18. num. 5.
36 Amplius si instrumentum contineret expressio-
nem horæ, sed vltimæ diei non excluderetur præ-
sumptio anterioritatis, quia non tollit præsumptio-
nem, quod præsumatur anterius cum etiam de no-
cte instrumenta confici valeant, vndè inhęrendū erit
regulæ fauorabili instrumento habenti descriptam
horam, nisi aliæ conjecturæ in contrarium vigerent
arbitrio judicis ponderandæ, vt concludit Barb. *d.*
par. 2. n. 11. contra Ripam *in d. l. 1. n. 8.*
37 Quartus casus est, quando creditores sunt pares in
tempore, vnus autem eorum possidet. Et hoc casu
melior erit conditio possidentis, & hæc conclusio
est declaratoria primi casus, & ita citato Negusan.
& Gosta ac aliis scripsit Pacific. de Saluian. *d. c. 2. nu.*
433. Franc. *dec. 260. n. 4.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 22.*
num. 13. Thesaur. *quæst. For. 106. lib. 3.* Gait. *de cred. c. 4.*
à nu. 18. 34. Tomat. *dec. 74. num. 17.* Lazar. *d. cap. 18.*
num. 17.
38 Per regulam, quod in omni materia fauendum est
possessori *c. in pari de reg. jur. in 6.* Franch. *dec. 550. nu.*
12. ad fin. Rota *dec. 17. num. 18. par. 2. pars. 4. recent.* cui
39 possessori est fauendum, quia agere dicitur de dam-
no euitando Alexan. *cons. 83. n. 18. lib. 5.* Rota *dec. 537.*
nu. 1. p. 1. diu. & d. dec. 17. nu. 19.
Declaratur autem conclusio hujus quarti casus
quando cōueniretur possessor ab alio creditore pri-
uilegiato, vt ex causa dotis, nam huiusmodi causa,
quæ habet priuilegium, vt eius instrumentum præ-
sumatur anterius alio instrumento creditoris priua-
ti eodemmet die confecto præferenda erit priuato
ex eodem die, atque possessori. Ripa *in d. l. 1. nu. 6.*
Alciat. *nu. 22.* Soc. Ion. *nu. 61.* Tiraq. *de pia causa pri-*
uil. 35. Couar. *var. resol. lib. 1. c. 16. nu. 7. ad fin.* Barbosa
in d. l. 1. num. 3. vers. ampliatur tertiò. Lazar. *dict. cap. 18.*
num. 18.
40 Ratio est, quia regula qua priuatus iuritur de fa-
uendo possessor non habet locum contra causam
libertatis *c. ex literis in fin. de probat.* ergo non potest
habere etiam locum contra causam dotis; quia pari
passu ambulat cum causa libertatis, vt glos. ibi notat.
Probatur vlterius ex textu *in l. 1. C. de jur. fisci lib. 10.*
vbi dicitur partes esse filij possessoris bonorum de-
bitoris fisci probandi de anterioritate tituli dona-
tionis ex quo prætendebat excludere causam fisci.
41 Plures tamen contrarium tenent *in d. l. 1 ff. solut.*
matr. commemorati à Barbosa *par. 1. nu. 3. vers. amplia-*
tur tertiò, & cum illis potest allegari D. Merenda
dict. c. 16.
Ratio hujus opinionis est, quia regula dicit, quod
actor tenetur probare plenè suam intentionem, qua
non probata non potest obtinere, sufficit enim reo
offuscare, & dubiam reddere causam actoris, is ergo
reus cum habeat hoc priuilegium in dubio causæ
non tantum ex sui parte, quia non tenetur probare
suam defensionem, sed etiam quia actor in his ter-
minis non probat concludenter fundamentum in-
tentionis, non poterit suffragari actori priuilegium
causæ dotalis, quia non concludenter probat inten-
tionem suam, ita vt omnem tollat ambiguitatem, vt
discurrit *D. Merenda d. c. 26. nu. 17. 18. & 19.*
42 Verùm à communi opinione non est recedem-
dum; quippè cùm dotis causa habeat priuilegium,
vt instrumentum suum sit anterius instrumento pri-
uati, in hac præsumptione dicitur esse positum fun-
damentum causæ dotis super anterioritate, nam cir-
ca creditum habet plenam probationem ex instru-
mento; certum est autem, quod juris præsumptio
dicitur liquidissima probatio, ideò non potest dici
jam ipsum actorem non facere certam suam actio-
nem, maximè quia reo excipiente ex causa pari non
facit certam suam excepionem in qua se fundat
ad excludendam actoris petitionem, cum ergo pro-
batio vtriusque actoris in replicatione, & rei in ex-
ceptione sit incerta respectu facti non erit receden-

dū à regula juris, quæ fingit, & præsumit pro actore.

43 Predicta autem procedunt in causa dotis, quando habet sua priuilegia, vndè non videtur posse procedere in dote de cujus numeratione non constat, & sic declarat Ripa in l.1.num.11. *ff.solut.matr.* Pacif. de Saluta.*d.insp.3.c.2.nu.*484. vel quæ non probaretur, nisi ex chirographo trino teste non munito juxta textum *in l.scripturas* 11.*Cod. qui pot.in pigno. hab.* Pacific.*d.c.2.nu.*489.

Quintus casus est, quando possessor non habet instrumentum, ex quo possit probare de die ortus suæ hypothecæ, & in hoc casu si alter creditor, qui agit probat de tempore præfertur, etiam si possit esse,

44 quod possessor sit anterior Negusan. *d.par.5.mem.2.nu.*46. quia paria sunt non esse, & non apparere cùm creditor iam probet de sua ipsa hypotheca, quæ præsumitur anterior ex præsumptione transferente in reum onus probandi contrarium.

45 Sextus casus est, quando sunt plura instrumenta facta eodem die ab eodem notario, hoc casu ordo protocolli, vel filciæ ipsiusmet notarij esset attendēdus, vt quod præcedit præsumatur esse antiquius,

46 Negusa.*d.par.5.mem.2.n.*45.Lazar.*d.tra.c.*18.*n.*8.nisi tamen appareat, quod per errorem vnus præcedat, quia ex ordine intellectus appareret posterius in ordine debuisse præcedere Laza.*d.c.*18.*n.*10.quia ordo intellectus semper præcedere debet ordini litterali,

47 & ratio ordinis intellectus est potentior cæteris conjecturis, & rationibus, vt latius comprobat Laza.*d.c.*18.*n.*10.11.*&* 13.

ARGVMENTVM.

Quando certum est plures esse omninò pares in tempore quomodo fiat prælatio, vt in casu plures, qui offerunt per schedulas sigillatas.

SVMMARIVM.

1 *Inter oblatores plures per schedulas sigillatas in locatione, vel ex prone facienda is præfertur, qui plus in apertione schedularum legitur plus obtulisse, & non datur inter ipsos anterritas temporis, & n.2.*

3 *Oblatio tamen valet in genere maioris summæ fienda à quocunque.*

4 *Et si sunt plures, qui pariter obtulerunt in eadem forma quis præferatur.*

QVÆSTIO V.

1 QVando autem certitudo concurrit, quod omnes creditores sunt pares tempore quid statuendum sit ad interpretationem eorum, quæ deducta fuerunt in præcedenti quæstione jam videamus, datur autem huius disputationis casus in obligationibus, quæ fiunt pro facienda locatione rerum Ciuitatis, vel priuatorum, quia confluunt plures oblatores per schedulas sigillatas, plus enim offerenti facienda est locatio, potiorque sit is, qui tempore apertionis schedularum reperitur plus obtulisse, quia in d.tempore omnes dicuntur concurrere, & nemo consideratur prior, aut posterior, etenim pendent

2 omnes ab illo actu, qui reputatur indiuiduus Bart. *in l.contractus nu.*5.*C.de fid.instr.* Rota *dec.*376.*nu.*4.*par.*4.*rec.*

3 Valet nihilominus ad propositum oblatio in genere de aliquo vlterioris summæ supra summas ab aliis promittendas Rota *d.dec.*376.*nu.*2.

Quod si sunt duo, qui obtulerunt summas certas super incertis, vt quia vnus dixerit se offerre ducenta super maiorem summam offerendam, & alter de centum quinquaginta, similiter super majorem summam offerendam; & isto casu erit præferendus, qui obtulit summam de scutis 200. nec potest dicere is, qui centum obtulit, intellexisse etiam super summa eius, qui 200. obtulit, nam hæc oblatio de centum

4 refertur ad certas oblationes, nec ex post facto amplius potest declarari, ita explicat Rota *d.decis.*376.*num.*5. vbi considerat, quod idem posset declarare, alter, qui 200. obtulit, & sic multiplicarentur absurda.

ARGVMENTVM.

Prior tempore non est potior decocto debitore, quando statutum mandat omnes creditores admitti per æs, & libram, & de huius statuti interpretatione.

SVMMARIVM.

1 *Prior tempore non est potior iure, quando statuto aliud disponitur super bonis decocti, vt Florentiæ disponitur.*

2 *Vt statuto sit locum debet prius esse lata sententia super decoctione.*

3 *Non habet locum in causa dotis, & de ratione n.6.*

4 *In bonis decocti attenditur ordo primi natis, & n.5.*

7 *Non habet etiam locum contra debitorem cuius debitum non est proprium, sed sibi superuenit ex causa successionis.*

8 *Creditores defuncti, & creditores heredis considerantur distincte.*

QVÆSTIO VI.

1 PRior in tempore non est potior in jure decocto debitore, vbi ex locorum particularibus constitutionibus cauetur, vt omnes creditores veniant in concursu non habita distinctione hypothecarum, prout de statuto Florentino meminit Castr.*cons.*129.*lib.*2. Straccha *de decocto par.*4.*num.*10. & de statuto Lucano Altog.*ad cons.*4.*n.*20.

Vt tamen locus sit dictis constitutionibus necessarium est constare verè de decoctione, & debet super ea ferri sententia, vt fraudibus occurratur, quia plures sunt, qui fugam capiunt cum pecuniis credi-

2 tis, & se decoctos fingunt Angel.*consil.*61. Dec. *cons.*268.*num.*2.Straccha *d.par* 4.*num.*8.23.Altograd.*cons.*95.*nu.*4.

3 Non habent etiam locum dd. constitutiones in causa dotis, nisi de ea specialem mētionem faciant, vt consuluit Altograd. *d.cons.*95.*nu.*9. sunt enim hujusmodi constitutiones correctoriæ juris communis dispositionis, quoniam de jure communi in bo-

4 nis decocti debitoris non amittunt anteriores creditores jus suarum anteriorum hypothecarum Straccha *decoct. par. vltima n.*11. *&* *nu.*17. *&* 23. Altogra. *d.cons.*95. *nu.*10. vndè debent strictè interpræturari, &

5 sic vt non compræhendant dictam causam dotis, quæ regulariter non continetur in generali statuti

6 dispositione, vt considerat Altograd.*d.cons* 95.*nu.*10. *qui sub num.*11. in simili adducit, quod quinquennales dilationes debitoribus concessæ non habent locum contra causam ipsam dotis Mansuer. *in praxi tit.de solutio.nu.*34.

7 Præterea cessat dispositio dd.constitutionum contra creditores, quoniam creditum non est immediatè formatum contra decoctum debitorem, sed agnoscit suam originem à tertio aliquo à quo causam habet decoctus, vt quia is esset debitor, cuius decoctus effectus fuit hæres vniuersalis, nam creditores ha-

habeut bona illius defuncti obligata, & in illis jam hypotheca fuit impressa cum suo priuilegio ordinis potioritatis, & prioritatis, quæ qualitas, & impressio non potest recipere variationem, & sortiri nouam formã ex persona hæredis Altogra. *d. cons. 4.* vbi considerat vlterius, quod creditores defuncti, & creditores heredis considerantur, ut distincti, & videmus propterea eis competere remedium separationis *l. 1.*
8 *ff. de separat.* quia reputantur patrimonia respectu creditorum omninò separata, & sic in patrimonio defuncti erunt hujusmodi constitutiones inapplicabiles, quia cessat requisitum decoctionis.

ARGVMENTVM.

Prior tempore est potior in jure etiam in tacita hypotheca aduersus creditores posteriores in expressis hypothecis.

QVÆST. VII.

Regula vt prior in tempore sit potior in jure, an procedat in tacitis hypothecis, vel concurrente vna tacita, & alia expressa: Respondetur affirmatiuè, vndè tacita hypotheca anterior præfertur tam tacitæ, quàm expressæ posteriori etiam pro bonis postea quæsitis ita glo. Bar. & alij notant *in l. hac edictali 6. §. hu illud C. de secund. nupt.* Neg. *de pign. p. 5. mem. 2. nu. 9. vers. 14.*

ARGVMENTVM.

Prior tempore an sit potior quando plures à non domino hypothecam acquisiti fuerunt vel pignus.

SVMMARIVM.

1 *Prior, qui acquisiuit, is est aliis potior licet à non domino facta sit acquisitio, & nu. 2.*

3 *Fallit in concursu alterius, qui à domino iustificato acquisiuit.*

4 *Fallit quando à pluribus non dominis plures acquisiuerunt nam tunc possessionis commodum, non temporis attenditur.*

QVÆSTIO VIII.

1 Si à non domino res pluribus obligetur creditoribus dubitatur an locum obtineat regula, qui prior in tempore potior in jure, & in hypotheca: Re-
2 spondetur supposito casu, quod non dominus cui publicana competebat obligauerit, & quem posse obligare probat *text. in l. si ab eo ff. de pigno.* & obligantem tuetur Prætor ex publicana, creditorem verò per Seruianam vt ibi per I.C. & habere locum d. regulam, qui prior in tempore probatur ex texto *in l. siue autem 11. §. si duobus, ibi (si quidem ab eodem non domino emerint potior sit cui priori rès tradita est) ff. de public. in rem act. l. si non dominus 15. qui pot. in pign. ibi (si non dominus duobus eandem rem diuersis temporibus pignorauerit prior potior est)* & ibi glosa, & Bar. vbi notat omnia, quæ de vero domino dicuntur locum habere etiam in non domino ex priuilegio Publicanæ Negusan. *de pig. d. p. 5. mem. 2. n. 9.*

3 Declaratur autem hæc conclusio quando vnus à domino iustificato, alter à non domino causam habent, quia præfertur, qui à domino Ripa *in l. priuilegia nu. 27. ff. de priuil. cred.* Pacific. de Saluian. *insp. 3. c. 1. num. 517.*

4 Declaratur secundò, quando plures à non domino acquisiuerunt, secùs si à pluribus non dominis, nam in hoc casu melior est possessoris conditio nulla habita ratione prioritatis textus est *in d. l. siue autem 15. §. si duobus, ibi (quod si à diuersis non dominis melior causa sit possidentis, quam petentis, quæ sententia vera est) ff. de publicia. & in dict. l. si non dominus, ibi (quamuis si à diuersis non dominis pignus accipiamus possessor melior sit) ff. qui pot. in pigno.* Negusan. *d. mem. 2. nu. 28.* Ripa *in l. priuilegia n. 16. ff. de priuil. cred.* Pacific. *insp. 3. c. 1. nu. 516.*

Declaratur tertiò, in terminis in quibus publiciana locum habere non potest in quibus obstat regula, quod res aliena obligari non potest, & dictum est supra lib... tit.... q....

ARGVMENTVM.

Prior in tempore etiam in conditionali obligatione est potior in iure.

QVÆSTIO IX.

Idem juris est de quo quæstione præcedenti in hypothecis conditionalibus in quibus militat regula vt prior creditor in tempore constitutæ obligationis sit potior in jure Negusan. *de pign. par. 5. mem. 2. n. 9. vers. decimosexto amplia* vbi explicat materiam conditionum in hypotheca, & de qua actum fuit à nobis.

ARGVMENTVM.

Prior tempore potior est jure etiam contra posteriores creditores priuilegiatos.

SVMMARIVM.

1 *Priuatus prior in tempore præfertur fisco.*

2 *Fallit in bonis acquisitis per debitorem post formatum creditum cum fisco.*

QVÆSTIO X.

1 Creditor anterior tempore etiam priuatus præfertur posteriori priuilegiato fiscóque etiam Cæsareo, & Regio *text. est in l. si fundum 4. Cod. qui pot. in pigno. hab.* & ibi Bald. *& in l. fin. ff. eod. tit. & ibi etiam glos.* Bald. *& DD.* Neg. *de pignor. part. 5. mem. 2. num. 12.*

2 Est tamen super hac conclusione alia inspectio de bonis post contractam priuatam obligationem quæsitis de qua jura allegata non disponunt cùm præsupponant pignus obligatum esse idemet, quod priuato primò fuerat obligatum vt loquitur *text. in d. l. si fundum, ibi (si fundum pignori accepisti antequam Republica obligaretur)* & de dicta inspectione diximus *lib. 3. tit. 3.* in pluribus quæstionibus.

ARGVMENTVM.

Prior in tempore an potior in jure in credito ex causa communi pluribus creditoribus.

SVMMARIVM.

1 *Prior tempore non est potior quando vnus voluntariè soluit creditori à quo reportat cessionem contra debitorem, iste cessionarius debet esse in pari causa cum cedente contra debitorem cessum, quando est adhuc creditor partis ipse cedens.*

2 *Prior tempore est potior cum alio creditore posteriore quando omnes sunt cessionarij nominis debitoris ab eodem cedente, quia primus dicitur prius præoccupasse locum, & ius hypothecæ, & n. 3. Contra n. 5.*

4 *Prius in acquirendo actionem esse debet primus etiam in exigendo.*

6 *Cessionarij etiam diuersis tẽporibus considerantur vt re-*

præsentantes ipsum eandem personam cedentis, & ideò non videtur dari prius, & posterius.

Contra, quia non est excludendus ob id ordo inter cessionarios, & de ratione n. 7.

QVÆSTIO XI.

PRior in tempore an sit potior in iure, quando prioritas ex tempore cadit in creditto ex eadem causa communi pluribus creditoribus, in hac explicanda dubitatione considerari, & constitui possunt duo casus.

Primus est, quando quis voluntariè soluit creditori, & is creditor cedit jus simpliciter contra debitorem pro parte soluti crediti, & ambo deindè agunt contra communem debitorem inter ipsum cedentem pro parte crediti, & cessionarium pro alia parte, an habeat locum regula, quia prior in tempore.

Secundus est respectu plurium, qui diuersis temporibus reportarunt cessionem nominis debitoris à creditore, si enim isti agant contra debitorem cessum, an locum habeat prælatio ex dict. regula, qui prior.

Vtrunque casum amplexus est Io. Franc. de Ponte *dec. 34. à nu. 12. cum pluribus sequen.*

1 In primo casu præsupposita conclusione, quod cessio jurium non sit facienda voluntariè solventi, ita ut retorqueantur jura contra ipsum cedentem, cum talis cessio obtineatur ex æquitate sola juxta regulam, quod vni non nocet, & alteri prodest concedendum est *ad l. mulier ff qui pot. in pign.* sicuti est notissima traditio vt per Suc. *cons.* 206. Dec. *cons.* 14. Negusan. *de pign. part. 5. mem. 3. n. 10. cum seq.* & diximus supra lib. si manda est hujusmodi theorica ut cesset d. regula, qui prior in tēpore sed quod ambo æquale jus obtineant, & sic insimul concurrant, quia pendet jus cessionarij ex eodem fonte, quia unica est obligatio repræsentans ipsum cedentem, ideò ratio-

2 ni conuenit, vt pro sua rata vnusquisque concurrat, & si futurasse bona non sufficiant diuisio fiat pro quātitate crediti ad æs, & libram argumento *textus in l. quod autem § eleganter ff. de donat. int. vir. & vxor.* ita Io. Fran. *à Ponte d. dec. 34. nu. 13.* ubi considerat, quod si alias cessionarius esset præferendus ad damnum cederet cedentis, & cessio contra ipsum retorqueretur, quod tollerari non potest quando solutio fit creditori nulla ipsius concurrente obligatione, vndè imputare debet ipsi cessionario si redditur in damno cum voluntariè solueret, & hunc casum esse indubitabilem dixit idem de Ponte.

In secundo verò casu est major difficultas, quandoquidem sunt pro vtraque parte rationes, atque fundamenta.

Quod enim, quando sunt plures creditores, & illi habent diuersis temporibus jus quæsitum in eodem debitoris nomine debeat esse locus regulæ, qui prior in tempore, &c. probatur.

3 Primò quia is, qui primò acquisiuit prius præoccupasse dicitur jus hypothecæ contra debitorem, imò & locum, vndè loco possessuris fuit effectus, nam cessio in incorporalibus est loco traditionis *l. fin. vbi glo. C. ne fisc. vel priua.* Angel. *cons.* 208. esto autem, quod loco possessoris habeatur ejus causa debet censeri præcipua, cum melior semper reputetur possessoris.

4 Secundò probatur ex glosa *in l. si fundum §. si duo in verf. dicendum ff. de pign.* & ibi Bart. quos refert D. à Ponte *d. dec. 34. nu. 25.* quæ probat, quod in pignore duobus separatim constituto agunt non æqualiter, sed primus præfertur, quia qui primus est in acquirendo itidem esse debet primus in exigendo.

5 Contrarium tamen videtur probari: nam plures cessionarij omnes succedunt in jus idem non distinctum aduersus debitorem, & quilibet, qui petit contra debitorem cessum non petit, nisi repræsentatiuè ex persona primi creditoris, hæc autem jura, quæ expetiuntur cum sint æqualia, eadem, & non diuersa penès vnumquemque ex cessionarijs non videtur, quod sit ponenda vlla distinctio, quasi meliora, & potiora esse debeant ea ejus, qui primò acquisiuit, quàm ejus, qui postea, & secundò, aut tertio loco, debitor enim principalis contra quem experiendum est habet bona obligata, omnibus creditoribus sui creditoris vigore cessionis illius, nā ponamus, quod creditor primus cedat partem pura Titio hujus nominis debitoris, ratione partis Titius fuit effectus creditor, pars alia, quæ remanet penès ipsum cedentem, si deinde cedatur Mæuio, Mæuius est æqualis in tempore ipsi primo cessionario, quoniam successit in locum cedentis, qui erat æqualis pro parte remanente supradicto Titio, vndè non poterit Mæuius dici posterior Titio, cum vtriusque conditio in tempore omninò par, & æqualis consideretur, & hanc eandem sententiam sequitur Gait. *de cred. cap. 4. nu. 1841. cum seq.*

6 Sed hujusmodi ratiocinationi respondet Io. Fra. à Ponte *d. dec. 34. nu. 25.* subtiliter considerando, quod dupliciter potest considerari anterioritas respectu principalis debitoris, & hæc sit æqualis, & vniformis vtriusque ex cessionatijs, & altera sit acquisitionis ordinis, atque exercitij respectu cedentis in cujus persona residet omnis actio contra principalem debitorem, quia prælatio inter creditores non prouenit ex potestate dominij rei obligatæ, sed potestate

7 conuentionis, quæ inducit hujusmodi ordinem prælationis juxta doctrinam Bald. *in l. hac edictali §. his illud, nu. 16. C. de secund. nupt.* ex conuentione autem id resultare dicitur, vt creditor, quando cedit secundo videtur cedere jura, quæ habet contra debitorem deducta tamen & detracta prima cessione, ac jure alteri creditori concesso, & sic tacitè volitum, vt primus cessionatius præferatur.

ARGVMENTVM.

Præsupposita ambiguitate temporis, an sit præferendus creditor maioris summæ creditori minoris.

SVMMARIVM.

1 *Creditor ratione summæ majoris conceditur cateris pa- ribus, & nu. 2.*

2 *In concedenda dilatione creditor maioris summæ præfertur creditoribus minoris summa.*

3 *Improbatur Gait. opinio.*

4 *Major pars in concedenda debitori ad soluendum dilatione quomodo, & qua ratione deducatur ex summis creditorum, magis quam ex numero personarum.*

QVÆSTIO XII.

IN pari causa creditorum, vt quando non constat quis eorum sit tempore, aut priuilegio anterior; quæritur an summæ creditæ majoritas prælationem præstet: Hanc difficultatem promouet Gait. *in tra. de credito, c. 4. nu. 1848.* vbi tenet concedendam esse prælationem ratione hujusmodi quantitatis majoris

1 crediti, suam hanc singularem opinionem probat lege,

lege, & doctorum authoritate.

2 Inducit primò textum *in l. maiorem 9. ff. de pact.* vbi habetur, quod melior inter creditores est conditio ejus, qui est majoris summæ creditor; vnde si sint plures creditores, quorum aliqui velint concedere dilationem debitori communi, major pars præfertur, major autem pars consideratur non à personis, sed à quantitate creditæ pecuniæ ratione cujus datur priuilegium, vt sit concedenda dilatio.

Secundò inducit textum *in l. fin. C. qui bon. ced. poss.* per quem idem disponitur, quod in d. l. maiorem.

Inducit tertiò authoritatem Ripæ *in l. 1. nu. 17. ff. de priuil. cred.* Asin. *de execut. §. 7. cap. 50.* Gratia. 221. *n. 18.* Gaspar. Ant. Thesaur. *quæst. forens. 106. n. 4. lib. 3.*

4 Hæc opinio mihi nullo modo satisfacit, quia nulla lege probatur, erubescimus autem cum sine lege loquimur.

Allegata jura non obstant, quia loquuntur in casu diuerso, nam ibi quæstio est de concedenda dilatione à creditoribus, & sic in re leuioris præjudicij hic autem agitur de amittendo jure vnius creditoris.

Præterea in dilatione concedenda debitori à jure est depositum, vt major pars creditorum possit minori præjudicare; meritò autem maior pars consideratur ex vniuerso ære alieno, quo premitur debitor, non ex numero personarum, quia ob majus præjudicium respectu summæ metiri etiam debet facultas concedendi dilationem: in hoc autem casu non est ita, quia major pars creditorum nō potest quicquam statuere ad præjudicium vnius creditoris in quacunque summa consistat creditum.

4 Authoritates Ripæ, & Gratian. habent locum in terminis dd. Legum dilationis concedendæ debitori, & non in casu prælationis: Gaspar. Ant. Thesaur. *d. qu. 106.* refert simpliciter Asinium, sed non sequitur ejus dictum, imò firmat contrarium num. 5. quatenus dicit stante dubietate prioritatis diuidendum fore creditum pro dimidia per illam regulam, quod in dubiis media via est semper eligenda *l. si paterfamilias in fin. ff. de hæred. inst.*

Et pro hac tertia, & media opinione, quæ sapit æquitatem consentiunt tradita supra *q. 4. n. 25.*

ARGVMENTVM.

Prior tempore an sit potior inter mercatores habentes distincta negotia itavt creditor in vno negotio sit potior creditoribus pro aliis negotiis.

SVMMARIVM.

1 *Prior in vno negotio cum mercatore habente plura negotia distincta non est potior creditori in alio negotio mercatoris quando negotia sunt distincta.*

2 *Et quando idem mercator exercet negotia diuersa, & distincta.*

3 *Contra est quando negotia sunt distincta in distinctis locis aut Prouinciis, & nu. 4. & nu. 5.*

6 *Declaratur vt prædicta non procedunt in creditoribus hypothecariis, solum enim videtur procedere in iis creditoribus, qui personali vtuntur actione, quia hypotheca comprehendit bona vbicunque existentia. & nu. 7. Contra nu. 8.*

9 *Declaratur extra causas mercaturæ.*

QVÆSTIO XIII.

Sunt mercatores habentes distincta negotia, vt puta in vno loco habet apertam apothecam vnius mercaturæ, in alia autem apotheca in diuerso loco, diuersæ, vel ejusdem mercaturæ, dubium incidit, an creditores vnius negotij veniant distinctè considerandi in quolibet negotio, cuius negotij ratione videantur potiores esse aliis, qui contraxerunt super aliu negotio, vel apotheca si sint anteriores tempore, qui prius contraxerint in vno negotio, in hac facti specie habemus textum singularem *in leg. procuratoris 5. §. si plures ff. de tributa. act.* ex quo eliciuntur infra scriptæ conclusiones.

Prima est, quando negotia sunt distincta, quia in vno loco sit negotium linteorum, in alio sagariarum, idest vilium pannorum, vt glos. explicat *in d. §. si plures in verbo sagariarum*, & tunc creditores sunt distinctè considerandi, quilibet, vt jus habeat in eo negotio ad quod contraxit ita text. *d. §. si plures, ibi (puta separatim in tributum vocari)* adducit I. C. rationem *(vnusquisque enim earum merces magis, quam ipsi credidit)* Rota *decis. 242. num. 8. par. 4. diuer. & in Florentina, seu Lugdunen. pecunia. 13. Februarij 1598. coram Peregrino.*

2 Secunda est quando duo sunt ejusdem mercis negotia ab eodem debitore exercita, & idem decidit textus adducens rationem *(ne ex alterius re mercem alij indemnes fiant, alij damnum sentiant.)*

Tertia est conclusio, quando negocia, vel ejusdem, vel diuersæ mercis distinctè in separatis constituuntur locis, & tunc etiam creditores distinctim, & separatim se habentur, sic I. C. in d. *§. si plures*

3 *(sed si duas tabernas eiusdem negociationis exercuit, & ego fui taberna, verbi gratia, quam ad Buccinum habuit ratiocinator, alteri eius, quam trans Tiberim, æquissimum puto separatim tributionem)* & de his tradit Gabr. Pereria *dec. Portugal. 16. num. 2. cum seq.* Gait. *de cred. c. 4. in appendice nu. 128.*

4 Quarta est conclusio, quando negocia sunt distincta in diuersis ciuitatibus, siuè Prouinciis, (textus enim in tertia cōclusione explicatus loquitur de negociis in diuersis regionibus constitutis) & de his non loquitur textus, sed tamen eadem cum cōcurrat ratio, eadem esse debet juris dispositio, sic enim interpretatur Paul. de Castro *in d. §. si plures n. 1.* vbi haber hæc verba *(vnde plures quæstiones terminantur per istos textus quotidiana, quas millies vidi de facto occurrere, prima est si alius mercator habeat traficum, vel apothecam in diuersis locis, puta Florentiæ, Romæ, & Bononiæ, & creditores, qui contraxerunt Romæ, & Bononiæ non possunt venire Florentiam, & petere de bonis, ibi existentibus quousq́; sibi satisfactum sit plenariè omnibus creditoribus, qui contraxerunt Florentiæ, sed debent petere solum bona, quæ sunt Romæ, si tamen illa sufficerent, & aliquid superest de bonis existentibus Florentiæ satisfactis creditoribus, ibi contrahentibus tunc illud tribueretur contrahentibus Romæ per id, quod habetur infra de institoria, ista l. si cæterarum in si. in prin. & istud probatur in prima par. huius §. vsque ad vers. si planè)* Et in negociis tam in eadem Ciuitate, vel Ciuitatibus, vel denique diuersis Prouinciis tradit Angel. *in dict. §. si plures n. 1. & 2.* & latè consuluit Dec. *cons. 109. à n. 29. cum seq. lib. 2.* vbi fortiorem trutinatur rationem inter creditores diuersarum Prouinciarum, quia nemo verisimiliter induceretur ad credendum alicui mercatori Vltramontani, nisi videret eum habere negocium in sua Prouincia, quoniam nemo credi potest velle sequi de facili fidem in longinquas regiones, & ad eas accedere, vt litem substineret, æquitas propterea sugerit, vt in tributum veniant creditores singularum Prouinciarum, exclusis exteris aliarum

Prouinciarum, vnde vel ratione distantiæ, vel ratio-
ne, quia quilibet censetur credidisse propter existen-
tiam negocij in sua Prouincia, hoc est introductum,
vt fiat concursus in singulis Prouinciis inter com-
prouinciales, sicuti etiam in eadem Ciuitate respe-
ctu negocij, & diuersarum Ciuitatum iuxta ea, quæ
supra tradita fuerunt.

6 Est tamen animaduertendum, quod dispositio d. §.
si vt plures procedit respectu creditorum haben-
tium sulam personalem, non verò expressam hypo-
thecam, aut tacitam, sic enim loquitur textus ex quo
Bald. in antiqua lectura notat *(quod licet sit quis mer-
cator, non ex hoc contrahens cum eo habet tacitam hy-
pothecam, sine & simplex debitum)* sunt verba Baldi:
Quare si casus contingat cum creditoribus habenti-
bus expressam hypothecam, vel tacitam, aliud vide-
7 tur dicendum, quia hypotheca omnia bona, vbique
existentia compræhendit, vt dictum est Rota *decis.*
248. *in fi. par. 4. diu.* & in his terminis impugnet con-
silium illud Deciani Mantica *de tacit. li. 11. ti. 23. n. 32.*
Sed certè rationes Deciani substinendas esse, etiam
in creditorib. cum hypotheca, quia hypotheca non
est augmentatiua principalis obligationis debitoris,
8 sed operatur majus vinculum, vndè si debitor ex per-
sonali non potest grauari, nisi juxta regulas, & con-
clusiones supra sũmatas, pariter eodem debet rema-
nere vinculo alligatas, vbi hypotheca est expressa &
vt etiam in terminis creditorum hypothecariorum
loquitur Rota *d. decis. 142. in fin. nu. 9. & in d. Floren-
tina seu Lugdunen. 13. Februar.* 1598. *coram Peregrino
Seraph. decis.* 1214.

Idemque aduertendum erit recipiendas videri dd.
conclusiones respectu mercium, vt probat *tex. d. §. si
plures in fine, (ne ex alterius re mercéve alij indemnes
fiant, alij damnum sentiant)* vndè non videntur ap-
9 plicabiles extra mercaturam, & ipsos mercatores, vt
declarat etiam Rota *d. dec. 242. n. 9. p. 4. diu.* & viden-
dus est vlterius Decia. *d. cons. 109. lib. 2.*

ARGVMENTVM.

Creditor prior in tempore in personalibus non præfertur creditori posteriori hypothecario.

SVMMARIVM.

1 *Creditor hypothecarius posterior præfertur anteriori creditori in personali tantum, & de ratione n. 2.*
3 *Et tam agendo, quàm excipiendo.*
4 *Fallit in creditoribus defuncti, quibus non præferuntur creditores hæredis etiam muniti hypothecaria.*
5 *Item fallit in creditoribus pro mercibus datis debitori.*
6 *Præfertur creditor cum hypotheca ex causa lucratiua creditori anteriori in personali ex causa onerosa.*
7 *Creditor in personali cui succedit creditor cum hypotheca, & si demum primo sit constituta hypotheca primus idem in personali erit secundus in hypotheca.*
8 *Respectus contractuum potest esse quis primus, & secundus.*

QVÆSTIO XIV.

1 CReditor qui initur hypotheca, licet tempore
posterior præfertur creditori anteriori in per-
sonali tantum, & sic cessat regula, qui prior in tem-
pore potior est in iure textus est *in l. eos 19. C. qui po-
tio. in pign.* (eos qui acceperunt pignora cum in rem
actionem habeant priuilegiis omnibus, quæ perso-
nalibus actionibus competunt præferri constat) *l.
creditor 22. § si primus, ff. qui pot. in pign.* (si primus
qui sine hypotheca credidit post secundum, qui v-
trumque fecit ipse hypothecam accepit sine dubio
posterior est) & ibi Bart. *l. 2. Cod. de iur. reipub. lib.* 10.
Ripa *in l. priuilegia nu. 64. ff. de priuil. credit.* Castr. *con.*
245. *num. 3. cons. 315. propè finem vers. sed quantum lib.* 1.
Straccha *de decoct. par. vltima nu.* 16. Negusan. *de pign.
par. 5. mem. 2. nu. 5.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 52. n.* 20.
Pasqual. *de patr. potest. par. 1. c. 8. num. 78. vers. verum.*
Sord. *cons.* 495. *num. 5. & dec. 56. n. 6. & 306. n. 9.* Gait. *de
credit. c. 4. nu. 1197. &* 1538. Castil. *dec. 90. num.* 39. Læl.
Altograd. *cons. 4. nu.* 14. Rota in Roma. Saluia. de Ca-
salibus 22. *Iunij* 1641. *coram Cerro.*

2 Est ratio, quia non attenditur in effectu satisfa-
ctionis creditorum prioritas contractus, sed priori-
tas hypothecæ ex qua jus competit in rem Castil. *d.
decis. 90. num.* 40. & inter personalem habentes om-
nes creditores veniunt in turnum ex deductis quæ-
stion.....

3 Ampliatur primò tam agendo, quàm excipiendo
Negusan. *d. par. 5. mem. 2. num.* 3. Gait. *dict. cap. 4. num.*
1539.

Limitatur autem dupliciter hæc conclusio; Pri-
mò in bonis defuncti, quoniam in his hæredis cre-
ditores hypothecarij, etiam anteriores non præfe-
4 runtur creditoribus defuncti, in personali etiam po-
sterioribus ex cumulatis per Fontanel. *de pact. nupt.
cla. 4. glo. 9. par. 2. nu.* 51. & videnda sunt tradita *quæst.
37. hoc lib.* 4.

5 Limitatur secundò in creditore pro mercibus so-
cietati datis, nam in eis præfertur creditor mer-
cium etiam simplex chirographarius ex deductis
quæst......

6 Sed quid si habens hypothecam initatur causa lu-
cratiua, is verò qui sola personali anteriori tempore
est munitus titulo oneroso, & respondetur adhuc
procedere regulam *d. §. si primus,* & receptissimæ tra-
ditiones sic probatur *ex l. 1. C. de iur. fisci,* Mantica *de
tacit. lib. 11. tit. 22. nu. 23.* Pacific. de Saluia. *inspect. 3. c. 1.
nu.* 469. Rota *decis. 233. nu. 2. par. 2 diu.*

7 Ex prædictis autem infertur, quod cum in perso-
nali attenditur prioritas temporis, & in hypotheca
prioritas ipsius constitutionis hypothecæ, *vt dictum
est nu.* 2. si quis contraxerit sine hypotheca cum vno,
& postea cum alio cum hypotheca, & postremò ad
fauorem primi constituerit etiam hypothecam,
quod primus in personali erit secundus in hypothe-
ca, & secundus in personali; & hypotheca erit pri-
mus ratione ipsius hypothecæ, vt est textus *in d. § si
primus* ex quo eleganter colligit Angel. ibi, quod
prior quis esse potest in personali, & posterior in hy-
pothecaria, & respectu contractuum potest esse quis
8 primus, & tertius, sequitur Pacific. de Saluia. *insp. 3.
c. 2. n.* 520.

ARGVMENTVM.

Creditor ex instrumento cum hypotheca etiam posterior an præferatur creditori Chirographario juxta *text. in l. scripturas* 11. *C. qui pot. in pign.*

SVMMARIVM.

1 *Chirographarius creditor non præfertur creditori instrumentario, & solum habet prælationem in personali, & solum habet in graduatione vltimum locum, & n. 2.*
3 *Fallit quando chirographum continet trium testium subscriptionem.*
4 *Et facta recognitione habet prælationem.*
5 *Creditori chirographario competit ius offerendi.*
6 *Et solemnitas trium testium est summa ratione introducta*

cta ad fraudes remouendas, & nu. 7. 11. 14. & 15.

8 *Trium testium numerus est de forma.*

9 *Scriptura trino munita teste æquiparatur instrumento.*

10 *Vbi chirographum vnum continet tres, & chirographum alterius duos tantum, chirographum hujus postponitur primo.*

11 *Trium testium numerus ad cautelam est inductus. Contra nu. 13.*

16 *Testes esse debent habiles, ac idonei, & masculi.*

17 *Et de tempore enunciato in scriptura deponere debent.*

18 *Subscriptio necessaria testium non est necessaria, & n. 19.*

20 *Recognitio facienda est citatis creditoribus.*

21 *Et de modo probationis.*

22 *Et prædicta procedunt etiam cum agitur cum secundo ex causa lucratiua.*

24 *Fallit quando chirographum non negatur à secundo creditore.*

25 *Item quando priuata scriptura fuit recognita, & lecta ante instrumentum secundi, etiam si testes non sint nominati in scriptura n. 26.*

27 *Item contra emptorem, quia probat sine requisitis ipsa scriptura Contra n. 28.*

29 *Item quando ex forma statuti priuata scriptura habet vim publici instrumenti. Contra n 30 & 31.*

32 *Loco tertij testis sufficit aliquod adminiculum.*
Imo tollitur tota dispositio l. scripturas quocumque modo cessante suspicione antidatæ ibid.

33 *Item quando omnes creditores sunt chirographarij nu. 34. & 35.*

36 *Duo testes sufficiunt contra nu. 37. & 38.*
Declaratur n. 39.

40 *Quando à lege requiritur probatio priuilegiata per certum genus probationis alia non admittitur probatio.*

41 *Solemnitas trium testium non attenditur quando datur probatio alio indubitata, vt si qui scripsit, & subscripsit decessit deinde cum hærede alius contraxit instrumentariam hypothecam.*

42 *Similiter quando à tertio fuit scriptura facta, qui deindè decessit, & postea cum alio contraxit.*

43 *Item quando concurrit signum Archiuij publici.*

44 *Item quando daretur confessio debitoris ante secundum contractum.*

45 *Conjectura non sufficiunt contra communem.*

46 *Probatio perfecta non dicitur illa, quæ deducitur ex conjecturis.*

47 *In personali actione contra debitorem priuata scriptura obtinet plenam probationem, & fidem.*

48 *Item cessant solemnitates quando testes prædecessissent ante recognitionem. Contra n. 49.*

50 *Confessio simplex debitoris emissa ante creatum creditum cum secundo sufficit loco solemnitatis l. scripturas.*

QVÆSTIO XV.

1 SEcundus creditor instrumentarius, & hypothecarius præfertur creditori chirographario cũ hypotheca priori, solùm etenim jus anterioritatis habet hujusmodi chirographarius creditor in personali, nó verò etiam in hypothecaria est textus famigeratus in *l. scripturas 11. C. qui potio. in pign. ibi (si personalis actio exerceatur suum robur habere decernimus, sin autem ius pignoris, vel hypotheca ex hujusmodi instrumentis publice confectis mittitur, præponi etiam si posterior is contineatur)* & ibi glosa Bar. Bald. & Saly. & Doctores communiter Negusao. *de pign. par. 5. mem. 2. n. 30. versic. decimo octauo, & nu. 47.* Couar. *pract. q. c. 23. n. 5.* Bald. *cons. 198. num. 1. lib. 1.* Tiraq. *de retr. conuent. glo. 7. num. 43.* Odd. *cons. 100. num. 56. 57.* Gayt. *lib. 2. obser. 25. nu. 9.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 24.* Morot. *de jur. offer. nu. 41.* Gutierez *pract. quest. c. 102. n. 6.* Genua. *de scrip. priua. quæst. 16. in prima, & secunda conclusione*, Barbos. *in l. 1. part. 2. num. 6. vers. limita secundo, ff. solut. matr.* Rota *dec. 53. nu. 7.* post Pacific. de Saluian. *& in Tiburtina census 17. Iuny 1615. coram Vbaldo, & in Ianuen. seu Bonon. pecunia. 25. Nouembris 1628. coram Pirouano, & in Roman. Saluian. 15. Ianua. 1644. vers. neque obstat coram Verospio.*

2 Vndè mercatores habent hanc cõclusionem menti quando eorum aliquis sit decoctus, vt graduari debeant nouissimo loco creditores chirographarij Rota *in dict. Iannen. seu Bono. pecunia. coram Piron.*

3 Conclusio hujusmodi tamen communiter ab omnibus restringitur, quando chirographarius creditor exhiberet apocham hujusmodi sui crediti trino teste munitam bonæ famæ, & opinionis, quia tũc chirographum ipsum æquipollet publico instrumento, & propterea præfertur iste creditor alteri creditori posteriori instrumentario textus est expressus *in d. l. scripturas, ibi (nisi fortè probatæ atque integra opinionis trium, vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur, tunc enim quasi publicè confecta accipiuntur)* & latius hæc forma apponendi tres testes præscribitur *in auth. si quis C. eod. tit.* quæ subsequitur *post d. l. scripturas, ibi (si quis vult cautè deponere non solùm credat accipientis scriptura, sed aduocet etiam testes idoneos, & fide dignos non pauciores tribus, & ita in d. l. scripturas* communiter affirmant Doct. sup. citati, & Polid. Ripa *obser. 261. nu. 1. 2.* Morot. *de iure offer. n. 43. 44.* Marefco. *var. resol. lib. 1. c. 29. num. 11.* Genoua *d. quæst. 16. concl. 3. nu. 1.* Negusan. *d. par. 5. mem. 2. n. 47.* Barbosa *in l. 1. par. 2. nu. 6. in fi. ff. solut. matr.* Caputaq. *dec. 112. par. 3.* Duran. *dec. 259. n. 1.* Rot. *in Rom. discussio. bone. 26. Iuny 1630. coram Cecceno, & prius in Rom. anterioritatis 20. Decem. 1628. coram Manoz.*

4 Et huic opinioni communi fauet alia traditio doctorum dicentium facta recognitione chirographi, (quæ est semper præmittenda) datur prælatio creditori hujusmodi habita ratione temporis celebratæ apochæ, vndè si tempore concursus creditorum fiat recognitio ipsius fit eius retrotractio ad tempus cõfectionis Rebuf. *de recognit. in præfat. nu. 81.* Gutierez *pract. quæst. lib. 1. quæst. 125. n. 3. & 4.* Rota *Ianua decis. 188.* Decia. *cons. 109. num. 19. lib. 2.* Gratia. *c. 501.* Faber *in C. tit. quibus cau. pign. def. 8. & de erro. pragm. decad. 1. erro. 1. num. 17. & erro. 3.* Gait. *de cred. c. 4. nu. 153. cum seq.*

5 Et similiter asstruunt alij Doctores, qui affirmant, secundo creditori chirographario cum hypotheca competere jus offerendi Morot. *de iur. offer. num. 23. alios adducens.*

6 Ex quibus videtur inferendum formam à Iustiniano in locis supra citatis fuisse traditam, quæ propterea nullo modo erit violanda, & propterea inquit *glosa in d. l. scripturas*, in figuratione casus si non adhibeantur tres testes huic chirographo non stabitur, neque probationem producere poterit.

7 Rationem ponit hujus traditioni Bart. in eadem *l. scripturas, num. 4.* dum scribit, quod si talis, scriptura probaret veritatem rei sic gestæ contra extraneum de facili debitor posset præponere posteriorem creditorem priori, quod esset absurdum, & sic hæc solemnitas introducta videtur ad tollẽdam suspicionem antidatæ vti etiam notauit Bald. *num. 11. in fin.* & idem Bald. *cons. 198. num. 4. lib. 1.* Tiraq. *de retra. conuent. glo. 7. num. 43.* Bart. *in l. 1. §. editiones per illum textum numero 5. vers. secundo casu ff. eod.* Anchara. *cons. 28. num.*

Prouinciarum, vnde vel ratione distantiæ, vel ratione, quia quilibet censetur credidisse propter existentiam negocij in sua Prouincia, hoc est introductum, vt fiat concursus in singulis Prouinciis inter comprouinciales, sicuti etiam in eadem Ciuitate respectu negocij, & diuersarum Ciuitatum iuxta ea, quæ supra tradita fuerunt.

6 Est tamen animaduertendum, quod dispositio d. §. si vt plures procedit respectu creditorum habentium solam personalem, non verò expressam hypothecam, aut tacitam, sic enim loquitur textus ex quo Bald. in antiqua lectura notat (*quod licet sit quis mercator, non ex hoc contrahens cum eo habet tacitam hypothecam, imò & simplex debitum*) sunt verba Baldi: Quare si casus contingat cum creditoribus habentibus expressam hypothecam, vel tacitam, aliud videtur dicendum, quia hypotheca omnia bona, vbique

7 existentia comprehendit, vt dictum est Rota *decis.* 242. *in fi. par.* 4. *diu.* & in his terminis impugnet consilium illud Deciani Mantica *de tacit. li.* 11. *ti.* 23. *n.* 32. Sed certè rationes Deciani substinendas esse, quia etiam in creditorib. cum hypotheca, quia hypotheca non est augmentatiua principalis obligationis debitoria,

8 sed operatur maius vinculum, vnde si debitor ex personali non potest grauari, nisi iuxta regulas, & conclusiones supra firmatas, pariter eodem debet remanere vinculo alligatus, vbi hypotheca est expressa & vt etiam in terminis creditorum hypothecariorum loquitur Rota *d. decis.* 142. *in fin. nu.* 9. & *in d. Florentina seu Lugdunen.* 13. *Februar.* 1598. *coram Peregrino Seraph. decis.* 1214.

Idemque aduertendum erit recipiendas videri dd. conclusiones respectu mercium, vt probat *tex. d. § si plures in fine*, (*ne ex alterius re merceve alij indemnes fiant, alij damnum sentiant*) vndè non videntur ap-

9 plicabiles extra mercaturam, & ipsos mercatores, vt declarat etiam Rota *d. dec.* 242. *n.* 9. *p.* 4. *diu.* & videndus est vlterius Decia. *d. cons.* 109. *lib.* 2.

ARGVMENTVM.

Creditor prior in tempore in personalibus non præfertur creditori posteriori hypothecario.

SVMMARIVM.

1 *Creditor hypothecarius posterior præfertur anteriori creditori in personali tantum, & de ratione n.* 2.

3 *Et tam agendo, quàm excipiendo.*

4 *Fallit in creditoribus defuncti, quibus non præferuntur creditores heredis etiam muniti hypothecaria.*

5 *Item fallit in creditoribus pro mercibus datis debitori.*

6 *Præfertur creditor cum hypotheca ex causa lucratiua creditori anteriori in personali ex causa onerosa.*

7 *Creditor in personali cui succedit creditor cum hypotheca, & si demum primò sit constituta hypotheca primus idem in personali erit secundus in hypotheca.*

8 *Respectu contractuum potest esse quis primus, & secundus.*

QVÆSTIO XIV.

1 Creditor qui initiatur hypotheca, licet tempore posterior præfertur creditori anteriori in personali tantum, & sic cessat regula, qui prior in tempore potior est in iure textus est *in l. cos* 19. *C. qui potio. in pign.* (eos qui acceperunt pignora cum in rem actionem habeant priuilegiis omnibus, quæ personalibus actionibus competunt præferri constat) *l. creditor* 22. *§. si primus, ff. qui pot. in pigno.* (si primus qui sine hypotheca credidit post secundum, qui vtrumque fecit ipse hypothecam accepit sine dubio posterior est) & ibi Bart. *l.* 2. *Cod. de iur. reipub. lib.* 10. Ripa *in l. priuilegia nu.* 64. *ff. de priuil. credit.* Castr. *con.* 245. *num.* 5. *cons.* 315. *prope finem vers. sed quantum lib.* 1. Straccha *de decoct. par. vltima nu.* 16. Negusan. *de pign. par.* 5. *mem.* 2. *nu.* 2. Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 22. *n.* 20. Pasqual. *de patr. potest. par.* 1. *c.* 8. *num.* 78. *vers. verum*. Surd. *cons.* 495. *num.* 5. & *dec.* 36. *n.* 6. & 306. *n.* 9. Gait. *de credit. c.* 4. *nu.* 1197. & 1538. Castil. *dec.* 90. *num.* 39. Læl. Altegrad. *cons.* 4. *nu.* 14. Rota in Roma. Saluia. de Casalibus 22. *Iunij* 1641. *coram Cerro.*

2 Est ratio, quia non attenditur in effectu satisfactiona creditorum prioritas contractus, sed prioritas hypothecæ ex qua ius competit in rem Castil. *d. decis.* 90. *num.* 40. & inter personalem habentes omnes creditores veniunt in turnum ex deductis quæstion.....

3 Ampliatur primò tam agendo, quàm excipiendo Negusan. *d. par.* 5. *mem.* 2. *num.* 3. Gait. *dict. cap.* 4. *num.* 1539.

Limitatur autem dupliciter hæc conclusio; Primò in bonis defuncti, quoniam in his hæredis creditores hypothecarij, etiam anteriores non præfe-

4 runtur creditoribus defuncti, in personali etiam posterioribus ex cumul iria per Fontanel. *de pact. nupt. cla.* 4. *glo.* 9. *par.* 2. *nu.* 51. & videnda sunt tradita *quæst.* 37. *hoc lib.* 4.

5 Limitatur secondò in creditore pro mercibus societati datis, nam in eis præfertur creditor mercium etiam simplex chirographarius ex deductis quæst......

6 Sed quid si habens hypothecam initatur causa lucratiua, is verò qui sola personali anteriori tempore est munitus titulo oneroso, & respondetur adhuc procedere regulam *d. §. si primus*, & receptissimæ traditionea sic probatur *ex l.* 1. *C. de iur. fisci*, Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 22. *nu.* 23. Pacific. de Saluia. *inspect.* 3. *c.* 1. *nu.* 469. Rota *decis.* 233. *nu.* 2. *par.* 2. *diu.*

7 Ex prædictis autem infertur, quod cum in personali attenditur prioritas temporis, & in hypotheca prioritas ipsius constitutionis hypothecæ, *vt dictum est nu.* 2. si quis contraxerit sine hypotheca cum vno, & postea cum alio cum hypotheca, & postremò ad fauorem primi constituerit etiam hypothecam, quo i primus in personali erit secundus in hypotheca, & secundus in personali; & hypotheca erit primus ratione ipsius hypothecæ, vt est textus *in d. § si primus* ex quo eleganter colligit Angel. ibi, quod prior quis esse potest in personali, & posterior in hypothecaria, & respectu contractuum potest esse quis

8 primus, & tertius, sequitur Pacific. de Saluia. *insp.* 3. *c.* 1. *n.* 520.

ARGVMENTVM.

Creditor ex instrumento cum hypotheca etiam posterior an præferatur creditori Chirographario iuxta *text. in l. scripturas* 11. *C. qui pot. in pign.*

SVMMARIVM.

1 *Chirographarius creditor non præfertur creditori instrumentario, & solum habet prælationem in personali, & solum habet in graduatione vltimum locum, & n.* 2.

3 *Fallit quando chirographum continet trium testium subscriptionem.*

4 *Et facta recognitione habet prælationem.*

5 *Creditori chirographario competit ius offerendi.*

6 *Et solemnitas trium testium est summa ratione introdu-* cta

ita ad fraudes remouendas, & nu. 7. 11. 14. & 15.
8 *Trium testium numerus est de forma.*
9 *Scriptura trino munita teste æquiparatur instrumento.*
10 *Vbi chirographum vnum continet tres, & chirographum alterius duos tantum, chirographum hujus postponitur primo.*
11 *Trium testium numerus ad cautelam est inductus. Contra nu. 13.*
16 *Testes esse debent habiles, acidonei, & masculi.*
17 *Et de tempore enunciato in scriptura deponere debent.*
18 *Subscriptio necessaria testium non est necessaria, & n. 19.*
20 *Recognitio facienda est citatis creditoribus.*
21 *Et de modo probationis.*
22 *Et prædicta procedunt etiam cum agitur cum secundo ex causa Incrатиua.*
24 *Fallit quando chirographum non negatur à secundo creditore.*
25 *Item quando priuata scriptura fuit recognita, & lecta ante instrumentum secundi, etiam si testes non sint nominati in scriptura n. 26.*
27 *Item contra emptorem, quia probat sine requisitis ipsa scriptura Contra n. 28.*
29 *Item quando ex forma statuti priuata scriptura habet vim publici instrumenti. Contra n 30 & 31.*
32 *Loco tertij testis sufficit aliquod adminiculum.*
Imo tollitur tota dispositio l. scripturas quocumque modo cessante suspicione amidaté ibid.
33 *Item quando omnes creditores sunt chirographarij nu. 34. & 35.*
36 *Duo testes sufficiunt contra nu. 37. & 38. Declaratur n. 39.*
40 *Quando à lege requiritur probatio priuilegiata per certum genus probationis alia non admittitur probatio.*
41 *Solemnitas trium testium non attenditur quando datur probatio alio indubitata, ut si qui scripsit, & subscripsit decessit deinde cum herede alius contraxit instrumentarium hypothecam.*
42 *Similiter quando à tertio fuit scriptura facta, qui deinde decessit, & postea cum alio contraxit.*
43 *Item quando concurrit signum Archiuij publici.*
44 *Item quando daretur confessio debitoris ante secundum contractum.*
45 *Conjectura non sufficiunt contra communem.*
46 *Probatio perfecta non dicitur illa, quæ deducitur ex conjecturis.*
47 *In personali actione contra debitorem priuata scriptura obtinet plenam probationem, & fidem.*
48 *Item cessant solemnitates quando testes prædecessissent ante recognitionem. Contra n. 49.*
50 *Confessio simplex debitoris immissa ante creatum creditum cum secundo sufficit loco solemnitatis l. scripturas.*

QVÆSTIO XV.

1 SEcundus creditor instrumentarius, & hypothecarius præfertur creditori chirographario cũ hypotheca priori, solùm etenim jus anterioritatis habet hujusmodi chirographarios creditor in personali, nõ verò etiam in hypothecaria ett textus famigeratus *in l. scripturas 11. C. qui potio. in pign. ibi (si personales actio exerceatur suum robur habere decernimus, sin autem in pignoris, vel hypotheca ex hujusmodi instrumentis publice confectu actiur, prapenit etiam si posterior is eanconeatur)* & ibi glosa Bar. Bald. & Saly. & Doctores communiter Negusan. *de pign. par. 5. mem. 2. n. 30. versic. decimo octauo, & nu. 47.* Couar. *pract. q. c. 23. n. 5.* Bald. *conf. 198. num. 1. lib. 1.* Tiraq. *de retr. conuent. glo. 7. num. 43.* Odd. *conf. 100. num. 56. 57.* Gayt. *lib. 2. obser. 25. nu. 9.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 24.* Morot. *de j r. offer. nu. 41.* Gutierez *pract. quæst. c. 102. n. 6.* Genua. *de scrip. priua. quæst. 16. in prima, & secunda conclusio e,* Barbos. *in l. 1. part. 2. num. 6. vers. limita secundo, ff. solut. matr.* Rota *dec. 53. nu. 7.* post Pacific. de Salutan. *& in Tiburtina census 17. Iuny 1615. coram Vbaldo, & in Ianuen. seu Bonon. pecunia. 25. Nouembris 1628. coram Peroutano, & in Roman. Salutan. 15. Ianua. 1644. vers. neque obstat coram Verospio.*

2 Vndè mercatores habent hanc cõclusionem menti quando eorum aliquis fit decoctus, vt graduari debeant nouissimo loco creditores chirographarij Rota *in dict. Ianuen. seu Bono. pecunia. coram Perou.*

3 Conclusio hujusmodi tamen communiter ab omnibus restringitur, quando chirographarius creditor exhiberet apocham hujusmodi sui crediti trino teste munitam bonæ famæ, & opinionis, quia tũc chirographum ipsum æquipollet publico instrumento, & propterea præfertur iste creditor alteri creditori posteriori instrumentario textus est expressus *in d. l. scripturas, ibi (nisi fortè probata atque integra opinionis triũ, vel amplius virorum subscriptiones eidem idiochiris contineatur, tunc enim quasi publice confecta accipiuntur)* & latius hæc forma apponendi tres testes præscribitur *in auth. si quis C. eod. tit.* quæ subsequitur *post d. l. scripturas, ibi (si quis vult cautè agere non solùm credat acceptioni scriptura, sed adducat etiam testes idoneos, & fide dignos non pauciores tribus, & ita in d. l. scripturas* communiter affirmant Doct. sup. citati, & Polid. Ripa *obser. 261. nu. 1. 2.* Morot. *de iure offer. n. 43. 44.* Marescot. *var. resol. lib. 1. c. 29. num. 11.* Genoua *d. quæst. 16. concl. 5. nu. 1.* Negusan. *d. par. 5. mem. 2. n. 47.* Barbosa *in l. 1. par. 2. nu. 6. vers. ff. solut. matr.* Capitiq. *dec. 112. par. 3.* Duran. *dec. 259. n. 1.* Rot. *in Rom. desensitio. bona. 26. Iuny 1630. coram Coccino, & pro iis in Rom. anterioritatis 20. Decem. 1628. coram Ivanez.*

4 Et huic opinioni communi fauet alia traditio doctorum dicentium facta recognitione chirographi, (quæ est semper præmittenda) datur prælatio creditori hujusmodi habita ratione temporis celebratæ apochæ, vndè si tempore concursus creditorum fiat recognitio ipsius fit eius retrotractio ad tempus cõfectionis Rebuf. *de recogni. in præfat. nu. 81.* Gutierez *pract. quæst. lib. 1. quæst. 125. n. 3. & 4.* Rota *Ianua decis. 183.* Decia. *consi. 109. num. 19. lib. 2.* Gratia. *e 501.* Faber *in C. tit. quibus eau. pign. def. 8. & de erro. prag. in decad. 1. erro. 1. num. 17. & erro. 3.* Gait. *de cred. c. 4. n. 1533. cum seq.*

5 Et similiter affirmant alij Doctores, qui affirmant, secundo creditori chirographarib cum hypotheca competere jus offerendi Morot. *de iur. offer. num. 23. alios adducens.*

6 Ex quibus videtur inferendum formam à Iustiniano in locis supra citatis fuisse traditam, quæ propterea nullo modo erit violanda, & propterea inquit *glosa in d. l. scripturas,* in figuratione casus si non adhibeantur tres testes huic chirographo non stabitur, neque probationem producere poterit.

7 Rationem ponit hujus traditionis Bart. in eadem *l. scripturas, num. 4.* dum scribit, quod si talis, scriptura probaret veritatem rei sic gestæ contra extraneum de facili debitor posset præponere posteriorem creditorem priori, quod esset absurdum, & sic hæc solemnitas introducta videtur ad tollẽdam suspicionem antidatæ vti etiam notauit Bald. *auth. 11. in fin.* & idem Bald. *cons. 198. num. 4. lib. 1.* Tiraq. *de retra. conuent. glo. 7. num. 43.* Bart. *in l. 1. §. editiones per illum textum numero 5. vers. secundo casu ff. eod.* Anchara. *cons. 28. num. 2*

sta ad fraudes remouendas, & nu.7.11.14. & 15.

8 *Trium testium numerus est de forma.*

9 *Scriptura trino munita teste æquiparatur instrumento.*

10 *Vbi chirographum vnius continet tres, & chirographum alterius duos tantum, chirographum hujus postponitur primo.*

11 *Trium testium numerus ad cautelam est inductus. Contra nu. 13.*

16 *Testes esse debent habiles, ac idonei, & masculi.*

17 *Et de tempore enunciato in scriptura deponere debent.*

18 *Subscriptio necessaria testium non est necessaria, & n.19.*

20 *Recognitio facienda est citatis creditoribus.*

21 *Et de modo probationis.*

22 *Et prædicta procedunt etiam cum agitur cum secundo ex causa lucratiua.*

24 *Fallit quando chirographum non negatur à secundo creditore.*

25 *Item quando priuata scriptura fuit recognita, & lecta ante instrumentum secundi, etiam si testes non sint nominati in scriptura n.26.*

27 *Item contra emptorem, quia probat sine requisitis ipsa scriptura Contra n.28.*

29 *Item quando ex forma statuti priuata scriptura habet vim publici instrumenti. Contra n 30. & 31.*

32 *Loco tertij testis sufficit aliquod adminiculum.*

Imo tollitur tota dispositio l. scripturas quocumque modo cessante suspicione antidata ibid.

33 *Item quando omnes creditores sunt chirographarij nu. 34 & 35.*

36 *Duo testes sufficiunt contra nu.37. & 38. Declaratur n. 39.*

40 *Quando à lege requiritur probatio priuilegiata per certum genus probationis alia non admittitur probatio.*

41 *Solemnitas trium testium non attenditur quando datur probatio alio indubitata, vt si qui scripsit, & subscripsit decessit deinde cum herede alius contraxit instrumentariam hypothecam.*

42 *Similiter quando à tertio fuit scriptura facta, qui deinde decessit, & postea cum alio contraxit.*

43 *Item quando concurrit signum Archiuij publici.*

44 *Item quando daretur confessio debitoris ante secundum contractum.*

45 *Conjectura non sufficiunt contra communem.*

46 *Probatio perfecta non dicitur illa, quæ deducitur ex conjecturis.*

47 *In personali actione contra debitorem priuata scriptura obtinet plenam probationem, & fidem.*

48 *Item cessant solemnitates quando testes prædecessissent ante recognitionem. Contra n. 49.*

50 *Confessio simplex debitoris immissa ante creatum creditum cum secundo sufficit loco solemnitatis l. scripturas.*

QVÆSTIO XV.

1 SEcundus creditor instrumentarius, & hypothecarius præfertur creditori chirographario cũ hypotheca priori, solùm etenim jus anterioritatis habet hujusmodi chirographarius creditor in personali, nõ verò etiam in hypothecaria est textus famigeratus in *l. scripturas 11. C. qui potio. in pign. ibi (si personalis actio exerceatur suum robur habere decernimus, sin autem ius pignoris, vel hypotheca ex hujusmodi instrumentis publice confectis nititur, præponi etiam si posterior is contineatur)* & ibi glosa Bar. Bald. & Saly. & Doctores communiter Negusan. *de pign. par.5. mem. 2. n. 30. versic. decimo octauo, & nu.47.* Couar. *pract. q. 0.23. n.5.* Bald. *cons.198. num.1. lib.1.* Tiraq. *de retr. conuent. glo.7. num.43.* Odd. *cons.100. num.56.57.* Gayt. *lib.2. obser. 25. nu.9.* Mantica *de tacit. lib.21. tit.24.* Morot. *de jur. offer. nu.41.* Gutierez *pract. quæst. c. 102. n. 6.* Genua. *de scrip. priua. quæst.16. in prima, & secunda conclusione,* Barbos. *in l.1. part.2. num.6. vers. limita secundo, ff. solut. matr.* Rota *dec.53. nu.7. post* Pacific. de Saluian. *& in Tiburtina census 17. Iunij 1615. coram Vbaldo, & in Ianuen. seu Bonon. pecuniæ 25. Nouembris 1628. coram Pirouano, & in Roman. Saluian. 15. Ianua. 1644. vers. neque obstat coram Verespio.*

2 Vndè mercatores habent hanc cõclusionem menti quando eorum aliquis sit decoctus, vt graduati debeant nouissimo loco creditores chirographarij Rota *in dict. Ianuen. seu Bono. pecunia. coram Pirou.*

3 Conclusio hujusmodi tamen communiter ab omnibus restringitur, quando chirographarius creditor exhiberet apocham hujusmodi sui crediti trino teste munitam bonæ famæ, & opinionis, quia tũc chirographum ipsum æquipollet publico instrumento, & propterea præferretur iste creditor alteri creditori posteriori instrumentario textus est expressus *in d. l. scripturas, ibi (nisi fortè probatæ atque integræ opinionis trium, vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur, tunc enim quasi publicè confecta accipiuntur)* & latius hæc forma apponendi tres testes præscribitur *in auth. si quis C. eod. tit.* quæ subsequitur *post d. l. scripturæ, ibi (si quis vult cautè deponere non solùm credat accipientis scripturæ, sed aduocet etiam testes idoneos, & fide dignos non pauciores tribus, & ita in d. l. scripturas* communiter affirmant Doct. sup. citati, & Polid. Ripa *obser. 261. nu. 1.2.* Morot. *de iure offer. n.43.44.* Marelco. *var. resol. lib.1. c.29. num.11.* Genoua *d. quæst.16. concl.3. nu.1.* Negusan. *d. par.5. mem. 2. n.47.* Barbosa *in l.1. par. 2. nu.6. insi. ff. solut. matr.* Caputaq. *dec. 112. par.3.* Duran. *dec.259. n.1.* Rot. *in Rom. dispensatio. bono. 26. Iunij 1610. coram Coccino, & primo in Rom. anterioritatis 20. Decem. 1628. coram Dunoz.*

4 Et huic opinioni communi fauet alia traditio doctorum dicentium facta recognitione chirographi, (quæ est semper præmittenda) datur prælatio creditori hujusmodi habita ratione temporis celebratæ apochæ, vndè si tempore concursus creditorum fiat recognitio ipsius fit eius retrotractio ad tempus cõfectionis Rebuf. *de recognit. in præfat. nu.81.* Gutierez *pract. quæst. lib.1. quæst.125. n. 3. & 4.* Rota *Ianuæ decis. 188.* Decia. *cons.109. num.19. lib.2.* Gratia. *c 501.* Faber *in C. tit. quibus cau. pign. def.8. & de erro. pragm. decad. 1. erro. 1. num.17. & erro. 3.* Gait. *de cred. c.4. nu.1531. cum seq.*

5 Et similiter astruunt alij Doctores, qui affirmant, secundo creditori chirographario cum hypotheca competere jus offerendi Morot. *de iur. offer. num. 23. alios adducens.*

6 Ex quibus videtur inferendum formam à Iustiniano in locis supra citatis fuisse traditam, quæ propterea nullo modo erit violanda, & propterea inquit *glosa in d. l. scripturas*, in figuratione casus si non adhibeantur tres testes huic chirographo non stabitur, neque probationem producere poterit.

7 Rationem ponit hujus traditioni Batt. in eadem *l. scripturas, num. 4.* dum scribit, quod si talis scriptura probaret veritatem rei sic gestæ contra extraneum de facili debitor posset præponere posteriorem creditorem priori, quod esset absurdum, & sic hæc solemnitas introducta videtur ad tollẽdam suspicionem antidatæ vti etiam notauit Bald. *num. 11. in fin.* & idem Bald. *cons.198. num.4. lib.1.* Tiraq. *de retra. conuent. glo. 7. num.43.* Batt. *in l.1. §. editiones per illum textum numero 5. vers. secundo casu ff. eod.* Aochata. *cons.28. num.*

1. & 4. vers. cum ergo Franc. de Rampn. *cons.* 29. *nu.* 1. Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 24. *nu.* 2. Odd. *cons.* 100. *n.* 58. Burat. *dec.* 903. *n.* 4. Canaler. *dec.* 446. *n.* 7. *Rot. in Romã. Saluta.* 15. *Ianuarij* 1644. *coram Verospio vers. quia dum.*

8 Sed qua ratione non sufficiunt in hoc casu duo testes benè deponentes quæri potest, videtur enim quod per duos testes tollatur suspicio antidatæ sicuti tollitur ex numero trium, duo si quidem testes bonæ famæ, & conditionis euidentem, & perfectam inducunt facti probationem, responderi autem potest requiri tres testes, quia hoc vt de forma à lege introductam *per d. l. scripturas*, vel quia contra creditorem instrumentarium posteriorem necessaria sit æqualis crediti probatio, quæ non inducitur ex scriptura duobus textibus tantum munita, solum nam-
9 que priuata scriptura videtur posse æquiparari instrumento quando trino est teste comprobata vt *ex d. tex. in leg. scripturas*, & ibi Saly. *num.* 5. *vers. aut reus*, vnde subdit aliud notabile Salyc. *eod. nu.* 5. *& vers. aut*
10 *reum*, quod si duos testes contineat chirographum vnius creditoris, tres contineat chirographum alterius, quod habebit prælationem ille creditor, qui habet chirographum subscriptum à tribus testibus.

11 Vel quod introductum sit à lege ad resistendum fraudibus: ac falsitatibus in præjudicium tertij Bald. *d. l. scripturas*, Tiraq. *d. glo.* 7. *sub num.* 43. & sic cum solemnitas censetur de forma, dum requirit ex dicta causa majorem solemnitatem, quam alioquin requirat ipsa lex Felin. *in cap. cum dilecta nu.* 10. *de rescript.* Duran. *dec.* 18. *nu.* 17. 18.

12 Vlterius dici posse videtur tres testes non esse necessarios de essentia, sed ad cautelam ex eodem Saly. *in auth. si quis C. qui pot. in pig. num.* 1. & probat ex eo textu, ibi (*si quis vult cautè deponere*,) & cautela eo consistit secundum Salyc. vt si scriptura negetur faciliter per testes probetur.

13 Sed hæc consideratio solùm procedit respectu probationis inducendæ, quando scriptura negatur, quia in tantum probatur, quando duo testes super eam inducentur, prout quando tres, vt sunt termini d. auth. si quis, aliud verò est respectu effectus ex scriptura resultantis inter creditores super jus prælationis, sic enim videtur interpretari Couar. *quæst.* 99. *c.* 22. *nu.* 3.

14 Verius ergo videtur id introductum fuisse per Leonem Imperatorem, vt non fiat præjudicium creditori instrumentario ratione temporis, & vt aduersus instrumentum opponatur aliud genus perfectæ probationis, aliàs enim scriptura publica debet præferri priuatæ minus perfectæ, & probanti, quoniam
15 instrumentum dicitur probatio probata, non sic priuata scriptura, quia de facili colludi potest, vt notat Bald. *d. cons.* 198. *sub d. nu* 4. requiritur ergo ex dispositione *d. l. scripturas*. Primò Scriptura. Secundò subscriptio partium ipsi scripturæ: & Tertiò tertium numero trium probatæ famæ similis subscriptio, &
16 qui propriam demum subscriptionem recognoscant, & qui testes masculi esse debent, nam fœminæ minimè habiles reputantur, hæc omnia ex Couar. *d. c.* 23. *nu.* 5. Tiraq. *d. glo.* 7. *nu.* 18. Mantica *de tacit. d. lib.* 11. *tit.* 24. *nu.* 9. *cum seqq.* Odd. *consil.* 100. *num.* 58. 59. 60. 65. vbi latè enumerat requisita Gutierez *pp. qq. cap.* 102. *nu.* 3. Genua *d. q.* 16. *concl.* 3. per totam, Negusan. *d. par.* 5. *mem.* 2. *nu.* 47.

17 Depositioque testium debet attingere tempus, quod enunciatur in scriptura, aliàs nihil officeret, Castr. *cons.* 134. *nu.* 1. 2. *lib.* 1. & latè Soc. sen. *consil.* 274. *n.* 3. *lib.* 2. propter præjudicium secundi instrumenti, & mox dicetur *Rota apud Canaler. decis.* 492. *in fin.* Odd. *d. cons.* 100. *nu.* 63.

18 Sed subscriptionem testium necessariam non esse, sufficereque solam eorum descriptionem in scriptura, existimat Bald. *d. cons.* 198. *sub nu.* 4. *vers nec obstat, si dicas lib.* 1. & sequitur Castr. impugnante tamen hanc opinionem Couar. *d. c.* 23. *d. n.* 5.

19 Verior etenim est Castr. & Bal. opinio, quia cum testes deponunt de tenore scripturæ attingentes tempus apochæ ante confectum instrumentum, tollunt omnem antidatæ suspicionem, & sic cessare faciunt *d. l. scripturas dispositionem*, quo ad leuissimam eam solemnitatem subscriptionis testium, & hanc opinionem tenent etiam allegati per Tiraq. *de retract. consan. d. glo.* 7. *num.* 55. 56. vbi recenset receptam esse opinionem Caualer. *dec.* 492. *n.* 3.

20 In qua recognitione sunt citandi creditores instrumentarij posteriores, quando agitur cum debitore decocto, vel cum debitore non decocto, quando se opponunt creditores alij Costa. *d. por. rata q.* 121. *nu.* 3. & Mago. *decis. Floren.* 122. *n.* 13. Surd. *cons.* 182. *num.* 21. Burgnin. *dec.* 27. *nu.* 16. Gait. *d. concl. cap.* 4. *nu.* 1534.

21 Amplius si priuata scriptura esset facta per procuratorem, & constaret de mandato ipsius procuratoris facto ante secundum instrumentum, adhuc dicta probatio non sufficeret, quia facienda est probatio, qualiter scriptura conscripta fuit, antequam crearetur secundum creditum instrumentarium, *Anchar. cons.* 18. & ibi Calderin. *in fin.* nec non Francisc. de Ramp. qui ambo subscripserunt d. cons. vt refert. & seq. Tiraq. *d. glo.* 7. *sub nu.* 43. Ripa *in l. priuilegia num.* 24. *ff. de priuil. cred.* Mantica *de tac. lib.* 11. *tit.* 24. *num.* 3. Gabr. *de probat. concl.* 10. *n.* 3. Gratia. *c.* 28. *n.* 29. Genua. *de scrip. priu. lib.* 1. *q.* 16. *concl.* 2. *nu.* 3. Negusan. *d. par.* 5. *mem.* 2. *nu.* 50.

22 Aduertendum est etiam procedere non tantum contra secundum creditorem ex causa onerosa, sed etiam ex causa lucratiua, & ideo etiam extenditur ad donatarium & quemvis alium posteriorem, quocunque ex titulo acquisitorem, vt tradit aliis citatis Tiraq. *d. glo.* 7. *nu.* 44. vbi dicit notandum. *vbi nu.* 48. vbi dicit extensionis jure non fieri, sed comprehensione, sicuti genus comprehendit suas species
23 Mago *decis Flor.* 122. *nu.* 9. *vers quia d. l. scripturas*, Genua *d. q.* 16. *concl.* 2. *nu.* 8. 9.

24 Limitatur primò supradicta conclusio, vt non procedat, quando priuata scriptura, carens d. solennitate non negatur à secundo creditore fuisse confecta de eo tempore, de quo meminit ipsa scriptura Couar. *d. c.* 22. *n.* 5. *vers. poterit tamen.*

25 Limitatur secundò, quando priuata scriptura ante confectionem instrumenti fuit lecta, recognita, vel intellecta per testes in ea nominatos, licet ad eam non subscriptos, Couar. *d. c.* 22. *nu.* 5. *d. vers. poterit*, Bald. *d. cons.* 158. *n.* 5. *vers. & ex hoc pone talem conclusionem lib.* 1. Couar. *d. c.* 22. *num.* 5. *vers. poterit in fin.* Genua. *d. q.* 16. *concl.* 2. *nu.* 16.

26 Vel etiam non nominatos, dummodò in actu interfuerint *Rota dec.* 53. *nu.* 3. *& sub nu.* 4. *apud Pacific. de Saluia.*

27 Limitatur tertiò, quando agitur contra emptorem, quia non dicitur agi contra alium creditorem hypothecarium, ideò sicuti scriptura afficiebat venditorem, ita debet ius singularem afficere successorem emptorem Bald. *cons.* 198. *d. num.* 5. *versus finem. vers. sed etiam illud lib.* 5.

28 Sed rectius sensit Castr. *d. cons. 134. n. 2. lib. 2. vers. certe*, & ratio est quia consideretur in emprore eadem ratio antidatæ ac præiudicium emptoris, sicuti consideratur ad præiudicium creditoris: imò secũdum Castr. fortius, quoniam emptor habet ius validius creditore, quoniam habet rei dominium, creditor autem solam hypothecariam actionem, & latè comprobatur Tiraq. *d. glo. 7. n. 44. 48.* Mantica *de tacit. d. tit. 14. à e. 14. vsque in finem*, vbi pluribus probat hanc opinionem Franc. *decis. 95. e. 4.* Genua *d. lib. 1. qe. 16. concl. 2. e. 49. vers. vlterius.*

29 Limitatur quartò, quando ex forma statuti scriptura priuata habet vim publici instrumenti, tunc enim faceret fidem etiam ad præiudicium publici instrumenti, Soc. *cons. 240. n. 13. lib. 2.* Nagusan. *part. 5. mem. 2. n. 47. vers. modo dubitatur*, Decia. *cons. 11. nu. 143. cum seq. lib. 1. coes. 12 n. 9. 10. lib. 3* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 24. n. 7.* Genua *dict. quæst. 16. concl. 2. n. 28.*

30 Sed contra tenet Ripa *d. l. priuilegia n. 24. ff. si cer. pet.* vbi allegat rationem, quoniam statutum huiusmodi debet habere locum adversus debitorem, qui scripturam confecit, non verò edversus tertium, qui haber instrumentum, sequitur Tireq. *glos. 7. ne. 57. in fi.* Odd. *cons. 100. in fi.* in responsione ad secundum Motot. *de iur. off. num. 49.*

31 Limitatur quintò, in libris mercatorum, qui ex dispositione statuti habent executionem paratam, sicuti publicum instrumentum cum priuilegio hypothecæ, sicuti huiusmodi statutum est Florentiæ: Et isto casu præferri creditorem in tempore anteriorem ex huiusmodi libro, atque censeri à statuto derogatum *d. l. scripteras* latissimè comprobat Soc. *dict. cons. 240 & Negus. d. p. 5. mem. 2. n. 47. vers. modo dubitatur*, vbi optimas adducunt rationes, cùm ex pertitarum librorum mercatorum successiua descriptione non poseit dari antidatio, & sic in eis dicunt cessare rationem *d. l. scripturas.*

32 Limitatur quintò, quando veritas scripturæ, & tempus huiusmodi eius conscriptionis probatur duobus testibus, & vlterius adminiculatur alio genere probationis vrgentioris, quam vnus testis, qui deest in terminis *d. l. scripteras*, ita consuluit Rafael. Fulg. *cons. 133.* proponitur *col. 2. vers. advertendum*, vbi considerat nihil referre, quod creditum constet vel in scriptis, vel sine scriptis, vel adsint duo testes cùm alio adminiculo adæquato tertio testi, vel quod sint tres testes, & in casu suo vim facit pro adminiculo in libro rationum ipsius debitoris, & dicit plurimum probare cessante facilitate committendi fraudes propter multiplicitatem actionum præcedentium, & sequentium, ex quibus ratio constat, & magis ob id apocha, quæ vnius tantùm actus est comprehensiua, sequitur Tiraq. *de retra. d. glos. 7. n. 59.* Genue *de scriptura priu. lib. 1. qu. 16. conclus. 2. en. 26.*

Solum enim ad euitandam *d. l. scripturas* dispositionem, videtur sufficere, quod cesset suspicio antidatæ, qua subleta non debet esse differentia creditoris chirogtaoharij, & creditoris instrumentarij in hypotheca Bald. *d. l. scripturas, n. 6. vers. tu dic plenius, & cons. 198 sub n. 5. lib. 1.* Ancbara. *cons. 28. sub nu. 1. vers. sed ista*, Calca. *cons. 29. n. 151.* Franch. *decis. 95. n. 7.* Caputaq. *decis. 112. par. 3. Rota ie Rom pecuniaria 3. 1593. coram Pamphilio*, Motot. *de iur. offer. e. 44. 45. 46. 47. Rot. in Rom. anterio. 20. Decembris* 1628. *Dunoz.*

33 Limitatur sexto, quando creditores sunt omnes chirographarij, hoc casu non habet locum dispositio *d. l. scripteras*, & ideò primus præfertur, quamvis
34 præcisè solemnitas illa non concurrat *glos. ibidem in verbo suum in fine*, & Odofred. *in col. 1. vers. si autem*, Cabal. *cons. 121. n. 7.* Rota *in d. Rauenna. pecunia. in fine coram Merlino*: Genua *d. l. 1. qu. 16. concl. 3. n. 108. vbi n. 110.* limitat si vna sit ex chirographo habente requisite
35 *l. scripturas*, & alter non, & benè dicit.

36 Limitatur septimò circunscripta scriptura, quia probari posset creditum, & hypothece tribus testibus, imò ex duobus tantùm testibus, qui quidem attestantur de ea, item de hypotheca, & tempore, quo actus fuit explicatus à partibus, ita Tiraq. *d. glos. 7. e. 59. in fine*, vbi allegat rationem, quia ad hypothecam probandam nulla est lex, quæ requirat numerum trium testium, & scripturam, & quia ex duobus testibus probarur factum, & tollitur suspicio fraudis Caccialup. *d. l. admonendi n. 55.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 24 e. 6.* Rota *decis. 112. lib 3.* apud Caputaq. Gutierez *pract. qq. 6. 102. nu. 7. & 8. in fi.* Genua. *de scripi. priua. lib. 1. qu. 16. concl. 2. n. 11. cum seq. & 27.* Mot. *de iur. offer. e. 48. cum seqent.* Ratio huius partis in eo residet, quia cum tota *d. l. scripturas* dispositio sit fundate in fraude euitande, idcircò vbi de veritate constat & cessat suspicio antidatæ debet cessare dispositio *d. l. scripturas*, etiam si non sit seruata *d. l. scripturas* dispositio ad vnguem Bald. ie *d. l. scripturas n. 15.* Tiraq. *d. glo. 7. num. 55.* Decia *cons. 11. num. 142. lib. 1.* Franch. *dec. 95. e. 7.* Rota apud Seraph. *decis. 879. n. 2. decis. 1221. n. 1.* apud Pacific. *decis. 53. n. 7.* & in Firma. *prælationis dotis 21. Maij 1607. coram Manzan. & ie Rauennaten. Pecunia. 6. Nouemb. 1624. coram D. M. Merlino* Cae aler. *decis. 446. n. 7. & 452. num. 3.* Genua *de scriptur. priuat. lib. 1. qe. 16. concl. 2. n. 18. & in dict. Roma. anterioris. coram Dunozeto.*

37 Sed hæc opinio non potest substineri in ea parte, quod duo sufficiant, quia est de directo contra text. *in d. l. scripturas in fine*, vbi non admittitur in concursu cum creditore instrumentario creditor chirographarius, nisi chirographum sit trino teste munitum, non obstat ratio adducta, quod hypothece probetur duobus testibus, quia hoc verum
38 est inter debitorem, & creditorem, non contra secundum instrumentarium creditorem ex rationibus supra deductis & ideò melius videtur firmare Calcan. *cons. 29. e. 15. contra concludens*, Mescard. *concl. 185. n. 4.* & sequuntur alij allegati *lim. 5.*

39 Doctores etiam allegati loquuntur ad probandam veritatem scripturæ, sufficiunt enim duo testes, non verò dicunt, quod eius effectus noceat secundo creditori ad prælationem.

Non obstat motiuum cessantia rationis fraudis, dum veritas duobus testibus probatur, vel alio genere probationis, quia procederet, si lex tres non vellet concurrere testes, nam ad tollendam huiusmodi suspicionem debet dari vel idem numerus testium, vel aliud probationis genus æquipollens, aliàs frustra, & de vento pro forma requireret lex numerum trium testium, & quidem fama, & integritate excellentes: & admisso argumento huiusmodi alia sequerentur absurda; nam
40 in testamentis numerus septem testium requiritur non alia ratione, nisi vt voluntates hominum sincerè probentur, nullaque machinatio, aut vis fiat, & tamen si ex duobus testibus, vel alio genere probationis constaret de voluntate subsisteret testamentum, & sic numerus testium septem non esset necessarius: dicendum est igitur, quod quando à lege requiritur priuilegiata quædem probatio in certo genere, non potest per aliud genus

probari, nisi probatio æquipolleat aidem formæ à lege introductæ.

41 Posset autem vltra in anteactis limitationibus deducta dari æquipollens huiusmodi probatio. Primò juxta terminos *decis.* Franch. 95. *n.* 5. dum fuit facta apocha, & is, qui se obligauit, decesiit, deindè secundus cum eius hærede contraxit; Vel similiter, quando Apocha fuit conscripta manu alicuius tertij, & iste scriptor decesiit antequam cum secundo contraheretur creditore, prout similiter docet Franch. *d. decis.* 95. *n.* 7. Et requiri plenam probationem ibidem subdit, & in his terminis loquitur Gayl. *lib.* 2. *obser.* 25. *sub n.* 10. Et similiter, quando ab alio est conscripta, qui decesiisset antequam cum
42 secundo instrumentario fuerit actum, est *decis.* Rotæ *apud* Card. Caualer. *decis.* 446. *n.* 7. Vel quando
43 concurrit signum Archiuij, quod non potest de facili falsificari, vel anteponi, vt in his terminis considerat Rota *in d.* Rauennaten. *pecuniaria coram D. Merlino*, coniuncta qualitate creditorum, vt in eodem casu, qui erant Monachi Casinenses.

44 Vel etiam si confessus fuisset debitor de ipsa facta hypotheca, antequam cum secundo contraxisset Genua *d. qu.* 16. *concl.* 2. *num.* 14.

45 Quare non videtur absolutè vera illa conclusio, quod sufficiant coniecturæ, & præsumptiones, quæ tamen communis est, & probat Rota Seraph. *decis.* 829 *n.* 1. 221. *n.* 1. *& apud* Pacific. de Salviano *decis.* 53. *n.* 4. *& in d.* Rauennaten. *pecunia. coram Merlino, & in d. Rom. anterioritat. coram Dunoz. & in Rom. Salvia.* 15. *Ianuary* 1644. *coram Verospie in fin.* Seraph. *decis.* 879. *n.* 1. *&* 3 *dec.* 1121. *n.* 1. *& Rota in Roma. de Chethui* 5. *Decemb.* 1634. *coram Card. Panzir. & in Æsina beno.* 1. *Iulij* 1639. *coram Bubio*, nimis enim per hanc traditionem receditur à regula *d. l. scripturas*, in qua exquisita re-
46 quiritur probatio, & non potest perfecta huiusmodi diei probatio, quæ ex coniecturis resultat Bal. *in l. non ignore, n.* 3. *vers. sed quare quis erit, C. de his qui testar. non poss.* Alex. *cons.* 74. *n* 1. *lib.* 2. Petra *de fideicomm. qu.* 11. *n.* 240 Felin. *in rub. de probat. n* 4. vbi Dec. *n.* 163. Menoch. *lib.* 1. *de præsum. præs.* 37. *n.* 5. Hond. *cons.* 77. *nu.* 24. *Rota decis.* 102. *n.* 6. *par.* 1. *diu. decis.* 235. *n.* 2. *in fin. par.* 3. *recent.*

47 Solùm enim præsumptiones, & coniecturæ erunt attendendæ pro adminiculanda fortiori probatione, sic in his terminis censeo accipiendam dictam *decis.* Caualer. 446. *n.* 8. & videndus decis. 492. Videndæ sunt nonnullæ coniecturæ *in d. Rom. Salv.* 15. *Ianua.* 1644. *in fin. coram Verespio.*

48 Limitatur octauò in personali actione contra ipsum debitorem exercenda, vel etiam reali contra eundem, non enim requiruntur exquisitæ solemnitates *d. l. scripturas*, videndus est Genua *de scrip. priuat. lib.* 1. *qu.* 16. *concl.* 1. & tradunt Doctores citati supra in principio.

Limitatur nonò, quando testes subscripti decessissent non facta chirographi recognitione, nam tunc vt non reddatur impossibilis hæc solemnitas, cessat rigor dispositionis *d. l. scripturas*, Castr. *consil.* 34. in causa Ser. Ludouici paulò post prin. *vers. istud enim lib.* 2. Cæphal. *cons.* 170. Bursat. *cons.* 103. Gratia. *decis.* 44. Genua *de script. priuat. lib.* 1. *qu.* 16. *conclus.* .... *in n.* 62. *cum pluribus seq.* vbi latè hanc opinionem tuetur.

49 Contrariam tenent Soc. *cons.* 274. *n.* 7. *in fine, &* 8. *in prin. lib.* 2. Calcan. *cons.* 29. *nu.* 16. & vti vltimo loco relatam sententiam videtur sequi Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 24. *n.* 11. *in fine*: Gabr. *de probat. conclus.* 10. *nu.* 26. 27. Crauet. *de antiq. temp. vers. quæritur etiam num.* 51. *cum seq.* Mascar. *concl.* 110. *n.* 18. Menoch. *cons.* 199. *num.* 26. Gallia *cons.* 91. Surd. *decis.* 71. *n.* 1. *cum seq.*

50 Limitatur decimò, quando creditor innititur confessione debitoris sine alia probatione, dummodò nmanauerit ante formarum iua secundi creditoris Bursat. *cons.* 103. *n.* 3. Moror. *de iur. off. n.* 48. *in fine.*

ARGVMENTVM.

Plures hæredes, qui successerunt communiter defuncto, an qui partem possidet possit conueniri ab alio cohærede hypothecaria in ea.

SVMMARIVM.

1 *Creditor quo possidet alios in æquali causa excludit.*
2 *Hæredes plures pro rata actionibus actiuis, & passiuis tenentur.*
3 *Exactio facta ab vno hærede est communicanda alijs, & num.* 4.
5 *Cohæres non potest cohæredem ex hypotheca conuenire.*
Contra num. 6. 7. 8. 9. 13.
12 *Interpretatur text. in l. si debitor.* 10. *ff. de pignor.*

QVÆSTIO XVI.

INter creditores in hypotheca pares, si vnus possideat priuilegium possessionis esse, vt qui possidet conueniri non possit ab alio concreditore, quia melior conditio possidentis firmatum fuit q.....

2 Dubia alia succedit quæstio, an idem dicendum sit inter hærades creditoris, quorum vnus est in possessione alicuius partis bonorum debitoris: possitne inquam à cohærede conueniri hypothecaria: hanc quæstionem examinat Negus. *de pign. par.* 5. *mem.* 2. *n.* 32. qui affirmat hanc controuersiam fuisse commissam cuidam Excellenti Doctori, & Advocato Florentino decidendam, vbi pro vtraque parte mouet plures, ac diuersas rationes.

Et quidam contra cohæredem experientem contra immissum alium hæredem, obstant infrascripta.

1 Prima regula, de qua in citata quæstione inter creditores, nam is, qui possidet præfertur, & excludit alium creditorem eiusdem temporis, quia melior conditio possidentis, non videtur autem diuersa ratio in hæredibus, quia considerata bonis, de quibus est contentio, sunt bona debitoris defuncti, quare cum repræsentent personam creditoris defuncti, dicuntur ad instar duorum creditorum, insimul hypotheca experientium super bona communis debitoris.

Secundò quamvis inter hæredes quotæ, & portiones diuidantur hæreditariæ, imò & actio personalis, non tamen diuiditur obligatio, & actio hypothecaria, si quidem remanet insolidum, apud vtrunque indiuisa, vt est textus *in l.* 1. *C. si vnus ex pluribus hæred.* ibi (*actionem quidem personalem inter eos, ex lege duodecim tabularum diuidi, pignus verò insolidum vnicuique teneri*) cùm ergo hypotheca sit indiuidua, & insolidum, apud vtrumque non videtur ponenda differentia inter vtrumque casum hæredum, & creditorum, cùm vigeat eadem ratio *d. l. si debitor* 10. *ff. de pign. & l.* 1. *C. de Salviano.*

3 Tertiò facit *text. in l. fin. C. depo.* Vbi Iustinianus facti speciem proposuit de eo, qui deposuit massam auri, vel pecuniã deposuerit, & postea decessit plu-

ribus

tibus relictis hæredibus vno ex eis partem repetente, deinde deposita pecunia deperdita non fit loeus eiis hæredibus experiendi adversus hęredē, qui fuit de sua portione satisfactus, ita vt cummunicet illud de sua portione, vbi pōderanda veniunt illa verbe (*nemini veniat in dubium bene eum accepisse partem suam*) & sic sequitur, vt melioi fuerit conditio præoccupantis, & sic ectio veniat ex persona defuncti, & ibi ita tenant glu. & Bal. Saly. & alij.

4 Nec huic argumento obstat text. *in l. verùm 64. §. si cum tres, ff. pro socio*, vbi exactio facta à communi dabitore à vno ex sociis non potest retineri pro sua parte, sed venit communicanda, quia vt considerat gl. in verbo exequatur est ibi cesus specialis, quia socij habent inter se ius fraternitatis, vt quicquid ab vno eorum geritur, fiat cum aliis commune, & sic videntur habere in mandatis, vt factum vnius aliis omnibus commune sit, & sic dicta iura ad inuicem concordent ibi Doctores.

5 Et hanc opin. videtur sequutus Soc. *cons. 135. in fine post n. 2. lib. 2.* & ex professo ille Aduocatus Florantinus de quo facit mentionem Neg. *d. mem. 2. n. 33.*

6 Contraria opinio est, quod imò commodum possessionis non prosit hęredi, qui cæpit possessionem rei obligetæ, sed imò elteri cohæredi non sit denegende immissio actione hypothecaria in eadem ra pro communi cum alio. Probatur.

7 Primò, quia actio hypothecaria indiuidue sui natura, vt supradictum est, & latè comprobat Soc. *cons. 135. in fine*, est communis vtrique hæredi, & penes ipsum insolidum consistere videtur, immissio itaque facta vni ex remedio cōmuni hypothecę alteri suffragari oportet, nam primo immissus expertus est iure, & titulo hæreditario, & eadem ratione, quæ etiam à defuncto in cohæredem profecta est, sicut in ipsum, qui immissus est, ergo vtriq; immissio debet opitulari, probatur hæc consequentia, nam dum in textu *in d. l. verum 64. §. si cum tres*, qui textus licet loquatur in socio, non tamen videtur deficere ratio etiam applicabilis ad cohæredes, ratio autem dicti textus est in æquitate fundata, vt exequuntur ad inuicem socij, ibi (*sed magis est, vt pro socio actione consequi posit, vt vtrius que portio exequetur, quæ sententia habet aequitatem*,) vltra quod ille textus videtur loqui post desolutam societatem, vbi agunt ad diuisionem rei communis, vt astruunt aa verba (*si cum tres socij essent*) vnde non videtur consistere amplius retro illa fraternitatis, & eius intentionis, vt videtur facte exactio ad effectum communicandi.

8 Sed probetur etiam in textu *in l. solutum 11. §. si creditori, ff. de pignora act.* vbi Vulpianus proponit casum de hæredibus creditoris, si vnus eorum satisfactus fuerit à communi debitore jus adhuc tamanet penès alios hæredes contra bona hypothacara ad effectum omnia distrahendi oblato debitore id, quod soluit alteri hæredi: & est ratio, quia hypotheca est indiuidue & commodum illius commune est omnibus hæredibus, satisfactio ergo alterius nihil detrahit aliis, sed permanet perindè ac si satisfactum minimè fuerit, aliàs enim facto vnius ius alterius tolleretur, ed quod animadvertit Vulpianus loco allegato ibi (*si creditori plures hæredes extiterint, & vnus ex his pars eius soluatur, non debent cæteri hæredes creditoris iniuria adfici*,) Ad idem est text. *in l. vnus 16. C. de distr. pign.*

9 Secundò probetur, nam hypotheca, vt dicūt omnes, & supra etiam firmatum fuit, est sui natura indiuidua, ad differentiam actionis personalis, quare hæc personalis, quia inter cohæredes admittit diuisionem, victoria vnius, non est victoria alterius: secus est in hypothecaria, nam ob eius indiuiduitatem non potest ab vno hęrade experiri sine communicatione alterius, & propterea victorie vnius est communis alteri debet, & propterea venit hoc diiudicandum in actione familiæ erciscundæ, vt probet text. *in l. si pignori res 30. ff. famil. erciscun. ibi* (*si pignori res data defuncto sit, ducendum est in familiæ erciscundæ iudicium venire, sed is, cui adiudicatur in familia erciscunda iudicio pro parte cohæredi erit damnandus*,) & licet iste text. loquatur in pignore, attamen idem in hypotheca erit dicendum, quia eadem ratio, & quisque qui habet hypothecam dicitur jus habere ad rem hypothecatam, & qui ius ad rem habet, videtur tam habera, saltem secundum modum pignoris,

10 per quod non transfertur nec possessio, nec dominium hunc, text. valdè extollit pro hac opinione Neguſ. *d. p. 5. mem. 2. n. 35.*

11 Sed vera videtur posse hoc argumentum peccare in duobus: Primò quia loquitur in pignora totaliter dato vno ex hæredibus, certum est enim communicandum fore cohæredi, nem hærea, non potest capera nisi proportione hæreditaria, cùm in maiori non videatur institutus: Quæstio eutem nostra versetur, dum partem aliquam rei obligatæ occupauit vnus, an possit pro sua virili expellere cohæredem. Secundo vidatur diuersum esse argumentum: loquitur enim d. textus in iudicio ordinario familiæ erciscundæ, in qua si hæres vnus teneat pignus compellendus est communicare partem, & summa ratione, quia non est iustum, vt cohæredes excludantur à sua parte. At in quæstione nostra agitur si alter hæres possit experiri hypothecaria contra hæradem, qui parem titulum possidendi, ac actionem retinet.

12 Tertiò, & maiius poterit dici examinata dispositione text. *d. l. debitor 10.* in qua cardo totius difficultatis manet, & vbi est totale pattis contrariæ fundamentum. Videtur autem mihi diuersam illius textus decisionem à quæstione proposita: Ibi enim Vulpianus proponit factam speciem de debitore, qui duobus insimul suis creditoribus res suas obligauerat, dicit duo in hoc facto. Primum est vnicuiq; insolidum videri debitorem res obligare. Secundum vno in possessionem rerū immisso cessare actionam hypothecariam ad fauorem alterius: & summa ratione, quoniam quando duo creditores insimul à debitore receperunt stipulationem quilibet eorum ius ad totum acquisiuisse videtur, & sic censeri vnumquemq; voluisse proprio commodo consulere, non mirum ergo si vnus fuit immissus ad totum, quod excludit creditorē, quia nihil cum eo commune habet vndè possit compelli communicare acquisitionem; non sic dici potest seuore hæredum, nam defunctus creditor pignus, vel hypothecam acquirendo in bonis sui debitoris, vt æqualiter hæredibus suis prosit acquirare valle videtur, nimirū ergo si eo mortuo sui hæredes non merentur illud commodū, quod duo creditores habant in bonis dabitoribus hypothacaria, quia hæredes, vt successores defuncti creditoris param titulū, & ius habent transm̃issum à defuncto, ideò communicent inter ipsos illam acquisitionem, & ius hypothecæ, quam singuli possunt exercere adversus debitorem, sed non casu ad inuicem reflectere, vt vnus alterum excludat, & ad hanc interpretationem, & rationis distinctionem

optimè facit ipse textus *d.l.si debitor in vers.si non conveniat ibi* (si autem id actum fuerit, vt pro partibus eas obligarentur vtilem actionem competere, & inter ipsos,& adversus extraneos per quam dimidiam partem possessionis apprehendant singuli.

13 Quartò opinionem hanc secundam vti probabiliorem, ec veriorem tuetur Negusan.*de pign.d.par.5. mem.1.n.33. vers.sed ista decisio cum seq.*

Qua ratione non videntur obstare rationes adductæ restat ex supra deductis text. *in d.l.si debitor non obstare.*

Non etiam potest obicem facere *text.d.l.fin. C.de po.* quis vt bene animadvertit Neguſ. *d.decisio* procedit inter duos creditores,non inter duos hæredes,quia hæredes non possunt objicere adinuicem de commodo possessionis, vt dictum est in tertio fundamento, quia vnius victoria esse debet communis alteri,& non potest allegare vnus se in possessione potiorem: prætarea ille textus loquitur respectu depositi ad fauorem plurium creditorum factum in quantitate, cuius vnicuique debita est sua rata,quare si vnus pro virili exigat depositum rectè facta videtur exactio prætarea ibi agitur de casu fortuito succedente post solutionem vni creditori in sua rata facta,non enim ibi(inquit Imperator) debet dubitare bene eum accepisse partem suam,& si bene accepit,dici etiam non debet,vt alij creditores actionem contractam promoueant possint succedente postea casu fortuito deperditionie residui pecuniarum (*nè,vt subdit, industria pœnas desidia soluat,si enim & alius heres tempora opportuna quemadmodum coheres eius obseruasset,& suum vterque reciperet, & sequentibus altercationibus minimè locus relinqueretur.)*

ARGVMENTVM.

Ex impensa funeris creditor, an præferatur aliis etiam anterioribus.

SVMMARIVM.

1 *Creditor pro impensa funeris præfertur creditoribus etiam anterioribus.*
2 *Etiam priuilegiatis dote nempè,& ex causa pensionis,n.3.& Fisco.n 4.5. Contra in causa dotis,n.23.*
6 *Nec non contra habentes anteriores expressas hypothecas, n. 7.& 11. Contra n.14.& 18.*
8 *Impensa funeris esse dicitur æs alienum hæreditatis non defuncti.*
9 *Pro ea datur retentio tanquam expressa necessaria, & ideò habere debet prælationem.*
10 *Habet priuilegium ob publicam vtilitatem.*
12 *Priuilegium in expensa funeris fundatur in inuentarij priuilegio, quia heres qui facit expensam debet præseruari à damno.*
13 *Præcedit detractionem lucri dotalis viri.*
16 *Prouenit priuilegium expensa funeris ex aliis rationibus.*
19 *Impensa funeris probatur iuramento hæredis. Contra in magnis expensis,n.10.*
21 *Impensa funeris,etiam non facta ab hærede,sed à tertio habet priuilegium prælationis.*
22 *Item præfertur impensa funeris credito pensionis Ecclesiasticæ.*
24 *Expensa vltimæ infirmitatis venit appellatione expensæ funeris.*
25 *Fallit quoad excessum in expensa, qui non gaudet priuilegio prælationis, & excessus,quomodo iudicetur, n.26.*
27 *Expensarum non necessariarum in funere.*
28 *Necessariarum autem in numero, quæ sint.*

QVÆSTIO XVII.

1 IMpensa funeris habet prælationem adversus omnes creditores,etiam anteriores.

Probatur ex text. *in l.fin.§ in computatione,C.de iure deliber.* ibidem enim Iustinianus dat hæredi retentionem pro huiusmodi credito contra creditores, & sic anteriores, quoniam posterius hoc redditur defuncti debitum, ibi (*damus ei licentiam excipere, & retinere, quicquid in funus expendit*) est textus magis apertus *in l.impensa 45. ff de religio. & sumpt. fun.* ibi (*quæ etiam omne creditum solet præcedere cum bona soluenda non sunt*) *l.1.§.fin.ff.ad l.falc.* Neguſ.*par.5.mem.2.nu. 28.*Acer.*cons.157.n.2.*Mantica *de tacit.lib.11.tit.23.n.15.* Gait.*de cred.c.4.n.1813.1910.*

Et hæc opinio est communis,& non habet contradictorem, plures allegauimus de legitima,*lib.2. tit.1.qu.15.& omnes infra citandi admittunt.*

2 Procedit etiam in concursu cum dote Negusan. *par.5.mem.2.nu.28.vers.& propterea.* Ioseph.Ludouic. *decis.*Perus.78.*n.22.*Pacific.de Salvia.*insp.3.c.4.nu.72. & 88.* Rolan. *cons.14. num.22. lib.2.* Gait.*c.4. num.*
3 1532. nec non & in credito pensionis domus pro inuectis priuilegiato.Franch.*decis.51.n.5.* Pacific.*d.c. 4.n.78.*

4 Item cum fisco. Gait.*c.4.n.1932.*

Controuersia est autem vtrum expensæ funeris habeant huiusmodi hypothecam priuilegiatam contra creditores anteriores habentes etiam hypothecas expressas.

Nam affirmatiuæ opinio,quod obtineant priuilegium faciunt infrascripta,& Primò,quia certum est contra, habentes tacitas dari prælationem, & probatur: nam pro inuectis,& illatis habet dominus contra colonum, vel conductorem hypothecam cum prælatione, vt supra qu.66.lib.2. dictum
5 est,impensa tamen funeris præfertur domino habenti hypothecam huiusmodi pro pensione super inuectis,ac illatis,text.*est in l.& si quis 14.ibi* (*Si colonus,vel Inquilinus sit is,qui mortuus est,nec sit vnde funeretur ex inuectis,illatis eum funerandum Pomponius scribit,& si quid superfluum remanserit hoc pro debita pensione teneri*) *ff.de religio.& sumpt.fune.*

6 Contra verò habentes expressam anteriorem facit text.*in d.l.impensa 45.ff.eod.tit.ibi* (*impensa funeris semper ex hæreditate deducitur,quæ etiam omne creditum solet præcedere cum bona soluendo non sunt*) ponderando verbum (*omne debitum*)quod est vniuersale, & non potest pati restrictionem,& proptarea videtur importare, vt procedat omne debitum, siue sit cum hypotheca expressa, siue tacita quia qui omne dicit, nihil excludit, & vniuersalis sermo omnia complectitur. Prætarea idem sonat illa dictio, *semper*, nam nullum tempus, vel casum excludit.

7 Secundò patet ex text.*in d.l.fin. §.in computatione*, cùm ibi Iustinianus concedat deductionem ad fauorem hæredis eius,quod expendit in funere adversus creditores,& legatarios,nec dubitare licet, quin intellexerit etiam adversus creditores hypothecarios,tum in tacitis,tũ expressis,quia in ea l.fi. agitur de materia commodi inuentarij, quæ est communis tam contra creditores in personalibus, quàm in realibus,& hypothecariis,sicuti de his loquitur Imperator in §.*præcedenti,ac in tota de l.fin.*

8 Tertiò,impensa funeri non dicitur debitum defuncti, is enim cum iam vita functus sit,non potest dici debitũ constituisse,est autem debitũ hæreditatis ipsius,quę cùm repræsentetur à creditoribus,& interesse habẽtibus,illud iure per impẽsa funeria debet

bet cedete ad ōnus creditotum, & sic hac ratione præfartur huiusmodi causa funetalis.

Quartò pondetatur taxt. *in d. §. in computatione,* dum concedit hæradı iur ratentionis, & axcapriomis, quod ius ratantionis soler concadi in axpansis necessariis pattimonij, vt considetat Mastril. *dec.* 10.
9 *n.5.* Quando autem retantio datur ob causam necessariam supponitur etiam prælatio omnibus creditoribus, atiam habentibus anteriores hypothecas axpressas, quia quæ ad conseruationem, & nacesaitatam fiunt, haber priuilegium prælationis: Negos. *par. 2. mem. 4. n.* 140. Mastril. *d. decis.* 10. *n.* 5.

10 Quintò probatur, nam expensa funatis ax priuilegiata ob publicam vtilitatem Surd. *decis.* 255 *n.* 7. *& diximus d. q.* 15. Craditor verò ex causa huiusmodi dabet præferri, ex regula, quod vtilitas publica præfertur contractibus priuatorum, vt inquit *text. l. vtilitas 3. C de primipil. lib.* 12.

11 Sextò hanc opinionam videtur tanate *gl. in d. l. fi. § in computatione, in verbo in funus, C. de iur. delib. in l.* Neratius 20. *ff. de religio. & sumpt. fun. verbo soluen.* Bar. *in l. 1. n. 26. ff. solut matr.* vbi quod præfartur doti, Aret. *in §. fin in secundo not. inst. ad l. falcid.* Gutieraz *in l. nemo potest, n. 9. ff. de leg. 1.* Picard. *in §. quadam actiones, n. 23. Inst. de act.* Rodriquaz *de priuil. cred art. 3 par. 1. nu.* 4. Amat. *decis* Ferrar. 8 *n.* 3. Gait. *c. 4. n.* 1341. *&* 1932. *& cap. 4. n.* 118. Rolan. *cons.* 14. *n. 2. lib.* 1. Beto. *q. fa.* 63. *nu.* 4. Ripa *de remed. prafer. contra pestem num.* 133. Ioseph. Ludou. *decis.* Perus. 78. Surd. *decis.* 112. *per totam, & decis.* 255. Caualcan. *decis.* 32. *par.* 1. Thom. Actius *tra. de infirmita. par.* 2. in verbo *creditor. fol. mihi* 169. Medic. *de fortuitis casib. q. 6. n. 29. par.* 2. Muta *super constit.* Panor. *c. 38. n.* 27. Castil. *decis.* 103. Mastril. *decis.* 10. Polido. Ripa *obser.* 174. Fontanella *de pact. nupt. clausula 6. glosa 2. par. 5. a. 26. cum seq.* vbi tastatur sic pluries iudicatum *Riccius collecta.* 2081. Tesaur. *q. for. 24. lib.* 4. Fachin. *contr lib. 10. c.* 49. Grat. 1. 94. *n.* 2. alios adduximos, & sequoti sumus *d. qu. 15. n. 2. & seq.* Dulfius *tract. de sepultu. c. 10. n. 1.* 3. Guriatez *pract. qq q. 72. n. 4. 5. lib.* 2. Pacific. *insp. 3. c. 4. n.* 81. Rodriq. *tra. de priuil. cred. priu. 1. art. 3. n.* 4. Gait. *de credito c. 4 n.* 1921. Ludou. *dec.* Parus. 78. *n.* 22. Add. ad Greg. *dec. 421. n. 14. vers. contrarium.* Rota *decis. 399. num. 16. par. 2. rec.* & in S Seuerini dotis seu Saluia. 4. *May* 1640. *coram Dunoz. vers. sexta ist, & in Roma. hereditat.* 14. *Decembris* 1646. *in fini vers. secundo, quia impensa coram Arguelles.*

Et Castil. & alij etiam contra dotem hanc sustinent partem, quam sequitur Grat. *dec* 94. *sub num.* 7. Burgn. *dec.* 32. *n.* 7. Rota *dec. 399. n. 15. 16. par. 5. rec. & in d. S. Seuerini d. vers. sexta ist.*

12 Septimò facit, quia hæres, qui vult detrahare debet præseruati ab omni damno, vt in *d. l. finali,* cum ergo adiit hæreditatem, cogitur etiam axpansas funatis facere, ideò vt non sit in damno daducere debet axpensam factam ante creditores, atque hoc hoc priuilagium vanit ab inuentario, non verò à causa funatis, vt opinatur Fanuc. *de inuent. par. 5. nu.* 36. Sord. *d. decis. 112. n. 4. in fine.*

13 Octauò facit taxt. *in l. in eum 16. ff. de religio. & sumpt. funer.* quo loci maritus, qui vsque à principio de lucro dotis caoit, decedente vxora, non est anterior axpensa pro ea facta funeranda, quia hæc procedera debet tanquam æs alianum ipsius dotis, vt dicitur *in l. impensa* 18. *ff. eod. tit.*

Nonò facit textus *in l. adeoq.* 19. *ff. de relig. & sumpt. funer.* ibi (*ideoq; etiam dos sentiet hoc æs alienum debet.*)

Decimò ait alius textus *in l. nec are alieno 26. ff. eod.* ibi (*nec are alieno deducto.*)

14 Contraria est opinio præferri hanc axpensam craditoribus anterioribus in personali, non autem in axpressa hypotheca, probatur autem.

Primò, quia nulla laga hoc cauatur, argo. Qui enim dicit præfarri, debet probare.

Sed respondatur satis probari ex iuribus supra deductis.

Secundò probatur, quia vidatur magis competere ax quodam iure retantionis, & æquitatis, quam verò ax iure hypothacæ *in d. enim §. in computatione* statuit Iustinianus, vt hæredes, qui inuantarium non confacit, dabaat saruari indemnis, & proptarea possa deducere sumptus factos in funere, argo hoc non prouenit ax iure hypothecæ, sad hæreditario: Vndè Phanuc. loco citato, & atiam Surd. *d. decis.* 112. solum ad hæredem restringunt huiusmodi priuilegium, nagant autam sauore tertij non hæredis, qui sumptus fecir.

15 Hoc argumantum non subsistir, quia à lage hoc hæreditas debitum eriam si ab hærede non sit creatum, sed à tertio habet priuilagium suum, vti adinuantum propter publicam vtilitatem, na mortuórum cadauara insapulta sint ludibrio, sætaant, & ob id aarem corrumpant, vndè procedunt pa-
16 stilentiæ, item propter raligionem, quæ piè incumbit huic caritatiuo ministerio, quod autam iura loquantur in sauorem tertij expendantis in funare probatur ex Vlpiano in lege, & si quis 14. *ff. de religio. & sumpt. funer. in vers. si colonus, & in l.* Neratius 20. *ff. eod.* quo loci de tartio funarante dicitur præferri in lucro dotali marito dabito, etiam pacto vsque à principio apposito, da non concurrando in axpensa funaris, ibi (*si verò alius funerauerit posse eum maritum conuenire, quia pacto hoc publicum ius infringi non posse*) in idem probat text. *in l. contra quoque* 30. *ff eodem, in l si filiusf. miml. 31. ff. eod. tit.* ibi (*qui seruum alienum, vel ancillam sepeliuit habet aduersus dominum funerariam actionem, hæc actio non est annua, sed perpetua, & hereds, cæterisque successoribus, & in successores datur.*)

17 Tartiò probatur, quia in dote priuilegium prælationis non concaditur aduersus illos, qui habet hypothecam expressam anteriorem, *vt supra diximus q. 6. 7. lib.* 3. Ergo non videtur ariam dicendum in hac expansa, vt considerat Glosa *in d. l impensa 45. ff. de religio. & sumpt funer.*

Sad non concludit argumentum, non habat dos, ergo nec debat habere expansa funeris, quia non constat, quod causa funaris, & doria pari passu ambulent in priuilegio hypothecæ.

18 Quartò hanc opinionem tenat glosa *in d. l. impensa 45. ff. de relig. & sumpt funer.* Bal. Nouel. *tra. de dot. part. 10. prin. limit* 9. Negus. *de pign. par. 5. mem. 2. nu. 28. vers. & propterea ibi dicit,* quod præfartur, tacitæ hypothecæ etiam dotis anteriori, non verò expresè Petr. de Bella par. *in l. cos in prin. C qui pot. in pign.* Asin. *in l. penul. ff. de religio. & sumpt. funer.* Conan. *lib. 4. comment. iur. ut. qui pot. in iure.* Phanuc. *de inuent. par. 5. n.* 38. Caualca. *de vsufructu, n.* 95. Sebast. Med. *tract. de sepultu. par. 2. q. 5. n.* 72. Valasq. *tract. de partitio. c. 19. nu.* 42. vbi respondet ad illam rationem causæ piæ dicens, quod nulla est pietas, quæ lædit tertium, Vinc. Franc. *decis.* 51. & ibi Add. Giurba *ad consuet.* Messa. *c. 13. glosa 7. n. 4. fol.* 715. Viuius *dec.* 307. *nu.* 6. Gutierez sibi contrarius *in l. nemo potest, n. 95. ff. de legat.* 1. Mantica *de tac. lib. 3. tit. 23. n.* 23.

Retenta prima opinione tanquam veriori, & magis communi.

19 Ampliatur primò, vt fauore causæ funarariç standum sit juramento hæredis super ipsis expensis factis, absqua alia probatione Tesao. *q. for.24.num.5.* & ast glosa *in d.l.finals §. in computatione in verbo approbauerit*, quam esse valdè singularem, ac alibi non reperiri dicit ibi Fulgo. Mascard. *concl.719.n.1.*

20 Verùm hoc dictum non potest admitti, nisi vbi agererur de expensis paucis attanto valore hæreditatis, ac da expensis verisimilibus, ac rationabilibus, & priuilagium hoc fortasse concaditur non causæ funeris, sed hæredi adeunti cum beneficio inuentarij, ne in rebus quibuscumque leuis releuantiæ teneatur Instrumentum conficere, vt animaduertit restringendo d. glosam Ias. *in eod. § in computatione.* & Mascard. *d. concl.719.num.2.& 3.*

21 Ampliatur secundò, etiam si expensæ factç sint à tertio, & non ab hærede, vt supra probatum fuit, & vidantur termini traditionis Fontanellç *d.glo.2.par.5.num.27.* Castil. *d.decis.103.num.24.* Surd. *d.decis.255.num.28. vers.2.* Gratia. *d.c.94.num.....vers. quia verior* Rota *in d. S. Seuerini dotis 4.Maij 1640. vers. idque procedere coram Dunoz.*

22 Ampliatur tertiò, etiam si concurrat cum credito pensionis Ecclesiasticæ, quæ causa quidem est valdè priuilegiata, & prælationem habet iuxta notata per Garzian. *de benefic.par.1.cap.5. à n.236.* & irà tradit in specia Fontanalla *d.par.5. nam.28.* vbi dicit aduersus ipsum creditoram ex dicta causa anteriorem fuisse decisum in concursu.

23 Sed contra non præferri, causæ in spacia priuilegiatæ habenti antarioriratem temporis, Soc. Iun. *in l.1.num.64.ff.solut.matrim.* Mantica *de tacit. lib.11. titul.26.num.16.* sequitur Gait. *de credit. cap.4. à num.1950. cum seq.*

24 Ampliatur quartò, etiam ad creditum ex causa vltimæ infirmitaris ipsius dabitoris, quia hęc expansæ vaniunt appellatione funeralium, eandemqua sortiuntur in omnibus naturam, atque priuilegium Fontanella *d par.5.nu.27.in fine.* Castil. *d.dec.103.nu.23.* Mantica *de tacit.lib.11.tit.23.num.27.* Franc. *dec.51.* Gair. *de cred.c.4.num.1824.* Surd. *dec.111.num.7. & 255.nam.35.* Add. ad Grego. *dec.421.num.14.in fine,* Rota *in d.S.Seuerini vers.septima,* vbi etiam contra priuilegiatos, *& in Rom. hæreditatis 14.Decemb.1646.in fine coram Arguelles.*

Fallit autem primò, vt conclusio procedat pro expensis necessariis tantùm, non pro pompa factis Franc. *decis.51.na.10.* & ibi Adden. & optimè Gutierez *d.quæst.72.lib.2. num.5.* Castill. *d. decis.103. num.21.*

25 Fontanalla *d.loco num.30.& 31.in fine,* vbi notat Iudicis arbitrio esse positum rasacare non necessarias, & superfluas, & ponit quomodo in suo Senatu moderatæ fuarunt, & dat consilium agenti ad has ex-

26 pensas, vt non tantùm probet earum quantitatem, sad quod debuissent fieri secundum personæ qualitatem, & consuetūdinem regionis.

27 Non necessarium in numero, quæ ponendæ vide Gutierez *d. quæst.72.d. num.5.* & dicit nacessariæ esse, quæ fiunt in humando tantùm debirore, vide etiam Sebast. Medic. *in tract. de sepultura par.2.quæst.2.& quæst.5.nu.1.* vbi excludit eleemosynas.

28 Ponuntur in numero necessarium expensarum funeralium vastes lugubres etiam famulorum, ac familiæ intar personas quas non decet has prętermittere, Fontanella *d.par.5.nu.33.* Contra videndus Gutierez loco citato.

29 Vidandus taxtus *in l.& si quis 14.vers.funeris causa ff. de relig.& sump.funer.& in §.de impensa inst.ad l.falcid.*

ARGVMENTVM.

Primus tempore non est potior, secundò quando ad fauorem secundi consensum primus accommodauit.

SVMMARIVM.

1 *Prior tempore non est prior iure, quando accommodauit consensum ad fauorem primi.*

2 *Consensus adcommodatus non importat resolutionem hypotheca, sed iuris tantùm respectu secundi illius creditoris.*

3 *Et propterea si reuertatur res ad debitorem perseuerat ius creditoris primo experibile ex eadem hypotheca non extincta, num.5.*

4 *Interpratatur text. in l. Paulus 12.ff.quib. mod. pign. vel hypo.solu.*

QVÆSTIO XVIII.

SI res obligata vni creditori, deindè secundo creditori obligetur consentienta primo, quomodo pignus dasoluatur in quæstionem vertitur.

Ad duos autem de hoc quæri potest effectus, Primus an in totum ius pignoris amittat primus. Secundus est, an remissio pignoris restringatur respectu illius secundi crediroris tantùm, pro quo fit remissio: irà vt secundus in locum primi succedat.

1 Et quo ad secundum effectum, firmanda est hæc conclusio, quod isto casu cesset priuilegium primi supar prioritate, & potioritate, non poterit enim opponi de regula, qui prior tempore potior sit in jure, nam secundus afficitur primus per primi huiusmodi consensum, est *text. in l.creditor 12.§.fin.ff. qui potio.in pigno.* Vbi I.C. sic respondet *(si tecum de hypotheca paciscatur debitor, deindè idem cum alio tua voluntate, secundus prior erit)* & ibi Bar. Negusan. *de pignor. part.5.mem.2.num.30.*

2 Quo primum in eodem textu *d.§.fin.* vt glosa asserit nihil raspondat I.C. dicit anim recurrendum esse ad probationem voluntatis partium ibi *[pecunia autem soluta secundo, an rursus teneatur tibi rectè quæritur, erit autem facti quæstio agitanda, quid inter eos autem sit, vtrum vt discedatur ab hypotheca in totum, prior concessit creditor alij obligari hypothecam, an vt ordo seruetur, & prior creditor secundo loco constituatur]* & sic circumscriptis probationibus in dubio, quid statuendem sit, non resoluit.

Glosa dicto loco in varbo secundo habet hæc varba *[huic non respondet, sed hic in dubio videri remittere]* allegat text. *in l. Paulus 12. ff. quib.mod.pign. vel. hypo. solu.* & Bart. *d.§.fin.* dicit hanc glosæ dictum continere veritatem, & sequitur idem *in l.fin. nu.2. in fine ff.de remiss.pigno.*

3 Mihi autem videtur, quod malè proponat glosa hanc conclusionem generalem, vt in dubio videatur remissum pignus per *text.d.l.Paulus*: Quoniam termini *d.§.fin. & d.l.Paulus sunt mea sententia diuersi.* In d. enim *l. Paulus* consensus primi crediroris erat præstitus ad fauorem secundi, ità vt dicitur apparere da voluntate primi liberandi ad commodum secundi pignus, & hypothecam, & propterea intrat declaratio, & regula *d.§.fin.* disponentis, vt ad facti probationem recurratur, quod verò in *d.l. Paulus* agatur de pacto remissionis pignoris cū tertio, & secundo creditore initio probat text. præced. *l. Lucius*, cui immadiatè subsequitur *d.l. Paulus*, imò secundū gl. est para *d.l. Lucius*, siue paragraphus, ibi enim

enim *in d.l. Lucius* proponitur casus, quod Lucius Titius cum Caia Seia eius vxore communi filiæ in dotem dederat quosdam fundos eidem vxori Caiæ, Seiæ obligatos respondet I.C. dissolutam esse hypothecam ad fauorem d. Caiæ Seiæ, solumque eidem personalem actionem remansisse experiendam cum hæredibus viri: Probatur etiam in verbis ex textu *d.l. Paulus*, quatenus consensu præstito sic loquitur, ibi (*Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eandem rem Titio creditore obligaret,*) & sic præsupponit I.C. illum præstitum fuisse in actu, & tempore obligationis factæ secundo præsente ipso primo, subsequitur propterea (*ius suum pignoris remisisse.*)

4 Cum verò *in d. §. fin.* solùm agatur de cõsensu præstito per antea, vt possit cum secundo contrahere, & rem sibi hypothecatam alteri hypothecare, videtur respondẽdum non esse dissolutam hypothecam, sed solùm potioritati renũciatum fuisse à primo, vt posit debitor rebus suis cõsulere, & contractum inire cum secũdo, & propterea erit dicendũ, vt in dubio non censeatur renunciatum plenariè iuri hypothecę, suadetur hoc ex regula, quod in dubio ea est capienda interpretatio, vt renunciatio minus prędicet renuncianti, quam fieri sit possibile, quia in simili materia verba sunt strictè ad modum accipienda, item facit text. *in dict. §. fin.* ibi (*erit autem facti quæstio*) si facti quæstio regula erit primo præponenda, vt non censeatur plenè renunciatum esse plenariæ hypothecæ egeat facti probatione, vt scilicet videatur si constet actum esse, vt discedatur ab hypotheca in totum, quæ enim facti sunt, probanda sunt ab eo, qui in facto se fundare debet ex parte scilicet debitoris, vel alterius negantis consistentiam hypothecæ ad fauorem primi. Imò & in terminis *d.l. Paulus*, ibi *glos. in verbo remansisse*, hanc amplectitur opinionem, vt pignus tantùm censeatur remissum, quo ad illum tantùm, non quo ad alios posteriores, & sic præsupponit hypothecam non fuisse dissolutam, quãdoquidẽ si dissoluta esset quo ad secundum, etiam quo ad alios videretur resoluta, allegat text. *in l. iubemus, C. ad Velleia.* Sed hoc dictum glos. est contra text. *in d.l. Paulus*: Textus verò *in d.l. iubemus* est in casu speciali, quando vxor pro viro interuenit, de quo dictum est supra quæst.....

5 In eisdem terminis, prout loquitur *d.l. Paulus*, videtur accipiendus text. *in l. voluntate 10. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* quoniam ibi creditor consenserat venditioni pignoris, & consensus factus fuerat fauore emptoris, non indeterminatè, principaliterq; fauore debitoris, vt probant ea verba, (*nec omninò creditor pignus remisit, sed ita demum si emptor rem retineat,*) vndè resoluta venditione ibidem concludit bona vendita redire ad primæuam naturam, & vinculo etiam hypothecæ, quæ conclusio non posset ita elici ex dicto textu, dum non supponitur creditorem consensisse venditioni contemplatione emptoris principaliter, & ex certa contractus causa.

Hanc tamen opinio contra communem est opinionem, propterea subsistendum foret ob magnam authoritatem glosæ, & Bart. de quo supra.

ARGVMENTVM.

Prior in tempore est potior in iure adversus secundum licet primus innitatur tantummodo hypotheca generali, & secundus hypotheca speciali.

QVÆSTIO XIX.

HAbente anteriore creditore hypothecam tantùm generalem, habente verò secundo creditore etiam specialem potior ex causa primi, ex regula, qui prior in tempore potior in iure, etiam in re illa specialiter obligata *l. 2.* ibi, (*qui generaliter bona debitoris pignori accepit eo potior est, cuius postea prædium ex his bonis pignori datur*) *ff. qui potior in pign. habet*, ibi *glosa.* & Bart. *l. generaliter, C. qui pot. in pig. hab. leg. vlt. C. quæ res pign. oblig. poss.* Neg. *p. 5. mem. 2. n. 14* Rot. *dec. 765. n. 11. par. 3. part. 4. recent.*

Hæc videtur obstare *text. in l. 2. C. de pign.* quia ibi debitor obligauerat vni primo loco certa bona specialiter, & deindè omnia generaliter, & postmodum ex generaliter obligatis nonnulla specialiter alteri, non enim dicitur ibi, quod secundus habens specialem præferatur anteriori, sed quod ex æquitate teneatur primus excutere specialiter obligata bona, & sic non posse agere contra habentes specialem hypothecam in aliis bonis primo generaliter obligatis, nam si specialiter obligata primo non sufficerent, non dicit textus, quod creditor vigore generalis eius obligationis non præferatur secundo creditori habenti specialem.

ARGVMENTVM.

Creditor possidens si neget dominium debitoris an possit se defendere à secundo creditore ratione eius iuris anterioris stante mendacio.

SVMMARIVM.

1 *Possessor negans bona fuisse in dominio debitoris conuinctus de mendacio cadit à iure potioritatis suorum, & n. 2.*

3 *Mendax punitur aliis pœnis.*

4 *Hæres conuentus negans se hæredem conuictus de mendacio fit hæres inuitus in portionibus deficientibus, & non habet ius abstinendi, & n. 5.*

6 *Extenditur etiam si possessor vellet probare de sua anteriori possessione.*

Quia non habet locum regula dolo petis quod statim restiturus es, n. 7. & 8.

9 *Ex mendacio tamen non cadit nisi à commodo instantiæ causæ non à nouo iudicio.*

10 *Confessio in vno iudicio emanata non præiudicat in alio.*

11 *Et potest mendacium reuocari ad euitandam pœnam.*

QVÆSTIO XX.

1 PRior euadit posterior creditor, & primus cadit à commodo anterioritatis hypothecæ in eo casu, de quo in auth. Item possessor, *C. qui pot. in pign.* habeantur videlicet, quando creditor agit contra possessorem fundi iudicio hypothecariæ, ipse autem possessor negat bona fuisse debitoris, à quo creditor qui agit, agnoscit in re illa hypothecam: fit autem posterior prior respectu solius possessionis, quoniam non potest possessor postquam docuit contrarium eius, quod negauit actor amplius allegare sibi competere retentionem ex causa suæ hypothecæ etiam anterioris, sed ipsam possessionem dimittere tenetur, & postea dimissa possessione habet opus nouum aggredi potior creditor iudicium hypothecariæ contra secundum, & ita scribit etiam Bal. *in dicta authentica*, Angel. B. l. Bat. Neguf. *de pign. par. 5. mem. 2. sub num. 26.* Afflict. *dec. 18.* Gait. *de credito cap. 4. n. 1820. cum seq.*

2 Ratio in qua est fundata dicta conclusio censetur ob culpam mendacij, quæ hoc modo in hoc casu à lege punitur, Glose, & Doctores vbi supra.

3 Sicuti etiam mendacium pluribus aliis casibus punitur, vt per Cord. Tuscum *d. concl. 188. per totam.*

4 Et est in simili contra eum, qui cum sit hæres, negat se esse, vbi enim probatur esse hæredam in pœnam sit insolidum hæres vno rapudiante, & sic sibi inuito accrescit ad textum *in d. l. atate 12. §. si cum esset, & §. seq. de interrog. act.* Alex. *cons. 172. num. 13. lib. 6.* Tuscus *littera M. concl. 178. n. 15.*

5 Et sic non poterit abstinere Cassan. *cons. 21. nu. 32. vers. & etiam* Gabr. *de acquir. possess. concl. 5. n. 4.*

6 Sed prædictis obstat alia regula dolo petis, quod statim restituturus es, ad text. *in l. 1 ff. quer. lega.* sed hæc regula non admittitur in hoc iudicio, in quo in eadam instantia fit translatio possessionis prædictæ absque alia sentantia *per text. d. auth.* item possessor Gair. *d. cap. 4 n. 1821.* in odium mendacij, & ob alium dolum rei conuenti vndè etiam si incontinenti reus vellet probare de sua antariori possesoione, non audiretur in pænam mendacij, quæ
7 pœna alias non incurteretur, quando admittenda veniret huiusmodi exceptio, vt egregiè per Bart. *n. 5.* vbi *n. 6.* notat fieri hanc translationem possassionis officio Iudicis Salyc. *n. 3.* Neguf. *d. mem. 2. n. 26.*
8 quod autem Iudicis officium per decretum translationis finitur neque super principali causa cognoscitur, nec super ea fertur sententia Salyc. *in d. authentica, n. 4.*

9 Potest autem deindè primus creditor aggredi nouum iudicium, & ita petere per hypothecariam possessionem bonorum, à quibus cecidit propter mendacium Bart. *d. authen. item possessor, n. 5.* & cæteri omnes Angel. *d. authen.* Salyc. *num. 2.* Neguf. *d. part. 5. mem. 2. sub n. 26.*

10 Ex qua theorica inferunt Doctores, quod confessio facta in primo iudicio nun potest præiudicare in secundo, & Alex. *in apostil.* ad Bar. *in d. authen.* 6. & Bold. *n. 3.*

11 Sed quid quando reus reuocat negationem, & fatetur, ita vt non habeat onus actor probandi iam primo loco negatum, an sit locus pœnæ mendacij, videtur quod non ex traditis per Grat. *cons. 37. n. 13. cum seq. lib. 2.* Roma. *cons. 59. in fine vers. quo ad vltimum,* Ias. *in §. omnium, nu. 92.* & Gomez. *§. ex maleficiis, nu. 32. inst. de actio.* Gabr. *d. concl. 5. n. 31.* Menoch. *cons. 2. in fine cons. 176.* Grat. *cap. 109. n. 57.* Paccia. *de proba. lib. 1. c. 19. num. 4.*

ARGVMENTVM.

Creditor primus habens specialem, & generalem hypothecam an possit ex generali agere, & præferri secundo creditori in generali, vel quando secundus habet specialem, primus generalem.

SVMMARIVM.

1 *Primus creditor ex generali sua hypotheca præfertur secundo in speciali.*

2 *Primus habens generalem exceptis certis rebus in quibus in subsidium habeat hypothecam, & secundus in his præfertur primo nisi dato casu subsidij.*

3 *Creditor qui habet omnia bona obligata, & in specie aliqua non potest agere contra obligata in genere nisi in subsidium.*

4 *Et debet probari casus subsidij nempè, ea bona in specie obligata non esse solutioni sufficientia.*

5 *Habens obligatam rem aliquam in specie, & postea pure & simpliciter omnia bona potest agere contra bona in generali obligata ommissa excussione.*

Contra ibidem, & propterea secundo creditor ex generali hypotheca est præferendus primo, n. 6.

7 *Interpretatur text. in l. 8. ff. de distract. pignor. & n. 8.*

9 *Et præfertur secundus etiam si primus creditor sit ex causa dotis.*

10 *Declarantur autem prædicta quando hypotheca specialis in re certa constituitur, secus autem quando verba sonarent in dationem in solutum.*

11 *Creditor habens specialem hypothecam debet excutere ipsam specialem hypothecam etiam si secundus habeat ipse quoque specialem, siue generalem.*

12 *Et siue generalis præcedat speciali siue è contra.*

13 *Et siue concurrat generalis hypotheca expressa, siue tacita.*

14 *Item declaratur quando primus creditor habet hypothecam non generalem, aut specialem, sed magis generalem quo casu agere non potest ad præiudicium secundi in bonis ipsi secundo obligatis. Contra n. 22.*

15 *Magis generalem dicitur habere primus creditor quando debitor, de tempore contracta hypotheca generalis possidebat plura bona quam possideret de tempore concepta secundæ obligationis aut hypotheca.*

16 *Quod vni prodest, & alteri non nocet concedi debet.*

17 *Seruitutem via habens potest cogi habere seruitutem in alio loco æquè sibi commodo.*

18 *Creditor ex iure sua hypotheca generali cogendus est moderare ius, ne alioquin secundus remaneat spe destitutus, & n. 19.*

20 *Creditor, qui habet omnia bona obligata etiam emphyteotica, non potest ad præiudicium secundi, qui non habet obligationem experibilem nisi pro liberis absorbere libera omnia, sed debebit experiri contra emphyteotica vt sit integrum secundo accipere satisfactionem de suo credito, & num. 60.*

21 *Et imò debitor potest impedire satisfactionem in feudalibus quando libera extant.*

23 *Hypotheca specialis est efficacior generali.*

24 *Quod vni prodest, & alteri nocet, etiam causa solius displicentia concedi non debet.*

25 *Excussio specialis hypotheca non est necessaria quando non agitur contra secundum creditorem, sed contra tertium possessorem vt dominum possidentem. Contra n. 26.*

27 *Non est etiam necessaria quando agitur contra debitorem.*

28 *Item nec quando cum hypotheca habet creditor constitutum, & n. 30. 31. Contra n. 29.*

32 *Item non habet locum quando ageretur iudicio Saluiani interdicti, contra n. 33.*

36 *Item non habet locum in causa dotis, & num. 37. Contra num. 34. 35.*

38 *Dotis causa præcipua est semper censenda.*

39 *Dotis priuilegium recipit extensionem à simili, & n. 40.*

41 *Specialis hypotheca in dote non derogat tacita.*

42 *Alias prouisio esset damnosa, & n. 46.*

43 *Tacita hypotheca non tollitur per expressam.*

44 *In priuilegiis extensioni esse non debet.*

45 *Surd. cons. 495. n. 9. improbatur.*

47 *Clausula ad maiorem securitatem operatur, vt non censeatur aliquid innouatum.*

48 *Hypotheca specialis addita non derogat generali quando est apposita clausula (ita quod generalitas non deroget specialitati) & num. 49.*

50 *Idem si clausula, quod possit variare de persona ad bona, & contra.*

51 *Item si excussionis exceptio non sit opposita intra tempora data.*

52 Item

52 *Item quandò hypotheca ſpecialis eſt inutilis.*
53 *Item quando in cauſis ex ſtatuto procedi debet de plano, & ſola facti veritate inſpecta. Contra n.54.*
55 *Item ſtante clauſula Camerali.*
56 *Stante clauſula Camerali licitum eſt variare.*
Contrarium n.57. Et in clauſula guarantigia, n.58.
59 *Item in cauſa dotis.*

QVÆSTIO XXI.

SVnt plures creditores, quorum habet vnus ſpecialem, & generalem, ſecundus ſpecialem, an primus præferatur ſecundo in generali, nunc alia ſubſequitur diſputatio, in qua ſic diſtinguitur.

1 Aut primò, primus creditor habet generalem obligationem bonorum, & ſecundus habet ſpecialem vnius corporis obligationem, & hoc caſu primus præfertur ſecundo in re huiuſmodi, ſecundo ſpecialiter obligata ad textum *in l.creditoris* 8. *ff.de diſtract.pign. in l.ſi generaliter 6.Cod.qui potio.in pign.hab.* & ibi gloſa ſcribentes, *& in l.2.ff.qui potio. in pigno.* ibi (*qui generaliter bona debitoris pignori accepit eo potior eſt, cui poſtea prædium ex his bonis pignori datur*) & ibi glo. Ber. & Bald. & Angel. Manti. *in de tacit.lib.11.tit. 22.n.18.* Pacific. de Saluia. *inſp.3.c.5.n.13.verſ.& eſt aduertendum.*

Aut ſecundò res omnes generaliter primo ſunt obligatæ cum limitatione, vt certæ particulares non ſint obligatæ, niſi in ſubſidium, dum ex generaliter obligatis ſatisfieri non poſsit creditori, & poſtea ſecundo creditori illæ res fuerint obligatæ, vel in ſpecie, vel in generali obligatione, & hoc 2 caſu ſecundus præfertur primo, quatenus ex aliis bonis generaliter primo obligatis eidem primo ſatisfieri valeat, ratio eſt, quia ceſſante ratione, & cauſa ſubſidij, debet ceſſare prouiſio debitoria, in his ergo bonis admittitur ſecundus, non imò, vt ſecundus, ſed vt primus, & cum eo non agitur de prælatione, quia non dicitur habere ſuper ſe primum, ità probat textus in *l.2.ff.qui potio.in pign.* (ibi *quod ſi ea conuentio priorn fuit, vt ità demum cætera bona pignori haberentur in pecunia de iis, quæ generaliter accepit, ſeruari non potuiſſet deficiente ſecunda conuentione, ſecundus creditor in pignore poſtea dato, non tam potior, quàm ſolus inuenitur*) quem textum, ità vt ſuprà explicat Bald. in antiqua lectura.

3 Idem è contra dicendum eſt, ſi res aliqua in ſpecie ſit obligata, & poſtea obligatæ ſunt omnes res, vel bona debitoris ſub conditione, ſi res in ſpecie obligata non ſufficiat pro credito, ſicuti explicat Angel. *d.l.2. num.1. verſ. aut habet ſpecialem, & generalem.*

4 Et in terminis huiuſmodi caſus ſunt partes creditoris volentis experiri contra bona generaliter obligata in ſubſidium probare caſum illum ſubſidij, videlicet bona in ſpecie obligata non ſufficere pro ſolutione *glo. in l.2. in verbo redigere, Cod. de pigno.* & ibi Salyc. *num.2.* Neguſan. *de pigno.par.5.mem.2.nu.51. in fine:* Surd. *deciſ.44.num.16.* Pacific. de Saluia. *inſp.3. cap.3.num.74.* Myſing. *obſer.94.num.3.* Catocc. *de excuſſio.part.2.qu.65.num.2.* Couar. *var.reſolut.lib.3.cap.18. num.1.*

5 Aut tertiò debitor obligat primo creditori rem aliquam in ſpecie, deindè generaliter omnia ſua bona purè, ac ſimpliciter, non appoſita conditione ſubſidij, vt in præcedenti: Secundus verò habet, vel ſpecialem, vel ſolùm generalem, & in hoc caſu obſtant aliqua iura, primò *in l.creditoris 8.ff.de diſtra. pign.* vbi deciditur, quod creditor habens obligata plura bona poteſt expediri contra ea, quæ ſibi placent ſecundò *in l.qui generaliter, ff.qui pot.in pign.* vbi idem confirmatur.

Contrarium tamen, vt ſecundus præferatur, eſt textus *in l.1. Cod.de pignor.* (ibi *quamuis conſtet ſpecialiter quædam, & vniuerſa bona generaliter aduerſarium tuum pignori accepiſſe, æqualeq; ius in omnibus habere, iuriſdictio tamen temperanda eſt, ideoq; ſi certum eſt poſſe cum his, quæ nominatim ei pignori obligata ſunt vniuerſum redigere debitum, ea quæ poſtea ex eiſdem bonis pignoris accepiſti, interim tibi non auferri Præſes Prouinciæ iubebit.*)

6 Præfertur itaque ſecundus non ex pacto expreſſo, vel tacito, quia obſtare clarè ſupponit Imperator in eis verbis (*æqualeq; ius in omnibus habere*) ſed ex æquitate ibi (*iuriſdictio tamen temperanda eſt*) & per hunc textum ſatis perſpicuum, ità ibi tradunt glo. & Salyc. ac Doctores alij Neguſ. *d.par.5. mem.2.n.51.* Roma. *conſ.187.* Corn. *conſ.246.n.1.lib.1.* Bal. *in cap.2. de offic.deleg.* Gait. *de cred.cap.4.n.1544.* Oſaſch. *deciſ.159.in prin.* Couarr. *var.reſol.lib.3.c.18.in princ.* Crauet. *conſ.594.n.5.* Sord. *deciſ.44 nu.1.2.3.* Magon. *deciſ. Florent.127.n.2.* Pacific. de Saluia. *inſp.3.c.3.num.69.& 70.* Put. *dec.38.n.3.lib.1.* Myſinger. *obſeru.94 cent.6.* Coſta *remed.ſubſid.11.* Caroc. *de excuſſio.par.2.qu.65.* Crem. *ſing.54.* Franc. *dec.5.* Rota *dec.573.n.3.par.3.rec.* Molina *de primo.lib.4.c.7.num.7.verſ.rurſus,& 21.* Cyriac. *contr. 328.n.33.34.* Melliue *allegat.4.n.11.*

7 Non obſtent iura in contrarium, ad textum enim *in l.creditoris* reſpondent *glo.* & Saly. procedere in eo caſu, quia vnus tantùm concurrebat creditor, nimirum, ergo ſi habeat electionem *ad l. qui generaliter.* reſpondetur, quod in primo caſu illius legis 8 creditor habebat tantùm hypothecam generalem: In ſecundo verò caſu ibi creditor habebat Rota *dec.431.n.1.par.2.par.5.recent.*

9 Quæ concluſio procedit etiam ſi creditum ſit ex cauſa dotis ſecundùm Roma. *conſ.187. num.2.* Ripa *in l.priuilegia, n.19.ff.de priuileg.cred.* Corn. *conſ. 247.num.4.lib.1.* Crau. *conſ.77.n.16.* Couar. *lib.3. var. reſol.cap.18.n.3.* Gabr. *conſ.41.n.5.lib.2.* Surd. *deciſ.44.n. 5.& conſ.495.n.9.* quos refert Rota *d.deciſ.431.n.2.par. 2.par.5. recent.* de qua traditione inferiùs dicitur *num.34.*

10 Declaratur tamen præſens caſus, vt tantùm procedat, quando eſt conſtituta ſpecialis hypotheca in re certa, ſecus eſſet autem dicendum, quando ſonarent verba in datione in ſolutum, vel eſſet appoſitum pactum ſub aliqua conditione, quæ non eueniſſet, aut purificata non extitiſſet, quia dicta traditio tunc non applicatur, ità declarat Rota *d. deciſ.431.n.1.verſ.viſum tamen.*

11 Et traditio communis procedit primò, ſiuè ſecundus creditor habeat ſpecialem hypothecam, ſiuè generalem tantùm Myſing. *obſeru.94.nu.3.cent.6.* Secundò procedit non tantùm reſpectu ipſius proprietatis rei obligatæ, ſed etiam fructuum extantium, nam quoad illos, vti in hypotheca compræhenſos eſt facienda excuſſio Coſta *de remed.ſubſid.remed.11.n.6.* proceditque ſiuè poſsideat debitor, ſiuè extraneus, ſiuè creditor primus *glo. in d.l.2. C. de pignor. in verbo videbit,* Bal. Cyn. Iac. Butrig. & Saly. *n.3.* Negoſan. *d.par.5.mem.2.nu.51. verſ.item d.l.2.* Caroc. *d. quæſt.6.n.4.*

12 Et ſiuè generalis hypotheca præcedat ſpeciali, ſiuè è contra ſpecialis Saly. *d.loco, n.4.* qui benè probat in vtroque caſu vigere rationem eandem æqui-

tatia d.l.2. Neguſ. de pign. d. par. 5. mem. 2. n. 51. verſ. & pro ampliatione: Surd. d. dec. 44. num. 2. Myſing. obſer. 94. nu. 7. cent. 6.

13 Et ſiuè primus habear genaralem expraſſam, ſiuè tacitam legalem, deinde ſpecialem conuentionalem: Surd. d. dec. 44. ſub n. 3. Caroc. d. qu. 65. n. 5. Paciſic. vbi ſupra, quando tamen agitur contra tertium poſſeſſorem rei in ſpecie obligatæ duæ ſunt faciendæ excuſsiones contra debitorem pro generali, & ſecunda contra tertium pro generali, nam non poteſt peruenire ad ſpecialem, niſi genarali excuſſa in terminis d. tamen l. 2. Surd. d. dec. 44. n. 14.

14 Aut quartò primus creditor non habet ſpecialem hypothecam cum generali, nec habet generalem tantum, ſed habet generalam magis, quam ſecundus creditor, qui habet generalem, vel ſpecialem: habere autem magis generalem dicitur primus creditor, quando de tempore ſecundæ obli-
15 gationis minora bona poſsidebantur à debitore,
quam poſsidebantur de tempore primæ obligationis, quæ prima propterea obligatio eſſe dicitur generalior, & hoc caſu dubitatur, ſi iſta magis generalis hypotheca habeatur pro ſpeciali, ità vt contra eum habeat locum æquitas d. l. 2. C. de pigno. ità vt teneatur ſatisfactionem ſui crediti accipere in huiuſmodi rebus, & dimittere alia pignorata bona debitoris, ſecundo creditori, iſtam difficultatem tangit Corn. conſ. 246. lib. 1. & n. 1. refertque Advocatos Florentinos conſuluiſſe ad fauorem ſecundi creditoris per æquitatem d. l. 2. nempè Excellentiſsimum Dominum Salustium Advocatum egregium, Benedictum de Borghis Paruſinum, & Antonium de Ruſſellis Aretinum.

16 Pro qua opinione etiam facit regula, vt quis debeat etiam cogi facere, quod ſibi non nocet, & altari prodeſt l. 2. § item Varus ff. de aqu. pluu. arc. vt multis exemplis demonſtrat Corn. hinc fit, vt habens
17 ſeruitutem viæ poteſt compelli iter mutare, ſi hoc
ſibi non noceat, & adverſario proſit, l. 2. § penult. verſ. ſed ſi non minui ff de relig & ſumpt. fun. Ripa in l. 2. prin. n. 45 ff. ſolut. matr. Iaſ. in l. 1. § fin. n. 8. ff. de oper. noui. nunc. Menoch. conſ 51. n. 45. Giouagn. conſ. ....

18 Vlterius facit, quia & ſi creditor habeat bona debitoris omnia obligata, non tamen poteſt ad eius arbitrium diſponere, cum non ſit dominus, quia habet ius tantum, quatum ſit ſuum creditum, vnde ſufficit habere modum ſibi ſatisfaciendi, nac conuenit, vt arbitrium ſuum exerceat in præiudicium ſecundi creditoris, cui non poteſt alio modo ſuccurri, ex quo remanet ſine vlla hypotheca, arbitrium ergo creditoris debet moderatè exercari, dummodo non redundet in præiudicium irreparabile ſecundi. Vnde non poteſt creditor alienare rem magni valoris ſibi hypothecatam pro credito mediocris releuantiæ, ſed inſtantibus creditoribus aliis,
19 vel ipſo debitore offerente rem hypothecatam me-
diocris releuantiæ, adæquatæ tamen ſuo credito debet ad eius procedere diſtractionem interdicta alienatione rei magni valoris, Bart. in l. alio, n. 13. ff de alim. & cib. lega. Anna alleg. 141. Ric. collecta deciſ. collect. 482. & latè Nouat, apud Ricatum par. 7. collect. 2498.

20 Et in ſimili non poſſe creditorem primum habentem aſſenſum Regium ſuper alianatione feudi ſibi hypothecati vnà cum bonis omnibus debitoris agere contra bona libera, & Burgentatica, quando extant creditores alij non habentes aſſenſum Regium, & ſuppoſito, quod non adſint alia bona, ex quibus poſsint ſatisfieri, quando ex libetis eſſet ſatisfaciendum primo dixit ſæpiſsimè iudicatum per Senatum Neapolit. Nouat. apud Riccium d. collect. 2498. cum aliis allegatis infra n 59.

21 Et quando ſe opponit debitor, vt creditor non procedat ad alianationem feudi obligati exiſtentibus bonis liberis, ex quibus commodam poſsit recipere ſatisfactionem. Riccius d. collect. 482. & Nouat. plures referens d. collect. 2498. & Vinc. Franch. deciſ. 5. in fine.

22 Verùm Corn. d. conſ. 246. nu. 2. verſ. his tamen, non obſtantibus contrariam ſeqoitur opinionem æquitatem d. l. 2. hoc caſu non applicari, quia d. l. 2. hoc non diſponit, cùm loquatur, quando primus creditor habet generalem, & ſpecialem hypothecam, non verò quando habet generalem, & ſic vbi adeſt generalis regula eſt in contrarium, prout communiter omnes admittunt in d. l. 2. iuxta textum in l. 1. qui generaliter in princ. ff. qui potior. in pignor. hab. quare cum æquitas non ſit ſcripta, rigor autem ſi ſcriptus, rigor ſcriptus debet præferri æquitati non ſcriptæ, l. placuit 8. Cod. de iudic. (ibi placuit in omnibus rebus recipuam eſſe iuſtitia, æquitatiſq; ſcripta, quam ſcripti iuris rationem) & æquitati non eſſe inhærendum, niſi à lege, eſt textus in l. 1. C. de legib. ibi (nobis ſolis & oportet, & licet inſpicere.)

23 Prætetea non concurrit eadem etiam ratio, quia ſpecialis hypotheca affert plus iuris, vt Corn. conſiderat n. 3. & qui habet ſpecialem, & generalem hypothecam cenſetur habere in re ſpecialiter obligata duplicem obligationem, & duo vincola plus ſtringunt. auth. itaque cum ibi nota. C. commun. vtr. iud. vnde æquitas ſuggerit, vt eligat prius rem, in qua habet plus iuris: Facit etiam quia cadente creditore ſibi in re de ſpeciali hypotheca in ea, dicitur maiorem habere quandam affectationem, vnde æquum eſſe videtur, vt compellatur eam rem, quam alegit prius axcutere, ſequens in hoc lex eam creditoris propenſionem ad rem ſpecialiter obligatam, qoam elegit creditor, & in quam voluit poſſe ſuam conſumare ſatisfactionem: hæc autem rationes non videntur conuenire in caſu obligationis, & hypothecæ magis generalis.

Vlterius etiam facit, quia diſpoſitio d. l. 2. eſt exorbitans, & eſt contra diſpoſitionem d. l. quod generaliter, ideò non eſt extendenda vltra caſum, in quo loquitur, & quod ſit exorbitans, firmant ibi Doctores, & Soc. conſ. 196. in fine lib. 2. quem refert, & ſequitur Neguſ. de pign. par. 5. mem. 2. n. 51. verſ. & facit. Surd. dec. 44. n. 10.

Ad regulam, quod tibi non nocet, & mihi prodeſt denegari mihi non debet, Raſpondet Corn. n. 1. verſ.
24 non obſtant adducta, quia ragula eſt in contrariom, vt
quia non cogitur, quia ſatis nocere canſetur, quod diſplicet, & eſt contra voluntatem, l. fin. ff. de vſu, & hac. § præterea, inſt. de actio. & maximè quando agitur de lucro captando, quia non cogitur quis facere, quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt, & quando agitur de damno euitádo etiam diſtinguitur, nam aut agitur, quia quis vult cogere, vt patiatur refici, quod iam factum fuit, & tunc cogere poteſt, ita loquitur d. § item Varus, aut de aliquo faciando de nouo, & tunc non cogitor facere, quod alteri prodeſt, licet ſibi non noceat, l. binas ff. de ſeruitut. vrba. prædio. & ita diſtinguit Bart. in l. 2. in prin. in 6. oppoſit. ff. ſolut. matr. quam diſtinctionam ad hunc affert propoſitũ Corn. d. conſ. 246. d. n. 1. ſub verſ. non obſtant, adducta in contrarium, & aliis modis reſpõdet ad huiuſmodi argumentationem, & Cornei opinionem ſequitur

Neguſ.

Negusant. *d. par. 5. mem. 2. n. 51. vers. sed dubitatur.* Caroc.
tract. de excus. par. 2. quæst. 65. n. 16.

Aut quintò craditor, qui habet specialem & ge-
neralem, non agit contra sacundum creditoram
habentem hypothecam, sed contra tertium posses-
sorem non habentem bypothecam possidantam
25 vri dominum, & hoc casu cessat dispositio *d. l. 2.*
quie quo ad eum non requiritur excussin pignoria
specialiter obligati, ita declarat Negus. *d. par. 5. mem.*
2. n. 51. vers. & pra hoc infertur: Surd. *decis. 44. n. 11. & la-*
tius cons. 513. n. 20. vers. tertiò dico: Paris. *cons. 103. in princ.*
lib. 3. Pacific. *insp. 3. cap. 3. n. 82. & 89.* Caroc. tamen post
nonnullos *d. qu. 65. n. 9.* contrarium scribit, *& nu.* 10.
11. ea vtitur ratione, quod tam dominus, quam
creditor habent iue affectiuum in re, *concludit tamen*
n. 14. quod quando est possassor simplex sina titu-
lo, atque hypotheca procedat prima opinio, vbi
26 varò est possessor cum titulo, & hypotheca locum
habeat secunda opinio, & adhuc locus sit æquita-
ti *d. l. 2.* & mihi atiam vera videtur consideratio
hæc, quia tunc possessor titulatue, & cum hypo-
theca non distinguitur à creditora, & videndus
Surdus *d. cons. 513. n. 20 d. vers. tertiò dico.*

Aut sextò, creditor habana in specie pignue, &
in geuere obligationem bonorum debiroris, non
habet in concursu alium creditorem, sad solum
quæstio est cum dabitore, & hoc casu non intrat
27 dispositio *l. 2.* dabitor enim nnn potest opponare
excuseionia benaficium, Surd. *d. decis. 44. n. 10. licet n.*
14. sub vers. addo ibi, nos autam quærimus, contradi-
cere sibi vidaatur Pacific. de Salvia, *insp. 3. cap. 3. n. 83.*
Costa *de rem. subsid. rem. 11. n. 7.* Zichi. ad Gales. *de oblig.*
camer. qu. 6. in fine.

28 Aut septimò in obligationa adest clausula Con-
stituti, & isto casu cassat *l. 2.* dispositio, & non haber
opus craditor primus solutionam racipere in ipso
fundo, aut ra in specie obligata, sed potest agare ad
bona in genere hypothecata, Paris. *cons. 103. n. 8. lib. 3.*
Crau. *cons. 892. n. 4.* Ratio ast, quia vbi ast appositum
constiturum nacessaria non est excusaio, Alex. *cons.*
83. n. 2. lib. 2. Negui. *de pigno. par. 8. mem. 1. n. 17. vers. quar-*
ta fallit: Tiraq. *de constit. par. 1. n. 44.* Costa *de rem. subs. 11.*
num. 9.

29 Sed Surdus *d. decis. 44 n. 11.* ab hac recidit opinio-
ne, & mouatur, quia cõstitutum sequitur naturam
contractus, cui addicitur, & proptarca tollit excus-
sionamin his casibus, in quibus ganaralis obliga-
tio axerceri potast, non autem in his casibus, in
quibus generalis obligatio in iudiciũ deduci pro-
hibetur Amendula ad Vinc. de Franc. *dec. 5. n. 1. & 3.*

30 Sed huiusmodi ratio Surdi mihi non fatifacit,
quia presupponit id, da quo disputatur, & qood in-
cartũ est: videlicet, quod obligatio genaralis axer-
ceri non possit, nam de iure, & ax conuantione ta-
cita partium ipsa obligatio genaralie deduci potest
in iudicium, vt supra permissum est, solùm autam
ex æquitate exercitium probibetur aatanus, qua-
tanus creditor ex pignore specialitar obligato sa-
tisfactionam racipare potast, vt apertè disponit
text. d. l. 2. Cessata autam d. æquitatam infelunt Do-
ctores in hoc casu ex appositiona in instrumento
clausulæ constituti, quia quodãmodò videtur cre-
ditor voluisse sibi præcauare ax ista facultate occu-
pationis bonorum, tam in specie, quàm in genere
obligatorum, absq; obligatione excussionis in pi-
gnora specialiter obligato, quia si axcussio cessit
propter d. clausulam, quando ius commune ast cõ-
tre credirorem experientem adversus tertium bo-
notum debitoris possessorem, fortius videtur hoc
admittandum, quando ius commune ast ad fauo-
ram creditoris, sed solùm æquitas sibi obstat.

31 Verùm potest ptobabilius substinari opinio Sur-
di alis rationa, quia nempè constitutum recipiat
illam eandam æquitatis conuenientiam ab Impe-
ratore introductam super principali obligatione,
vt nampè sicuti in ipsa obligatione debet præmitti
excussio pignoris spacialiter constituti, antequam
contra bona in genere obligata experiatur, ità
etiam censaatur demandatom à debitore ad fauo-
rem creditoria iua constituti, quatenus non valeat
pignus in specie obligatum extinguara debitum,
& ità intrat considetatio Surdi, vt constitutum ac-
cessorium principalis obligationis recipiat condi-
tiones, quas ipsa obligatio principalis.

32 Aut octauò agitor Salviano intardicto per cre-
ditoram primum contra bona in genere obligata
omissa re in specie hypothecata: & hoc etiam casu
cassare dispositionem *d. l. 2. C. de pign.* dixerant alle-
gati à Surdo *d. decis. 44. n. 14.* & pariter ratione, quia
in Salviano non habet locum axcussio.

Verùm oppositum censet Surdus *d. dec. 44. d. n. 14.*
Et ratio est, quia in Salviano cessat axcussio, quan-
do creditor inititur sola sua hypotheca ganaralitat
quando ast prouisum in contractu de speciali, &
ganarali in hoc casu dicitur inducta si non obliga-
tio præcisa faciandi excussionem ex rigore, ex æ-
33 quitata saltem à lege introducta, vt probatur *in d. l.*
2. quæ proptarea excussio non potest subterfugi
intentato remedio Salviani: imò cùm remedium
Salviani sit sequalla hypothecæ, si hypothecaria
non datur, quando est necessaria excussio, ità non
debet dari Salvianum, vt benè considarat Surd. *d.*
decis. 44. n. 14. licet in Salviano non admittat *d. l. 2.*
dispositionem atiam Pacific. *d. insp. 3. cap. 3. n. 69. 70.*

34 Aut nonò agitur da causa dotis, quæ sit anterior,
& habeat hypothecam specialem & genaralem in-
simul, & adhuc lucrum fieri dispositioni *d. l. 2.* affir-
mant Surd. *d. decis. 44. nu. 5.* Pacific. d. Salviano *insp. 3.*
cap. 3. n. 69. 70. & egregiè Gabr. *cons. 41. n. 5. lib. 1.* Co-
uarr. *var. resol. lib. 3. c. 18. n. 3.* latissimè Surd. tata *cons.*
495. lib. 4. Costa *tract. de remed. subsid. 11. n. 2.* Caroc. *tr.*
de excuss. par. 2. qu. 65. n. 18. & Roia *allegata supra n. 9.*

35 Ratio ast, quia dos non habet in hoc casu specia-
le priuilegium hoc respectu, vt dum habet specia-
lem, atque ganaralem non debeat prius experiri ax
speciali, quamvis habeat priuilegium tacitæ hy-
pothecæ, *l. assiduis 12. C. qui pot. in pign.* vt respondet
Gabr. *dict. cons. 41. n. 5. vbi n. 8.* raspondat alteri argu-
mento, quod prouisio hominis spacialis non tol-
lat prouisionem legis generalem in dote, quia ex
conuentione non tollitur in hoc casu prouisio le-
gis genaralis, id ast hypotheca tacita, sed remanat,
quamvis dabeant prius axcuti bona specialiter
obligata iuxta ragulam *d. l. 2. C. de pign.*

36 Quæ sententia atiam procedit, quamvis appo-
nendo spacialam hypothacam, hoc fieri declaretur
ad maioram securitatem Surd. *d. cons. 495. n. 9.* Costa
d. rem. 11. n. 3. 4.

Hæc opinio, & si communis sit, in puncto tamen
iurie non modicam potest pati difficultatem ex eo,
quia ragula, quod dispositio generalis comprehen-
dat causam dotis, non videtur applicari ad hunc
casum, quia non reperitur à lega dispositum, quod
habena specialem, & generalem debeat excutera
spacialem, antequam aggradiatur actionem ex ge-
nerali: nam imò de iure communi ast regula in

contrarium, vt posſit creditor axperiri contra om-
nia bona, nulla habita ratione ſpacialit, vel genara-
lia hypothacæ de iure digeſtorum, ſicuti ſupra pro-
batum fuit in primo caſu: ſucceſsit autem ius nouũ
C. de quo in d.l.2. per quod confirmari videtur ius di-
geſtorum, ex æquitate tamen mandat Impetator,
vt præmittatur excuſsio ſpecialia hypothecæ re-
cedendo à rigore iuria veterit: iſta autam æquitaa
introducta, an debeat ſeruari contra dotem *l.2.* non
38 dicit, cuiua quidem cauſa æquiſsima priuilegiata,
& præcipua ſemper cenſetur *l.prima, ff. ſol. matr.* vnde
cum cauſa dotis ſit per ſe æquiſsima, & fauore di-
gna, cauſa itidem creditoria ſecundi in hoc caſu
paritat æqua, ac fauorabilis raputatur ax diſpota-
tiona *d.l.2.* videtur dicendum, quod æquitas vnius
caſus nõ poſsit opponi advarſus alium caſum ha-
beotem eandé, & majorem æquitatem ſicuti atiam
dicitur, quod priuilegiata cauſa contra aliam æquè
priuilegiatam oppoſita non habet priuilegium.
39 Præterea hoc facit argumantum, priuilagia ex
cauſa dotis recipiunt extenſionam ex ſimilitudine
rationis Alax. *in l. ſi cum dotem, §. finali, n.3. ff. ſolut. matr.*
& latiſsimà axplicat Barboſ. *in l.1. par.1. ſub n.19. ff.*
ſolut. matr. quia in dote agitur de vtilitate publica,
ſaltem ſecundario, & ſi autem lex concedens pri-
uilegium dicatur exorbitans, taman lax etiam ex-
40 orbitana admittit extenſionem, quando habet ali-
quod fundamentum in publica vtilitate Curt. Sen.
conſ.17. nu.60. cum aliis latè citatis ab eodem Bar-
boſa. Quare *ſi in d.l. aſsiduis* fuit à Iuſtiniano intro-
ductum magnum illud priuilegium tacitæ hypo-
thecæ atiam contra anteriores creditores, nulla ra-
tio videtur poſſe ponderari, quod voluerit recede-
re in præiudicium muliaris à iure communi per
quod non aſt obligatus creditor anterior axcutere
pignus ſpeciale, & *in d.l.1.* ax æquitata Iudici iu-
baatur compellere primum creditoram ad facien-
dam huiuſmodi excuſsionam.
41 Vlterius pondarandum eſt ex conſtitutiona do-
tis bona omnia miniſterio legis affici hypotheca
ad fauorem mulieris, quæ eſſe dicitur tacita, & la-
galis, *vt ſupra dictum eſt lib.3. in quaeſtionibus dotis,* & quæ
quidem hypotheca tacita per conſtitutionem ex-
preſſæ partium non tollitur, conuenire enim inſi-
mul in aodem caſu in gratiam mulieris poſſe iam
ſupra quaeſt.... probatum fuit. introducta itaque iſta la-
galis miniſterio legis ſtatim facta promiſsione do-
tis, vtiq; ſubſequens appoſitio expreſſę hypothecę
tum ſpecialis, tum generalis cenſetur appoſita ad
maiorem corroborationam, & cautioné dotis: vn-
de cum compatiãtur ad inuicem huiuſmodi hypo-
thacæ, & introductio expreſſæ non tollat tacitam,
non arit locus excuſsioni, quia potarit vxor vti re-
medio tacitæ legalis, & non vti ramadio generalis,
vel ſpecialis, imò ſic etiam diſcurti potaſt, aut con-
ſtitutio hypothacæ eſt facta cum viro, & vxor non
tenetur ſtara pacto huiuſmodi, quatenus minuat,
& præiudicium infert in actiona de dota *l. hodie l.*
Atilicinus, ff. de pact. dot. Aut iſtud pactum aſt factum
cum vxore, & niſi ipſa ſit cartiorata de præiudicio
huiuſmodi par appoſitionem ſpecialis hypothecæ
illato tacitæ legali non ſit præiudiciũ, imò ſamper
cenſetur cum ea actum, vt per ſpecialem hypothe-
cam non cenſeatur derogatum ſuæ huiuſmodi an-
teriori, quia etiam obſtat diſpoſitio *d.l. Attilicinus.*
Non obſtant conſiderationes Gabr. *d. conſ.41. n.12.*
cum ſeq. dum conſidarat non concurrere aliquod
præiudicium doti, cui non tollitur ſua hypothaca,
cùm habeat ragreſſum ad ganaralé: Quia imò præ-
iudicium in dote aſſe dicitur cõſiderabila propter
obligationem aſſumendi iudicium contra rem ſpe-
cialiter obligatam, quod iudicium expediri non
potarit ſine diſpendiis, & moleſtiis facti, quæ ſuot
per ſe multum conſidarabilaa, & præiodicia alia
pondetantur à Corn. ad banc obiectionem *in conſ.*
246. lib.1. n.1. verſ. his non obſtantibus cum ſeq. & pro hac
opiniona allegari poteſt Rot. *dec.573. n.3. p.3. recent.*
42 Ex quibus etiam videntur ceſſare rationes Surd.
conſ.495. quia ille diſcurſus præſupponit id, de quo
diſputatur, imò & quod certiſsimum in cõtrarium
43 præſupponitur: Admittit enim Surd. quod tacita
legalis hypotheca non tollatur per expreſſam ex
multis authoritatibus, *quas allegat n.4.* ſed dicit hy-
pothecam ſpecialam limitare exercitium tacitæ
hypothecæ, hanc autem aſſertioné non probat, niſi
ex textu *d.l.2. C. de pign.* qui non loquitur, nec com-
præhendit creditorem dotis, ao quia loquitur in
creditore, qui innititur ſolùm conuantionali hypo-
theca, & in cuius fauoram non adeſt tacita legalis,
idaò non probat intantioné Surdi: imò concurrẽte
tacita hypotheca, non eſt veriſimile, quod per illa
l.2. fuerit eidem derogatum, nam cùm lex illa ſit in
æquitata fundata, non videtur aidem æquitati
conuenire, vt voluerit impedire effectum d. tacitæ
hypothecæ ad fauoram dotis habentis cauſam in
tempore anteriorem, & maximè, cum *d.l.2.* ſit exor-
bitans, & correctoria iuris cõmunis, vt ſupra dictũ
fuit, cùm ergo congruam racipara interpretationé
poſsit, quando agitur cum craditore habente ius
tantum conuentionalis hypothecę, non propterea
erit extendanda atiam ad caſum, vbi creditor ni-
titur duplici hypothaca tacita lagali, & expreſſa
conuentionali, & priuilegio temporis, quia quãdo
lex correctoria potaſt tam in vno, quam in duo-
bus, vel pluribus caſibus corrigere aſt interpretan-
da, vt in vno tantum corrigat, & in reliquis erit in-
terpraetanda, vt corrigere, & derogare noluerit.
44 Et ad hoc argumentum facit alia regula, quod
cum per *d.l.2.* procedatur per ſpacialitatem quan-
dam, & ſic per modum priuilegij, non poteſt locus
eſſa extenſioni *l. quod verò, ff. de legib. cap. petiiſti 7. qu.1.*
Iaſ. *in l. fin. n.27. ff. de conſt. prin.* Bald. *in cap. inter caeteras. n.*
9. de reſcrip. Felin. *in cap. tranſlato, n.2. de conſtit.* Ripa. *in*
l. ſi conſtante. n.60. ff. ſolut. matr. Barb. *in l.1. par.1. n.19. ff.*
ſolut. matr.
45 Ex quibus tamen minus mihi videtur poſſe aſ-
ſentiri opinioni Surdi præcitato *conſ.495. num.9.*
& ſeq. quam ſequitur Coſta de remed. *ſubſid. 11. num.*
2. & 3. dum firmat in fortioribus terminis excuſ-
ſionem præmittendam eſſe rei obligatæ in ſpecie,
quando etiam eſſa dictum, quod obligatio huiuſ-
modi rei in ſpecie fieret ad maiorem ſecuritatem,
& cautionem dotis, namque ponamus, quod in
conſtitutione dotis præcedat obligatio generalis
bonorum promiſſoria, deindè verò hæc pignoria
præciſa, & ſpecialis obligatio pro maiori cautione
dotis, quia non vidat iſtam expreſsionem eſſe ap-
poſitam fauore dotis, & in augumentum obliga-
tionis præcedentis generalis, non verò in fauorem
debitoris, & ſic abſurdum videtur dicere, quod
diminutionem importet: ſicuti importare conſtat,
ſi volumus obligare mulieram ad faciendam ex-
cuſsionem rei in ſpacie obligatæ: nam in præce-
denti expreſſa ganerali bonorum obligatione ve-
nit ipſa res poſtea hypothecata in ſpecie, prout
ceſſante atiam obligationa generali venit in tacita
hypo;

hypotheca legali: Non obstat Illa ratio Surdi, quod d. specialis hypotheca aliquid magis operetur, quàm generalis, quoniam in dote respectu p: æsertim posteriorum creditorum hoc negatur, etenim nihil operatur plus specialis hypotheca, quàm o-
46 paratur ipsa generalis, nam semper præfertur ex priuilegio *l. assiduis 12. C. qui pot. in pign.* Imò retorquari potest argumentum, nam si per appositionem speciale voluerunt magis fauore caosæ dotis, non est ergo dicendum, vt voluerint inefficacem reddere præcedentem expressam obligationem generalem, vel tacitam legis, imò & recedere ab ipsa generali donec, & vsque quo non fuerit facta excussio rei in specie obligatæ, dum præsertim appose
47 runt clausulam illam ad maiorem securitatem, vel pro maiori aut potiori cautela, quæ operatur, vt nihil censeatur innouatum de præcedenti conuentione ad tradita per Barbosam clausula 103. Rota *decis. 738. nu. 1. part. 1. diuers.* & sic videtur quemadmodum ex pacto firmatum vt nullum inferatur p: æiudicium hypothecæ generali prius appositæ, non enim ad cautelam, aut ad maiorem securitatem videtur apposita specialis hypotheca, si per eam esset læsum ius ex prima constitutione hypothecæ apposita, vnde videtur per d. sequentem protestationem præseruatum ius omne, faciunt tradita per Pur. *d. decis. 38. in fin. par. 1.*

48 Aut decimò est apposita clausula illa, (*ita quod generalitas non deroget specialitati, & è contra*), & hoc ca-
49 su appositio specialis hypothecæ nihil derogat generali, & ideò potest ommissa speciali creditor exercere ius, & actionem ex generali procedens, & sic cessare dicitur dispositio *d. l. 2. C. de pign.* Paris. *d. cons. 103. n. 3 lib. 1.* Osasch. *dec. 159. in fin.* Caroc. *d. tract. de excuss. 10. p. 2. q. 65. nu. 20.* Alba. *cons. 795.* Ros. *cons. 36. li. 4.* Mysing. *cent. 6. obser. 94. in fin.* Osasch. *dec. 159. num. 7.* San. Neapol. Vinc. de Franch. *decis. 5.* per totam Costa *d. remed. subsid. 11. n 5.* Rot. apud Puteum *decis. 38 per totam part. 1.* Mysing. *cent. 6. obseru. 94. nu. 8.* Pacific. de Saluia. *inspect. 3. cap. 3. n. 88.* Surd. *cons. 513. nu. 20. vers. 1.* respondet Gail. *de credito cap. 4. num. 1541.*

Ab hac opinione videtur recedere Couar. *d. c. 18. lib. 3. var. resol. num. 3. vers. 9. in fine.*

50 Quæ dicta sunt de dicta clausula à pari procedunt vbicunque dictum est, quod possit variari de persona ad bona, & de bonis ad alia bona, & è contra Castil. *decis. 98. num. 2.*

51 Aut vndecimò non est apposita exceptio excussionis intra tempora, quæ sunt præscripta ad opponendas exceptiones dilatorias, nam sunt opponendæ in exordio causæ, ideò tunc secundus creditor non habet amplius ius opponendi, & sic fauendum erit primo creditori, fauore *d. l. 2. rem.* ita ex multis Surd. *decis. 44. num. 20.* vbi dicit communem, & tenendam opinionem.

52 Aut duodecimò constat specialem hypothecam inutilem esse, quia constat eam rem subiectam dict. hypothecæ fuisse alteri prius obligatam, vel nullum in ea jus habere debitorem, & hoc etiam casu cessat dispositio *l. 2.* vel ea non applicatur, quia perinde est, ac si nulla esset apposita specialis hypotheca, Paris. *d. consil. 103. n. 9. lib. 3.* Surd. *d. decis. 44. n. 21.* vbi scribit posse hoc probari pendente lite.

53 Aut decimotertio statutom in loco, quod procedatur summariè in causa, & de plano, sola facti veritate inspecta, & tunc cessat *d. l. 2.* dispositio, ita ex pluribus tradit Castil. *dicta decis. 98. nu. 4.* vbi allegat rationem, quia excussio non requiritur: Sed ad sensum Surdi *d. decis. 44.* ista ratio non est concludens, de jure in vno casu non requiritur excussio, ergo creditor, qui habet generalem, & specialem potest experiri ex generali hypotheca ommissa speciali, vt ipse probat *nu. 14.* vbi infert in Saluiano non est necessaria excussio, & tamen tenetur creditor excutere pignora specialiter obligatum. Præterea ex eo quod sola facti veritate inspecta procedit ur, videtur posse dici totum contrarium, vt scilicet summa æquitate procedatur, & sic dicendum locum esse *d. l. 2.* per quam potest vtrique parti, videlicet primo, & secundo creditori satisfieri, & primus recipiat
54 satisfactionem in pignore specialiter obligato, & dimittat secundo, vt ex rebus in genere sibi obligatis quærat solutionem, & militat alia regula æquitatis, vt quod vni non nocet, & alteri prodest: & quando Iudex habet manum Regiam simili remedio in æqoitate fundato vti posse habetur apud Vinc. de Fran. *d. dec. 5. in fin.* & Tapia *decis. 19.* Ideò superista opinione Castil. putarem subsistendum.

55 Aut decimoquartò in contractu inito adest guarantigia, vel clausula Cameralis, & virtute istarum clausularum esse videtur, vt cesset dispositio *l. 2.* quia permissum censetur creditori primo agere ad omnia bona nulla seruata excussione, quia concessa videtur facultas procedendi ordine nõ seruato, quia videmus vigore dictæ clausulæ posse, ommissa vna via, aggredi aliam, & rursus redire ad semel dimissam, ita Pacif. *cons. 103. n. 3. lib. 3.* Surd. *cons. 513. n. 20.* Castil. *decis. 98. n. 3.* Soc. *cons. 24. sub n. 48. vers. quidam lib. 1.* Ceph. *cons. 439. sub n 14.* Barz *dec. 188. sub num. 29. vers.* sicut etiam Afin. *de executio* §. 7. c. 7. per totum
56 Pacific. de Saluian. *d. insp. 1. cap. 3. num. 86. 87.* & alios congessit Costa *d. remed. subsid. 11. n. 7. & 8.* Grarian. *c. 56. n. 7.* Rota *decis. 57. nu. 2.* post Pacific. apud Bu. *dec. 441. n. 8. vers. exceptio*, & ibi add. & *in rec. decis. 449. n. 8. vers. minus facere videtur par. 3. recent. & in Macerat. Salmant. 11. Martij 1647. coram R. P. D. Corrado.*

Verùm Surd. *d. decis. 44. nu. 19.* probabiliter dubitat de hac opinione, nam vt ibi dicit, hæc clausula tollit ordinem quidem procedendi, sed non iura quæ concernunt substantiam.

57 Iudicij, & merita causæ, nec eam æquitatem, in qua initur dispositio *d. l. 2.* vt priùs pignus speciale excutiatur: Vnde Gales. contrarium videtur firmare de obliga. cam. *q. 6. nu. 3. 4.* & ibi Zachias, & idem Galas. *q. 11. nu. 3. in fin.* & ibi Zachias *nu. 5.* vbi tamen *num. 7.* refert apud Aud. Cameræ in Curia Romana
58 contrarium seruari, & hoc ea fortassè ratione, quam adducit Galas. *d. q. 11. n. 3. vers. quod autem*, quia in moderna forma clausulæ Cameralis adinuenta per eundem Galas. hoc fuit expressissimè declaratum, vndè circumscripta hujusmodi declaratione esse nõ videtur vera contraria Paris. opinio, nisi alia adducatur ratio priuilegij fisci, cui priuilegio ad fauorem creditoris fa voluit dabitor esse adstrictus, nam fiscus habet priuilegium tacitæ hypothecæ, item æquipa: atur doti, & pari passu cũ ea procedit, quemadmodum ergo siler dispositio *l. 2.* in causa dotis juxta veriorem opinionem supra relatam, ita potest inferri non habere locum in debitore cum o-
59 bligatione ad formam Cameræ Principis: Infertur autem ex clausula guarantigiæ non cessare dispositionem *d. l. 2. C. de pignor.* quia guarantigia non est idem, quod clausula Cameralis.

60 Aut decimoquintò agitur in caso, vbi quia habet bona emphyteotica, aut feudalia in specie obligata cum licentia directi domini, alij autem creditores

bona tantùm allodialia, sed hæc vix sufficiunt ad satisfaciendum, adeò vt si primus creditor habens obligata feudalia, vellet satisfieri in allodialibus, alij creditores deluderentur, & tunc esse cogendum primum excutere feudalia, & in his capere solutionem dixerunt Io. de Anna. *alleg.141.nu.12.* Fab. de Anna *cons.63.nu.4.* Anell. Amat. *cons.95. ante nu.10. 12.* Mar. Curtel. *decis.13. num.23.* Mellius *allega.4.num. 13.* & supra fuit dictum *num.20.*

ARGVMENTVM.

Tempus in hypothecis, quod inspiciatur, quando fuerunt factæ sub conditione, vel factæ fuerunt dilationes, an scilicet initi contractus, vel euentus diei, vel purificatæ conditionis, & quid in vltimis voluntatibus.

SVMMARIVM.

1 *Prior dicitur in tempore is, qui præcedit in contractus, licet alius ante solutionem postea contrahat.*
Contra num.2.
3 *Secundus contrahens, ità demum est prior ei, qui primo contraxit ante solutionem primi, quando debitor poterat recedere à prima obligatione, & sic in facto potestatiuo.*
Conditio potestatiua in omni materia non retretrahitur ad præiudicium eius, qui medio tempore contraxit ibidem, secus quando est casualis, vel mixta necessaria non pendens à facto solius debitoris, ibid.n.8.9. & 11.
4 *Debitum in diem agnoscit originem à die obligationis initæ, & illud attenditur, vt in dote non tamen ex priuilegio, sed ex mero iure communi, n.5. & in administratore, num.6.*
7 *Hypotheca retrotrahitur in præiudicium eius, qui medio tempore acquisiuit ius hypothecæ etiam purè.*
10 *Conditio potestatiua retrotrahitur æquitate suggerente.*
12 *Vt potestatiua, vel casualis dicatur conditio inspici debet, an inuito debitore possit, vel non possit impleri, & num.13. & 14.*
15 *Potestatiua conditio adhuc dicitur, quamvis pecunia debeant solui pro eius implemento.*
16 *Conditio, quæ consistit in dando dicitur potestatiua, & num.17.*
18 *Et non retrotrahitur. Contra num.19.*
20 *Conditio redditur non retrotrahibilis, quando partes volunt attendi tempus purificandæ conditionis.*
21 *Clausula ex nunc, prout ex tunc impedit retrotrahi tempus, & num.22.*
23 *Retrotractio temporis admittitur etiam in tacitis hypothecis, & in causa dotis nu.24.*
Contra non admitti retrotractionem, num.25.
28 *Non admittitur in augmento dotis.*
29 *Qui habet prælationem respectu sortis tam etiam habet respectu fructuum nu.30.*
31 *In vsuris, & fructibus admittitur.*
32 *Retrotractio temporis fit, quando conditio purificatur ante ius formatum secundi creditoris.*
33 *In legatis annuis consideratur tempus mortis testatoris, non verò maturati crediti eiusdem legati.*
34 *In legatis non annuis, conditionalibus non fit retrotractio temporis, sed legatum incipit habere hypothecam ex die purificatæ conditionis, & siuè legatum sit in quantitate, siuè in specie.*
Contrarium n.35. & de ratione n.36. & 40.
37 *Ortus hypothecæ inducitur in legatis à die mortis testatoris, vel agnitæ hæreditatis, & n.38.*
41 *Et in legatis conditionalibus d. tempus attenditur etiam non insistendo in motiuo retrotractionis.*
42 *Hæres mediante aditione remanet obligatus legatariis, siuè puris, siuè conditionalibus.*
43 *Et in legato maximè in specie consistente.*
44 *Legatum de bonis pro certa summa, dicitur in specie.*
45 *Tempus in legatis conditionalibus ex tempore mortis defuncti inspicitur, quando non agitur contra tertium bonorum possessorem, sed in concursu cum creditoribus.*
46 *Tempus contractus inspicitur in conditionalibus obligationibus, quoad bona acquisita post obligationem.*
47 *Tempus conditionis purificatæ attenditur non obligationis, quando agitur contra tertium possessorem in quæ bona alienata fuerunt ante euentum conditionis, & bona ipsa alienata fuerunt acquisita post creatam hypothecam conditionalem. Contra n.48.*
49 *In hypotheca veniunt etiam bona acquisita ante euentum conditionis.*
50 *Pro bonis acquisitis post creatam hypothecam conditionalem, & alienatis ante eius euentum non fit retrotractio eueniente casu, quando conditio erat potestatiua, at secus si erat casualis, & n.52.*
51 *Interpretatur tex. in l. qui balneum 9.§.1.ff. qui pot. in pign. hab.*
53 *Giouagnio. improbatur.*
54 *Si primus creditor decessit ante aduentum conditionis extrema non sunt habilia ad faciendam retrotractionem.*
55 *Fallit quando quis decessit relicto hærede.*
56 *Principium hypothecæ dimittitur ex contractu ante aduentum conditionis in donatione continente conditionem suspensiuam, & sic alienatio rei donatæ medio tempore non attenditur, & n.57.*
58 *Retrotractio cessat, vbi de dominio agitur cum secundo acquisitore.*
59 *Sed hoc verum in potestatiua conditione non verò in casuali.*
60 *Vel ad effectum acquisitionis etiam fructuum, non quo ad effectum prælationis, & num.61. & de ratione num.62.*
63 *Maximè concurrente clausula* (ex nunc, prout ex tunc.)
64 *Et quando adest hypotheca in contractu sub conditione inito.*
65 *Vel vbi in primo contractu dominium fuit translatum, quia tunc retrotractio fit etiam respectu fructuum, num. 66.*
77 *Quando creditor primus est in personali, & secundus in hypothecaria, si superueniat post secundum, hypotheca primo non fit retrotractio, & secundus præfertur.*
68 *In acquisitione facta pro persona nominanda dies hypothecæ incipit à die nominationis.*
69 *In re aliena obligata hypotheca incipit tantum ex die factæ nominationis.*
70 *In procuratore, qui sine mandato obligauit, superueniente ratificatione domini incipit obligatio ex die consensus domini, vbi agitur de præiudicio tertij alicuius, num.71.*
72 *Retrotractioni locus esse non potest, quando res non est integra, & tertio præiudicatur.*
73 *Fallit ad præiudicium gerentis actum.*
74 *Item quando agitur cum persona repræsentante eum, qui gessit actum.*
75 *Item quando præiudicium tertij non concurrit ex post.*
76 *Item in obligatione necessaria.*
77 *Item in obligatione tradendi post mortem, nam viuens non potest debitor conueniri, vt condemnetur, quia actio non potest incipere, nisi ab eius hærede.*

QVÆ:

QVÆSTIO XXII.

ORtus hypothecæ à quo tempore dimetiendus sit, an scilicet initi contractus, vel alterius factę dispositionis, vel an executionis illius ardua est juris disputatio ob doctorum contrarias, & diuersas sententias, & obscuros legum sensus, nam in primis solet ponderari textus *in l.1.ff. qui potio. in pign.* vbi Papinianus proponit huiusmodi facti speciem:
1 promiserat, quis pro muliere dotem, & pepegit de dote restituenda soluto matrimonio datis etiam pignoribus, & constitutis hypothecis, dos autem hujusmodi in parte tunc soluta fuit, & pro parte alio, deinde tempore, auenit, quod ante solutionem secundæ partis residui contraxit maritus cum alio, cum quo sub hypotheca bonorum se obligauit, deinde dotis residuum exegit, quærit Papinianus, quis istorum sit potior in hypotheca, an creditor dotis repetendæ, an alter, qui ante illius partis dotis exactionem effectus fuit viri creditor, respondit dotis repetendæ creditorem adducens rationem, ibi (*non vtique solutionum obseruanda sunt tempora, sed dies contracta obligationis, nec probè dici in potestate eius esse, ne pecuniam residuam redderet, vt minus dotata mulier esse videretur.*)
2 Aduersus hunc textum ponderatur alius textus *in l.Titius 4.ff. qua res pigna. obl. poss.* vbi Paulus I.C. interrogatus de casu, quod quis volens recipere mutuo pecuniam ab aliquo hypothecauit sua bona, postea ante numerationem cum alio contraxit, & bona pariter obligauit, postea sibi à primo fuerunt pecuniæ numeratæ, respondit secundi creditoris causam esse præcipuam, ibi [*inspiciendum est quo res in bonis debitor numerata pecunia tempore habuerit*] & ratio adducit in verbis præcedentibus [*eo tempore pignoris obligationem contractum videri, quo pecunia numerata est.*]
3 Pro concordia, & interpretatione harum legum, sic dicendum est: quandoque in potestate est debitoris est recedere à primo contractu, vel aliquo modo se liberare, & habet locum dispositio *l.Titius*, ibi enim Titius cum Mæuio egeret de recipienda pecunia mutuo ab eodem Mæuio, & ante illius numerationem cum secundo contraxit, & obligauit bone, in præiudicium secundi huius Titius non debuit recipere pecuniam à Mæuio ex quo in eius erat potestate recedere, & non accipere pecuniam ab eodem mutuo, contractus enim mutui sicuti per restitutionem pecuniæ mutuo acceptæ extinguitur, ità etiam resoluitur per non eiusdam pecuniæ receptionem, & sic cum sit actus voluntarius ex parte debitoris non est in eius positum facultate, post ius quæsitum secundo creditori illum deludere, & fraudare, & sic etiam dicendum videtur in eliis contractibus imperfectis, & resolubilibus ex parte debitoris: quandoque autem non est in potestate debitoris non recipere numerationem à primo, vt est in aliis speciebus contractuum, & sic resilire ab ipso contractu, & hoc casu recipiente debitore ex contractu præcedenti omninò ex sui parte necessario secundo creditori præiudicium infertur, & itè attenditur tempus ortus obligationis, & non solutionis, & ità locum habet textus *in d. l.1. ff. qui pot. in pigno.* hanc rationem reddit ibi Papinia. (*nec probè dici in potestate eius esse ne pecuniam residuam redderet, vt minus dotata mulier esse videatur*) loquens in viro, quod verbum reddere intelligit glosa, idest nec acciperet, & ità non redderet, subdit idem Papinianus (*alia est causa eius, qui pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certum numerasset, ac fortè prius, quam numeraret alij res pignori data est*) & sic posse interpretari textum videtur secundum hanc distinctionem in *d.l.Titium*, prout animaduertit glosa, & hanc distinctionem, probat etiam textus *in l. prior 11.ff. eod. tit.* Rota *dec.*728. *num.*5. *cum seq. par.*1. *diu.* & sequuntur plures alij Doctores, quos refert, & sequitur Barbos. *in l.1.par.*5.*num.*32. *vers. non obstat secunda difficultas ff. solut. matr.* Negusa. *de pigno. par.* 5.*mem.*1.*num.*15.*vers. neque obstat, & par.*2.*num.*9. *ampl.* 16. quicquid in contrarium discurrat Io. Fra. à Ponte *cons.*135.*num.*14.*lib.*2. Conclusio ergo vera erit in obligatione purè contracta sequuta solutione in executione illius in parte de vno tempore, & in alia diuerso tempore oriri hypothecam de eodem tempore celebrati contractus, non verò factæ solutionis, & sic declaret Bald. *in d.l.*1. vbi notat numerationem necessariam retrotrahi ad principium, voluntariam minimè *num.*1. *& num.*3. dicit, quod numeratio ex voluntate debitoris subsequuta non potest habere necessariam consequentiem ad principium, siuè ad contractum, & propterea ad ipsum non trahitur, quia deficit æquitas omninò necessaria in retrotractione, ne sit in potestate debitoris facto suo voluntario tertio præiudicare, & Baldum in voluntario actu, & sic in conditione potestatiue sequuntur communiter doctores Mantica *de tacit. lib.*14.*tit.*46. *num.*1. *&* 19. Rota *d. dec.*728. *num.*3.*par.*1.*diu.* Mangil. *de euictia quæst.*36.*num.*8 Negusa. *loca supra citato*, Decia. *cons.*11. *num.* 76 *cum seq. lib.*1. Castr. *in l. quidam cum filio* 131.§. *fin. de verb. obl.* Panciroli. *cons.*139. *num.*3.9.10.15. Menoch. *cons.*388. *num.* 34. *cons.*851. *num.*38. Barbosa *in l.1.par.*3. *num.*33. *vers. non obstat tertia ratio ff. solut. matr.* Gratia. *cap.*856. *num.* 9. Læl. Altograd. *cons.*33.*num.*18. Rota *dec.*539. *num.*7. *par.*4. *recent.* prout è contra admittitur retrotractio, quando implementum non pendat à facto debitoris solius, aut debitoris, & creditoris simul, sed à facto creditoris solius iuxta notata *in d.l. balneum* §.1. Giouag. *cons.*35. *num.*6. *lib.*1. Rota *dec.*728. *num.*3. *cum seq. par.*1. *diuers. & dec.*205.*nu.*10 *par.*7.*rec.* & in Roma. Saluiani *de Casalibus* 13. *Iunij* 1644. *versic. quia verò, &* 9. *Iunij* 1645. *coram Peutingerio in vers. non obstat in fine.*

In obligatione autem in diem, vel sub conditione, item in vltimis voluntatibus, & in eliis casibus, quando agitur de retrotractione temporis facienda ad effectum dendę, vel denegandę prelationis in concursu creditorum, sunt diuersę, ac plures agitatæ disputationes, & de his ordinatà procedendo constituendos existimamus casus infrascriptos.

4 Primus est in debito in diem, vel sub conditione contracta, esse potest exemplum in dota promissa, restituenda verò soluto matrimonio: hic autem suam recipit decisionem ex textu *in d.l.1.ff. qui pot. in pigno.* vbi dicitur metiendam esse hypothecam à tempore promissionis dotis, non solutionis, & nec minus à tempore soluti matrimonij, & hoc quis implementum conditionis retrotrahitur ad initium conuentionis, vnà cum hypotheca, & obligatio ab eo tempore nascitur *d.l. qui balneum* 9.*ff. qui pot. in pigno.* Patis. *cons.*11.*num.*70.*lib.*1.*cons.*13. *num.*17.*lib.*3. Negusa. *de pigno. par.*5. *mem.*2. *num.*10. Straeca *tract. de decoct. tit. qui pot. in bon. deco. num.*13. *cum seq.* Marta *in l.* 1.*quæst.*5.*num.*15.*ff. solut. matr.* & agitatè ibidem Petr. Barbos. *par.*3.*num.*33. vbi multos allegat Mantica *de tacit. lib.*11.*tit.*23.*num.*28. Pacific. de Saluia. *inſp.*3.*cap.*4. *num.*40. Gutierez *de iura. confir. par.*1.*c.*46.*num.*10. Altograd. *cons.*13.*num.*17. rursus Mantica *de tacit. lib.*14.

tit.46.num.5. Caualer.*dec.341.nu.1.2.* vbi loquitur da
hypotheca in diem Rota *decis.174.nu.15.par.6.rec.&*
decis.419.450.539.num.6.par.2.par.4.rec.

5 Quod procedit in dote non ex aliquo dotis pri-
uilegio, sed mero iure communi Neguf. *de pign.par.*
*2.mem.4.nu.77.*Capyc. *dec.181.num.17.*Barbosa *d.par.*
3.num.33.in fine, licet aliqui fauori dotis impurene
quoa referr Altogr*o.conf.33.nu.17.* minus taman re-
ctè, nam idem iuris est respectu quorumcunque a-
liorum creditnrum nonex dotis causa vt probant
allegoti tex.*in l.potior, in l.qui balneum ff.qui pot. in pig.l.*
filiusfamilias in prin. vbi Barr.& alij notant *ff de ver.obl.*
l.sub conditione ff.de solut. Crau.*consf.493.num.7.lib.3.* Pa-
ris.*consil.11. nu.62.cum seq lib.1.* Mantica *de tacit. lib.14.*
*tit 46.n.1.2.5.*Costa *tract.de retrotra.c.8 casu 31.*Rota *dec.*
760.num.6.in fine par.2.rec. & decis.205.num.10.par.7.
recent. Et in patre administratore bonorum filij, &
in rutore, ac quovis alio administrarore qui ha-
6 bent obligarionem ad restirutionem reliquatua di-
ctum *est supra quaest.....*iuxta text. *in l. cum oporter §. sed*
cum tacitus C.de bon.quæ lib.

7 Non obstat huic ralolutioni ratio, quod retro-
tractio non debeat fieri in præiudicium tertij, qui
madio tempore iua acquisiuit in bonia debitoria,
quia hęc ratio procedit quando medio tampote iua
tertio quæritur in dominio rei in ipsum translatæ
iuxta terminos casus noni inferiua proposiri, non
verò quando tertio quæritur ius tantùm hypothe-
cæ, quia tunc implementum conditionis retrotra-
hitur, & consaquenter etiam hypothecæ quo ad
effectum prælationis nulla consideratione hobita
hypothecæ etiam purè contractæ medio tempore
cum tertio, ita respondet Barbosa *d.l.1.par.3.nu.33.in*
fine vers.nec obstat secunda Alrogra. *conf.33. num.18.*Rota
dec.174.n.35 36.par.6.recent. & probatur ax textu *in l.*
potior 11 ff.qui pot.in pign.hab.ibi(*videamus an idem dicen-*
dum sit si sub conditione stipulatione facta hypotheca data sit
qua pendente alius credidit purè, & accepit eandem hypothe-
cam, tunc deinde prioris stipulationis existat conditio, vt po-
tior sit, qui postea credidisset, sed verior est num his aliud sit
dicendum, cum enim semel conditio extitit perindè habetur,
ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est sine conditione
facta esset, quod & melius est, & ad idem est aliua text.
in l. qui balneum 9. ff. eod.tit.ibi [*ampliùs etiam sub condi-*
tione creditarem tuer dum putabat aduersus eum cui postea
quicquam deberi cœpit si modo non ea conditio sit quæ inuita
debitore impleri non possit] equitur hanc distinctionem
intar conditionem potestatiuam, & casualem aut
mixtam Negusan.*de pigno. par.5.mem.2.nu.16.*Pacific.
de Saluia. *insp 3.c.2.n.508.509.* Giouagn. *conf.35.n 4.*
& 6.lib.1. etiamsi condirio verbis negatiuis sit con-
cepta Costa *de retrotract.d.c.8.casu 31.nu.12.vers.siue con-*
ditio sit potestatiua Philibert.Brusell.*tra.de conditio.lib.1.*
8 *tit.2. vers. eorum autem:* Non obstat etiam si dicatur,
quod conditio exactionia dotis da qua *in d.l. 1.ff.*
qui pot. in pign. est etiam potestatiua, & tamen re-
9 trotrahitur, quia respondetur quod non est pro-
priè potestatiua raspectu interesse vxoria, cui est
facienda solutio soluto matrimonio, quia non po-
test facere quin restituat, propterea non potest e-
tiam facere qui ad d. effectum exigat, & conse-
quenter ipse redditur necessarius debitor, & da hac
conditione sicut de casuali iudicatur Altogr. *d.conf.*
33.n.22. & ad hoc etiam facit, quod fugerente ęqui-
10 tate conditio potestotiua retrotrahitur vt scribit
Mantica *d.tit.46.n.16.* Ad quæ addendum est condi-
tionem potestatiuam reddi, sola quamvis potests
pandeat à dabitore, qui solus possit eam adimple-
11 re, licet sit casuslia respectu creditoris, vel sit res-
pectu eiua atiam potestatiua Giouagnio *d. conf 35 n.*
6.& melius Rota *d.decis.728.n.4.par.1.diuers.& n.8.9.*
12 quia solùm consideratur, quod conditio inuito de-
bitore non potest impleri Mantica *d.tit.44.n.19.vers.*
& hac sententia Costo *de retrotra.c.8. casu 31. nu.11.*Gsyl.
lib.2.obser.1.& ita, vbi vnum ax contrahentibus ad-
13 stringir & non alium, sic in conditione si non fiat re-
demptio rei alienatę consuluit Macabrun.*cons.31.n.*
20. quando tamen pendet à potestate solius credi-
14 torio, & non debitorio judicatur prove de casuali,
& locua sit retrotractioni vt probat Mantica *d. lib.*
14.tit.46.n.19.vers.& hoc quidem, & n.20.cum seq. Rota
d.dec.728.n.4.vers.conditio. quæ conditio non videtur
reddi casualis de potestatiua ex quo pecunię aliqua
summa sit soluenda, sicuti contingit in pacto de re-
15 dimendo quod solet conferri in arbitrium solius
venditoris ad Cagnol.*in l.2.c.132.C.de pact.int.emp.&*
*vend.*Grati*s.c.740. nu.31.* quia defectua huiusmodi
pecuniæ est tantùm euentualia, & per accidens, at
ad decernendam conditionem potestatiuam atten-
ditur, quod frequentius sit in potestate debitoris
16 illam adimplere, licet aliquando casu aliquo eue-
nire possit vt impediatur vt explicat Philibert.
Brusel.*d.l.1.tit.2.n 3 ad finem*, vndè conditio iu dan-
17 do dicitur potestotiua *l. tam dubitari 86. ad finem, cum*
glo. in verbo sub potestate ff. de hered. instit. & propterea
18 non retrotrahitur Maluas.*conf.54.n 9 & 10.*Io.Fran.
à Ponte *conf.134.n.13.14.* Philibert. *d.lib.1.tit.2.num.3.*
Costa *de retratr. d.ca.8.casu 31.num.12.*sed videndus est
Mantrica *d.tit.46.n.18.in fin.* videtur enim considera-
19 ri posse impossibilitas quædam causatiua casualia
cōditionis, de qua ra videndus est Menor.*lib.4 præ-*
*sum.183.n.9.vers.multi,*Cuma.*d.l.si filiusfamilias n.7.ff.de*
*ver.oblig.*Aleio. *conf.15.num.6.lib.5.*Macabr.*conf.31.num.*
*20.*Rota apud Gregor.*dec.217. num.14.* Possunt ta-
men contrahantes facere conditionem casualam,
20 aut mixtam non retrotrahibilem si declarant at-
tendi debere tempus purificandæ condirionis.
Mantica *de tacit.lib.14.titul.46.n.21.*& alij infariua ci-
tati, exemplum esse potest in venditioue partia v-
nius corporis integralis conditione, vel pacto ap-
posiro, quod si pars illa à venditora intra certum
tempus non fuerit redempta, alia para intelligatur
21 vendita pro certo pratio cum clausula (nunc pro
tunc) vel, [nunc provt ex tunc,] quia hæc clausula
explicat qualiter contrahentes actum faciunt de
22 præsenti, quo ad verborum prolarionem, sed quo
ad omnem iuris effectum conferunt in tempua fu-
turum purificatæ conditionis Clem.1.*de concess.preb.*
vbi glo. in verba ex tunc, Card.*c.9.vers.appono quod decre-*
tum, Imo.*n.10.*Bal.*in auth.contra rogatum n.1.vers.sed ista*
duo aduerbia, & nu.2. C.ad treb. vbi optimè distinguit
inter clausulam ex nunc provt ex tunc, & clausu-
lam ex tunc provt ex nunc, idem Bald.*in c.1.de milit.*
vasal.in vsib.feud col.8. quem refert, & sequitur Alex.
io *l.huiusmodi 64.sub num.3 ff.de ver.obl.* Iacobin.*in l.n.5.*
C.de codicil. Paris. *conf.81.num.17.lib.4.* Gabr.*conf.185.*
num.6.lib.1. Ceph.*conf.153.num.20.21.* Rim. Iun.*consil.*
592.num.21.22.lib.5. Hond.*conf.44.num.59.60.lib.2.*&
optimè diuersas formulas harum clausularum di-
stinguens Macobr.*conf.31. nu.32. cum seq.* Tiraq.*de re-*
tra.conuen.glo.vnica num.87. Merto *de claus.par.1.cla.54.*
*num 4.*Cassedor.*dec.3.num.15 de preb.*Rota *dec.409.nu.*
5.par.4. recent. & in Segnina Castrorum 13. Nouemb. 1623.
vers. quod verò in hac casu coram Coccino, & d.dec.174.
num.27. par.6. recent. & num.33.34. Et secundum
prædictam clausularum distinctionem accipienda
est

est doctrina quod clausula (ex nunc prout ex tunc) inducatur retrotractio iuxta Beto. *consil.54.num.24. cum seq.lib.1.* Costa *tra.de retrotra.c.10.effect.1.num.4.* & ex Altogra. *d.cons.13.à nu.32. cum seq.* licet Costa non benè explicet, neque distinguat statum virtutum, & differentias.

23 Secundus casus est, in tacitis hypothecis nunquid sit applicanda quo ad eas eadem resolutio sunt duæ opiniones doctorum, prima affirmat, & hanc tenent Soc. *cons.269.num.4.lib.2.* Neguf. *de pigno. par.2.mem.4.nu.80.par.5.mem.1.num.14.cum seq.* & latè eam comprobat Ceor. *in l.si is qui num.137.ff.de vsucap.* Barbosa *in l.1.part.3. num.34. ff.solut. mat.* & in causa
24 dotis in specie hanc opinionem tenuerunt Isto. de Arena *in l.assiduis in.n.3.* & ibi Rayner. Foroliuiensis Cynus *n.6.* Azo. *n.5.vers.* & licet Bar. *n.5.* Salyc. *n.2.* Io. de Imola *in c. ex literis nu.28. extra de pignor.* & ibi Anchoran. *n.14.* Fulgos. *cons.216.n.1.vers. atqui* Castr. *cons.194.n.3.vers.& similiter lib.1.* Bertran. *cons.304.in princ. lib.2.* Boat. *dec.331.num.1.vers. sed contrarium:* Afflict. *dec.402.nu.9.* Tiraq. *de retra.par.1.§.1.glos.10.nu.123.* Rim. Iun. *cons.186. nu.54.in fin.* Ceph. *consil.408.num.15.& nu.35.* Panciroll. *cons.180.num.3.vers.hoc ita præmisso.* Cabel. *cons.25.nu.1.lib.1.* Mago. *decis.* Flor.68. *num.10.* Papon. *cons.51. num.18.* Gratian. *cap.53.num.3.* Altograd. *cons.33.num.14.* & hoc non ex priuilegio aliquo dotis, sed ex iure communi: Et adducuntur doctores præallegati ea ratione, quia viget eadem, & omni-
25 moda ratio in hypothecis tacitis, quæ in expressis: Secunda negatiua est sententia cessata adductas traditiones retrotractionis videndus Baldus *in l.1.num.3. in fin. ff. qui pot.in pignor.* Bald. Nouell. *de dote par.6.num.39.* Gutierez *de iuram. confir. par.1. cap.46.num.8.* Manoch. *cons.831. num.23.* Soc. Iun. *cons.41. num.16.lib.4.* Pacific. de Saluia. *insp.3.cap.4.num.34.cum seq.* Sed horum opinio minimè erit admittanda,
26 nam vt sæpius comprobatum etiam fuit tacitæ hypothecæ obtinent priuilegium expressarum, *& signanter fuit probatum quæst.....*

27 Tertius casus est in vsuris, & fructibus legitimis, & quia supra li. præcedenti quæst.99. probatum fuit etiam ad hæc extendi commodum hypothecæ tum expressæ, tum tacitæ, propterea videndum etiam est an sint admittenda hæc retrotractio temporis iuxta terminos præsentis quæstionis, & quidam non leuis est disputatio, nam pro negatiua opinione facit textus in *l. si constante 19. C. de don. ante*
28 *nupt.* vbi Imp. constituit tempus hypothecæ in dotis augumento è die facti augumenti, non verò constitutæ dotis, ibi [*iura etiam hypothecarum, quæ in augenda dote, vel donatione fuerint ex eo tempore initium accipiant ex quo eadem hypotheca contracta sunt, & ad non priora dotis, vel ante nuptias donationis tempora referantur*] ergò pari ratione non videtur referenda accessio ad sortem vsurarum: & fructuum. Sed hæc inductio non videtur vrgere, quia non est eadem ratio: nam augumentum dotis est quid de nouo introductum nullam habens ex dote causam, & dependentiam, & est quid merè, & simpliciter voluntarium, fructus autem, & vsuræ sunt à sorte dependentes, eius accessio, & ab ea originem obtinent, meritò si sortitur eius causam, & naturam, vndè Bald. *in l. Lucius*
29 *19.ff.qui pot.in pign.* rectè scripsit, quod qui habet prælationem pro sorte eam etiam habere dicitur pro vsuris; & hanc partem vt retrotractio admittatur etiam si quæstio sit in tacita hypotheca defendit contra Soc. & alios Negusan. *de pign.par.5.mem.1.à n.12.vers.ego autem, & n.15.cum seq.* vbi respondet omni-
30 bus argumentis Socini limitando hanc opinionem in fructibus ex re legata debitis ex quo non fit in legato retrotractio, *& nu.22.*

31 Affirmatiua opinio est vt admittatur retrotractio, & hanc tenet Mantica *de tacit.lib.14. tit 46.n.9.* vbi tamen distinguit, quod si hypotheca de sorte sit expressa admittatur etiam pro vsuris, si verò sit tacita nequaquam, mouetur ratione quia tacita hypotheca à lege non introducitur, nisi quando efficax oritur obligatio, nam ante eius ortũ non subest æquitas introducendæ tacitæ hypothecæ: sed in vtroque casu sequenda est opinio vt sit locus retrotractioni, quia ratio adducta à Mantica non videtur concludens, nam par est causa fructuum, & sortis, & qui prior est in sorte dicitur prior in fructibus Bal. *in d.l. Lucius* vndè non est denegendum ius retrotractionis etiam in tacita, quia lex quæ introducit retrotractionem eadem lex æquiparat tacitas hypothecas ipsis expressis secundum opinionem eiusdem met Neguf. *d.par.5.mem.1.n.22. vers.ego autem,* & in fructibus non debet dici cessare fundamentum æquitatis cũ ex eodem proueniant fonte obligationes, quo prouenit sors: ex quo inferri potest in legatis annuis etiã idẽ dicendũ, *de qua re infernis n.33.*

32 Quartus casus est, quando conditio purificatur antequam ad fauorem secunda introducatur hypotheca, & in his terminis nihil obstat iuri creditoris primi, quia cõditio purificata habetur tanquã pura *l.final.§. Titius,ff.de vulga.* Paris. *consil.11.n.84.lib.1.* Socin. Iun. *consil.94.n.9.li.2.* Giourg. *d.cons.35 nu.3.*

Quintus casus est, in vltimis voluntatibus, & quo ad legata considerari potest dupliciter, primo in annuis legatis, secundo in non annuis, & in ipsis annuis vt sit locus retrotractioni probatur, nã si tot esse dicantur legata quot anni, tamen non est dicendum, quod interim sit in potestate hæredis alienando deludere legatarium pro futuris præstationibus, sufficere enim videtur inspici initium obligationis in esse productæ è tempore mortis testatoris ex quo videtur voluisse testator ea bona esse legatario obligata, quæ in hæredem transeunt, cui voluntati, & facto testatoris adeundo videtur se obligare hæres, nõ
33 est ergo legatarius reputandus posterior Rota *decis.689.sub.n.4.par.3.diu.* Marchef. de Saluia. *par.1.c.9.n.* e. contra tamen tenet Alcia. *in leg. filiusfam. in prin.nu.17 ff.de verb.obl.* Mancica *d.tit.45.nu.14.* & videndus est Cyria. *contr.18.* in non annuis verò, sed pro vna vice relictis sub conditione, & in quantitate consistentibus sunt pariter diuersæ Doctorum opiniones, & pro negatiua Baldus Nouell. *de dote par.10. in fin. num.40.* qui scribit consuluisse Florentiæ aduersus Aduocatos præstantissimos: mouetur primo, quia vt retrotractio locum habeat extrema esse debent habilia, habere autem extrema habilia minimè constat, quia de tempore aduentus conditionis bona non sunt amplius in dominio, vel in dispositione hæredis debitoris: Secundò, quia in vltimis voluntatibus non est locus retrotractioni, *l.si filiusfamilias 78,num.1. & ibi DD.ff.de verb.obligat.* Tertiò, quia hypotheca, quæ pro legatis competit vti tacita est debilior expressa, vnde deneganda est retrotractio vt non introducatur fictio super fictionem, & multiplicentur specialia opinionem Bald. Nouel. sequuntur Neguf. *de pign.par.5.mem.1.num.20.cum seq.* vbi latè defendit hanc partem, eam etiam videtur placuisse Floris. de S.Petro *in l.si is cui, §.heres,n.1.ff.quimad.ser.amitt.* Castr. *cons.446 nu.1.lib.2.* allegatur etiam huius sententiæ *glos.d.l. si filiusfamilias,*

78. *vers. a quo contrahitur ff. de ver. obl. in l. legati in verbo debere ff. de pigno.* Bar. *in l. si is qui pro emptore n.47.* vbi *h.l.n.112. ff. de vsucap.* Bal. *in l.1. nu.11. in leg. vlt. num.2. C. com. de lega.* Alex. *d. l. si filiusfa. num.3.4.* & in edditio ad Pac. *in l. qui balneum vers. & ista lex ff. qui pot. in pigno.* Anchare in Clem. *vnica nu.21. vers. quartò probo de concess. praeben.* Soc. *cons.41. num.24. lib.4.* Paris. *cons.11. num.76. lib.1.* Ruin. *cons.151. num.7. lib.4.* Ladeich. *cons.42. num.4.* & Peregr. *de fideic. art.4. num.14.* Gratia. *cap.756. num.14.* Mantic. *de tacit. lib.14. tit.46. num.11.* Rota *dec.460. num.6. par.1. rec. & decis.760. num.6. vers. & licet par.2. rec. & dec.302. num.6. par.4. rec. & dec.99. nu.11.* post tract. quem inscripsimus de legitima & *dec.495. par.2. par.4. rec. in Bono. bono. de Bonaso 16. Iunij 1616. coram Card. Sacreto & 17. Februarij 1623. in ead. coram Pirouano.* & isti doctores hanc probant opinio-
34 nem siue legatum sit in quantitate, siue in specie.
35 Contraria est opinio esse locum retrotractioni, & deductis supra, probatur negando vera esse adducta fundamenta pro prima opinione, nam ratio ea deducta, quia extrema non sint habilia non videtur admittenda, nam vbi extrema non sunt habilia culpa debitoris, est perindè, ac si sint imò habilia, attenditur enim quod potentialiter possit dari iste habilitas, vt plenè respondit Rota Bonon.
36 apud Giouagn. *cons.98. à num.31. cum seq. lib.1.* Ratio secunda, quod in vltimis voluntatibus cesset retrotractio procedit solùm respectu dominij, vt loquitur Bartol. *in d. l. si filiusfam.* non respectu hypothecae, nam pro hypotheca, quod admittetur probat text. *in l. qui balneum 9. vers. sed si haeres ff. qui pot. in pigno.* qui textus licet loquatur in conuentionali debet admitti in tacita, quae datur pro legatis, cùm
37 concurrat eadem ratio, nam à lege ortus hypothecae inducitur à die mortis testatoris, prout conuentionalis à die initi contractus ad Imol. *in l. si qui pro emptore, num.20. in prin. ff. de vsucap.* & ibi Ro-
38 ma. *nu.25. vers. sed respondeo,* & Ias. *nu.312.* Crot. *num.34.* vel oritur à die aditae haereditatis, in quo puncto ex quasi contractu dicitur oriri personalis, & hypothecaria, cùm haeres ex tunc dicatur se obligasse ad solutionem, & praestationem omnium legatorum etiam conditionalium, & proptereà tunc incipit d. hypotheca, vt tradit Torniel. *in l.1. num.119. & 120. ff. de leg.1.* qui amplius existimet necessariam non esse retrotractionem, & ex his cessat con-
39 sideratio Bald. Nouell. dicentis in tacita hypotheca non militare rationem expensae, quia oppositum constat ex iam dictis, & latè comprobat Torniel. *in d. l.1. nu.119.* vnde concludendum est aduersus Baldum Nouellum esse locum in vltimis voluntatibus
40 retrotractioni hypothecae tacitae contra quoque tertium bonorum possessorem, quam opinionem tenebant Aduocati primarij Florentini, de quibus meminit idem Baldus Nouellus, & quam opinionem sequuti sunt *in l. stipulatio, la grande, colum. vlt. ff. de verb. oblig.* Imola *in l.1.* & ibi Cume. & Ruin. *nu.87. in fine.* Torniel. *num.117. cum seq.* Iacob. de Nigris *c.135. vers. contrarium.* Bologn. *nu.308. ff. de leg.1.* & ante hos Angel. *in d. l. qui balneum in prin. nu 2. vers. vltimo.* & Alexand. *in addit. ad* Bart. *in eadem l. in verbo conditione.* Imol. *d. l. si is, qui pro emptore, n.20.* Roma. *num.25. vers. sed respondeo.* Ias. *312.* Crot. *n.128. in fin. & n.134. propè finem.* Bologn. *n.132. vers. ex quo declaratur, ff. de vsucap.* Imol. *in l. quaesitum est n.93 & in §. si seruus, n.14. vers. sed si aequitas ff. de leg.1.* Alba *cons.153. num.6.* Gabr. *cons.141. num.8.9. lib.1.* Socin. *cons.269. sub num.1. vers. sed si adhuc.* Giouagn. *cons.8. n.25. lib.2.* Rota *in Roma. de Gheza 13. Martij 1634. coram Cardin. Panciriolo, & 9. Februarij 1635. coram eodem. & in Roma Aromm 20. Februar. 1636. coram Cardin. Verospio, & prius in Roma. Palatij 17 Iunij 1633. coram Ghiselerio.*
41 Imò tantùm inualuit haec opinio, vt quamplures putent legatarium non indigere retrotractionis auxilio, siquidem lex ipsa introducit hypothecam non ex ipsis legatis quasi quod nascatur dum nascitur ipsa obligatio praestandi legatum, sed nascitur vsque à principio cum lex ipsa mandet omnia bona esse hypothecata pro legatis, siue puris, siue conditionalibus quasi sit ista hypotheca legalis originem cum ipsa testamenti dispositione, cùm qua dicitur nasci ipsa personalis, ex aditione postea haereditatis ex parte haeredis introducatur altera personalis cùm dicatur haeres adeundo quasi contrahere cum legatariis, & promittere eorum praestationem, & quae personalis secunda dicitur noua, & diuersa à prima testamentaria non tantùm in modo nascendi, sed etiam in effectu, eo quia, quae
42 ex aditione contrahitur generalis est, & generaliter obligat haeredem ad ea omnia, quae in testamento continentur, & sic ad legata etiam conditionalia, alia vero personalis descendens ex legato particularis est ad rem, vel quantitatem in legato contentam, & in hac obligatione nihil haeres de suo ponit, & sic dicimus propterea eam oriri cum testamento videlicet iuxta terminos suos eueniente scilicet casu, & ex his non est opus retrotractione pro legatario propter personalem, quae nascitur ex aditione haereditatis cui accedit, & hypothecaria, sicuti declarat Torniel. *in d. l.1. de leg.1. n.117. vsque ad 120.* & Torniellum sequitur Fusar. *de subst. quaest. 612. & cons.42. à n.13.* & sic apparet hanc opinionem admittere hypothecam in vltimis voluntatibus fortiorem, quam in contractibus, sed vtcunque sit de Tornieli opinione, vera erit secunda recitata sententia in legatis conditionalibus locum esse retrotractioni etiam ad praejudicium tertij, qui medio tempore acquisiuit, & quae vlterius comprobatur ex textu *in d. l. qui balneum 9. §. sed & si haeres, ff. qui potio. in pign. hab.* qui licet loquatur in pignore conuentionali, tamen & admitti debet in tacita conuentione, quae ex aditione hereditatis resultat, vt supra consideratum fuit, & maximè, quia non est differentia inter tacitas, & expressas hypothecas, prout supra fuit probatum, probaturque opinio haec alia ratione, nam aliàs esset in potestate haeredis deludere legatarios mediante actu alienationis, medio tempore ante aduentum conditionis, & sic indirectè permitteretur, quod directè est prohibitum, & propterea ab hac opinione non erit vllo modo recedendum, pro qua addi potest, & Rote *in dec.1. 269. n.2.3. par.6. rec.* & apud Card Caualer. *dec.112. n.3. & rursum in recentio. dec.17. à n.4. cum seq. par.7. & in Bonon. Legati, seu Palatij 17. Iunij 1633. coram Ghisel.*
43 Et iste opinio transire debet citra grauem difficultatem in legato rei certae, & sic in specie, quoniam eueniente conditione, fingitur retro nulla alienatio, ac si facta non fuisset text. est *in l. fin. §. sed quia nostra, C. comm. de lega.* Negus. *de pign. par.5. mem.2. c.10. in fine.* Castr. *cons.446. lib.2. n.1.* Rota *in d. Bonon. leg.*
44 vbi etiam admittitur legatum esse in specie, quando est factum de bonis pro certa summa.
Similiter quando non agitur contra possessorem, sed cum creditoribus, quia haeres non alienauerit medio tempore, sed hypothecas tantùm constitue-
45 rit facilius locus erit secundae opinioni, nam eueniente conditione legati, & cócurrente legatario cum credi-

creditore hypothecario conceditur potioritas legatario, quia fit retrotractio illa ratione ne sit aliàs in facultate hæredis deludere legatarium, & quia legatarius habet remedium pinguius, is enim petit separationem bonorum defuncti (in quibus ipse antiquius ius obtinet) bonis hæredis in quibus habent creditores impressam hypothecam, iuxta text. *in l. ab hærede, ff. de separat.* & ita considerant Cuma. *d. l. si filiusfamilias n. 5. ff. de ver. oblig.* Soc. *cons. 41. nu. 28. lib. 4.* Rota apud Cardin. Caualet. *decis. nu. 4* Ias. *d. l. si filiusfam. num. 4. vers. item illud,* Rot. *d. dec. 17. num. 12. par. 7. rec. & in d. Rom. de Ghezzis 13. Martij 1634. coram Cardin. Pancirolo facit decisio.* Caualer. 41. *& decisio.* 51.

Sextus casus est, quando bona hypothecata non extabant de tempore initæ obligationis, sed superuenerunt vel ante, vel post creditum formatum cum hypotheca ad fauorem secundi, & in hac facti specie, si conditio iniuncta hypothecæ crediti primi est tantùm potestatiua ex parte debitoris non fit retrotractio ad fauorem primi ad præiudi-
46 cium secundi propter eandem rationem cessantis æquitatis ex deductis supra in principio, aut verò est casualis, vel mixta, & fit retrotractio, ita in his terminis bene explicat Giouagn. *cons. 35. nu. 17. lib. 1.* Rota *post hæc scripta visa dec. 675. à n. 11. cum seq. par. 3. part. 4. recent.*

Septimus casus est, quando non agitur inter primam, & secundam tantùm hypothecam, quia secundus habeat idem ius constitutę sibi hypothecatę purè, sed agitur ex quo facta etiam sit secundo alienatio, & translatio dominij rei primo hypothecatæ, & sic supposita contentione, & concursu inter primum creditorem habentem obligationem sub conditione, & secundum habentem possessionem bonorum, & acquisitorem bonorum: huius casus difficultas dupliciter perpendi potest, vel quia bona possidebantur de tempore obligationis
47 initę, sed alienata fuerunt ante euentum conditionis, aut fuerunt pendente conditione tum acquisita, tum alienata, in primo puncto sunt duæ opiniones, prima quarum negat esse locum retrotractioni, per regulam non admittendæ huius retrotractionis fictionis ad præiudicium tertij, & hanc opinionem tenuit Homod. *cons. 27. n. 1.* Dec. *cons. 146. & in l. contractus limit. 6. ff. de regul. iur.* Ripa *cons. 8. tit. de dona.* Gozad. *cons. 28 n. 37. 38.* Grat. *cons. 69. n. 11. lib. 1. cons. 75. n. 1. lib. 2.* Turzq. *de constit. amp. 17.* Macabru. *cons. 31.* Mandel. *cons. 103* Hond. *cons. 18 n. 67. lib. 2.* Secunda est af-
48 firmatiua Dini *cons. 4.* Io. Andr. ad Specul. *tit. de teste §. nunc tractemus lit. M. in add. magna:* Albet. *in d. l. potior,* & ibi Fulgos. Soc. *cons. 41. nu. 19. lib. 4.* Albet. *in d. l. qui balneum 9. §. 1.* & ibi Fulgo. *n. 1. 5.* & Bal. *in lectura antiqua:* Paris. *cons. 11. n. 83. lib. 1. & cons. 69. nu. 131. lib. 3.* Maluas. *cons. 99.* quos refert, sed non sequitur Giouag. *d. cons. 35. nu. 29.* & in his terminis est *decis. 174. par. 6. rec. Rote Bono.* apud Giouagn. *cons. 98. num. 31. lib. 1.* vbi plures allegat Turet. *cons. 49. n. 19. vers. quibus non videtur,* Gabr. *cons. 141. nu. 8. lib. 1.* & hæc opinio à contrario sensu probatur ex *d. §. 1. ibi enim,* excluditur Titius, quia nullo tempore prædium fuit in bonis Titiæ debitricis, itavt conualescere potuerit pignus Męuij, ergo si aliquo tempore fuisset in bonis Titię contrarium dicendum fuisset, sed sic est, quod in præsenti casu aliquo tempore fuerunt in bonis, scilicet à principio ergo &c.

49 Probatur etiam, quia certum est in hypotheca conditionali comprehenduntur omnia bona, quæ possidebantur de tempore obligationis ante purificatam conditionem, hoc enim supponit text. *in l. 13. ff. qui pot. in pign.* & ibi Doct. cum ergò cadant sub hypotheca, ipsa succedens alienatio ante purificatam conditionem, non poterit tollere contractam hypothecam, vel ius quæsitum creditori, & sic hæc communis opinio remanet comprobata, à qua propterea non erit recedendum: in secundò autem articulo non dubitat Giouagnin, si bona extabant de
50 tempore purificatæ conditionis ante alienationem, quod non cadant in hypotheca, sed de alio dubitat casu si non extabant de tempore initę obligationis, sed tamen acquisita fuerunt pendente conditione, quæ deindè distracta fuerunt in alium, & postea purificetur conditio, & hoc casu distinguendo iterum Giouagnio. inter conditionem potestatiuam, & casualem dicit in potestatiua non fieri retrotra-
51 ctionem cessante æquitate, ex superius deductis in casuali verò, *& mixta non fieri ex num. 31. cum seq.* vbi ipse considerat non posse dari aliquod tempus in quo ista bona sint affecta, non tempus hypothecę, quia non erant acquisita, non tempus purificatæ conditionis, quia erant iam distracta, ponderat in hac sententia textum *in d. l. qui balneum 9. §. 1. ff. qui potio. in pigno. hab.* deindè, & examinat plures Doctorum authoritates, subditque nullum textum nullùmque doctorem fore huic opinioni aduersari: Sed ego putarem (vt meum qualecumque iudicium ad-
52 hibeam) inductionem textus *in d. §. 1.* parum ad rem facere: inquit enim Giouagninus in eo textu Titia prædium alienum pignori dederat Titio, postea Męuio, mox domina effecta eius pignoris illud marito suo in dotem æstimatum tradidit, maritus soluit Titio primo (cui pignus obligatum fuerat) debitam pecuniam, quæritur in eo textu, an Męuij pignus per liberationem primi liberatum remanserit, Africanus respondet non remanere confirmatum, eo quia quando primus creditor cui erat verè pignus obligatum dimissum fuit pignus non erat penès Titiam amplius, quæ oppignorauerat, sed erat penès virum cui æstimatum dederat in dotem, propterea I. C. inquit, nulla potuit subsequi confirmatio, cum nullo tempore pignus apud Titiam extiterit, nam dum obligauit a principio erat pignus alienum, cum verò acquisiuit affectum erat Titio primo creditori, dū verò Titius primus fuit dimissus pignus erat penès virum, qui iure tacitæ emptionis à Titia acquisiuerat, ibi textus (*tunc enim priore dimisso sequentis pignus confirmatur, cum res in bonis debitoris inuenitur, in proposito autem maritus emptoris loco est atque ideò, quia neque tunc cum Mæuio obligaretur, neque cum Titio soluerētur in bonis mulieris fuerit nullum tempus inueniri, quo pignus Mæuij conualescere posset.*) Non autem ad rem facere mihi videtur, tum quia respectu Titij primi creditoris textus iste contrarium probaret, quoniam ad eius fauorem post acquisitionem dominij pignoris rei alienæ quæsitum fuit ius ipsi Titio, quatenus verò vlterius I. C. Africanus quærit de eodem pignore pignori secundo loco Mæuio dato glo. ibi *in verbo post Mæuio,* rectè respondet in eo casu Mæuio prædium pignori esse obligatum, cum Titio desijsset esse obligatum, & sequitur glo. ibi Bar. in *vers. vel dic.* talis ergo secunda oppignoratio durante pignoratione Titio primò loco facta à communi debitrice nullam tribuit causam in eum huiusmodi pignoris, ideò dominium ex post acquisitum à Titia, non potuit quicquā iuris transferre in Męuiā cum dimissus nō fuerit Titius, quę quidam liberatio pignoris respectu

crediri Titio, cùm in eo textu non fuarit saquuta manente pignore in dominio Titię non potest amplius post distractionem illius in virum confirmari pignus Mæuio ex ratione, quam textus adducit, quia de eo tempore: quo quæsitum illius dominium fuit debitrix Titiæ non erat pignus ed fauorem Mæuij, in terminis verò casus huiusmodi non ità procedit, quia madio tampore ante purificatam conditionam, bona acquisita à debitora racte cadet sub hypotheca bonorum, iam vsqua à principio constituta, & nullum ast impedimentum (*vt erat in casu enunciato in d. §.1.*) quod posit obstara, ne incidant in hypothecam, quia ipse dabitor obligauit bona præsentia, & futura, & sic negamus præsuppositum Giouagnioni in nostris tarminis, dum dixit considerari non possa aliquod tampus in quo bona effecta sint, quia in ao medio tempore non habent obstaculum, obstaculum autem primi cradiroris est fundamentum illius textus ibi *nu.4.vers. ideóque* aliàs sequaretur per rationes Giouag. quod si bona medio tempora non accedetant hypothatę sub obligatione bonorum futurorum (cum in hypothaca veniant atiam futura) nac quoqua bona, quæ de tampora obligationis posidabat dabitor, & quæ postea pendenta conditione, alienauit non assent sub hypothecs ax quo dabeat attendi tempus aduantus, & purificatæ conditionis ad perfectionem contractus, & sic etiam ad hypothecam, quæ venit accessoriè principali obligarioni perfectà in esse deductæ, & tamen non dubitatur bona illa, quæ à principio posidebantur vanire in hypotheca, & sic saquitur, vt etiam hoc sic affirmandum quo ad bona madio tampota acquisita, cùm in hypotheca nulla sit diffarentia inter bona præsentia, & futura (æquali anim iure, & ratione sub ea caduut vt dictum est) prætarea ille taxtus supponit, quod Mæuius esset sciens quod prædium pi-
53 gnori datum esset alianum vt axponit glosa loco allegato hoc autem stante constitui Mæuio pignori non potuit *leg.1 ff. de pignor. cum allegatis....* & ita cessat torom obiectum ex *d. §.1.* desumptum à Giouegniono. Authoritatea autam quas adducit Giouagnio. sunt Bar. *in d. l. qui balneum* §.1. vbi sic scribit (*primò obligaui Titio rem alienam, secundò obligaui rem Caio, tertiò emi rem alienam, quartò illam rem Sempronio vendidi, & pretium solui primo creditori, secundus non potest auocare à possessore, quia nunquam fuit sibi illa res obligata*) hæc verba Bart. non probant opinionem Giouagnio. quia ibi ponit hæc Bartolus figurando casum *d. §.1. & propterea* sunt intelliganda retentia terminis eiusdem textus, sad sic ast quod secundum interpretationem supra datam à glosa, & ab ipso Bartolo est in aduarsis terminis, quia verè prędium illud nunquam fuit obligatum, imò Bart. à contrario sanso contrarium diceret si supponaratur casu, quod potuisset esse secundò obligatus, vt sunt termini præsantis difficultatis. Secunda authoritas est Bald. *in eod. §.* vbi hæc habet (*ad hoc vt existentia conditionis factas conualescere pignus requiritur, quod fuerit in bonis debitoris tempore obligationis, vel si erat generalis obligatio saltem tempore existentis conditionis, nam dominium medij temporis non sufficit*) sad Baldus etiam summat d. taxtum, propterea videtor intelligendus secundum terminos eiusdem textus in eisdem terminis loquuntur Angel. & Fulgo. Ripa *in l. priuilegia nu.24. ff. si cert. pet.* Afin. *de execut. §.7 c.33.* Grat. *cons.69. sub nu. 11. lib.1.* Bursat. *cons.45. num.17.* Nagusan. *de pigno. par.5. mem.2. n.41.* quos allegat Giouagnionus, vndè vel

secundum primum intellectum si intelliganrur non obstant vt dictum est, si secundum quando secunda pignoris constitutio fuit nulliter à principio constituta, & paritet non obstat, quia hic casus non est in his tarminis data aliene pignori à principio nulliter data, sed de hypotheca bonorum præsentium, & futurorum ritè, & rectè constituta, quo casu cessara text. *in d. §.1.* vt notat Fulg. *ibidem nu.1.* vndè recedandum est in iudicando, & consulendo à dict. cons. D. Giouagnioni, prout recesit (post hæc scripta visa) Rota *Roma. in Roman. de Mazatoslio 12. Iunij 1626. coram Coccino, nouissimè impressa part.3. par.4. recent. dec.675.* relata etiam *d. dec.174. par.6. rec. sub nu.57.* sicuti ast atiam contre opinionem Giouagn. Rota *Bono. ex impressis post d. cons.98. nu.30. vers. sed domini.* qui motiuis ipsius Giouag. inhabilitatis extremorum vlterius plenisimè respondet.

54 Octauus casus est, quando ente aduentus conditionis mortuus ast primos creditor, & isto casu extrama amplius non videntur habilia, requiritur enim quod supersit persona, quæ posit obligari, item persona cui posit quęri, & res super qua contrahitur, hæc namqua sunt axtrema necessaria habilia Angel. *d. l. si filiusfamilias in fin.* Imola *pariter ad finem:* Ias. *n.2. in tertia limitatione:* Alciat. *n.11. ff. de verb. obl.* Gomez. *de contract. c.11. ante med. in tertia limita.* Mantica *de tacit. lib.14. tit.46. n.10.* Rota *dec.728. nu.13. part. 1. diuers.*

55 Sed ista conclusio daclaratur vt procedat quando vnus absqua hærede decasit, non si habat hæradem à quo & præsentatur, tunc anim non deficit ius retrotractionis Rot. *d. dec.726. nu.13. in fin.* Card. Mantica *de tacit. d. tit.46. n.21.* vbi dixit procedara solùm quando bona remenent vancantia, & fisco deferuntur, licat Rota *d. dec.728. n.15.* vitio impressoris vt putat Mantica aliud concludara videatur.

56 Nonus casus est, quando agitur de donatione, vel alio contractu inito sub conditione suspensiua post obitum donantis, vel in aliquem euentum resolutiua, & deindè facta ast alienatio purè altari, & in primo casu supposita perfectione primi contractus conditionalis sospensiuę tantùm conditionis cessat quæstio retrotractionis, cum secunda alienatio sit inualida ad præiudicium primæ licet conditionalis, quia ex ea oritur spes consequendi rem obligatam, & dabitam in euentum purificatæ conditionis, vnde talis donationis contractus dicitur imperfectus raspectu axecutionis, perfectus taman raspectu obligationis, adeo vt ab ao recedi non posit ex his quæ latè deduxit Rota *dec.174. n. 7. cum seq. par.6. rec.* & ideò non applicatur verè quæstio ratrotractionis, sed nullitatis secundæ obligationis Simo. de Præt. *cons.72. nu.27. in fin.* Rota *d. dec.*
57 *174. n.23. par.6. rec.* Rota *dec.539. n.6 par.4. recent.* Præsertim autem quando est in prima apposita hypotheca vt ex pluribus notat Rot. *d. dec.539. n.6 in fine.*

58 Conclusio autem ea, da qua supra *n...* cassare retrotractione, vbi da dominio agitur cum secundo acquisitore, & de qua Bal. *in l.1. nu.10. C. an seruus suo facto*, quæ optima comprobatur ratione, quia ex tali retrotractione saqueretur, quod medio tempore duo domini inuanirentur in solidum: vnus verè, nempè venditor, aut donator, qui ante purificatem donationem absque dubio verus est dominus, alter autem nampè donatarius, aut venditor diceretur eodē tempora fuisse dominus fictè, scilicet vigore ratrotractionis, quod est imposibile sequitur Salyc. *ibidem sub nu.1. vers. oppono ad idem, sed ab extra.* Alex

conf.228.nu.4.lib.6.vbi Addent.Ias. in l.huiusmodi la se-
conda propè finem, vers. est verum ff.de ver.obl.in l.si filius fa-
milias sub n.2.circa medium vers.quarto limita ff.eod. Peris.
cons.11.num.31. & 103.lib.1. Altogred. cons.13.num.23.
Negusa.de pignor.par.2.mem.2.num.6. Mecabt. cons.31.
num.18.19.cons.105.num.18.Coste de retrotra.cap.8. caso
19.num.19.Mentica de tacit.d.tit.46.num.7.8. Rota in
Roma. de Mazatostis 22.Iunij 1626.coram Coccino: dicta
inqoam conclusio temperanda ast, vt procedar,
59 vel in potastetiua, non in casueli, eut mixta condi-
tione, cùm in hac contrarium verius sit ex cumu-
latis per Rotem deci.539. num.6.7.8. in fine par.4. rec.
vel procedated effectum consequutionis fructuum
præteritorum circa quos æquitea obstat, vt fiar re-
trotractio, & grauetur tertius possessor pro medio
60 tempore suæ possessionia, ità enim interpræcetur
Rote d. dec.174. num.31.par.6. rec. ita declarans Me-
aebr.cons.105.num.18. Coste d.casu 19.num.19. & deci-
sionem illem in Roma.de Mazatostis 22.Iunij 1626.coram
Coccino: non verò quoad aliae effectus prælationia
61 primi ecquirentis Menoch. cons.946.nu.34.35. quia
in alianetione conditionali fructua ante euen-
tum conditionis spectent ed elienentem in 2.l.fru-
62 ctus C.de act.emp.l.necessario §.quod si pendente ff.de peric.&
commo.rei vend. Alex.cons.171.num.9.lib.4. Ias.cons.117.
sub num.2.lib.1. Gabr. cons.64.num.5.12.lib.1. Mentica
de tacit. lib.14. tit.46.nu.6. Et ao megis concurrente
63 in prime alienerione conditionali dicta clausola(ex
nunc, provt ex tunc) Rote d.deci.174. num.33. Vel vera
non sit, quendo primus initus hypothece sui pri-
mi instrumenti ecquisitionie conditionalis apponi
solita ed aufugiandem huiusmodi disputationem,
64 vt obseruet Rota d.deci.174.n.36.37. & prius dixit d.
deci.539.nu.6.vers.præsertim, & n.8.in fine. Vel denique
quando ax primo contractu esset dominium trans-
latum, solùm enim termini difficulratis, sunt dum
dominium remansit penès alienantem, sic præsup-
65 ponit Rota d.dec.174.par.6. & Altogred.d.cons.13.nu.
27. hoc enim casu retrottactio fit etiem respectu
fructuum, vt per Altogr. d.num.28. ax doctrine An-
gel.in l.si filius n.4.ff.de verb.obl. & in l.sub conditione ff.de
solutio.vbi Alber.num.1.

66 Decimus potest considerari rasus, quando sunt
duo creditores, quorum vnos anterior in personà-
li, secundus posterior in hypothacaria, primo an-
teriori in tempore superuenit hypothece, post se-
cundam hypothecam, in quo dicendum primo
non competera prælationem, quia is ex parsonali
non præfertur secundo hypothecario, quie secun-
67 dus in hypothece est primus, nac locus esse potest
retrotractioni l.creditor § si primus ff.qui pot. in pigno.Ri-
pa in l.priuilegia n.37.ff.de priuil.cred. Mestril.dec.26.n.3.
Pacific. de Seloie. insp.3.c.2. n.520. & vidende sunt
tradita supra quæst.....

Vndecimus casua est io ecquisitione secta à de-
bitore pro persona nominanda, & dubium est an
sequuta nominatione fiar retrotractio ad præiodi-
68 cium hypothecæ creditorum: de hoc articulo videnda
sunt scripta q.....

69 Duodecimus casus est: cum in rebus alienis pi-
gnus, aut hypotheca constitui non possit, nisi do-
minus ratum habeat huiusmodi constitutionam
ad text.in l.si inter 21.ff. de pigno. & dictom fuit.....su-
peruenienre retihabitione ipsius domini, dubita-
tur vtrum talis ratihabitio retrottahetur ad princi-
piũ, ità vt ex ea veniena præferendus sit alijs hypo-
thecis factis post d.obligationem procuratoris, vel
eius, qui sina mandato obligauit, & pignus con-
70 stituit, in que dubitatione, sic distinguit Negusa.
de pigno.par.3.mem.1.num.36.vers.sed dubitatur: Aut anim
agitur de præiudicio ipsius ratificentis tantùm, &
casus non haber difficultetam, sic enim huiusmodi
71 retrotractio ad tempua actus gesti per suppositum
procuratorem: Aut verò agitur, vt fiet præiudicium
alicui tertio, vt pura alijs creditoribus ratificantis
ius habentibus ante ratificationem, & contrarium
dicendum est, vt tertio talis ratificatio non præiu-
dicat, factum anim subsequene debitoris creditori-
72 bus non præiudicat l. pastor 11. §.1. in fin. ff qui pot.in
pigno. ad quorum corroborerionem inducit Negus.
aliques rationes, quia nempè retihebitio non re-
trottrahitur, naque mendeto compereiur, quando
ios tertij læditur, item nec retrotrahitur, quando
res non ast integra, vel non in eo staru, quo erat à
principio, quando actus fuit explicatus, qui postea
ratificatur, & hene eandem conclusionem optimè
firmet etiem Bar. in l. si indebitum 16. §. si procurator ff.
rem rat.hab. vbi det rationem, quie actus medius su-
peruenient impedit retihabitionem trahi retro,
quia tunc debat ratum haberi (ad effectum, vt re-
trotraharur) cùm ille actus potuit celebrari, sed
postquem res est effecte de dominio alterius, non
potest talis actus geri per dominum in præiudicium
altarius, & dicit Bar. hanc suisse entiquem opinio-
nem Oldrsdi, Raynar. & Gugliel. & addentae ad
Bar. alioe doctores ellegant, & latius idem Ber. in l.
bonorum 24. nu.2.3.ff eod.tit. Bald. in l.obseruare 4.§.post
hæc quæst.10. n.15. ff.de offic.procons & legat. Specul.tit. in
§.1.de oblig.& solut.n.31.vers.item pone, Soc.Sen. cons.126.
nu.1.lib.4.

73 Decleratur autam primo hæc communis senten-
tia ed præiudicium gerentis actum, ità Bar.d.l.bono-
rum nu.2. in primo casu, & in secundo casu vers. aut
superuenit.

74 Decleratur secundò, quãdo tertius in cojus præ-
iodicium agitur, vt fier ratihabitio, & retrotractio
est vna, & eedem persona cum aodem, & ratihabi-
tio locum habet Bart.d.l.bonorum n.e. vers.aut in præiu-
dicium tertij, vbi ponit exemplum in duobus reis.

75 Daclaratur tertio, quando præiudicium tertij
non concurrit ex post, quie cessauerit semel, sufficit
enim axtrema esse habilia, licet medium non Bar.
d.l.bonorum nu.3.

76 Decleretur quartò in obligatione necessaria, ex-
emplum potest desumi ex Soc. cons.126. num.2.lib.4.
vbi quis dotem promisaret nomine patris pro filia
sine mandato, pater deindè contraxit æs elienum,
ille demum ratem habuit promissionam doris, sup-
posita autem bona fide non videtur posse dici reti-
habitationem impeditam fore ex præiudicium ter-
tij, id est creditorum, aum fuerit negocium vtiliter
gestum, & ratio esse videtur, quie vsque à principio
ratam habetur ex legis authoritata, Socinus tamen
nihil videtur decidere.

77 Duodecimus casus ast in obligatione post mor-
tem tredendi in que dubitatur, an viuens, qui pro-
misit possit conueniri, vt condemnetur, responde-
tur negatiuè, quia nec obligatio, nec actio potest
incipere, nisi eb hærede Gabr. cons 141.nu.4.5.lib.1.
Mastril.dec.211.sub nu.21.Bel.in l.1.nu.7. & 14.& 20.C.
vt actio ad hære.vbi Saly.nu.3. Bar. in l.ità stipulatus num.
41.vers.in contrarium ff.de verb. obl. Afflict.dec.108. in fine
Rota in Roma.donatio.prop.nupt.17.Decemb.1640.coram
R.P.D.Ghisilerio.

ARGVMENTVM.

Pactum inter emptorem, & venditorem, vt res empta, & respectiuè vendita remaneat alicui creditori emptoris specialiter hypothecata, an tribuat hypothecam cum prælatione.

SVMMARIVM.

1 *Pactum, vt res empta quaratur hypotheca alicuius creditoris emptoris non tribuit hypothecam illi creditori cum prælatione creditoribus anterioribus. Contra num. 10. & 12.*

2 *Debitor in quarendis non potest praiudicare creditoribus. Contra nu. 11.*

3 *Venditor in contractu, vt dominus potest eam legem ponere, qua sibi magis placet, & n. 4.*

5 *Potest in bonis relictis filio familia poni pactum, vt vsusfructus patri non quaratur.*

6 *Venditor potest adstringi ad fauorem emptoris, vt pretium debeat inuestiri cum speciali hypotheca ad sui cautionem.*

7 *Prohibita alienari non cadunt sub hypotheca.*

8 *Seruus non potest ponere in contractu pacta in praiudicium eorum quibus ex eo contractu acquiritur.*

9 *Ex contractu modificato non potest ius quari sine modificatione.*

13 *Pactum vt res emenda maneat obligata creditori emptoris non valet quando ex interuallo apponitur declara, nu. 15. 16. 17. & 18.*

14 *Cautela est vt pramittatur hypotheca.*

19 *Ex interuallo quando actus dicatur factus.*

20 *Contractus dicitur purus licet conditio apponatur in fine ipsius, è contra quando in principio.*

21 *Incontinenti pacta apposita censentur vbi in eodem contractu, vel antequam pro absoluto à partibus fuerit habitus, & n. 22.*

23 *Et actus factus in continenti reputatur pars alterius.*

QVÆSTIO XXIII.

INito pacto inter venditorem, & emptorem, vt res emenda remaneat hypothecata ad fauorem alicuius creditoris ipsius emptoris, tribuit eidem creditori hypothecam, iuxta *in simili tradita supra libro praecedenti quaest. 23.* Sed numquid illam potiorem hypothecis aliorum creditorum ipsius emptoris anteriorum, est controuersi iuris.

1 Socinus enim *consil. 75. lib. 4.* & cum eo Franc. de Pepis *cons. seq.* consuluerunt talem hypothecam non anteferri prioribus hypothecis ipsius emptoris.

Mouetur primo, quia ipse emptor non potuit præiudicare suis creditoribus, cum quibus contraxit namque obligando omnia sua bona præsentia, & futura in conuentionem deduxit vsque à principio, vt huiusmodi bona, cedant in eorum securitatem: non videtur autem, quod ex post facto potuerit illis facere præiudicium, vel à tali pacto recedere, quia pacta sunt seruanda, nam & contractus sunt à principio voluntatis, ex post necessitatis.

2 Secundò, in quærendis non potest debitor præiudicare creditoribus habentibus hypothecam expressam Anchar. *cons. 101. ad finem,* & probat latè Negusan. *de pign. par. 4. num. 33.* ergo multo minus poterit præiudicare in quæsitis apponendo in limine acquisitionis similem pactionem.

Tertiò in specie Socinus *d. cons. 75. num. 8.* quando emptor apponit pactum respicit initium acquisitionis, vult enim quod dicta res acquirenda in hypotheca ad fauorem certi creditoris acquisita censeatur, postea verò quam illa res emenda transiuit in dominium ipsius emptoris non adest pactum prohibitiuum, quod ea res non debeat manere vinculata antiquis hypothecis, & factis initis cum antiquioribus creditoribus: cùm itaque istud non sit prohibitum, debet censeri reseruatum, & ad dispositionem iuris remissum, per quod bona futura veniunt in generali obligatione.

Ad quod etiam facit, quia nulla committitur contrauentio ex parte ipsius emptoris pacto vel tacito, vel expresso, per quod prohibita redditur acquisitio hypothecæ ad fauorem aliorum creditorum, cùm enim dicta acquisitio vigore anterioris pacti quæratur creditoribus anterioribus, & ipsa contrauentio à lege absque sua culpa sequatur, non remanet violatum pactum, & sic sequitur, vt dici nequeat ex pacto partium quæri non posse ius hypothecæ, vt considerat Papus *d. cons. 76. n. 6.*

Contraria opinio probatur,

3 Primo, quia venditor, qui est dominus rei ante venditionem potest eam ponere legem, quę sibi placet, conditionesque, & pacta omnia adjicere *l. in traditionibus 49.* ibi (*quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum est*) *ff. de pactis l. legem 10. C. eod.* ibi (*legem, quam dixisti cum dotem pro alumna dares seruari oportet*) &

4 propterea Bal. *in l. nulla, C. de iur. dot.* scripsit in alienatione rei suæ, quicquid non inuenitur prohibitum censetur permissum.

5 Secundò probatur, nam potest quis disponendo de bonis suis ad fauorem filijfamiliæ prohibere, ne vsusfructus quæratur patri *auth. excipitur C. de bon. qua lib.* vbi Doctores, quamvis ipsi patri de iure vsusfructus statim in aduentitijs filij sibi acquiratur.

Tertiò, bona testatoris pro legatis intelliguntur esse hypothecata *l. 1. C. commun. de legat.* potest tamen ipse testator prohibere productionem istius hypothecæ ad fauorem ipsorum creditorum *glo. in d. l. 1. & supra q. 1. lib. 3. fuit comprobatum.*

Quartò, potest in simili emptor pacisci cum venditore, vt pretium soluendum inuestiri debeat cum speciali hypotheca ad sui fauorem, & cum pacto, vt non quæratur ius alijs creditoribus, quia ex huius-

6 modi inuestimento fiendo ex sua pecunia habet prælationem in sua huiusmodi hypotheca etiam contra anteriores, per textum *in l. licet 7.* vbi Bart. *n. 1.* Bellaper. *n. 1.* Donel. *in princ.* Fulgo. *n. 1. C. qui pot. in pign.* Franchus *deci. 97 n. 1.* Gratia. *cap. 964. n. 2,* Burat. *plenè deci. 223.* per totam eadem ratione erit istud etiam dicendum respectu ipsius venditoris pactum ineuntis, vt de re vendita vni tantùm quæratur hypotheca, & alijs non.

7 Quintò, in generali illa hypotheca iam contracta ad fauorem creditorum anteriorum non veniunt ea bona, quæ sunt prohibita hypothecari, aut alienari, item nec ea bona, quæ verisimiliter quis non esset in hypothecam deducturus, vel alienaturus, per textum *in l. obligatione generali, ff. de pign.* & iuxta deducta *q. 45. nu. 4. lib. 2.* ergo non veniunt hæc bona acquisita cum ista pactione à venditore volita, vt non nisi certæ personæ quærantur pro hypotheca, quia ista vigore secundæ conuentionis sunt prohibita alienari.

8 Sextò, seruus, & Monachus possunt in ipso actu contrahendi pacta apponere in præiudicium eorum, quibus ex eo contractu acquiritur *l. 3. C. de pactis.* Sic etiam Prælatus, Tutor, Procurator, ac similes administratores hæc facere possunt.

Septi-

9 Septimò, ex contractu modificato, & coarctato non potest acquiri ius, nisi cum modificatione, & coarctatione l.2.ff.de reb.eorum,l.si autem.& ibi Doctores, ff.de pactis. Socin. cons.125.n.2.vers.pro certo, & n.3. Gabr.cons.65.nu.7.lib.1.

10 Octauò, nulla infertur iniuria anterioribus creditoribus, quia aliàs bona non essent in bonis eorum debitoris, non ergo conqueri possunt. Gratia. c.964.num.23.

11 Nonò: Hinc dicitur generaliter posse in acquirendis debitorem præiudicare suo creditori, quia facilius à nobis abdicatur ius quærendum, quam ius quæsitum text.est in l.qui autem 6.ff.quæ in fraudem credit. ibi (qui autem cum possit aliquid quærere, non id agit, vt acquirat ad hoc edictum non pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agent, ne locupletentur.)

12 Decimò, ita tenent Negusan.de pigno.p.4.n.33.cum seq. vbi dicit ita practicari apud Florentiam, & hæc vocatur in ea Ciuitate præambula hypotheca Mantica de tacitis & ambig.lib.11.tit.23.n.31. Rota apud Burat.deci.774.n.15.& 16. Barbos. in l. si cum dotem §.fin. sub n.24.vers.ex his igitur ff.solut.matr. Pacific. de Saluian. interd.3.cap.2.nu.510.

Et hactenus opinione, vti veriori, non obstant fundamenta contraria, quia eo casu fortassis subsistere possent, si sola voluntas, & factum debitoris concurreret, quæ tenderet ad diminutionem iuris creditorum anteriorum, verùm est aliter dicendum stante facto, & voluntate venditoris: qui potuit legem adijcere ad fauorem particularis creditoris, etiam posterioris, quia cùm ipse non sit alligatus ad fauorem aliorum creditorum emptoris potuit legem sibi benè visam, vt dictum est, apponere, & non est locus querimoniæ aliorum creditorum, quia dici semper potest, quod ipse non aliter fuisset venditurus, & quia sibi placuit gratificare alteri ex creditoribus.

Non obstat ratio Soc.de qua supra tertio fundamento, quia nimis frigida esse videtur si quidem cum est appositum pactum, vt quæratur hypotheca certo creditori, censetur id dictum ad effectum vt his alijs præferatur, aliàs anima vana, & ludibrio esset d. reseruatio: Si ergo censetur introducta ad effectum prælationis cautandę, debet etiam dici, vt prohibitus sit etiam post dominium in emptorem translatum effectus hypothecæ ad fauorem anteriorum creditorum, sine qua prohibitione non potest habere affectum specialis hypotheca ad fauorem illius certi, & particularis creditoris pro quo fuit hypotheca ita introducta, qui enim vult cōsequens censetur velle omne necessariū antecedēs. Et ex his remouentur omnia fundamenta in contrariū proposita, quib. benè satisfacit Neg. d.p.4.à n.40.cū seq.

13 Declaranda sunt tamen prædicta omnia quando non in initio contractus, sed ex interuallo apponeretur pactum, quia iam ius fuit quæsitum creditoribus, quibus neque venditor, neque emptor possunt præiudicare Negusan.d.par.4.n.35.

14 Dubitatur tamen, an dictum pactum debeat interponi ante, vel in ipso exordio venditionis: Florentini enim ponunt pactum ante, & nominant (vt supra dixi) præambulam hypothecam: verum tamen posse in ipso instrumento apponi firmat Negu.num.35.

15 Distinguit tamen Negusan.vbi supra, quia pactum istud quandoque aponitur in principio cōtractus ante traditionē, & quandoque post sequutam traditionem, & translationem dominij & sic in fine contractus: in primo casu transit cum dicta opinione, vt importet, & pariat affectum: In secundo negat, dicēs nihil præstare ad commodum creditoris.

16 Probat primo ex text. in l.1. §.finali cum l.seq. ff. de reb.eorum, vbi est casus, quod si minor fundum emat, & postea fiat pactum, vt maneat pignori venditori, non valet pactum, ibi (si minor viginti quinque annis emerit prædia, et quo ad pretium solueret, essent pignori obligata venditori, non puta pignus valere, nam vbi dominium quæsitum est minori capit non posse obligari.)

17 Verùm hic textus est specialiter introductum fauore minoris, qui cōtraxit solemnitate legis minimè interposita, vt patet ex principio, & dispositione d.l.1. cum enim ob huiusmodi pactum possit minor lædi, necessaria erat curatoris authoritas.

Præterea, quod ille textus procedat fauore minoris, & de mero rigore, patet, ex l.sequenti, vbi limitatur primo in fisco, cum quo minor contrahere potest solemnitate non seruata ob paritatem priuilegij, deindè etiam in priuato, cui ex Principis rescripto dicitur confirmandum, & conualidandum fore pignus: Constat autem id concedi, quia venditio facta erat sub tacito pacto cohærenti ipsi contractui, vt eatenus intelligeretur facta venditio, quatenus constitueretur pignus, aliàs enim ex rescripto Principis non fuisset sine iniuria, & detrimento causæ minoris confirmandum pignus.

18 Probat secundò ex textu in l.licet 7.C. qui pot.in pignor.hab. licet alleget l.3. cum tamen d.l. licet, voluerit allegari: disponitur in hoc textu, quod creditor ex cuius pecunijs res fuit acquisita præfertur alijs creditoribus anterioribus, si statim conuenit, ergo quando non statim, hoc est ante translatum dominium, exponit Negusant.d.reseruatio nihil poterit operari ducto argumento à contrario sensu, allegat aliom tex.consimilem in l.quamvis C.de pignor.

19 Sed pono, quod hic textus nihil probat, dum enim in eo dicitur statim conuenit, intelligi potest donec partes ab actu non diuerterunt, id est non appositio interuallo temporis expedito actu, sed immediatè l.si finita.... §. non autem statim ff.de dam.infect. Surd.decis.121.nu.32.cons.437.nu.31.

Quæ si dum instrumentum non est finitum, dumque facta traditione immediatè subsequitur reseruatio hypothecę, vtriqua negari nō poterit statim videri factam reseruationem hypothecæ, & sic iste textus optimè potest retorqueri contra Negus.

Ad textum in l. quamvis 17. C.de pign. non est opus respondere, quia nihil præstat in proposito, vt videre est, cùm solum dicatur ibi non constitui specialem hypothecam ex eo quia res sit ex pecunia alicuius acquisita, nisi dicatur expressè.

20 Probat tertiò Negusan.num.37.in fine, tali ratione ad probandum, vtrum contractus sit purus, sed resoluendus in casum aliquem, vel sub conditione, an verò sit conditionalis, dicit ex traditione Doctorum in l.2.ff. de in diem adiect. quod est consideradum, an conditio adijciatur à principio substantiæ contractus, quia tunc erit conditionalis, an verò ipsa conditio adijciatur ex post resolutioni ipsius contractus, quia erit purus, sed soluendus sub conditione adiecta: Ita etiam videtur dicendum, quod quando post traditioné subsequitur reseruatio, talis reseruatio dicatur facta ex post facto, & ex interuallo post ius quæsitū primis creditoribus: Sed hęc argumenta nō stringit, quia sunt termini valdè differētes, aliud enim est quærere, quando cōditio

tio dicatur apposita contractui, vel non aliud, quando pactum dicatur ex interuallo, & ex post, nam nos dicimus pactum illud reseruationis hypothecæ ad feoorem creditoris esse eppositum incontinanti, & qualificare: siuè modificare illam tranalationem dominij, vt quidsm videatur concessum amptori cum illa limitetione, & qualitate, quę statim subsequitur inseparebilitar eb ipso contrectu venditionis ax mox dicendis: quæ quidem tatio qualitatis connexæ præcedenti pacto, vel dispositioni, non considacatur in tarminis propositæ conclusionis.

21 Contratiam sententiam sequor, nec adhaersre possum N. gus. & ma mouat, quod in contractibus ex interuallo qoidem nihil eddi potast, & aonseqoantar, nequa tartio præiudicari, incontinenti autem epposite non dicuntur eddite, sed inassa *l. iuris gentium 7. §. qainimò ff. de pactis l. lecta..... ff. si cert. pet.*

22 Incontinenti eutem fieri disitur, quod fit paulò ante, vel paulò post *l. 3. C. de edil. act.* & in proposito consideratur, quando pactum apponitur, val ingtassu contractus, vel nascents contractu, vel statim post natiuitetem contrectus, vt ad mentem Bal. docet Card. Mantica *de tacitis lib. 3. tit. 15. nu. 45. in fin.* & pręterea omnia pacta esse dicuntur incontinanti, & apposita, si fiaot antequam contractus fuerit ebsolutus, & contrahentas non censentur hebuissa contrectum pro absoluto, si non diuertant ad actus extranaos Alax. *in l. bona fides n. 12. vers. subdit tamen C. de pact.* Coru. *cons. 348. n. 3. lib. 1. cons. 288. n. 8. lib. 3.* Mantica *de tacitis d. tit. 5. num. 47.* Vndè in hac matarie ea, qoæ in eodam actu axplicantut ed inuicem sunt correspectiua, & non datur in eis prius, nec posterius Rota *deci. 542. sub nu. 9. par. 1. diu.* Mantic. *de tacit. lib. 13. tit. 40. num. 17.* Còm vnum inessa alteri censeatur: vndè pactum adiectum incontinenri cohętentia contractus vastitur, quia consideretor secundum Bald. *in l. iuris gentium 7. §. quinimò num. 3.* veluti quondem integrum ex vtroque & vnom influit in alium, & influitur sibi, sicuti si sigillum imprimatur

23 in ferro calido informat fatrum, & racepit calorem à ferro, & sic infloit altari, & influitor sibi, sunt verba subtilia Bald. *d. §. quinimò nu. 4. & 5. & num. 10.* ponit exemplom: si vendo librum pro decem, & statim eppono pactum, vt vltre decem mihi vnum etiam detur, dicit, quod istud pactum cadit in actiona ax vendito, secundum primæuam, & ipsius propriem naturam.

Sic proptarea concludirur in hac difficulrete, quod videatur venditio celebrere propter pactum, & pectum ob venditionsm, & sic mutua contemplatione *l. 1. §. quæ tarranda ff. quar. rer. act. non dat.* Bal. *in l. pettus nu. 49. C. de pact.* Tiraq. *in l. si vnquam in versic. donatione largitus n. 103.* Gabr. *cons. 168. nu. 11. cum seq. lib. 1.* Mantica *de tacit. lib. 3. tit. 15. nu. 30.*

ARGVMENTVM.

Pro bonis quæsitis post primam hypothecam, an præferatur secundus creditor.

SVMMARIVM.

1 *Secundus creditor præfertur primo pro bonis quæsitis post hypothecam primi creditoris, vel venit in concursu cum primo. Contra n. 8. 9. 10.*

2 *Interpratatur text. in l. idemque est 7. si tibi ff. qui pot. in pigno. hab.*

3 *Aliena res potest obligari, & si venit in dominio debitoris transit in hypatheca debitoris, & de ratione num. 4. 5.*

5 *Legatus non incipit exercere iurisdictionem, nisi post ingressum in Prouinciam.*

6 *Bona futura veniunt in obligatione, & n. 7*

11 *Bona postea quæsita transeunt in hypathecam primam etiam si tradita fuerint secundo.*

12 *Et procedit etiam in tacita hypotheca, & si secundus duplici iniueretur hypotheca ibidem, & primus ex causa lucratiua secundus onerosa esset, ibid.*

13 *Prior in tempore in bonis postea quæsitis est posterior secundo creditori priuilegiato.*

14 *Sicuti è contra, quando primus est priuilegiatus, vt dat nu. 15.*

16 *Probatio quod bona sint postea acquisita est facienda à secundo creditore, & nu. 17. & 19.*

Contra n. 18.

20 *Et in fisco.*

QVÆSTIO IV.

Concurrentibus duobus creditoribus, si vnus sit antarior, & egatur de bonis post formatem hypothecam acquisitis, post secundam hypothecam cum secundo constitutam, dubitatur si præferendus sit is, qui prior est in tempore hypothecæ, vt in totum axcludat secundum.

1 *Glosa in l. si is qui 28. ff. de iure fisci, in verba respondisse in fine,* ex professo disputet hanc quæstionem, & concludit non axcludare, sed ambo ed concursum admittandos fore, hanc tenet rursos *glosa in l. idémque est §. si tibi ff. qui potio. in pigno. in verbo, & Titio,* & videtur sequutus Bald. *in d. l. idémque est §. fin. in fine in lectura antiqua,* Saly. *in l. licet n. 4. vsque in finem C. qui potio. in pign. hab.*

Fundementum hoius opinionis ast in textu in *l. idémque est 7. §. si tibi ff. qui potio. in pign.* vbi Vlpianus loquens de quæsitis post duorum creditorum diuersis temporibus conceptam hypothecam sic, (*si tibi, quæ habiturus sum obligauerim, & Titio specialiter fundum si in dominium meum peruenerit, max dominium eius adquisiuero, putat Marcellus concurrere vtrumque creditorem in pignore.*)

2 Verùm hic textus non videtur probare glosæ opinionem duplici ratione: Primò, quia non constet, quo diuersis temporibus duobus constituta sit à debitore hypotheca, vel megis an vnico tempore, & vnica verborum conceptione, propterea ob facti incertitudinem non viderur desumanda decisio qoæstionis. Secunda ratio est, quia fundus ille fuerat obligatus, antequam in dominium debitoris peruenisset, & sic secundus creditor voluit sibi pręcauata iure præambulę hypothecæ ad sui fauorem, & sic eo pacto è contra, vt non cadaret in ius primæ hypothecæ ad feuorem primi creditoris: hócqos deducitur ex verbis saquentibus (*non enim multum facit, quod de suo nummo debitor dederit pignora cum res ex nummis ex pigneratis empta non sit pignerata ob hoc solùm, quod pecunia pignerata erat*) ax quibus constat in hypotheca generaliter contracta non comprǽhandi fundum huiusmodi, dùm respondsat illi exceptioni, ex qua daduci poterat obligatio, quia pecuniæ impensę in compatando fundum srant pignoratæ: Vndè dadocendo ex hoc capite hypothecam sopponit regulam esse in contrarium, scilicet in hypotheca generali fundom illum ad fauorem primi creditoris non fuissa obligetum.

3 Probatur sacundò opinio ista tali ratione, res aliene obligari non potest, nisi sub conditione si obligantis sua erit *l. si fundus 16. § aliena res de pig.* su peruenien-

ueniente autem dominio dicitur uniri hypotheca, ergo non potest fingi retro sua fuisse, quia à principio secundum veritatem fuit aliena, & consequenter non potuit esse ipsius debitoris.

4 Huic argumento, quod fiet Salyc. egregiè respondet Neguſ. *de pign. par. 5. mem. 2. n.* 40. quia in fictione translatiua, vel retrotractiua de tempore ad tempus duo extrema requiruntur extremum à quo, & extremum ad quem, & in primo requiritur habilitas in potentia, licet non concurrat in essentia; & propterea in hoc casu, licet de tempore obligationis futura bona non sint in dominio debitoris in essentia, quia tamen possunt esse, & sic concurrit

5 potentia fictio non redditur impossibilis, & ideò fit retrotractio, quia sic concurrit voluntas, & pactum, vel expressum, quando sunt obligata bona futura, vel tacitum legis, quando non est expressum, & latius prosequitur Neguſ. *respondendo argumenta Salycetti.*

Neque huic distinctioni obstat text. quo nititur Salyc. *in l. obseruare* 4. *in fi. ff. de offi. procons.* vbi si Proconsul antequam Prouinciam ingrediatur, mandet legato suo aliquam jurisdictionem, jurisdictio non incipit legato competere, nisi postquam Proconsul ingressus fuerit Prouinciam, & in ea voluntate persistens, & legatus jurisdictionem acquirit ex nunc, non vt ex tunc cum demandata fuit, ibi (*credendum est videri legatum habere jurisdictionem, non exindè, ex quo mandata est, sed ex quo Prouinciam Proconsul ingressus est,*) quia vt benè Neguſant. animaduertit extremum, ad quem non fuit habile esse in potentia, vt ibi est textus ibi (*neque antea hoc facere, quamuis fuerit Prouinciam ingressus,*) & ibi (*alij eam mandare, quam non habet*) alienari autem res obligari potest cum in dominium venerit debitoris, & sic in potentia fundamentum habet obligatio.

Contraria opinio communis, ac receptissima est.

6 Probatur primò ex regula generali, quod in obligatione, & hypotheca a debitore possunt comprehendi bona futura, sicuti præsentia, ergo eorundem omnium esse debet ad fauorem creditoris judicium, vt quo jure præfertur in præsentibus eodem jure præferatur in futuris.

7 Non obstat ratio eo quod futura non possint obligari, nisi quatenus cedant in posse debitoris, quia non est lex, quæ prohibeat debitori obligare futura, prout præsentia, ita vt statim ac in eius dominium cedant, non sint obligata primo creditori metiendo tempus obligationis ab ipso die factæ obligationis, sic enim placuit debitori, qui rebus suis præsentibus, atque futuris legem sibi benè visam dicere potuit, dum à lege non sit improbata.

8 Probatur secundò ex textu *in l. quo balneum* 9. §. *Titia, ff. qui pot. in pigno.* ibi enim Titia alienum fundum pignori dederat postea Mæuio, probat enim textus per acquisitionem rei dominij nullum jus quæri secundo, nisi postquam res desierit esse obligata primo, vt probant ea verba (*priore dimisso,*) ergo ea non dimisso nunquam incipit efficax esse hypotheca secundi, & sic secundus cum primo non potest concurrere.

Tertiò est text. *in l. si. ff. qui pot. in pign.* vbi quod anterior tempore præfertur etiam in rebus postea quæsitis secundo ante acquisitionem effecto creditore.

Quartò est ad idem text. *in l. fin. ff. qui pot. in pign.*

10 Et hanc opinionem contra glosam vt veriorem tenet Bart. *d. l. idemque* 7. §. *si tibi in fine,* & ibi Castr. *n.* 10. *& in d. l. fin. in fi. ff. qui pot. in pign.* & Alex. *in add.* ad Bart. *d. §. si tibi:* Specul. *in §. 1. nu.* 31. *vers. idem pone tit. de oblig. & solut.* Bald. *in l. hac edictali, §. illud, n.* 9. *C. de secundis nuptiis:* Aret. *cons.* 32. *n.* 3. *ad finem* Bald. *cons.* 189. *nu.* 1. *lib.* 1. Brun. *de cessio. bon. qu.* 11. *nu.* 2. Iacob. de Arena *in l. licet, C. qui potio. in pign.* Ripa *in l. priuilegia amp.* 9. *ff de priuil. cred.* Io. Franc. de Ponte *decis.* 39. *n.* 19. sequitur Neguſ. *de pign. par.* 5. *mem.* 2. *à n.* 39. *vsque ad* 42. vbi latè disputat, & allegat Bart. in pluribus locis opinionem glosæ damnatam. Item & addit Iaſ. & Alex. Peregr. *de jur. fisci lib.* 6. *c.* 6. *n.* 15 vbi allegat Ripam *in l. priuilegia, n.* 16. *ff. de priuil. cred.* Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 22 *n.* 26. Rim. Iun. *cons.* 587. *n.* 11. *lib.* 5. Pacific. de Salv. *insp.* 3. *c.* 2. *n.* 459.

11 Extenditur primò, hæc opinio etiam si bona essent secundo creditori tradita, quia possessio non potest hoc præstare commodum secundò Paris. *cons.* 69. *n.* 156. 157. *lib.* 3. Iaſ. *cons.* 5 *col.* 5. *vers.* 6. *pro ista parte lib* 3. Cephal. *cons* 658. *num* 3. 4. Couar. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 18. *sub num.* 1. *vers. secunda ad eiusdem,* Pacific. *d. cap.* 2. *num.* 462.

12 Extenditur secundò, etiam in tacita hypotheca, Rim. Iun. *dict. cons.* 587. *num.* 11. 12. Pacific. *dict. capit.* 2. *num.* 463.

Extenditur tertiò etiam si secundus niteret ex duplici hypotheca Neguſ. *par.* 5. *mem.* 2. *n.* 51. *vers. sed si è conuerso,* Pacific. *d. c.* 2. *n.* 464. *&* 466.

Extenditur quartò, etiam si primus creditor esset ex causa lucratiua, secundus verò ex onerosa Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 22. *n.* 23. Pacific. *d. c.* 2. *n.* 469. Rota *decis.* 233. *n.* 2. *par.* 2. *diuers.*

13 Fallit autem primò hæc conclusio, quando primus creditor est ex causa non priuilegiata, secundus verò ex causa priuilegiata, namque in postea quæsitis venit præferendus secundus primo post Bart. & Bald. ita limitat opinionem hanc Bart. quę fuit post additionem magnam literæ L. quæ subsequitur Saly. *in l.* 2. *ff. qui pot. in pign* Brun. *de cess. bono. q.* 11. *n.* 4. *in fine,* Pacific. *insp* 3. *c.* 1. *n.* 465.

14 Sicuti è contra, quando primus creditor est priuilegiatus, secundus verò fiscus, vel alio modo priuilegiatus, quandoquidem secundus super bonis postea quæsitis non vincit primum, sed ab ipso vincitur text. *in l. fin in princ. ff. qui pot. in pign. hab.* vbi Bart. post glos, Neguſ. *d. par.* 5. *mem.* 2. *n.* 42. *in fi.* Mantica *de tacitis, lib* 11 *tit* 25. *n.* 10. Add. Gizzarel. *decis.* 1. *ad n.* 34. Peregr. *de jure fisci, lib.* 6. *tit* 6. *n.* 18.

15 Vt si primus sit ex causa dotis Soc. Sen. *in l.* 1. *n.* 15. *cum seq. ff. solut. matr.* vel ex causa tutelæ, vt per Manticam *d. tit* 25. *n.* 11. *l.* 1 *in prin.* & ibi glosa *in prima solut. ff qui pot. in pign hab. Add.* ad Gizzarel. *d. decis.* 1. *sub add. ad n.* 34. Peregr. *d. tit.* 6. *n.* 18.

16 Occurrit autem hic dubium, cui incumbat onus probandi de acquisitione bonorum post contractā hypothecam, & quidem vera, & communis opinio est spectare secūdo creditori; Tum primo, quia primus habet pro se regulam, quia prior in tēpore, & cum secundus creditor initatur limitatione, vt nō procedat conclusio in bonis postea quæsitis hanc qualitatem productiuā limitationis regulæ debet probari ab eo, qui in ea se fundat *arg. l. ei qui dicit, ff. de probat.* qui autem se fundat *in d. exceptione.* Est secundus creditor, illam ergo ipse probare tenetur, tum secūdo ex alia regula, si quidem, qui se fundat in tempore probare tempus tenetur Clem. *fin. de rescrip.* vbi Doctores; tum denique tertio, quia duo alia specialia concederentur, nempè priuilegij, vt pro postea quæsitis quis præferatur, vt dictū est de

fisco, & deinde vt non teneretur probare suæ intentionis fundementum consistens in tempore contra regulam *d.l.ei, qui dixit*, specielie autem non debent multipliceri in eodem casu, & tempore, *l.1. Cod. de dot. prom.*

17 Et per prædicta hæc ita tenent opinionem Neguſ. *de pign.d.par.5.mem.2.sub n.43.* Peregr. *de iur.fisc.d. tit.6.n.19.& 20.* Add.ad Gizzarellam *d. dec.2.ad d.n. 34.vers.cui incumbat.* Totamin. *in l.non puta,ff.de iur fisci*, fecium allegati à d. Apostillatore ad Gizzerellam loco allegato.

18 Et ex hic dubitebilis veldè redditur opinio Neguſ. *par.5.mem.3.n.43.* vbi scribit, quod quando priuetue egit contre fiscum secundum creditorem, quod primus creditor priuetus teneatur probare acquisitionem fuisse factem prius, quam debitor cum fisco contraxerit, nam verius est, quod fiscus probare debet acquisitionem factem fuisse post obligationem à debitore reportatem, quia se fundet in priuilegio, & exceptione regulæ, iustum ergo est, vt probet istem qualitatem, vtque docet se esse in casu limitationie ac priuilegij.

19 Non obstet text. *in l.quoties is, C.de rei vendic.* quie nihil potest ex eo desumi, quod fundet Neguſ. intentionem, solùm enim ibi dicitur, quod in re duobus insolidum obligata, vel tradita melior cōditio est possidentis, nihil autem ad rem hanc facit, quia præsupponitur ibi duobus esse rem obligatam, sed ignoreti cui primo, vel cui secundo loco, in dubio itaque melior est conditio possidentis: in præsenti quæstione autem supponimus contrarium constare cui primo loco, cui secundo facta fuerit obligatio, meritò habet primue fundatam intentionem in regule, quæ dicit, qui est prior in tempore, potior in iure debet esse, à qua regula, vt recedatur, debet constare perspicuè casus priuilegij fisci.

20 Quæ theorice tamen admittende esset in concursu inter priuatum primum creditorem egentem ad bona debitorie, & quæ etiam bona agit, & fiscus, secua dicendum veniret, quendo fiscus possideret, & primue creditor ab eo bona debitoris vigore suæ priorie obligetionie hypothecaria recuperere vellet, sicuti è contre probare tenetur fiscus contre priuatum agens, & ita felueri possunt, tradita pet Neguſ. & in his terminis loquitur etiam Petegr. loco suprà allegeto, & its potest intelligi Couar. *cap.e6.n.5.lib.1.var.resol.*

ARGVMENTVM.

Creditor ex causa onerosa posterior tempore, an præferatur creditori anteriori ex causa lucratiua.

SVMMARIVM.

1 *Creditor ex causa onerosa sine hypotheca præfertur creditori anteriori non hypothecaria ex causa lucratiua.*
2 *Creditorem anteriorem ex titulo, & causa lucratiua, & n.3.*
4 *Et præsertim ob clausulam constituti.*

QVÆSTIO XXV.

Creditor ex causa lucretiue anterior tempore, an præferatur secundo ex causa onerosa: In hoc punctò difficultatie duo casue distinguuntur.

1 Primue est in personali, & in eo creditor ex causa onerosa, quam posterior præfertur priori. Cumanue *in l.priuilegia, n.10 vers. & aliud est, ff.de priu. cred.* Mantic. *de tacit.lib.11.tit.2.n.13.* Gait. *de credito. cap.4.n.1274.* Ceph. *conf.555.n.11.* Capyc. *dec.78.nu 7.* Rot. in Rom. *Salv. de Casalibus 21. Iunij 1641. corã Cerr.*

2 Secundus casus est in hypothecaria, in quo conclusio est in contrarium non habere causam onerosam prieuilegium prælationis, Mantica *d.tit.21. nu. 13.& 24.* Gabr. *conf.82.lib.1.* Picard. in *§.quadam actiones, n.70.inst.de act.* Amer. Rodriquez *de priuileg.cred. part.2.art.1.n.19.20.* Gait. *de cred.c.4.n.1235.cum seq.* vbi lerè defendit Pecif. de Salu. *insp 3.c.2.n.469.cum seq. Rota in d.Rom.Salv.de Casalib.vers.idque procedit.*

Est temen hæc conclusio contra Capyc. *decis.78. n.7.* & Cephal. *conf.555.n.11.* Gutierez *de juram.confir. par.3.c.15.n.19.* Cestil. *decis.70.72.* Pasqual. *de patr.par. 2.cap.9.n.45.* cum eliie, quoe pro hac pette enumerat Gait. *d.c.4.n.1136.* Alciat. *in l.pupillus, n.14.ff.quæ in fraud.cred.* Afsin. *de execut. §.74.47.*

Sed opinio Manticæ verior est, tum quia Cuman. in quo se funda: Capyc. & Ceph. loquuntur

3 in personali, tum etiam qui alias debitor posset hebere ensam reuocandi donationes ratee, ec irreuocabiles contrahendo æs alienum, quod non est jure cautū, nisi appateret donationes esse in fraudem posteriorum creditorum factas, vel nisi donetiones essent edhuc imperfectæ de tempore constitutæ hypothecæ ad fauotam creditoris, vel non fuissec processum ad traditionem rerum donaterum, vt probet text. *in l.fin.§.Lucius, ff.de donat.* & ibi Bart. Cerro. *dec.125.n.7.* *Rota in Rom.fideicom. de Incoronatis 9. May 1642.n.3.coram R.P.D.Ghisler.*

4 Vnde secus, quando ex donationis contractu habetet donetarius translationis donatæ tei dominium per cleusulas hoc importantes, & signanter ex constituto Gait. *d.c.4.n.1178.cum seq.* vbi vlterius quærit, quid si secundus habet etiam constitutum,

ARGVMENTVM.

Creditor ex numeratione, an præferatur creditori ex confessione debitoris tempore anteriori.

SVMMARIVM.

1 *Creditor ex numeratione præfertur creditori absque numeratione, n.2.& 9.*
Contra n.3.4.& 10.
5 *Pecunia non soluta non quæritur hypotheca.*
6 *Confessio non probat numerationem, n.7.*
11 *Creditor cum numeratione præfertur creditori, qui sola innititur confessione ante lapsum temporis exceptionis non numeratæ pecuniæ.*
12 *Item effectò decocto debitore.*
13 *Item quando confessionatus creditor est cum hypotheca.*

QVÆSTIO XXVI.

Si sint duo creditores hebentes hypothecata bona debitoris diuersis temporibus, sed vnus creditor hebet instrumentum numerationis pecuniæ, hebet alter instrumentum confessionatum receptæ pecuniæ, dubitatur quis eorum præferetur, quetenue is, qui habet instrumentum veræ numerationis sit in tempore posterior elio creditore, qui habet confessionem receptæ pecuniæ. Quo in se duæ sunt Doctorum opiniones.

1 Prima est, vt præferetur secundus creditor, qui docet de vera solutione.

Probatur primò ex textu *in l.diuersis 8.C.qui pot.in*
2 *pign.hab.* vbi sic habetur (*diuersis temporibus eadem re duobus iure pignoris obligata, cum quo prior data mutua pecu-*

pecunia pignus accepit potiorem haberi certi, ac manifesti iuris est) ponderatur autem hic textus dum constituit Imperator fundamentum decisionis in solutione pecuniæ, vt ea tribuat potiorem hypothecam, quata ibi subdit glosa in verbo dato (*secus si non data esset.*)

3 Sed hæc argumentatio videtur faciliter prosterni considerando, quod is, qui habet instrumentum confessionatum, non est destitutus numeratione pecuniæ, quia imò supponit se probare præcedera etiam ipsam ad aius suoré solutionem, sicuti docet suum instrumentum, quod est probatio probata aduersus ipsum debitorem: Contendere autem secundus non potest aduersus dictam confessionem, cùm emanauerit jam antequam suum creditum formatum esset; vt ergo dispositio illius text. obstare posit, opus est, vt probet secundus creditor, quod à primo creditore pecunia soluta non fuerit.

4 Præterea ius pignoris constitutum præsupponitur causæ pecuniæ mutuandæ à creditore, ideò ex die pecuniæ consignatæ incipit hypotheca, ad mentem ipsius obligantis, hac enim ratione initiatur dispositio dicti textus, rectè igitur fundatur intentio secundi, qui præuenit primum in solutione.

5 Secundò adducitur textus *in l. Titius 4. ff. qua res pign. oblig. poss.* vbi est casus, quidam hypothecauit res suas pro pecunia mutuo accipienda, deindè rem vnam ex obligatis distraxit, decidit priorem creditorem non posse prætendere ius anterioris hypothecæ, quia nempè pecunia non fuit soluta.

6 Sed hic textus non stringit, quia ius hypothecæ non fuit perfectè formatum, nam solum præcessit pactum de constituenda hypotheca, ità in verbis probat ille textus, ibi (*& quasdam res hypothecæ nomine dare destinauit*) & rursus ibi (*cum in potestate fuerit debitoris post cautionem interpositam pecuniam non accipere*) & sic contractus erat in pendenti resolubilis ex voluntate hypothecantis, ergo erit in contrarium regula, quando contractus perfectus est applicatur prætereà responsio in præcedenti adducta fundamento.

Tertiò facit in simili de confessione dotis, nam in concursu mulier, quæ innitur confessione crediti dotalis non potest præferri creditoribus, qui de numeratione probant.

7 Sed hæc argumento parom etiam concludit, quia quando sumus intra tempora opponendi de numeratione dotis, confessio receptæ dotis præsumitur facta sub spe numerationis. Item continet quandam tacitam donationem (nisi probetur numeratio) prohibita sicuti dictum est *quæst. 58. lib. 3.* Hæc autem causæ, valdè speciales non applicantur ad alios creditores.

Quartò facit alia ratio, nam aliàs esset in facultate cuiuslibet emittere similem confessionem ad fauorem vnius, & ità sludere creditores, qui pecunia numerata contrahunt.

Respondetur ad hoc argumentum, quod quando instrumentum confessionis, præcedit alia instrumenta non potest sic inferri.

8 Præterea quando in fraudem futurorum creditorum, posset probari præcessisse instrumentum confessionis, posset rectè dici non esse admittendam prælationem, sicuti in simili confessione dotis dictum est qu. prædicta 58. quando autem non probatur de fraude regula erit in contrarium.

9 Vltimò hanc opinionem tenet glosa *in d. l. diuersis verba data*, & ibi Bald. *n. 2.* Angel. *num. 1. C. qui pot. in pign.* Soc. *cons. 78. n. 2. lib. 4.* Decia. *cons. ... 2. n. 1. lib. 3.* Grat. *decis. 125. n. 5.* & latiùs comprobat Cotta *memorab.* in verbo creditor prior V. sil. ad Afflict. *decis. 401. in fine.* Ripa *in l. priuilegia, nu. 23. secunda limitatione, ff. de priuil. credit.* Tiraq. *de retract. legali. §. 1 glo. 18 sub n. 81.* Pasqual. *de patr. potest. par. 1. c. 8 n. 77.* Caroc. *de exception. rei iudicat. ex cap. 123. n. 145.* adducit alios Gait. *de credit.* licet ipse non sequatur *cap. 2. n. 516.*

10 Altera opinio est præferri creditorem in tempore anteriorem, licet habeat solam debitoris confessionem, stat enim regula, quod prior in tempore, potior sit in iure.

Habet secundò regulam aliam, quod ipse probat numerationem pecuniæ per antea ex confessione debitoris, quæ omne genus probationis superat.

Et probant hanc opinionem Tiraq. *de retr. par. 1. §. 1. gl. 18. n. 91.* Card. Mantica *de tacitis lib. 11. tit. 23. nu. 27.* Gait. *de cred. d. cap. 2. à num. 387. cum seq.* Andreolus *controu. 31. per totam*, & mihi etiam placet, quod isti affirmant.

11 Fallit hæc firmata opinio, quando non est elapsum tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, quoniam sicuti potest debitor, ita poterunt alij posteriores creditores opponere *l. si cut, C. de non nu. pecu.* ità declarat Mantica *de tacitis d. tit. 23. n. 27. vers. vnde* Gait. *d. c. 4 num. 1817.*

12 Fallit secundò decocto effecto debitore, qui se cum hypotheca obligauit ad fauorem alicuius in præiudicium creditorum ad tradita per Straccham *de decocta tit. qui potio. in bon. decoctu* 17.

13 Fallit tertiò, quando secundus habetet hypothecam, primus verò non Pasqual. *d. c. 8. num. 78.* & hic applicatur alia quæstio, quod secundus cum hypotheca præfertur primo absque ea.

ARGVMENTVM.

Creditor ex causa depositi, an præferatur aliis creditoribus anterioribus ex alia causa.

SVMMARIVM.

1 *Creditor ex causa depositi præfertur aliis creditoribus ex alius causis. Contra num. 2.*
3 *In personali creditor ex causa depositi præfertur aliis.*
4 *E contra hypothecarios non competit prælatio.*
5 *Ex deposito irregulari non competunt priuilegia depositi. Depositum irregulare, quod ipse dicatur ibidem.*
6 *Vsura & fructus debentur ex deposito irregulari. Contra verò in regulari.*
7 *Deposita numerata pecunia facto, quia dominium transit in depositarium creditor, qui deposuit non præfertur aliis creditoribus depositarij.*
8 *Depositarij creditores ad inuicem nullam habent prælationem, num. 9.*
10 *Depositum potest reuocari ad præjudicium creditorum.*

QVÆSTIO XXVII.

1 INter creditores, an sit concedendum priuilagium prælationis, ei, qui ex causa depositi crediderit pecuniam, est quæstio proposita à I. C. *in l. hominem 7. §. quoties fore*, vbi affirmatiuè resoluitur ibi (*quoties foro cedunt nummularij solet primo loco ratio haberi depositariorum. hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, quas non fauore apud nummularios, vel cum nummularijs, vel per ipsos exercebant, & ante priuilegia ff. depositi* Marienz. *in l. 7. num. 16. lib. 5. nouæ recopil. gla. 5. n*

prin.n.1. Rota *in Ianuen. seu Romana pecunia. 18. Martij* 1630. *coram Coccino.*)

2 Sed contrarium videtur decidi *in l. si ventri* 8. §. *in bonis, ff. de priuil. cred.* ibi (*in bonis mensularij vendendis post priuilegia potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam fidem publicam sequute deposuerunt.*)

Glosa *in hoc §. in bonis dat tres solutiones*, inquit enim illa verba post priuilegia intalligi post, quæsitis priuilegiis. Secunda est post priuilegia, id est, quædam priuilegia, nam post funerarium causam debet subsequi causa depositi, funeris enim expensa omnea antecellit, *vt supra quæst.* ....

Tertia solutio est post priuilegia, id est postea quam facta est lex, quæ det priuilegia deposito.

Verùm cum vterque locus dd. legum sit Vulpiani I.C. certè admittenda erit interpretatio, vt ipse idem I.C. sibi ipsi non contradicat, & propterea admittende erit secunda solutio, quod postponatur causa depositis causis creditorum habentium priuilegiatam causam, nempe funeris, vel etiam hypothecæ ex eis, quæ inferius exponemus, ideò ad ennodationem huius quæstionis infrascripti casus sunt distinguendi.

3 Primus casus enim inter creditores omnes pares, nempè in simplici personali, in qua nō fit distinctio prioritatis, vel potioritatis temporis iuxta text. *in d. l. si hominem* 7. §. *quoties fore in fi. ff. depos.* & verissime erit regula, vt causa depositi aliis creditoribus præferatur, ita probant citata iura, & ita docent Bart. *in d. §. quoties*, & Bald. ibidem, & Castr. *n. 1. vbi infert ad praxim.* quando mercatores cedunt foro, nam deputantur Syndici, vel curatores, qui debent bona vendere, & satisfacere creditoribus per solidum, & & libram, & quod si aliqui sunt, qui penès tales mercatores pecunias posuerunt in depositum, deber illis prius satisfieri, & residuum distribui inter alios Mantica *de tacit. lib. 10. tit. 10. num. 37. vers. habet* Mauso. *de caus. execut. ampl. 39. n. 39.* Bald. *in l. vlt. n. 4. C. depo.* Stracha *tract. de decoct. vlt. par. titul. qui potio. in bon. decoct. n. 1. cum seq.* Rodriquez *tract. de priuil. cred. par. 2. ar. 2. n. 2.* Gait. *tract. de cred. in Appendice c. 4. n. 126.*

4 Secundus casus est, quando res agitur cum creditoribus habentibus realem, scilicet hypothecariis, & in his regula est in cōtrarium, vt scilicet postponantur, qui habent causam ex deposito, ita loquitur textus *in d. l. si ventri, §. in bonis prout ipsum text. exponit* Angel. *in prin.* & Castr. *nu. 1. vers. recollige* Stracha *dict. tit. qui pot. in bon. decocto n. 3. vers. vnde si vna.*

5 Tertius casus est, in creditis eorum, qui deposuerunt pecuniam non ex deposito regulari, sed irregulari, puta quia numerata sit pecunia, ex quo in genere depositarius obligetur, non in specie, vt sunt termini *cons. Decij* 645. *n. 2.* & in iis, qui ex deposito vsuras extorquent, quia enim censetur concessa facultas vtendi pecunia, & sic depositum dicitur excedere terminos veri depositi, & pecunia magis mutuata videtur *l. Lucius* 24. *ff. deposit.* Hoc casu non tribuitur priuilegium depositariis creditoribus concessum huiusmodi personis, ita probent iura §§. allegatis, & ita notent Bart. Bald. & benè *in §. quoties* Angel. *n. 1.* vbi allegat rationem, quia perceptio vsurarum ex pecunia depositata fecit transire contractum depositi in creditum, & subdit, quod Aduocatus esse debet benè cautus, vt faciat inspici libros campsoris, & optimè Castr. etiam in eodem §. *quoties sub nu. 1.* sequitur Barbosa *in l. si cum dotem* 23. §. *fin. n. 32. in fin. vers. sed si dominium, ff. sol. matr.* Albe. *d. §. in bonis in fine:* Ripa *num. 4.* Castr. *cons.* 285. *n. 4. 5. lib. 1.* Mantica *de tacit. lib. 10. tit. 10. nu. 38.* Bald. *in l. vltima, num. 4. C. depo.* Stracha *d. tit. qui pot. in bon. deco. n. 3.* cum aliis traditis quæst. 29. num. 28. hoc libro sic ideò illa pecunia venit in hypotheca ad fauorem creditorum depositarij, & in eis possunt intentare remedium Saluia. pro auocatione Pacif. de Saluia. *insp. 3. c. 2. n. 266. cum seq.*

6 Quartus casus est, quando pecunia reperitur apud Campsorem in sæculo obsignata, & sit in terminis depositis regularis, & veri, & isto casu creditor ex causa depositi omnibus aliis præfertur creditoribus, tam in personalibus, quam in hypotheca, quia cum dominium pecuniæ in depositum traditæ sit penès deponentem, vtique illa deponens in re sua non debet habere competitorem, & contradictorem, iuxta text. *l. cum fundus, § seruum tuum vers. quo ad peculiares ff. si cert. pet. l. 4. C. de bon. auth. iud. poss. l. procuratoris, § si plures, ff. de tribut. per quæ iura ità docet* Paul. Castr. *d. §. quoties, num. 1. circa medium vers. recollige ergo* Strac. *dicto tit. qui pot. in bon. decoct. sub n. 3.*

7 Quintus casus, quando ex deposito deponens pecuniam exegit, & sic cum pecunia transiuit in dominium depositarij, & pecunia extat isto casu non præfertur deponens aliis creditoribus habentibus expressam hypothecariam propter ius reale, vt supra est firmatum in tertio casu, vel aliis priuilegiatis in personalibus, sicut in causa eius, qui mutuauit ad refectionem, vel in causa dotis, vel funeris, vt explicat glos. *in d. §. quoties* verbo depositatiorum, circumscriptis autem hypothecariis, vel in personalibus priuilegiatis potior erit causa ipsius deponentis, ita declarat Castr. *d. §. quoties in fine:* Barbosa *in d. l. si cum dotem, §. fin. sl. num. 34.* Dec. *cons.* 645. *n. 2.* Curt. Iun. *in l. 2. n. 15. ff. si cert. pet.* Bald. *in l. pro debito, n. 1. C. depos. cons. 144. lib. 1.*

8 Sextus est casus, inter plures creditores depositarios, ad inuicem autem non datur priuilegium, sed æqualis erit causa text. *d. §. quoties*, ibi item

9 quæritur Card. Mantica *de tacit. d. lib. 10. n. 38.* Mauson. *de caus. execut. amp.* 39. nec attenditur prioritas temporis.

10 Septimus casus erit, quantum depositum ex sua industria fuerit reperitum à campsore, nam reuocari non poterit ab aliis creditoribus, nec ab aliis deponentibus *l. fin. C. depo.* Costa *de por. rata qu. 122.* Mauson. *d. amp. 39. n. 41.* vbi declarat, & benè, procedere in bona deposito regulari, non in irregulari.

ARGVMENTVM.

Pecunia soluta secundo creditori an possit repeti à primo, & anteriore creditori.

SVMMARIVM.

2 *Hypotheca super pecunia extinguitur per alienationem ipsius pecuniæ, & n. 2.*

3 *Creditor pecuniam, qui exegit à suo debitore potest cogi eam reddere primo, & anteriori creditori, & nu. 8. 9. & 10. Contra n. 4. & 11. & 16.*

5 *Bart. opinio improbata.*

6 *Quando pecunia soluta potest repeti ab anteriore creditore non datur reuocatio ex hypotheca, sed alia actione, & n. 7.*

12 *Vigilantibus, & non dormientibus iura subueniunt.*

13 *Fauore commercij, & litium euitandarum sunt multa tolleranda, & n. 14.*

15 *Solutio facta per filium creditori patris antequam abstinuerit ab hæreditate non reuocatur ab aliis creditoribus.*

16 *Debi-*

16 *Debitor debitoris soluere potest creditori sui creditoris, ibidem.*

17 *Interpratatur text. l. pupillus 24. ff. qua in fraud. cred.*

18 *Et alius text. in l. si non expedierit 6. §. si pupillus ff. de bon. autho. iud. poss.*

19 *Æquitas non est, vt posterior praferatur priori ex eo, quia fuit satisfactus secundus.*

20 *Et maximè, quando ratione gratificationis fuit facta solutio secundo.*

21 *Et hypothecaria etiam actione. Contra ibidem.*

Repeti potest à primo pecunia soluta secundo, quando ipsa pecunia non fuit consumpta ibidem.

22 *Repeti potest, quando data fuit cautiò à secundo cui fuit soluta de restituendo prioribus, & potioribus.*

23 *Fiscus pecuniam solutam secundo creditori repetere potest.*

24 *Et creditor reuocat à secundo pecuniam solutam, etiam quando secundus satisfactus creditor habet titulum crediti ex causa onerosa.*

25 *Creditor ex causa dotis repetit solutam pecuniam secundo creditori.*

26 *Creditor anterior priuilegiatus reuocat pecuniam solutam secundo creditori.*

27 *Inter mercatores solutum à debitore proximo decoctioni vni creditori ab aliis repeti potest, quia in bonis decocti omnium creditorum par est conditio.*

28 *Anterior prafertur, & reuocat pecuniam solutam secundo creditori, etiam si fuerit depositata ad effectum; ut eximeretur debitor à carceribus.*

29 *Creditor anterior, qui fuit in pari causa diligentia, multo magis reuocat pecuniam solutam secundo.*

30 *Et creditor anterior reuocat pecuniam solutam secundo, siue à debitore sit facta solutio, siuè ab eius herede, vel alio successore.*

31 *Non tamen potest soluens successor molestari à creditore anteriore, nisi concurrat mala fides, vel fuerit sequuta intimatiò iuxta cautelam Angeli ibid.*

32 *Creditor anterior potest repetere etiam, vbi solutia facta fuerit de ordine judicii.*

Hæres cum beneficio inuentarij soluere potest creditoribus primo venientibus.

33 *Etiam si solutio sit facta non in pecunia, sed in re alia, qua deindè fuerit distracta.*

34 *Soluta pecunia reuocari non potest, quando non est certa, & clara antiquitas pratendentis auocare, vel quando creditor antiquior non est munitus hypotheca.*

35 *Item quando creditores sunt omnes priuilegiati.*

36 *Item quando solutio facta secundo est sequuta prasente primo.*

37 *Item quando creditor non priuilegiatus antiquior, vult reuocare à priuilegiato, & nu. 38.*

39 *Mulier in quasitis ex sua hypotheca prafertur anterioribus. Contra nu. 40.*

41 *Item & quando aliter ex statuto disponeretur.*

42 *Dummodò bona fide fuerit sequuta solutio secundo.*

QVÆSTIO XXVIII.

VT hujus quæstionis dissolutio vera habeatur; sunt nonnulla præsupponenda.

1 Primò, quod pecunia cadit in hypotheca omnium bonorum debitoris, sicuti fuit comprobatum, vbi de hac re egimus.

2 Secundò, quod regulariter hypotheca, quæ competit super pecunia debitoris extinguitur per eiusdem pecuniæ consumptionem, aut alienationem, quatenus enim est penès tertium, qui pecunia bona fide vtitur, extinguitur, & ipsa hypotheca, vt diximus *lib. 2. quæst. 47. num. 16. 17. in tertia limitatione.*

3 Contra tamen est de mente Afflict. *decis. 190. nu. 2.* Barbosæ *in l. 1. par. 6. nu. 20. vers. primo ff. solut. matr.* qui considerant, quod pecunia in genere hypothecari potest *l. idemque §. fin. ff. qui pot. in pign. hab.* quod autem in genere debetur, non potest vnquam dici extinctum, quia genus perire non potest *l. si fundus §. in venditione ff. de pign.* ideò & hypotheca durare, & permanere videtur Bart. *in l. pupillus 24. nu. 1. vers. sed ego decoct. ff. qua in fraud. credit.*

4 Hæc opinio tamen Barbosæ est contra communem, quia pecunia consumpta, extinguitur hypotheca, vt firmatum *d. q. 47. fuit in d. tertia limitatione,* & in specie *Tesaur. q. for. 16. nu. 8. lib. 2.* Tomasius *tra. de inuent. tit. 8. nu. 135.* Surd. *cons. 4. num. 15. 16.* Pacific. de Saluia *in p. 3. c. 2. nu. 253.* Gramma. *q. 1. num. 7.* Stracha *de decoctione in vltima parte tit. qui pot. in jure decocto hab. nu. 30. in fine.*

5 Ad Bart. *in d. l. pupillus* respondet Thom. Gramma. quod loquitur contra veritatem *quæst. prima post decis. n. 7. vers. non obstat distinctio* Bart. Subiectum enim hypothecæ est ipsa pecunia, quæ si alienatur, & consumitur, necesse est affirmare, vt ipsa resoluatur etiam hypotheca ei inhærens, donec extat penes ipsum creditorem, sicuti enim consumptio, & intrariua extingui dominium, multo magis hypothecam, quæ est debilior, propterea in hoc casu, & ad affectum, de quo quæritur pecunia ipsa videtur consideranda magis tanquam species, quàm

6 tanquam genus, quare cùm species recuperari non possit, quia non extat, non potest superesse hypotheca, quæ non competit, nisi contra eum, qui rem hypothecatam retinet, sed erit agendum alia actione contra eum, qui pecuniam recepit Gram-

7 mat. *d. q. 1. nu. 6.* vel conditio indebiti, vel conditio sine causa, vel conditio ex lege, glo. *in l. si non expedierit 6. ff. de bon. auth. jud. poss.* Bart. ibi, *& in d. l. pupillus* Afflict. *dec. 190. nu. 2.* licet etiam de hypotheca verbum faciat. Supponendum tertio, quod quæstio huiusmodi capitur cum præsupposito, quod debitor principalis non sit soluendo, est enim remedium subsidiarium, vndè præmittenda erit excussio debitoris, ità Barbosa *in l. 1. part. 6. num. 22. ff. solut matr.* Costa *de rem. subsid. cap. 37 illa. 2.* Tesaur. *q. for. 16. num. 3. lib. 1.* Surd. *cons. 4. nu. 13.*

Cum suppositis his Doctores in controuersiam ponunt, quandò debitor bona fide soluit secundo creditori pecuniam ei debitam, quæ pecunia, quæ erat obligata primo creditori (nam aliud communiter nemine discrepante tenent, quando mala fide facta est solutio secundo, ex allegandis inferius

8 n...) & quidem, quod pecunia vindicari possit à primo creditore facit; tum primò, quia aliàs primo sine suo facto tolleretur jus quæsitum ex hypotheca, quod non est dicendum *l. id quod nostrum ff de reg. jur.* Tum secundò, quia jure non cauetur, ergo non est dicendum; Tum tertiò, quia hoc imò probatur ex text. *in l. pecunia 5. C. de priuileg. fisci,* vbi est casus, quod potest fiscus auocare pecuniam solutam secundo creditori; Tum quartò *ex text. in l. fin.*

9 *§. si prafatam, vers. sin verò creditores, C. de jur. deliberandi,* ex quo deducitur conclusio, quod si hæres cum beneficio inuentarij, soluat creditoribus primò venientibus cæteri anteriores (excusso hærede) repetere possunt ab illis, quibus hæres soluerat Phanuc. *de inuent. par. 5. num. 141.* Mantic. *eod. tra. cap. 10. num. 89.* Cras. *ead. q. 20. num. 5.* Tomas. *eod. tra. tit. 8. num. 135.*

10 Tum quintò, quia istam partem vti veriorem te-

nent Straccha *de decoctor. in vltima par. tit. qui potio. in bonis decoctor. n.31. fol. mihi* 241. Vrsill. ad Afflict. *dec.* 190.*n.*5. Capic. *dec.*78. *nu.*1. Barbosa *in d.l.*2. *par.*6. *nu.* 20. *vers. ex quibus jam*, Manric. *de inuent. in rep. l. fin.* §. *& si præfatum nu.*117. *C. de iur. delib.* Crass. *com. op. verbo creditor q.*14. Valas. *ad l. Tauri* 38. *glos.*1. *num.*8. Costa *de rem. sub. fid. c.*37. *illa.*2. *nu.*2. Surd. *cons.*4. *nu.*25. *in fine*, licet ex æquitate videatur adhærere opinioni Afflict. *& nu.*49. *vers. minus contradicit in fin.* Cyriac. *contro. for.*338. *nu.*18. Mar. Anto. *var. resolut. lib.*2. *rem.*60. *casu* 15. Surd. *cons.*436. *nu.*10. Pacific. de Saluia *insp.*3. *c.* 2. *nu.*248, 249. Manent. *decis.*45. *nu.*8. Felicia. *de cens. lib.*3. *c.*5. *nu.*17. *amp.*9. & dixit Rota in Imolen. de Saluia. 9. *Iunij* 1636. *coram Cardinali Machiauello*.

11 Contraria opinio probatur ex textu *in l. pupillus* 24. *ff. quæ in fraud. cred.* vbi pupillus hæres patris extitit, soluit autem vni creditorum; deindè abstinuit ab hæreditate, dubitabatur, an solutum creditori reuocandum sit, & deciditur, quod si bona fide solutum extitit, non venit reuocandum; sectatores contrariæ opinionis respondent, quod ista textus loquitur, quando creditores sunt pares, quales sunt indistinctè creditores omnes, qui habent personalem *l. priuilegia ff. de priuileg. cred.* & ita ideò sit intelligendus.

Secus verò, quando habent hypothecam, & sunt impares tempore, locus enim est non potest dispositioni *d. l. pupillus, sed d. l. pecunia C. de priuil. fisci*.

Sed hæc responsio esse videtur diuinatiua, quia in text. *d. l. pupillus* nulla est mentio paritatis creditorum, quia in personalibus tantùm sint creditores: ideò verius esse videtur, quod text. in contrarium citatus in l. pecunia sit restringendus ad causam fisci priuilegiatam, vt inferius dicetur.

12 Secundo probatur ex ratione *d. l. pupillus in fine*, quia vigilantibus, & non dormientibus jura subueniunt, & ibi (*quia alij creditores sua negligentia expensum ferre debent.*)

Sed respondent contradicentes, quod hæc ratio sit vera in personalibus, vbi par esse debet omnium conditio creditorum; sed ex responsione data ad præcedens fundamentum, tollitur responsio.

13 Tertiò probatur ex ratione euitandarum litium, & libertatis commercij, quia aliàs mundus, esset plurimùm litibus inuolutus, ità Afflict. 190. *nu.*....

14 Respondent aduersarij, quod ratio hæc nimis friuola sit, quoniam non debet haberi in consideratione ad præjudicium tertij: Sed certè ratio plurimum stringit, quia desumitur ex textu *in d. l. pupillus*, & quia euitandarum litium causa sunt plura specialia, nam inuentæ sunt vsucapiones, & præscriptiones, & in personalibus actionibus, id introductum admittent ipsi aduersarij, & possunt plura dari exempla.

15 Quartò est tex. *in l. si non expedierit* 6. §. *si pupillus ff. de bon. auth. jud. poss.* vbi solutum creditoribus antequam abstinuerit à paterna hæreditate bona fide non reuocant alij creditores.

Quintò facit nam quantum ad actionem hypothecariam videtur omni destitutus creditor jure, quia pecunia jam non extare supponitur, vndè & hypotheca euanuit. quantum ad personalem obstat, quia cùm bona fide creditor obtinuerit sui crediti satisfactionem, videtur deneganda actio reuocandi per text. *in l. qui autem apud Labeonem* §. *sciendum ff. quæ in fraud. cred. & d. l. si non expedierit* §. 1.

Sextò istam partem tenet, & secundum eam judicatum testatur Afflict. *dec.* 190. *nu.*6. Paris. *cons.*69. *nu.*1. *lib.*4. Boss. *tit. de fisco num.*34. Grammat. *d. quæst.*1. *in fin.* Ludouic. *decis. Perus.*45. *num.*4. Phanuc. *de inuent. par.*5. *nu.*147. Couar. *pract. qq. c.*89. *n.*2. Gutierez *ad l. regni par.*3. *q.*100. *nu.*7. & 8. Cuman. *in d. l. pupillus num.* 5. & ibi Fulgo. Morth. Brun. *de cessio. bon. q.*15. Ceph. *cons.*86. *lib.*1. *cons.*555. *nu.*7. *lib.*4. Gayl. *obser.*25. *nu.*3. *lib.* 1. Surd. *cons.*4. *nu.*12. *& decis.*60. *num.*19. Menoch. *cons.* 25. Hond. *cons.*18. *num.*66. *lib.*1. Peregr. *de iur. fisci, lib.*6. *num.*8. Burgn. *decis.*29. *nu.*36. *par.*3. Caroc. *decis.*109. Cattar. *decis.*19. *nu.*6. Eman. à Costa. *select.*99. *lib.*2. *c.* 15. Eugan. *cons.*89. Gutierez *qq. ciuil. lib.*3. *q.*101. *n.*6. Gasp. Ant. Tesaur. *q. for.*16. *lib.*2. *num.*11. Costa *de rem. subsid. rem.*37. *in secunda illat.* Gay. *lib.*2. *obser.*25. *sub n.*16. Maresco. *var. lib.*2. *c.*36. *num.*1. Gratia. *c.*304. *num.*1. Maur. *de solut. cap.*68. Eugen. *cons.*89. Muto *decis.*28. *n.* 16. & hanc esse magis communem, & vsu forensi probatam, latè testatus Gait. *de credit. c.*4. *num.*1899. vbi plurimos allegat Io. Franc. à Ponte *decis.*34. *n.*20. Rota *decis.*443. *nu.*8. *par.* 4. *recent. & dec.*77. *nu.*3. *par.*6. Seraph. *decis.*1074. *n.*3. *& in Romana Census Vitalitij* 28. *Iunij* 1627. *Vitalis*: Et faciunt aliæ doctorum authoritates firmantes debitorem debitoris soluentem vno ex legitimis creditoribus sui creditoris non potest amplius vexari juxta tradita quæst..... Et videnda est decisio *in Romana depositi* 23. *Ianuar.* 1644. *Rotæ*.

16 Prima quidem opinio, mea sententia verior est, quia Doctores, qui allegant hoc priuilegium vigilantiæ, & sollicitudinis secundi creditoris non probant fundamentum intentionis, neque lege, neque prætensa æquitate, ideò non erit recedendum à regulis generalibus.

17 Non probant aliqua lege: siquidem text. *in d. l. pupillus*, quæ est clauis huius materiæ non probat. Hic enim textus præsupponit paritatem omnium creditorum in personali actione, non verò quando in hypotheca vnus est altero anterior tempore, & intellectus iste est de mente glosæ, ibi in verbo non reuocetur, & constat, quia in eo textu proponitur factum filij impuberis, qui post aditam paternam hæreditatem eam repudiauit, & creditores procedere intendunt ad distractionem bonorum hæreditatis, vt omnibus satisfieri valeat, quærit autem, an is, qui fuit a filio ante repudiationem solutum possit meliorem prætendere conditionem; ex eo quod satisfactus sit ibi (*an id, quod accepit creditor reuocandum sit, ne melioris conditionis sit, quam cæteri creditores*) ergo supponendum est, quod si ibi satisfactum non esset parem haberet causam cum aliis creditoribus, id comprobatur ex sequenti distinctione, nam si per gratificationem tutorum fuerit satisfactus, fit reuocatio pro eadem rata, & mensura cæterorum creditorum, ibi (*vt si per gratificationem tutorum reuocetur ad eandem portionem, quàm cæteri creditores fuerint laturi*) & sic constat in eo casu paritatem juris omnium creditorum; Præterea in eo textu vltra vigilantiam creditoris, supponitur maxima negligentia cæterorum; quæ fuit in causa eorum præjudicij quia rebus nempè hæreditariis, vel mortalitate deficientibus, vel subductis rebus mobilibus non remanserit hæreditas soluendo, ibi (*cæteri verò creditores neglexerint exactionem, & interea res deterior facta sit, vel mortalitate, vel subductis rebus mobilibus, vel rebus soli ad irritum sub actis id quod acceperit creditor reuocare nullo modo potest, quia alij creditores sua negligentia expensum ferre debent*) & ibi glos. in verbo nullo pacto ponderat hunc negligentiæ effectum, ergo ea cessante regula esse debet
18 ber in contrarium, ex eisdem considerationibus submouetur aliud fundamentum, quod faciunt in text.

text.l si non expedierit 6.§. si pupillus, ff. de bon. auth. iud. poss. qui quidem textus magis supradicta confirmat circa paritatem causæ omnium creditorum, nam in præmium vigilantiæ, & in pœnam negligentiæ alterius, quando bona fide facta fuit solutio id statuit I.C. vt non molestetur creditor, nisi animo eidem gratificandi solutum fuerit, quo casu si animo gratificandi, & hæreditate effecta non soluendo ibi dicitur compellendum esse huiusmodi creditorem, cui solutum est ad communicandum, quod accepit, quod interpretatur ibi Angel. *& in d. l. pupillus per at, & liberam.* Ergo supponit I.C. parem conditionem omnium creditorum, aliàs enim si is, cui solutum est, parem causam non haberet, sed alij creditores essent hypothecati, & in tempore priores, non esset locus communicationi, sed reuocationi, iuxta regulam, qui prior in tempore, potior & in iure.

59 Sicuti nulla lege, ergo probatur opinio fauens secundo creditori, ita etiam nulla æquitate fundatur, si quidem non est æquitas, sed iniquitas, vt ex facto debitoris tollatur ius creditoris anterioris; vnde vt mihi videtur, non erit debile, & modicum priuilegium concessum *à d.l.* pupillus vni creditori si in pari causa in præmium vigilantiæ excludere poterit alios creditores, & denique si cessante paritate causæ, & tituli in præmium eiusdem vigilantiæ anteriores creditores granata poterit ad faciendam excussionem bonorum debitoris communis, antequam aduersus ipsum experiatur, idcirco limitare huiusmodi priuilegium *d.l.* pupillus ad huiusmodi terminos, & casus non incongruum, sed valde rationabile mihi etiam videtur.

20 Retenta itaque hac opinione infertur primò, quod illa eo magis procedere poterit, quando animo gratificandi debitor soluit secundo creditori, vel quando ipse creditor sciebat extare alios creditores anteriores, quibus pecuniæ erant hypothecatæ: vel quando fuit à prioribus notificatus debitor de solutione sibi ipsis facienda, quia cessat caput negligentiæ vt constat ex textu *d.l. pupillus, ex d.l si non expedierit*, & ita in puncto docent Barbosa *in d.l. 1. par.6. num.23. vers. item quod si* Ioseph Lodouic. *decis.* Perus. 45. *num.*20. Tesaur. *q.16. nu.13. & 14. lib.1.* Surd. *cons.4. n.43.45. cum seq.49.* & Marescot. *lib.2. var. cap.* 36. *n.3.* Gratian. *c.*406. *n.*11. Pacific. de Saluia. *insp.3. c.2. n.*250. Rota *dict. decis.* 443. *n.8. par.4. recent.*

21 Et plus existimat Barbosa loco allegato posse hypothecaria actione repeti hoc caso à secundo creditore, sed consumpta pecunia vera esse non potest, hæc enim opinio ex allegatis supra in secundo præmisso, poterit tamen condici actione hypothecaria à primo, qui dicitur dolo desiisse possidere, vt & per Surd. *d. cons.4. num.*44. Pacific. *d. cap.2. n.*158.

Infertur secundò, quod si pecunia extat, multo magis repeti poterit cessante fundamento consumptionis, & tunc actione hypothecaria vt docet Bar. *d.l. pupillus sub num.1. vers. primo casu*, & ibi Fulg. *n.2.* Alb. *nu.2. vers. primo casu* · Faber. *in l. fin. C. de iur. deliber. §. & si præfatam nu.12. vers. si contende*: Straccha *d. tit. de decoct. in fin. num.*30. Surd. *cons.4. num.16.* Mar. Antonin. *resol.60. casu 15. vers. 30. quia lib.2.* Gayl. *lib.2. obseru.25. num.16.* Gait. *d. cap.4. n.1316. cum seq.* Barbosa *d. loco*: Ludouic. *d. num.* 20. Maresco. *d. cap.36. num.* 8. & ibi extendit quando esset mala fide, & dolosè consumpta.

Infertur tertiò idem dicendum, quando esset data cautio de restituendo potioribus *ad l. ex facto 53.*
22 *§. fin. ff. de pecul.* quia habetur pro non facta ipsa solutio Saly. *in d.l. pecunia C. de priuil. fisci*, Castr. *cons.285. in prin. lib.1.* Barbosa *d. par.6. d. n.23.* Costa *d. rem. sub fid. 37. num.2.* Franc. *decis.75. num.9. decis.*200. cum alijs citatis per Gayt. *d. cap.4. nu.*1317. Io. Fran. de Ponte *decis.34. num.*20.

23 Infertur quartò idem iuris propterea esse in fisco in quibus terminis probat *l. deferre §. vltimo ff. de iur. fisci*, & est textus expressus *in d.l. pecunia C. de iur. fisci*, cuius dispositionis certant DD. an procedat ex particulari priuilegio fisci, an verò ex regula generali; vt factum debitoris præiudicare non valeat creditoribus, vel quia ratione hypothecæ, vel ratione priuilegij in personalibus erat præferendus alijs creditoribus, super qua re Barbosa *d. part.6. nu.* 23.24. rectè probat esse ex regula generali, non ex priuilegio peculiari fisci eandem illationem admittunt. Peregr. de iure fisci *lib.6. tit.6.* Tesaur. *d. q. for.16. nu.4. lib.2.* Surd. *cons.4. nu.26.* ibi alij citantur Maresco. *d. cap.36. n.6.* Gait. *de credito, cap.4. num.*1303. reiecta distinctione inter creditorem, cui facta fuit solutio habentem causam onerosam, & habentem causam lucratiuam ex Cousr. *pract. qq. c.29. num.3.* Grac. *cap.304. num.5. vers.2.* Barbosa *d. par.6. num.24.* enumerat Gait. loco citato alios casus, in quibus cessat priuilegium fisci.

24 Infertur quintò procedere communem opinionem, siue secundus, cui solutum est, esset creditor ex causa lucratiua, siue ex causa onerosa, vt ex communi comprobat Barbosa *d. par.6. num.24. vers. contrarium tamen.*

25 Infertur sextò; multo magis admitti oportere in causa dotis: quia admissa ea opinione, quod *d.l.* pecunia fundatur in peculiari priuilegio fisci, idem priuilegium etiam extendendum foret ad causam dotis, quia æquiparatur, & communicatur illi priuilegium causæ dotis *l.1. C. de priuil. fisci*, Faber *in l. fin. §. & si præfatam sub num.12. vers. aut*, & ibi Cast. *in §. licentia il 1. sub n.4. C. de iur. deliberan.* Ceph. *consil.86. num.9. 135. n.19. 448. n.33.* Capic. *dec.78. f. b n.5.* Cyriac. *contrau.339. n.15.* Costa *rem. subsid.37. num.3.* Menoch. *cons.25. nu.4:* Barbosa *d. lib.1. par.6. d. n.34. vers. admissa*, Gait. *de credito cap.4. n.1312.1315.* Gutierez *lib.3. qq.* Ciuil. *cap.110. n.2.* Tesaur. *d. q.16. num.5.*

26 Infertur septimò, ad quemcumque alium priuilegiatum creditorem glos. *in l. referre §. vltimo ff. de iur. fisci*, Surd. *consil.4. sub n.26.* Marescot. *dict. capit.36. num.5.*

27 Infertur octauò eo magis locum esse d. firmatæ opinioni inter mercatores, quando debitoris imminebat decoctio, & is soluit vni scienti casum decoctionis Maresco. *d. c.36. n 4.* Costa *de fac. vent. cent. 1. dist.8. nu.7. rem. subsid.37. n.2.* ex traditis per Tesaur. *d. q.16. n.14.* Nam omnes creditores decocti debitoris dicuntur eidem successores, vnde vnus plus iuris altero habere non potest, & omnium conditio par esse debet Rota in Roma. de Amorinia 21. Maij 1581. coram Clem. VIII. & in Rom. pecuniaria 1593. coram Cardin. Pamphil. *decis.53. num.2.* post Pacific. de Saluiano.

28 Infertur nonò ad casum propositum ab eodem Thesau. *d. q.16. n.5. lib.2.* Cùm enim instante vno creditore duceretur ad carceres debitor quidam eius amicus, vt eximeret eum à carcere deposuit pecuniam debitam illi creditori, qui postea obtinuit sibi satisfieri de eadem pecunia: quoniam enim per depositũ factum nomine debitoris illa res transiuit in dominiũ debitoris, quia illi mutua dicitur *l.2. ff. si cert. petat.* remãsit vtique d. pecunia affecta hypo-

thecis aliorum creditorum anteriorum, cùm pecunie veniat in eorum hypotheca *l. cum tabernam* 34. §. *fin. ff. de pign.* Et ad hunc effectum sufficit in momento tantùm peruenire, & stare penès debitorem Rim. iun. §. 1. *n. 115. Inst. per quas perso. nob. acq.* Et secundum hanc opinionem refert Tesaur. iudicatum Romæ, licet ipse contrarium velit, super quo casu plenè egit Geit. *tract. de credito c. 4. nu. 1330. vsque ad 1355.* & sequunt tradita supre qu. 17. n. 5.

Infertur decimò, quando alij creditores in pari causa fuerunt diligentiæ; cum vt dictum est, fundamentum *d. l. pupillus* sit in negligentie aliorum Castr. *cons. 446. n. 3. lib. 1.* Ruin. *cons. 76. nu. 11. lib. 1.* Rote *decis. 15. n. 1.* post Pecific. *d. cap. 1. nu. 162.* Iacob. de Arene *in l. pupillus, ff. quæ in fraud. credito.* Castr. *cons. 446. n. 3. vers. vel quando omne lib. 1.* Phanuc. *de inuen. qu. 5. n. 148. vers. hoc autem* Seraph. *dec. 1074. nu. 3.* Burat. *decis. 687. num. 2.*

30 Infertur vndecimò, non esse constituendam differentiam, siue solutio secundo fiat creditori à debitore, vel ab eius hærede, vel à tertio administratore debitoris, vt per Tesaur. *d. qe. 16. n. 16. & 19. 20.* Vel denique à debitore ipsius debitoris scientia extare anteriorea, & soluentis posteriori Add. ad Burat. *decis. 793. num. 13. in fine,* & imò non liberetur, quando mala fide versatus fuit, circumscripte eatem mala fide, scientia existentiæ aliorum anteriorum, & inhibitionis aliorum creditorum, iuxte cautelam Angel. *in l. nomen, n. 1. C. quæ res pign. oblig. poss.* potest debitor debitoris pulsatus soluere, nec potest vexari ab anterioribus ad iteretem solutionem Bart. *d. l. nomen, n. 5.* Fulgos. *n. 4.* Albe. *3.* Selyc. *1.* Gret. *cap. 304.* Rot. *dec 670. nu. 3. par. 2. rec. & in Roma. pecunia. 23. Ieny 1645. coram Meltio.*

31 Infertur duodecimò, procedere siue à se debitor soluerit, siue ex decreto iudicis, imò & magis hoc casu procedere, notat Anton. *var. resol. lib. 2. resol. 60. casu 15. vers. 2.*

32 Infertur decimo tertiò, in hærede cum beneficio legis, et inuentarij, qui potest soluere creditoribus primò venientibus *l. fin. §. & si præfatam, C. de iur. delib.* ideò anteriores habent sue euocandi pecuniam solutam posterioribus. Barbosa *in l. 1. par. 6. n. 15.* Tesaur. *d. q. 16 n. 16.* Geit. *de credit. cap. 4. nu. 1352.* quando tamen scienter soluit hæres ipse, non liberetur, Gait. *n. 1357.* & non esset locus auocationi pecuniæ, Gait. *d. loco n. 1359. cum seq.*

33 Infertur decimoquartò procedere, siue soluerit debitor in pecunia, siue cesserit nomen debitoris, illudque deinde extinctum fuerit mediente solutione, vt sunt termini *cons.* Serdi 794. & Cyriac. *contr. 339. & seq.* & tradit Fulg. *in l. nomen 4. sub n. 2. C. quæ res pignora obl g. poss. & in l. fin. & si præfata sub n. 12. C. de iur. deliber.* Capyc. *decis. 78.* Paponius *cons. 92. per totum.*

Temperanda tamen omnia supradicta erunt in aliquibus casibus.

34 Primò, quando concurrunt plures creditores siue non priuilegiati, & in casu quo tantùm habent personalem, vt sunt termini *d. l. pupillus*, sicuti supra exposuimus, siue etiam in casu, quando sunt hypothecari, sed tamen non constat quis eorum sit anterior, nec concurrit legitime præsumptio id admittente, & hoc etiam casu locum habebit *d. l. pupillus dispositio.* Tesaur. *d. qu. 16. nu. 6.* Afflict. *decis. 190. n. 5.* Gayl. *lib. 2. obser. 15. nu. 14. vers. in actionibus.*

35 Et idem dicendum foret, quando plures, qui concurrunt creditores, omnes sunt priuilegiati, Gutierez *d. q. 100. n. 2. ciuil. qq. lib. 3.* Tesaur. *d. n. 6.* Supposite tamen paritate conditionis, quoniam inter priuilegiatos cessant priuilegia, & attenduntur iuria communia regulæ, & admittit Tesaur. *vbi supra,* Gait. *d. cap. 4. n. 1314. 1315.*

36 Secundò, quando facta fuisset solutio secundo creditori præsente primo. Tesaur. *d. qu. 16. n. 18.* præsupponit ex præsentia tamen ista opinio, quod sibi primus intulerit præiudicium (quasi consenserit) quæ opinio propterea tuta non est ex his, quæ scripsimus dum egimus de consensu.

37 Tertius casus est, quando anterior creditor vellet reuocare solutum posteriori creditori priuilegiato, vt fisco, vel mulieri pro dote, dum ille pecuniam sibi debitam bona fide exegit, & ipsa pecunia amplius existit, ita Tesaur. *d. q. 16. n. 21. cum seq. vbi allegat* Castr. *cons. 448. in fine, lib. 2.*

38 Mouetur Tesaur. quia consumpta pecunia cessat hypotheca ex præmissis supra, cùm ergo super existat sola actio conditionis ex lege indebiti repetitionis, huiusmodi actionae non videntur competere aduersus mulierem, *l. cum te, §. mulier, ff. de cond. ind. ib.*

39 Præterea mulier in quæsitis post suam hypothecam præfertur habentibus expressam Crau. *in l. 1. ff. solut. matr. n. 18.* cum aliis, quos Tesaur. *citat.*

40 Sed periculosa est hæc opinio Tesaur. quia hæc priuilegium doti à nemine (quod ego viderim) datur Castr. *enim cons. 446. in fine lib. 2.* nihil in meo Codice dicit, voluit fortè Tesaur. allegate cum in primo *vol. cons. 446.* Sed rectè intuenti non exeminer, neque explicitè hoc dicit. Alia autem ratio, quod mulier præfertur anterioribus creditoribus hypothecam habentibus in bonis post suam hypothecam quæsitis vere non est ex his, quæ demonstrauimus supre qu....

41 Quartus casus est, quando statuto aliter disponeretur, vt in terminis statuti Ianuæ consuluit Paris. *cons. 69. n. 4. lib. 4.* & meminit Surd. *cons. 4. nu. 12. in fine,* quod tamen statutum Surd. *n. 49.* interpretatur in casu, quo bona fide est facta solutio secundo creditori, videndus Cartar. *decis. 19.*

ARGVMENTVM.

Creditor anterior reuocat satisfactionem datam ab hærede in corporibus hæreditatis secundo creditori actione hypothecaria.

QVÆSTIO XXIX.

Dictum est de reuocenda pecunia per primum à secundo, cum fuit soluta ei per debitorem, subsequitur alia dubitatio, quando non agitur de solutione subsequuta in pecunia, sed in corporibus hæreditatis debitoris ex facto hæredis cum beneficio inuentarij.

In qua regula est affirmatiue posse primum reuocare per actionem ex hypotheca proficiscentem per textum *in l. finali, §. & si præfatam vers. sin verò hæredes, C. de iur. delib. vbi* Cyn. *in verbo quæritur hic* Barc. *n. 4. in secunda oppos.* Castr. *d. l. finali, § licentia à l. 1. in princ.* Phanuc. *de inuentа. par. 4. n. 143.* Buret. *decis. 687. n. 2.*

ARGVMENTVM.

Eadem re duobus vendita, quis præferendus sit.

SVMMARIVM.

1 *Vendita re duobus is præfertur cui prius res fuit tradita.*
2 *Actio autem ad pretium competit tantum contra venditorem.*
3 *Quando autem in contractu adest hypotheca is, qui habet hypothecam prælationem obtinet.*
4 *Siuè hypotheca sit specialis, siuè generalis.*
5 *Concurrente præsertim iuramento.*
6 *Et vbi ambo sunt cum hypotheca attenditur prærogatiua temporis, & etiam facta primo absenti venditione, num.10.*
7 *Et insuper cessat conclusio in casibus, in quibus absque traditione dominium transfertur.*
8 *Et primus in tempore agit contra secundum tam in petitorio, quàm possessorio ex hypotheca.*
9 *Et præsertim stante constituto.*
11 *Item quando secundus habuit scientiam venditionis factæ primo.*
12 *Dominij translatio ex pacto, quando est prohibita non dicitur prohibita retentio fauore possessoris.*
13 *Dominij translatio in secundo impeditur, quando alienatio est facta primo irreuocabiliter, vt in alienatione facta Ecclesiæ, & manumissione, num.14.15. & in causa alimentorum, num.16.*
17 *Impeditur quando est prohibita alienatio facto hominis, & legis.*
18 *Item quando alienatio est prohibita verbis subiunctiui temporis. Contra n.19.*
20 *Item stante pacto quatenus non alienetur, & non aliter. Contra num.21.*
21 *Item quando calore iudicij est factum pactum.*
22 *Item quando pactum est cum Principe initum: declaratur num.23.*
24 *Item quando est pactum capiendi possessionem propria authoritate.*
25 *Item stante scientia secundi creditoris.*
26 *Item in subsidium.*
27 *Item stante pacto vendendi pro pretio, quo alteri voluerit vendere.*
28 *Item quando agitur contra secundum à primo actione Saluiani pro obseruantia promissorum.*
29 *Item stante clausula precarij.*
30 *Item quando dominium ipso iure transfertur absque traditione.*
31 *Item quando secundus contractu est merè lucratiuus.*
32 *Item quando est in contractu pactum resolutionis.*
33 *Item in vltimis voluntatibus.*

QVÆSTIO XXX.

1 EX prædictis etiam infertur, quod quando res aliqua fuit duobus vendita, is, qui prius habet rei traditionem præfertur primo absque traditione, vt est textus *in l.quoties is, C.de rei vendicat.* & ibi notant glosa, & Doctores communiter Gomez. *var.resol.lib.2.cap.2.nu.2.* Gabr.*de empt.& vendit.concl.2.* Add.*ad Roma.singula.292.Thesaur.q.for.64.num.1.lib.4.* Alex. Golua.*cons.30.* Menoch.*cons.1153.nu.80.lib.12.* Rota *decis.563.n.8.coram Gregorio,* & ibi Add.*n.10.* & elegantiter Gutierez *de iuram.lib.1.c.30. Rota in Bonon. immissio.28.Octobris* 1598.Card.Lancell.*decis.426.n.1. par.2.par.4.recent.*

Cuius legis dispositio in locatione, & aliis contractibus extenditur à Gomez. loco allegato, & in inuestituris emphyteoticis per Add.ad Gregor. *vbi supra.*

2 Et primo emptori, vel secundo, cui non fuit facta traditio competit tantùm aduersus venditorem actio ad pretij restitutionem, & interesse Gomez. *d.cap.2.nu.20.sub vers.5.principaliter* Menoch. *d.cons.1153.num.6.*

3 Sed quando in contractu fuit opposita obligatio bonorum, & hypotheca, tunc cessat dispositio *d.l.quoties,* & traditio secundo emptori in nulla habetur consideratione, si quidem ius tunc transit cum onere suo, & res à secundo vendicari poterit per primum, non solo titulo, & conuentione, & sine traditione transfertur ius hypothecæ, vt tradunt Doctores in *d.l.quoties,* & præcipuè Ias.*n.11.* & Bald. *n.4.*Ferrar.*cautel.48.n.4.* & ibi Add. Gomez.*var.resol.d.lib.2.cap.2.sub n.20.in vers.septimo principaliter in fine,* ibi secundo deducitur Tiraq. *de retr.conuen.* §.3. *glo.1.n.1.* Menoch.*cons.1153. nu.66.* vbi alios allegat Altograd.*cons.9.n.59.* Gabr. *concl.2.de empt.& vendit. n.29.*Cens.*tract.de cens.par.2.cap.2. qu.2.art.2. num.5.* Boiz.*decis.66.n.47.* Molina *de contra.disp.369.nu.14.* Add.ad Grego. *decis.567.n 10. in quarta declaratione:* Rota *decis.539.sub nu.8.par.4.recent.* Cyriac.*contr.339. n.16.* Tesaur, *d.qu.64. sub n.2.* Rota *dec.539, & decis. 308.à n.6.par.5.recent.*

4 Quæ traditio habet locum non tantùm, quando hypotheca est specialis, sed, & quando est generalis Menoch.*d.cons.1153.n.67.* Add.ad Gregor.*d.dec.567.in d.4.declaratione,* Gomez.*var.tho.2.c.2.num. 20.sub vers.7. principaliter in fine.*

5 Et iuramento præsertim accedente Mancin. *de iuram.effect.175.*

6 Similiter procedit, quando etiam tam primus, quàm secundus haberent hypothecam, nam primus ratione suæ hypothecæ, etiam generalis venit secundæ præferendus, qui pariter habeat hypothecam Gutieraz *de iuram.par.1.cap.30.num.1.* Gomez.*tho.2.cap.2.n.20.sub vers.7.principaliter.*

7 Domum etiam in omnibus casibus, in quibus dominium ex solo titulo transfertur, absque traditione non habet locum dispositio *d.l.quoties,* quorum est vnus in venditione facta Ecclesiæ Gomez. *d.c.2. d.vers.7.presbyter.*

8 Et primus agit contra secundum, non tamen in
iudicio petitorio ratione dominij, sed etiam pos-
sessorij fundato in hypotheca, & vinculo bono-
rum secundo loco donatorum Menoch.1153.*num.*
65. Rota *d.decis.308.num.7.par.5.recent.* & in Roma-
na de Mazatostia 23.*Iunij* 1617. *Card. Verosp.* & eo
magis stante clausula constituti posita in prima
9 venditione, vel donatione Rota *d.decis.308.num.8.*
& prædicta procedunt, etiam quando facta esset
venditio, vel donatio absenti, dum Notarius est
10 stipulatus, quia non requiritur ratificatio ad di-
ctum affectum Rota *d.decis.318.num.10.* præsertim,
vbi pater stipularetur pro filio, quia persona
patris non distinguitur à filio, Rota loco citato,
cessat, & etiam *d.l.quoties dispositio,* quando secun-
dus, cui fuit res tradita, habebat scientiam de
11 primo contractu cum alio de eadem re facto, Sa-
lyc. *d.l.quoties, num.5.in decima oppositione,* & ibi Ias.
*num.16.lim.9.*Paris.*cons.11.n.108.lib.1.* Gabr.*de empt.&*
vendit.concl.2.num.3. Crau.*cons.77.sub num.18. vers.si-*
*mile:*Rol.*cons.9.num.27.lib.1.* Gayl.*obseru.55.n.11.lib.2.*
Rota in Rom. Palatij 14.*Nouembris* 1622. *coram Coccino*
decis.426.par.2.par.4.recent. Et videnda sunt tradita
in eadem 4.*Maij* 1625.*coram Pirouano*, quomodo, &
contra quos succurratur emptori secundo pro re-
cuperatione pretij soluti creditoribus ipsius ven-
ditoris, vbi concluditur non posse repeti ab ipsis

creditoribus, quibus fuit solutum.

Quando autem pactum de non elienendo impediat dominij translationem plures sunt casus, quorum singulares esse videntur.

11 Et primò, quendo agitur cum eo, qui habet ius vnà cum possessione, quia commodum possessionis præstat sibi ius retinendi per quem retentionem effectum translationis dominij impedit Fuser. *quæst.674.n.17.in fine.*

13 Et in emphyteusi, quendo est concessa cum pacto de renouendo possidente eo, in quo est finita, quia ius habet petendi renouationem ad quem effectum datur retentio Soc. *cons.90.nu.9.lib.1.*

Secundus est in elienatione irreuocabili, tunc enim dominium in secundum traneferri non potest, obstante priuilegio, & natore contractus ex Doctoribus mox citendis.

14 Huius conclusionis primum exemplum est in manumissione *l.seruus hac lege 9 ff.de manumiss.*

15 Secundum exemplum in prima elienatione facte Ecclesiæ, nam cùm illi quæretur ius irreuocabiliter non poterit ex secunda alienatione rei huiusmodi in alium dominiom tranferri Bert. *d.§.diui n.14. vers. quod dicit de liberatione:* Ripe *num.86.*Opizo.*n.149. limit.1. & n.150.* Peregr. *art.51. n.78* Fuser. *d.q.674.num.32.34.*

16 Tertium additur exemplom, quendo pactum continet causam alimentorum Opizo. *d.§.Diui nu.153.ante quartam limitationem, & nu.165. vers.coguabam tibi.*

Ratio est, quia super causa alimentorum non potest transigi nam, & irreuocebiliter quæruntur *l.cum h.C.de transact.*

17 Secundus casus est concurrentibus prohibitionibus hominis, & legis ratione duplicitatis vinculi Opizo.*d.§.Diui, n.153.* Ferdin. *n.164. lim.2.* Crot.*n.94.*Peregr. *art.51. num.84.* Fusar. *d.q.674.nu.36.* Seraph.*de iuram. priuil.76 num.13.*

Vnde inferri potest in feudo, quod sui nature potest alieneri, nam si etiam id ex pacto sit conuentum alienetio non subsistit ex post, quo etiam ad effectum trenslationis dominij in secundum Ferdin.*d.§.Diui num.164.in secunda limitatione.*

Idem erit etiem in alienatione bonorum minoris Bart. *in d.l ea lege num.3.C.de condit.ob causam.*

18 Tertius est, quando pactum est conceptum per verba temporis subiunctiui si elienabis, secus si per verbe præteriti temporis, si alieneueris Bart.*d.l.Diui, vbi* ponderet, quod verbe si elienabis referuntur ad actum faciendæ alienerionis, sed illa, si elienaueris, referuntur ed actum perfectum, & consommatum, idem *in d.l. qui absenti §.1. nu.3. ff. de acq. poss.* Bald.*d.l.ea lege nu.13.14.C.de cond.ob caus.* Menoch. *cons.63.num.15.*

19 Sed contre sentit Opizo. *dict.§. Diui num.154.ante quintam limitationem.*

20 Quartus casus est, quendo pactum ite est conceptum (*catenus do, vendo, vel dono, quatenus non alienaueris, & non aliter,*) quia in actu alienetionis dominium non dicitur translatum, & propterea ad ipsum non reuertitur, sed coniungitur, vel confirmatur Bald.*d. l.ea lege col.3. vers.3. arguitur,* & dicitur dominium ad tempus translatum, vndè eo finito, fit consolidatio *l.fin.C.de lega.* & in hoc stat fundamentum Baldi Fusar.*d.q.674.nu.29.* facit etiam Rota pro hac opinione apud Seraph.*decis.805.num.6.*

Sed contrarium placuit Opizo. *d. §. Diui nu.154. in sexta limitatione,* referens consuluisse contra Bald. *in Ciuitate Cremona vbi n.155. ante vers. & prædictam cautelam* dicit opinionem Baldi procedere posse concurrente constituto Ferdinand. *eod.§.Diui num.174. lim.6.* respondet *ad text. in d.l.fin. Cod. de legat.* quod procedit in legatis, in quib. dominium transfertur absque treditione ad fauorem primi, quod non est in contractibus, in quibus necessaria est traditio, idem tenet Alex. *d.l. qui absenti §.1. nu.8. ff.de acq.poss.* Peregr.*d.art.51. num.83.*

21 Quintus est casus, quendo pactum est factum calore iudicij Iudice decretante nullam elienetionem aliter factam, Opizo.*d.§.Diui n.155.lim.7.* vbi dicit idem, quando è Magistratu Ciuitatis confirmatum est pactum Ferdine.*d.§.Diui num.164* Crot.*n.91.& 104.* Ias.*nu.97.* Peregr. *art.51.num.80.*Ripa *d.§.Diui num.92.*Fusar.*d quæst.674. nu.19* Ias.*d.§.diui n.97.98.* inferens ad decretum contra prodigos, vel de fuga suspectos factum.

22 Sextus est casus, in pacto cum Principe inito, & tunc quoque impeditur translatio Opizo. *d.§.Diui nu.158.lim.15.*Ferdinan.*nu.174.& 175.* Crot.*num.92.* Fuser.*d.q.674.num.19.vers.idem est.*

23 Declarat tamen, quendo id sequitur cum Principe procedente in actu iure Principis, non vero procedente vt priuato secundum Crot. *d.§.Diui nu.93.* & videntur annuere Fuser.*d.num.19.in fine.*

24 Septimus est casus, stante pacto de capiendo possessionem propria authoritete Ferdin. *d.§.Diui, nu.171.* ob specialem hypothecem resultantem ex dicta facultate Crot. *nu.101.* Peregr. *art.51. num.89.* Fusar.*d.q.674.num.20.*

25 Octauus est casus, stante scientie secundi emptoris, quod res non poterat à venditore alienari, quia datur tunc primo venditori cum pacto de non elienendo actio ista ex pacto contra istum secundum ex causa dictæ scientiæ. Castr. *in l. si cum venderet n.6.ff.de pigno.act.* Menoch.*cons.63.n.20.& 24.*Soc.*cons.8.num.1.lib.3.* Rub.*cons.58.n.4.*Soc.Iun. *cons.129.n.1.& seq.lib.2.* Coste *de sac. scien. & igno. distin.67. num.3.4. cent.2.*

26 Nonus casus est, in subsidium, quando promittens non est soluendo, quia interesse præstare non possit cum pretio ipsi venditori, quia personalis actio assumit naturem realis, & poterit exerceri contra secundum Menoch. *cons.d.cons.63.n.23.*Crau. *cons.201. nu.3. in fin. vers.* planè Surd. *d.cons.80.col.2. vers.aut vero lib.3.*

27 Decimus casus est, quendo dicit pactum, quod emptor in casu, quo velit vendere, teneatur rem pro eodem pretio, quo alteri vendere voluerit tradere Menoch. *cons.63.n.15.* sed hoc verum esse potest concurrente hypotheca generali saltem iuxta tradita à Soc.Iun.*cons.129.nu.1.cum seq.lib.2.*

28 Vndecimus casus est, quendo ageretur ex Saluiano interdicto contra secundum pro obseruantia promissorum in prima venditione sub bonorum obligatione Soc.Iun. *d.cons.129.nu.11.vers.præterea,* Creuet.*d.cons.201.num.3. in fin.vers.planè.*

29 Duodecimus est concurrente clausula præcarij Peregr.*art.51.num.82.* Fusar.*d.q.674.num.18.*

30 Decimus tertius casus est, quando ipso iure trensfertur dominium absque treditione Peregr.*d.art.51.num.73.* Odd.*cons.48. num.37.* Fusar.*dict.quæst.674.num.30.*

31 Duodecimus quartus casus est, in contracto merè lucratiuo, vt in donatione, quia actio detur contra secundum Peregr.*d.art.51.num.69.*

32 Decimosquintus est casus, quando adhuc est in secul-

facultate alienantis recedere à contractu, vt quia fit facta alienatio rei emphyteoticæ cum reseruatione consensus directi domini, vel alia cum conditione suspensiua translationis dominij, tunc tenetur alienans præstare factum, id est retrocedere dominium per illius rei traditionem Seraph. d. decis. 805. n. 7. 8.

33 Decimussextus, in vltimis voluntatibus, nam vbi est prohibita alienatio censetur etiam prohibita dominij translatio Caball. cons. 64. num. 13. lib. 2. Fusar. qu. 694. Rota Senens. decis. 5. exam. 3. n. 36. 37. fol. 40. Rot. dec. 7. n. 9 par. 1. recent.

Videnda Rota Sen. d decis. 5. exam. 3. nu. 50. vbi limitat, nisi prohibitio hæredis esset facta in bonia eius propriis.

ARGVMENTVM.

Creditor super bonis feudalibus cum consensu domini an sit præferendus creditoribus prioribus sine assensu.

SVMMARIVM.

1 *Creditores qui habent assensum à directo domino anteriorem sunt preferendi aliis habentibus posteriorem.*
2 *Sine assensu directi domini super feudo non potest committi executio, & n. 4.*
3 *Et propterea ex die assensus consideratur prioritas.*
5 *Super feudis titulatis potior est causa habentium assensum etiam super bonis ipsis titulatis feudalibus.*

QVÆSTIO XXXI.

1 FEudum, & emphyteusis, quando est expressum obligari non posse, non venire in obligatione bonorum firmatum fuit qu 8. & 11. lib. 2. supposita autem obligatione facta expresse à debitore pluribus creditoribus diuersis temporibus, quorum vnus habet assensum directi domini, alter verò non habet, vel si habet in tempore licentiæ domini est posterior altero; Dubitatur quis veniat præferendus, an anterior tempore, sed posterior in assensu, an verò posterior tempore, sed prior in assensu. Doctores Neapolitani, qui in materiis feudalibus sunt versatissimi, & valdè docti tenent præferendum esse creditorem in assensu priorem, & dicunt ita de consuetudine seruari Afflict. dec. 260. in prin. Vinc Franch. dec. 64. & dec. 75. Freccia. de subfeuda. lib. 2. qu. 30. n. 315. Gait. de credito c. 4. n. 1852. & dictum est supra d. qu. 11 lib. 2.

Ratio est, quia huiusmodi bona cum obligari non possint absque consensu domini metienda esset anterioritas à tempore dati assensus.

2 Ampliatur hæc traditio etiam, quando agitur, vt executio consumari possit in bonia feudalibus,
3 huiusmodi enim facultas sine assensu non potest consumari Franc. dec. 704. n. 1. Gait. d. c. 4. n. 1855. Et propterea præfertur creditor, qui habet assensum ad hunc effectum Gait. vt supra.

4 Quomodo autem assensus à domino fit præstandus tam creditori cum hypotheca, quam sine, explicat Gait. vbi supra, & videnda sunt dicta supra dd. qu. 8. & 11.

5 Imò quando debitor possidet feuda, titulata, & essent creditores cum consensu directi domini, ille creditor, qui habet assensum super feudis etiam titulatis, esset præferendus Gait. d. c. 4. n. 1854.

ARGVMENTVM.

Expensæ pro eleuatione testamenti sunt priuilegiatæ & hæres creditor pro eis præfertur anterioribus creditoribus.

QVÆSTIO XXXII.

HÆtea in expensis factis pro eleuatione testamenti defuncti, ac pro inuentario facto præfertur omnibus creditoribus habentibus expressas etiam anteriores hypothecas ex traditis per Grat. c. 94. n. 7. Gait. de cred. c. 4. n. 1935.

Mouentur ratione, quia veniant appellatione expensarum funeris, *quæ hoc gaudent priuilegio ex traditis qu. 17. hoc libro.*

Sed posset melius dici ideò præferri, quia sunt ad conseruationem bonorum debitoris factæ, quoniam per inuentarium fit conseruatio bonorum defuncti, & hærea ad eorum reddendam rationem tenetur, & sic conseruantur creditoribus, ideò applicatur alia conclusio, quod quæ in hanc causam expenduntur, habent priuilegium huiusmodi, *iuxta notata supra lib. 3. qu. 5. & in aliis locis.*

ARGVMENTVM.

Creditor pauper an præferatur anteriori creditori.

QVÆST. XXXIII.

PAupertatis priuilegium est, vt is, qui indigens, at inops est in concursus creditorum præferatur Molfes. conf. 13. n. 10. Gait. de credit. c. 4. n. 2046. vbi allegat Hond. conf. 29. n. 95. lib. 1.

Hæc opinio, cæteris paribus intelligenda est, & procedit ex quadam æquitate, vt allegati considerant, & potest deseruire pro quodam motiuo animi prudentis Iudicis duntaxat.

ARGVMENTVM.

Creditor an teneatur cauere de restituendo potioribus, & anterioribus creditoribus.

SVMMARIVM.

1 *Creditor potest cogi à possessore reo conuenti cauere de restituendo potioribus, & anterioribus creditoribus. Contra num. 2.*
Item procedit quando tertius, qui conuenitur habet pactum cum suo authore de soluendo certis creditoribus, ibidem.
3 *Præstatur d. cautio confluentibus creditoribus.*
4 *Cautio operatur, vt videantur pecunia extare penès debitorem.*
5 *Et praeseruat ius creditoribus agendi.*
6 *Non potest peti quando creditor venit per ius offerendi.*
7 *Et si petitur, & pecunia deponatur cum hac protestatione depositum est illegitimum, & n. 10.*
8 *Potest peti d. cautio quando debitor decoxit, vel est proxima decoctio probata ista qualitate, n. 12.*
9 *Conditio intrinseca non vitiat depositum.*
10 *Cautioni locus non est quando solutio fit sponte, vel causa liberandi rem affectam hypotheca.*
11 *Item nec quando fideiussoria concurrit obligatio.*
13 *Obligatus soluere anterioribus non liberatur nisi verè, & cum effectu soluerit anterioribus.*
14 *Et si ab vno fit conuentus tenetur intimare aliis.*
15 *Quamuis iussu iudicis soluerit, quia præsumitur spontanea solutio.*

QVÆSTIO XXXIV.

1 POssessor conuentus si fit, etiam in iudicio Saluiani interdicti opponere potest vt caueat creditor

ditor de restituendo potioribus, & prioribus credito ibus, ità tradit Pacific. de Solu. inspect. 5. cap. 1. n. 49. vers. possis, allegat *Rotam in Senogaglien. pradij 27. Aprilis 1583. coram Bubalo, qua est dec. 15. post d. tract.*

2 Sed suspecte esse debet hæc Pacifici opinio, decisio enim huiusmodi loquatur in casu speciali, quia ibi tertius possessor, quæ fuerat consentue emerat à debitore, & promiserat in contractu soluere nominatim certis, & anterioribus creditoribus, resolutum ideò ibi fuit licuisse petere tertio possessore, conuento cautionem de restituendo potioribus, & anterioribus creditoribus, sic habetur *d. dec. 15. n. 6. vers. & quando, & dec. 206. in fine, & dec. 207. n. 8. post ipsum* Pacific. sed amplius *d. dec. 207. n. 8.* supponit Rota primum creditorem in iudicio comparuisse ad effectum expellendi secundum remedio Saluieni agentem, & ibi non legitur alia creditio, quando non apparent creditores in iudicio, vel quando non promisit possessor aliquid ad fauorem anteriorum, videtur autem d. remedium cautionis confluentibus creditoribus adinuen-
3 tum iuxta *decis.* Vinc. de Franchis 200 *n. 5. 8.* Maur. *tra. de fideiuss. par. 1. sessio. 1. 4. 12. fol. 106.* (est enim optime cautela, nam operatur, vt pecuniæ dicantur ex-
4 tare, & sic perseuerat hypotheca creditorum, & consulitur in demnitati soluentis iuxta Castr. *cons. 86. in princ. lib. 1.* Franc. *dec. 75. n. 9. & d. dec. 200. num. 4.* Laner. *cons. 56. n. 4.* & dixit *Rota in Rom. pecun. 18. Martij 1630. & 20. May eod. coram Pirouan.* Rot. *dec. 48. n. 5. par. 3. rec. & 133. n. 1.* post Pacif. & *in Roma Salv. de Casalibus 21. Iunij 1641. coram Cerro ver. sed tollitur.* Et ius creditoribus agendi præseruare dixit Rote *coram Seraph. dec. 1396. n. 1. & 2. & dec. 1476. n. 1.* Rot. *in d. Ianuē. seu pecunia. & in Rom. censu 21 Maij 1630 coram Pirou. & in Rom. de Palatiis 4. Ianij 1625. coram eod.* vbi dicitur
5 etiam, quod solutum indebitè vigore d. cautionis non posset repeti.) Et quando creditores veniunt
6 per iura offerendo, quod ipsi non valeant d. cautionem petere dixit Rote apud Duran. *dec. 421. nu 10.* & post Pacificum *dec. 278.* & si deponerentur pecuniæ cum huiusmodi referuatione, aut protestatio-
7 ne depositum redderetur illegitimum, vt dixit Rota coram Dura. *d. dec. 421. n. 11. & dec. 488. n. 5. par. 2. rec. & dec. 72. n. 9. par. ... diu. & post Cencium dec. 66. n. 9. in add. & in Rom. censu 20. Iunij 1633. coram Coccino:* Quare opinio Pacifici absoluté vera esse non poterit.

8 Quando autem principalis debitor decoxisset d. protestatio, & conditio in deposito esset admittenda, idemque foret dicendum, quando proxime esset eiusdem decoctio, quia d. conditio censeretur intrinseca ad text. *in l. in fraudem 9. C. de leg. in l. pater 8. ff. de dot. prauel. in l. cum idem 60. ff. de petit. hared. l. procuratoris 5. §. vltimo, l. illud 7. ff. de tribut. act. l. habitationum 18. §. vltim. ff. de peric. & com. rei vend.* Franc. *d. dec. 200 n. 5. 8.*
9 17. 18. quæ quidem intrinseca conditio non vitiat Giurba *dec. 87. n. 1. 2. dec. 98. n. 6. 7. 8* Rote *in Rom. census de Paluzelis 30. Aprilis 1619. & in d. Roma. censu 1633. coram Coccino*: quæ intelligere oportet in concursu creditorum super bonis decocti debitoris, non autem, quando vnus debitor principalis debitoris comparendo vult debitum soluere alicui creditori sponte, vel creditor succedens in aliqua re debitoris, ex immissione vellet rem liberare à nexu, puta censu super ea constituti ad fauorem alterius, quia non potest deponere sortem, vel debitam quantitatem sub dicta conditione cautionis de restituendo potioribus creditoribus Rota *in d. Rom. Vinea de Pa-lombis 29. Octobris 1589. coram Card. Merlino, & in d. Roma. census coram Coccino*, & maximè quando creditor census haberet etiam fideiussorem in suo contractu, quia tunc eo minus potest adstringi ad d. cau-
11 tionem Rota post additiones Censij ad suum *tract. de censib. dec. 66. n. 10. & in d. Roma. census coram Coccino*, præterea in casu decoctionis, vt applicentur supra deducta debet de decoctione plenè constare, &
12 concludenter ob præiudicium creditorum Ies. *cons. 9. nu. 22. vers. respondetur in primis lib. 1.* Natta *cons. 344. n. 3. Roma. cons. 163. n. 4.* Rota *in d. Roma. censu.*

13 Ille verò, qui ex pacto tenetur soluere potioribus & anterioribus creditoribus, non satisfacit suæ obligationi soluendo vni alicui creditori, & liberationem non consequitur Castr. *in l. vlt. §. & si præfatam, num. 4. C. de iur. delib.* Rote *dec. 48. n. 2. par. 2. rec.* Greg. *dec. 447. n. 2. dec. 511. n. 20. & in Rom. Palatij 25. Iunij 1629. in fine coram Pirouano, & in eadem 11. Decemb. 1630. coram Card. Verospio:* Quia tenetur soluere verè
14 anterioribus, & si ab vno conueniatur tenetur aliis creditoribus intimare judicium, ità dixit Rota *in d. Romana palatij 4. Martij coram Vitembergo*, vbi amplius fuit dictum non sufficere iussum Iudicis, quia cum sit necessarie intimatio aliorum, solutio
15 facte reputatur spontè facta non obstante ordine Iudicis ad tredita per Ruin. *cons. 147. n. 16. lib. 1.* Menoch. *de arbitr. casu 137. n. 21.* Rote *vbi supra, & in eadem 22. Iunij coram eodem.*

ARGVMENTVM.

Creditores defuncti, an præferantur creditoribus hæredis.

SVMMARIVM.

1 *Creditores defuncti præferuntur creditoribus hæredis, etiam ex causa onerosa, & n. 5.*
2 *Creditores defuncti possunt petere fieri separationem bonorum defuncti à bonis hæredis.*
3 *Creditores defuncti præferuntur legatariis, quibus non præferuntur creditores hæredis.*
4 *Bona in hæredem non transeunt nisi soluto ære alieno ipsius defuncti.*
6 *Creditores defuncti chirographarij præferuntur creditoribus hæredis hypothecariis.*
Et de ratione, num. 7.
8 *Inuentarium impedit confusionem bonorum defuncti à bonis hæredis.*
9 *Hypotheca vim habet separationis bonorum.*
10 *Creditores defuncti sub conditione præferuntur creditoribus hæredis puris.*
11 *In bonis hæredis creditores defuncti non præferuntur creditoribus hæredis.*

QVÆSTIO XXXV.

INter creditores defuncti, & hæredis succedente concursu ius prælationis conceditur creditoribus eiusdem defuncti, siuè ex titulo oneroso, siuè lucratiuo in bonis, quæ defuncti extitebant *l. fin. §. fin autem, C. com. de leg.* quia illi dicuntur jam habere bona hypothecata, & obligata viuente debitore, & sic priusquam succederet hypotheca creditorum hæredis, etiam si ipse, qui successit hæres multo prius contraxisset, & hypothecam constituisset ad commodum aliorum suorum creditorum, quo-
5 niam actio hypothecaria est in rem *l. pignus, ff. de pign. l. pignus, C. eod.* & propterea illi in iure huiusmodi reali præferri debent.

Præterea fecit, quia creditores defuncti possunt

edita

adita hæreditate conuenire hæredem judicio ſeparationis bonorum defuncti à bonis ipſius hæ-
2 redis, & ſic allegare poſſunt in huiuſmodi bonis ſeparatione facta creditores hæredis nullum ius obtinere,niſi ipſis prius ſatisfactis ad text.*in l.1.ff.de ſepara.bo.l.quoties,C.eod.tit.*
3 Item facit, nam creditores defuncti præferuntur legatariis eiuſdem defuncti *l.ſi vniuerſa. C.de leg. l.fina.§.ſed ſi legatarij,C.de iur.delib.* Legatarij autem præferuntur creditoribus hæredis, quia habent hypothecam in bonis defuncti, iuxta tradita *lib. praeced.qu.*14. ergo creditores defuncti ſunt præferendi ex regula,ſi vinco vincentem te, multò magis viucam te.
4 Denique facit,quia dominium bonorum defuncti,quod acquiritur hæredi,& quod eſt fundamentum hypothecæ, intelligitur ſemper quæſi ſaluo, & deducto ære alieno,& ſic ſolutis prius, ac ſatisfactis defuncti creditoribus,vnde in his terminis vim dominium dicatur tranſire cum ſua cauſa in hæredem, & cum onere defuncti proprij, idcircò illi creditores defuncti ſunt præferendi, cùm hypotheca creditorem hæredis ex his redditur minus fortis,& qualificata,quatenus ex bonis ad eorum commodum,remanſat aliquid ære alieno ſoluto,ita Bald.ratiocinatur *in l.1.in vltimis verbis, C.de bon.aut.iud.poſſ.* & ibi Saly.*num.*3.
5 Et ideò iure meritò hanc opinionem communiter ſequuntur Doctores, ſic enim vltra Bald.& Salyc.mox allegatos tenent Decian.*conſ.*11.*à n.*193.*cum ſeq.lib.*1.Pacif.de Salu.*inſp.*3.*cap.*1.*à n.*516.*cum ſeq.* & nonnulli alij,quos citauimus *ſupra qu.*22.*n.*45.Fontanella *de pact nupt.clau.*4.*glo.*9.*par.*2.*n.*51. R *ota deciſ.* 110.*n.*34.*verſ alienatio verò par.*2.*diuerſ.& deciſ.*300.*n.*1. *par.*7.*rec.* & tenent alij infra allegati, *num.*8.
6 Aliud inuoluitur dubium,quando creditores defuncti ſunt abſque hypotheca, & chirographarij tantùm,an tales præferantur creditoribus hæredis, qui ſint cum hypotheca anteriori,& quidem creditores defuncti huiuſmodi conditionis præferri adhuc cenſuit Senatus Mantuanus referente Surdo *dec.*310.*per totum,quo n.*12. eam adducit rationem, quod quemadmodum ſi viueret debitor illi creditores præferrentur,ita etiam debet contingere eo mortuo, nam ex hoc caſu mortis eorum conditio non debet reddi deterior, & propterea videmus, quod iura plurium, quando in vnam deueniunt perſonam,vniuſcuiuſque iura debet retinere ſuam
7 naturam,conſideratur que da per ſe,ac ſi duæ eſſent perſonæ ſeparatæ facit text. *in d.l.*1. *§.ſecundum,ff.de ſepara.* & præſertim,quando adiuit hæres cum be-
8 neficio inuentarij , nam inuentarium impendit confuſionem bonorum defuncti cum bonis hæredis,& fingitur hæreditas iacens Surd *d.dec.*310 *à n.* 13.*cum ſeq.*& propter prædictam,& aliàs ſupra adductas rationes hanc opinionem in fauorem creditorum defuncti huiuſmodi tenent Caſtr. *conſil.* 245.*n.*1.*conſ.*315.*n.*1.*lib.*1.Stracca *de decoct. par.vlt.n.*20. Franch. *deciſ.*246.*n.*9.*verſ.quo verò ad creditoris.* Coſta *de por.rata qu.*45.*n.*1.*cum ſeq.& remed.ſubſidia.*40.*n.*1.2. Decia. *d.conſ.*11.*n.*144.193.*lib.*1. Teſaur. *quæſtio.for.*45. *nu.*1.*lib.*3.Altogr.*conſ.*4.*n.*15.16. Cardin.Caualer.*dec.* 41.*n.*3. & ſemper militat ad eorum fauorem ratio
9 ſeparationis, quæ magis attenditur reſpectu iſtorum, qui non habent hypothecam, quam eorum, qui eam obtinet,nam quando ſunt cum hypotheca creditores,ſecundum aliquos non agent auxilio ſeparationis, quia hypotheca habet eundem effectum, quam habet remedium ſeparationis, vt videtur probari ex textu *in l.procuratoris, §.pland.* vbi Bal.*ff.de tribut.*Curnan.*in l.*1.*n.*2.*verſ.& iſtud remedium, ff.de ſepara.* Caſtr.*d.conſ.*245.*n.*3.Teſaut.*d.qu.*55.*num.*6. *lib.*3.Altograd.*conſ.*4.*num.*22.
10 Extenditur autem ſupradicta concluſio,etiam ſi debitum defuncti eſſet conditionale, quia ſuccedente conditione etiam poſt formata credita cum creditoribus hæredis eſſet locus prælationis ad fauorem creditorum defuncti,*iuxta notata ſupra qu.*22.
11 Aut verò agitur de bonis hæredis,& in hoc caſu aliud venit dicendum , nempè præferendos eſſe creditores hæredis etiam poſteriores per eadem fundamenta, & quia hæres non potuit adeundo præiudicari iuri eorundem, & vera erit hæc ſententia etiam obligante defuncto debitore non tantùm bona ipſius, ſed etiam bona hæredis per huiuſmodi rationem, ex quo non potuit hæres per actum aditionis alienæ hæreditatis præiudicium inferri ſuis creditoribus in iure hypothecarum, cùm bona hæredis ſolùm incipiant eſſe obligata creditoribus defuncti(quatenus ab eodē defuncto fuerint obligata)à die aditionis hæreditatis,quare actus aditionis nō poteſt præiudicare creditoribus ſuis in iure quæſito ex contractu hypothecarum.

Alia ad hanc quæſtionem videnda ſunt infra quæſtione 39.

ARGVMENTVM.

Creditores forenſes , an gaudeant iure anterioritatis contra creditores loci debitores.

SVMMARIVM.

1 *Forenſes vtuntur iure anterioritatis temporis ad excluſionem creditorum Ciuium loci debitoris. Contra n.*5. *Et de ratione, n.*2. *& n.*3.
4 *Fallit,quando ex ſtatuto ſunt facti inhabiles acquirendi, vt in ſtatu Eccleſiaſtico. Contra n.*6.*&* 7.
8 *Item creditores in diuerſis exiſtentibus bonis territoriis non ſe excludunt , vel confundunt ob diuerſitatem territoriorum, & num.*9.

QVÆSTIO XXXVI.

Concurrunt creditores anteriores,qui ſunt forenſes, concurrunt poſteriores, ſed conciues debitoris, quæri poteſt, an priuilegium anterioritatis ſit concedendum forenſibus contra Ciues.
1 Hæc quæſtio fuit propoſita in Rota Romana,ſicuti habetur *deciſ.*162.*par.*3.*rec.* & fuit reſolutum ad fauorem forenſium per regulam generalem, vt qui prior tempore potior ſit in iure, & quilibet creditor contrahens habet bona ſui debitoris obligata *l.fin. Cod. quæ res pign. oblig.poſſ.* non reperitur autem cautum, vt forenſes poſtponantur Ciuibus, prout probandum eſſet à creditoribus non
2 forenſibus, imò habemus regulam aliam generalem commoda iuris communis omnibus competere : hancque opinionem tenuit Imola *conſ.*55. *Rota deciſ.*565 *in fine par.*3. *recent.* Nec poteſt dici non eſſe habitum reſpectum ad forenſes pro bonis exiſtentibus in loco domicilij debitoris, quia contrarium ad vniuerſum patrimonium cenſeri
3 fuiſſe habitum reſpectum, licet in pluribus prouinciis diſtributum,probatur ex text. *in l.iuriſperitus,§.cum oriundus, ff.de excuſ. tut. in fine*, niſi ſtatutum
4 loci forenſes inhabiles faciat prout illos inhabiles facit in ſtatu Eccleſiaſtico Bulla Clementis

Octaui,de qua facit mentionem *Rot.d.decis.162.n.4.* & diximus supra lib.....

5 Quare non erit ab hac opinione recedendum, quicquid attentauerit Castr. *cons.390 lib.2.*

6 Extenditur autem hæc receptior sententia etiam si ex statuto esset prohibita alienatio in forensas, nam non per hoc censetur interdictũ creditoribus forensibus admitti in concursu creditorum ad solutionem crediti in pecuniis debitorũ Rota *d. dec. 162.n 3.vers.nec obstat Bulla Felicis recordationis Sixti.*

7 Dictam verò Bullam dixit fauorabilem, & comprehensiuam quarumcunque alienationum Rota coram Dura. *d.decis.257.num.5.* & videnda sunt deducta supra d. quæst.....

8 Sed alia exoritur dubitatio in hæredibus pro bonis diuersorum territoriorum relictis à defuncto, an creditores diuersorum territoriorum sint potiores in quolibet indistinctè territorio: hic casus fuit disputatus *in Rota in Mutinen. decis 15.Nouemb. 1641.coram Card. Panzerol.* in qua allegabatur text. *in l.certarum 17.ff.de milit.testam.* vbi videtur probari,
9 quod testator habens bona in diuersis territoriis consideratur tanquam duplex homo, & quod tot sunt hæreditates,quot territoria, adeò vt hæredes non dicantur ad inuicem cohæredes,sed quilibet vt diuersi,quodammodo testatoris teneatur soluere creditoribus sui territorij,sed hæc ratio non obstat,quia non ex hoc infertur admissa d.opinione, quod ergo non liceat creditoribus agere in quolibet territorio,& consequi solutionem pro gradu, & statu potioritatis,& prioritatis. Præterea Rota *in d.Mutin.* respondit contrarium, & dixit textum *d.l.*certarum ideò procedere,quia ibi est dispositum in milite,qui dici potest habere patrimonia distincta ex priuilegio, in pagano autem regula est in oppositum quippè, qui non potest habere plura patrimonia, licet habere possit bona in diuersis regionibus, quæ omnia constituunt vnum patrimonium *l.iuris peritos, §.cum oriundus, ff.de excus. tuto.* Alex.*cons.31.n.9.vers.quia hoc dicit lib.1.*Rota *loco citato*, vbi loquitur in terminis statuti distinguentis patrimonia,& considerat, quod vsque à principio æs alienum constitutum respicit vniuersum patrimonium,quapropter diuisio,quæ mortuo debitore consideratur non inducit distinctionem obligationis defuncti,quia hæc ex qualitate hæredum non immutatur *l.ex his vbi* Doctores *ff.de ver. obl.Rota in Rom.supplementi legitima 18.Maij 1640.coram R.P.D.Cerro,& in Senogalien.seu Vrbinaten. decis 28.Iunij 1645.coram Rotas, & in Mutin.decis 16.Iunij & 15.Nouembris 1641.coram Card. Panzerolo.*

ARGVMENTVM.

Inter creditores in personalibus an procedat regula ordinis, vt prior in tempore sit potior in iure.

SVMMARIVM.

1 *Prior in tempore non est potior in iure quando omnes sunt creditores ex personalibus, & n.4.*
2 *Prærogatiua temporis solum attenditur in creditoribus hypothecariis.*
3 *Hypotheca dicitur ius afficiens.*
4 *Exponitur text.in l.priuilegia, ff.de priuil.cred.*
6 *Inter personales omnes creditores concurrunt, & sic debitor potest præiudicare creditoribus, num.7. nisi sint priuilegiati aliqui, num.8.9. & 10.*
11 *Casus in quibus datur prærogatiua est in creditore funeratitij debiti, n.12.*
13 *Item in debita ex causa depositi.*
14 *Ex causa onerosa contra creditores ex causa lucratiua.*
15 *Ex causa donationis facta à sponso sponsæ.*
16 *Item in creditore ex causa tutelæ.*
17 *In emptore,qui habuit pecuniam ex d. causa.*
18 *In debitore, & creditore sui ipsius respectiuè.*
19 *In creditore diligentiore qui exegit.*
20 *In fisco.*
21 *In creditore ex diuersis, & distinctis negotiis.*
22 *In creditore qui præuenit in sententia.*
23 *Dummodo creditum sit debitum ex sententia iusta.*
24 *Item contra furem.*
25 *Item in fauorem venditoris pro pretio rerum venditarum consequendo contra emptorem.*

QVÆST. XXXVI.

1 INter creditores habentes personalem tantum, prior tempore non est potior in iure, nec ad inuicem datur prærogatiua, sed omnes veniunt in tributum textus *in l.si hominem 7.§.quoties, ff. depo.l. priuilegia, ff de priuil.cred. l.pro debito, C.de bon.auth.iud. poss.* Stracha *tra.de decoct.tit.qui pot.in bon decoct. nu.16.* Costa *de port.rata qu.74.n.1.6.*Gayl.*lib.2.obser.25.n.13. vers. & sic*: Gait.*tract.de cred.c.4.n.2044.* solum enim
2 attenditur prærogatiua temporis in reali, quia res afficitur ex hypotheca, cùm illa dicatur ius affi-
3 ciens, & tanquam lepra sequens leprosum Cuma. *in l.priuilegia n.8.ff.de priuil.cred.* quod non est in personali,vt explicat Io.Franc.de Ponte *dec.34.n.9.*

4 Ex qua traditione infertur ad interpretationem text. *d.l.priuilegia,ff.de priuil.cred.*vbi habetur priuilegia ex causa, non ex tempore esse demetianda vt
5 scilicet procedat in actione personali, non in reali, vt animaduertit Io.Fran.de Ponte *d.decis.34.n.1.* & ad interpretationem sunt videndi Picard.*in §.quadam actiones, n.5.cum seq.inst.de act. &* Gait. *in appendic. ad d.c.4.de cred.num.102.cum seq.*

6 Conclusio est ergo vocari omnes in tributum quando creditores intuntur personali tantum actione,probatur rursus ex text.*in l si procuratoris 5. § si plures cum §.seq.ff.de tributa.act.*Picard.*in §.quadam actiones,n.57.inst.de act.*Pereira *dec.16.n.1.*Gait.*d.c.4.in append n.127.*& est vnus ex casibus secundum Strac-
7 cam loco citato in quo potest debitor præiudicare suo creditori, & probat *ex l.si pupillus 24. ff. quæ in fraud.cred.*

Regula autem ex qua conceditur inter hos creditores prælatio deduci debet ex causa priuilegia-
8 ta debiti,an scilicet à lege habeat prælationem *d.l. priuilegia,ff.de priu.cred.* Gayl.*lib.2.obser.25.nu.13. vers.& sic*,cessante quo priuilegio causæ, omnes ad tributum admittuntur, id est per concursum pro rata,
9 & ità procedit *text.in d. §.si plures:* Gait.*de cred.cap.4. in appendice sub n.126.vers.prædictis*, & si sint diuersæ causæ,& tituli,quando non constat,quæ sit maior causa, vel potior omnium par est concursus Rodriquez *de priuil.cred.par.2.art.2.n.7.concl.vlt.* Gait. *d. appendice loco citato.*

10 Casus autem in quibus ex lege datur prælatio inter creditores in sola personali sunt plures.

11 Primus est in creditore ex causa funeratitia Gait. *de credito c.4.n.1910.& in Append n.126.vers.secundo*,sed an creditor ex hac causa habeat solam persona-
12 lem,& non etiam hypothecam tacitam: Videnda sunt,quæ supra tradidimus hoc lib.quæst.15.

13 Secundus est in creditore ex causa depositi,sed videnda sunt tradita qu.27.hoc eodem libro.

Tertius

14 Tertius est in creditore ex causa onerosa in concursu cum creditore ex causa lucratiua Cuma. *d.l.priuilegia, num.10. vers. aliud est ff.de priuil.cred.* Cæphal.*consil.555.num.11.* Mantica *de tacit.lib.11.tit.22.n.24.* Pacif.de Saluis.*insp.3.c...n.470.* & etiam ex causa lucratiua possidente Gutierez *de iuram.confir.par.3.c.15.num.19. Rota in Rom.Salvia. 12.Ianuar.1646. vers. denique nihil coram Arguel.* vbi saltam in subsidium admittit.

15 Quartus est in donatis à sponso sponsæ, quia hypotheca dotis datur tantum inter virum, & vxorem, *l si sponsa, ff.de iur.dot.l.2. §.si sponsa, ff.de priuil. cred.* Gait.*in Appendice ad d.capit.4.n.126. vers.tertio loca.* Sed videnda sunt tradita supra in priuilegiis hypothecæ dotalis.

16 Quintus est in creditore ex tutela, videnda sunt *tradita quæst.84.lib.præcedenti.*

Sextus casus est in eo, qui mutuauit pecuniam expressè ad emptionem alicuius rei, quæ deindè
17 empta fuit sicuti diximus *supra quæstion.23. libr. pariter 3.*

18 Septimus casus est in debitore, & creditore respectiuè, exempli gratia, si ergo Mercurialis cum sim debitor cum hypotheca, & eiusdem mei debitoris quadam creditor ex alia causa sine priuilegio hypothecæ ob nouum creditum meum, mihi hypothecatum debitum cum prælatione aliis creditoribus hypothecariis, etiam anterioribus ex eis, *quæ dicta sunt supra lib.2.qu.34.*

19 Octauus casus est, quando vnus creditor diligentior alios præuenit creditores, nam in personalibus potior esse dicitur, cui primò solutum fuit *l.non expedit. §.si pupillus, ff de bon.auth.iud.poss.l.pupillus, ff.quæ in fraud.cred.* Gait.*de credit.c.4.n.2048.* Ripa *in l.priuilegia,n.57.ff.de priuil.cred.* Picard. *in §.quadam actionis, n.57.& 84.inst.de act.*

20 Nonus casus est in fisco, is enim in personalibus prælationem obtinet contra anteriores non priuilegiatos *l.quod quis, ff.de priuil. credit.* Gait. *d.cap.4. num.2050.*

21 Decimus casus est in creditoribus ex diuersis, atque distinctis negociis, vel mercibus, vel locis de quibus actum fuit, *supra quæst.13.hoc libro.*

22 Decimus primus est, quando vnus in iudicio præuenit debitorem, & sententiam reportauit, quia cæteris præfertur Gabr.Pereria *decis. Portugal. 16.n.2.cum seq.* Gait.*d.c.4.n.127.* & conuenit hic casus cum octauo.

23 Limitanda tamen est huiusmodi traditio vt procedat quando re vera constaret de iustitia sententiæ, quia si creditum probaretur ex sola contumacia debitoris cessaret huiusmodi conclusio, vel etiam si ex nuda confessione ipsius debitoris Pereria *dec.107.n.2.* Gait.*in append.d.c.4.n.133.*

24 Duodecimus casus est, contra furem pro rebus furto subtractis, idem est in administratore de facto *ex traditis quæst....*

25 Decimus tertius est, in venditore pro pretio rei venditæ, quia in ipsa re habet prælationem contra creditores anteriores in personalibus Stracca *tr.de decoct.tit.qui pot.in bonis decoct. n.16. vers.in summa*, & videnda *inferius tradita quæst.41.*

ARGVMENTVM.

Pensionarius præfertur omnibus creditoribus etiam anterioribus.

QVÆSTIO XXXVII.

1 PEnsionarius super fructibus beneficij in concursu præfertur omnibus creditoribus etiam anterioribus, & sit hypotheca, quæ debetur pensionario esse dicitur priuilegiata Garzias *de benefic. par.1.cap.5.n.236.* Marchesa.*de commiss.par.2.c.4.de commiss.app.num.69.* videnda sunt tradita *supra quæst....*

ARGVMENTVM.

Emptor bonorum hypothecatorum quando habet pactum soluendi pretium creditoribus anterioribus an possit soluere primo venientibus.

SVMMARIVM.

1 *Potest emptor soluere pretium creditoribus primo venientibus non obstante pacto de soluendo anterioribus.*
2 *Sic hæres facere potest cum beneficio inuentarij.*
3 *Nec emptor potest petere cautionem de restituendo anterioribus.*
4 *Debitor potest soluere procuratori quamuis mortuus sit dominus eo ignorante.*
5 *Sic soluere potest debitor procuratori reuocato.*
6 *Dummodo bona fide sit facta solutio ignorante existentia anteriorum.*
7 *Emptor in pretio efficitur nomen debitoris hypothecatum creditoribus venditoris.*
8 *Soluens cum mala fide non liberatur, & n.9.nempe quando scit extare alios anteriores, quia dicitur gratificare.*
10 *Vt quando scit creditores iam instare pro solutione, & n.11.*
12 *Potest emptor soluere venditori quando verba pacti non sunt præcisa accollationis oneris soluendi creditoribus etiam si sit pactum vt soluatur creditoribus, & n.13.14.& 15.*
16 *Ignorantia extare alios creditores præsumitur in emptore.*
17 *Et est probabilis quando is secutus est fidem venditoris sub verbo maximè magnatorum non obstante mala fide venditoris, n.18.19.*
20 *Nec attenditur, quod emptor potuerit suspicari extare anteriores, & n.21.*
22 *Non emergit mala fides emptoris ex eo, quia soluerit non adimpletis conditionibus positis in instrumento quando tamen conditiones non respiciunt interesse creditorem, & num.23.*
24 *Pactum cum vno creditore initum, & emptorem soluentem de restituendo creditoribus anterioribus suffragatur non tantum creditoribus, sed etiam emptori.*
25 *Promissio de soluendo pretium creditoribus anterioribus, si iis sit nota emptori tale pactum non arctat amplius emptorem, & de ratione, num.27.*
26 *Defectus causæ obligationis facit cessare obligationem.*
28 *Emptor non tenetur pretium soluere quando lis sibi promouetur.*
29 *Creditores non debent esse melioris conditionis quando agunt contra debitoris successorem, quam essent cum agunt aduersus debitorem ipsum.*
30 *Stipulatio notarij contra absentes non operatur, nisi etiam subsequitur acceptatio.*

QVÆSTIO XXXVIII.

1 QVando emptor bonorum hypothecatorum habet pactum cum venditore soluendi creditoribus illius anterioribus, potest nihilominus ipse soluere creditoribus primo venientibus etiam si ipsi creditores sint posteriores, & ab illis liberationem obtinere sic censuit *Rota vt apud Greg.dec.511. n.18.* vbi allegat textum *in leg.nomen debitoru.C.quæ re*

pign.obl poss.& in l.1.ff.de distra.pigno. & idem dixit *sub*
num.30.vers.nec facit, *& in rec. dec. 681.num.1.par.1. &*
dec.443.num.1.in fine par.4. Est simile in hærede cum
2 beneficio legis, & inuentarij, qui soluendo primò
venientibus liberatur Bar.*in. l.fin. §. & si præfatam in*
summa, vbi Castr.*nu.4. C.de iur. delib.* Rola. *cons.14. n.*
20.lib.1. Phanuc. *de inuen. par.5. nu.255. prima impressio.*
Rot.d.dec.511.num.28.29.Grego.
3 Extenditurque ista communis conclusio, vt iste
emptor minimè teneatur cautionem patere de re-
stituendo potioribus, & anterioribus Gregor.*d.de-*
cis.511. num.30.
4 Simile est, quod dicitur de debitore ignorante
mortem sui creditoris, quia soluendo procuratori,
aut eius mandatario, rectè soluisse dicitur non ob-
stante, quod mandatum morte mandantis resolua-
tur *l.inter causas §. si qua debitor ff.manda. §. item si ad-*
huc vers. & huic simile Inst. manda. Mantica *de tacit. li.7.*
tit.23.n.18. Rota *d.dec.681.n.2.par.1.rec.*
5 Et est aliud simile de solutione facta procuratori
reuocato ignorante debitore reuocationem *l.eius,*
qui in Prouincia §.1.ff.si cer.peta.l.inter causa §.si quis debito-
ri ff.manda. Mantica *li.7.tit.26.n.5.* Rota *d.dec.681.n.2*
6 Procedunt autem prædicta vbicumque emptor
soluit bona fide ignorans extare anteriores, vndè
secus dum scit, quia nullo modo liberatur Castr.*in*
l.vltima § & si præfatam n.4. C.de iur.delib. Gabr.*cons.82.*
n.5.vers. nec refert lib.1. Rota dec.48. nu.2. in fine par.2.rec.
*& nu.7.*Grego.*decis.447. num.1. & sub num.21. in fine,*
& nu.24. per text. in l. nomen ff.qui pot.in pigno. Rota dec.
681.num.9.p.1.rec. & decis.443.num.2.par 4.rec.& num.
10. Seraph. *decis.1311. num.3. & Rot. in Roma.census seu*
depositi 28.Iunij 1645. vers.demum coram R.P.D. Meltio,
vbi etiam, quod esse debet diligens, tenetur enim
promissa ad fauorem anteriorum adimplere *Rota*
apud Card.Caual.decis.492.num.1.
7 Ratio huius traditionis est, qui, emptor, qui
efficitur debitor venditoris dicitur, esse nomen
debitoris: & nomen debitoris cadit sub hypothe-
ca prima iam contracta ad fauorem aliorum credi-
torum venditoris, idcircò non potest soluere po-
sterioribus in præiudicium anteriorum de quibus
scientiam habere præsupponitur, imò stante scien-
tia constituitur in mala fide, eo quia pecunia erat
anterioribus debita, & illis soluenda erat, quam
pecuniam dolo desinit iam possidere, & sic in eo
8 esse dicitur statu, ac si non soluisset, & sic contra
eum possunt creditores agere, ità Rota *d. dec.681.*
num.9. vbi tamen loquitur in casu, quo creditores
anteriores comparuerant *par.1.rec.*
9 Præterea quando quis scit extare anteriores, &
soluens habet obligationem illis satisfaciendi, o-
misso ordine dicitur soluere per gratificationem,
ac malè, & inaptè procedere, propterea anteriores
experiuntur non obstante solutione juxta regu-
lam *l.pupillus ff. quæ in fraud.cred. Rot.dec.443.num.6.par.*
4.rec. Menoch.*cons.25.num.10.*
10 Scientia autem deduci potest, vel quia iam cre-
ditores instarent pro solutione Rota *d.dec.48.* Gre-
gor.*d.dec.511.n.22.* vel quia venditor in instrumen-
to descripsit, vel notulam tradidit cum ordine an-
terioritatum, quem ordinem obseruare tenatur,
tum ipsius instrumenti, tum notulæ Gregor.*d.dec.*
447.nu.1.ibi, & licet decisiones.
11 Intelligi insuper debet communis conclusio su-
pra in principio firmata, quando verè pactum est,
ità conceptum, vt emptorem adstringat soluere an-
terioribus, vel certis creditoribus, secus autem si
verba pacti hoc non importent, vel ambiguitatem
contineant, vt puta si aliquæ pecuniæ destinaren-
tur in contractu venditionis ad effectum dissol-
uendi æs alienum, vel soluendi creditoribus em-
ptoris, actus enim faciendi huiusmodi solutionem
12 creditoribus, quia est de sua natura explicandus à
debitore, iure meritò ad eum pactum venit refe-
rendum, poterit ergò solui ipsi venditori, vel al-
teri cum quo initus fuerit contractus, & solutio li-
berabit emptorem Rota apud Grego.*d. dec.511.n.3.*
in casu cuius decisionis verba erant, ita concepta
(*per pagarsi diuersi debiti della casa scudi* 3000.) vbi con-
siderat similia verba impersonalia esse referenda ad
personam magis venditoris, quam emptoris alle-
gando Bald.*cons.330.nu.2.circa med. lib.3.* vbi tradit,
quod quando verba impersonalia, & incerta de-
bent reduci ad certam personam ad eam reduci de-
bent, ex subiecta materia, & natura contractus,
13 quia quod naturaliter inest pro expresso haberi de-
bet, quasi ipsa natura loquente, certum est autem
ex natura contractus, & materia subiecta pretium
esse soluendum ei, qui vendit, & cum quo actum est
14 etiam si dominus rei non esset Grego.*d.loco n.5.& 6.*
& stipulatio impersonalis semper pro stipulante
præsumitur concepta *l.ità stipulatus §.Chrysogonus ff.de*
ver.obl. Mantica *de tacit. lib.14. tit.28. n.16. & tit.29.n.*
45. Et propterea in his terminis, vt vigore persona-
lis nulla competat actio creditoribus, sufficit solu-
15 tio facta venditori, quia vlterius non tenetur em-
ptor esse solicitus, vt pecuniæ erogantur in cau-
sam destinatam Gregor. *d.dec.511.n.8.9.* Rota *d.dec.*
681.n.5.par.1.rec.
16 Solet autem ad dd. effectus dubitari ex quibus
ignorantia ipsius soluentis deducatur, quod scili-
cet extarent anteriores creditores, qua in materia,
primò datur regula generalis, vt præsumatur igno-
rantia *l.verius ff. de proba. c. præsumitur de reg. iur. in 6.*
Grego.*d.dec.511.n.19.& dec.443.n.2.par.4.rec.* Secun-
dò consideratur ignorantia in emptore, qui secu-
tus fuerit fidem venditoris sibi medio iuramento,
vel sub fide magnatum asserentia non extare alios
17 anteriores Gregor.*d.dec.511. n.16.* Rota *d.dec.681.n.5.*
vbi allegat Roma.*cons.123.n.1.vers.primò*, quia addu-
18 cens, quod emptor videatur errasse in facto, & dicit
id procedere, etiam non obstante mala fide vendi-
toris sequitur Rota *d. deci.443.n.8. & n.11.in fine par.*
4. rec. Tertiò ex diligentijs factis in perscrutanda
19 existentia anteriorum Gregor.*d. dec.511.n.20. vbi nu.*
21. reddit rationem, quia ex his, quæ post fiunt de-
prehenditur, & declaratur, qualis fuerit animus
in præcedentibus.
Quæritur etiam circa hanc difficultatem, an
mala fides emergat ex eo, quod emptor potuisset
suspicari extare creditores anteriores, & quidem
emergere videtur probari ex *glo.in l.fin.§. & si præfa-*
20 *tam* in verbo *satisfaciant C.de iur.delib.* Valasq.*consulta.*
52.n.38.in fine, sed hæc opinio non est tenenda sicu-
ti eam, nec *Rota Roma. admisit in d. decis.443. num.12.*
21 nisi doceatur de violenta, & tali suspicione, quæ
malam fidem veram, id est dolum causet, & pon-
derat verba glosæ *in d.§.& si præfatam.*
22 Insuper quæri potest, an si in contractu erant pa-
cta in quibus conueniebatur de adimplendis con-
ditionibus ante solutionem, an ex omissione hu-
iusmodi adimplementi, vel eius neglectu resultet
huiusmodi mala fides, & quidem Rota *d.dec.443.n.*
2.& 3. distinguit, quod si adimplementum condi-
tionatum, nō respiciebat commodum creditorum,
sed

sed ipsius emptoris nullius sit considerationis, talis ommissio ad hunc effectum, & pluribus comprobat mediis, aliud autem existimans si respiciunt vtilitatem creditorum, vel promiscuam & venditoris, emptoris, & creditorum.

Vlterius quæritur, quando est pactum de soluendo anterioribus, si ab emptore fuit facta solu-
24 tio sub promissione restituendi anterioribus, an actio restituendi anterioribus sit communis etiam emptori, an soli venditori competat, respondetur competere etiam ipsi emptori propter interesse euitandi molestias. *Rota apud Seraph. decis.* 1233. *num.* 2. *cum seq. & decis.* 179 *num.* 15. *part.* 5. *recent.*

Demum si facta sit d. promissio cum stipulatione notarij pro absentibus, si moueatur lis à venditore, an teneatur eisdem creditoribus, & respondetur negatiuè, quia cessat causa ob quam fuit susceptum mandatum de soluendo anterioribus, quæ facit cessare obligationem, & vt exceptio impediens
25 executionem paratam ad formam statuti. Anchar. *cons.* 330. *n.* 21. Roma. *cons.* 417. *n.* 4. Tiraq. *tra. cessa. causa par.* 1. *n.* 224. *& n.* 189. Galesi. *de obl. came. qu.* 17. *n.* 12. vbi Zachia *nu.* 78. *facit Rota dec.* 139 *nu.* 9. *&* 428. *par.* 2. *rec.* Grat. *cap.* 273. *n.* 30. Cenc. *de censib. par.* 1. *c.* 1. *qu.* 4. *art.* 3. *n.*
26 34. *& par.* 3. *cap.* 2. *qu.* 4. *n.* 1. nam defectus causæ implicat quodammodo defectum consensus. Rol. *cons.* 13. *n.* 28 *lib.* 1. Zachia ad Gales. *d. qu.* 17. *n.* 80. & d.
27 obligatio recipit aliam conditionem rebus in eodem statu manentibus. Tiraq. *in l. si vnquam nu.* 167. *cum seq. C. de reuoc. don. Rota dec* 123. *n.* 16 *par.* 2. *diuers.* Et facit præterea, quia promissio resultans ad commodum creditorum non debet esse validior, & maioris effectus, aut roboris, quam promissio facta principali cum quo contrahitur, quæ enim fit ad commodum creditorum dicitur consequutiua ad ea, quæ principaliter contrahitur cum principali,
28 & si lis moueatur principali, qui emit super re sibi vendita ad pretium interim soluendum, non tenetur *l. post perfectam, C. de euict. Rota* apud Zachiam *dec.* 77. *n.* 5. Cabalin, Milleloq. 812. quare multo magis debet hæc exceptio competere aduersus credi-
29 tores, quia isti succedere dicuntur in locum debitoris, & ob id non esse debent melioris conditionis, sed in plus æqualis, & ita comprobatur authoritate Benint. *decis.* 25. *n.* 2. Crau. *cons.* 461. *n.* 39. *in fine.*
30 Rursus d. stipulatio notarij præsupponit acceptationem, sine qua non potest agi ad tradita per Bart. *in l. singularia, n.* 18. *ff. si cert. pet.* Castr. *in l. si vsumfructum* 17. *n.* 3. *ff. de verb. oblig.* Alex *cons.* 96. *n.* 2. *lib.* 3. *Rota Genua decis.* 19. *n.* 7. *& dec.* 99. *n.* 2.

ARGVMENTVM.

Creditores hæredis an præferantur creditoribus defuncti, quando eorum creditum prouenit ex causa negotij mercaturæ à testatore relicti, & demandati ipsi hæredi.

SVMMARIVM.

1 *Testatoris dispositio vt heres continuet mercaturam, & apothecam illius facto fideicommisso non censetur demandata facultas de faciendo libera dispositione mercatura ad fauorem hæredis creditorum.*

QVÆSTIO XXXIX.

SVpra qu. 34. firmauimus creditores defuncti esse præferendos creditoribus ipsius hæredis siue sint ex causa, & titulo lucratiuo, siue oneroso, dubitatur vlterius in terminis huiusmodi quæstionis, quid si testator habeat negotium apertum, & in testamento factis legatis, & ordinato fideicommisso mandauerit etiam suus hæredem teneri, & obligatum esse ad continuandum negotium, & mercaturam, an debita contracta per hæredem ex d. causa habeant prælationem: ista difficultas præsupponi debet occurrere cum creditoribus defuncti ex causa lucratiua, namque de his, qui sunt ex causa onerosa non est hæsitandum, cùm illis non possit disponẽdo præiudicare, & quia illi semper sint anteriores creditoribus hæredis, & respondetur adhuc
nullam fore concedendam prælationem creditoris 1
hæredis ex causa huiusmodi negotij, sic tenuit *Rota Rom. in Rom. de Ghez.* 13. *Maij* 1634. *coram Car. Panci.* vbi ponderatur non ex hoc per hanc dispositionem continuationis negotij necessariò inferri voluisse testatorem legata reuocari oportere, vel minui, cùm semper sit facienda interpretatio, vt legata debeantur, & non censeantur reuocata, Alex. *cons.* 169. *n.* 3. *lib.* 5. *Rot. in d. Rom. de Ghezzis* & faciunt ad prædicta *Rota apud Card. Caualer. dec.* 41. 51. 112. *&* 132.

ARGVMENTVM.

In obligatione explicata per procuratorem hypotheca, an incipiat ex die mandati facti, an ex die celebrati contractus à procuratore nominis principalis.

SVMMARIVM.

1 *Prioritas in tempore ex contractu gesto à procuratore incipit ex die perfecti contractus, & non ex die facti mandati procura, & num.* 3.

2 *Retrotractio temporis non admittitur ad præiudicium eorum, qui medio tempore contraxerunt.*

QVÆSTIO XL.

HYpotheca à procuratore cõstituta an incipiat à die mandati, an verò instrumenti creationis in dubium vertitur, & effectus duorij est, quod si sint nouæ factæ hypothecæ post instrumentum mãdati, quæ sint nam anteriores, & potiores censendæ:
1 Baldus tenuit opinionem negatiuam non incipere hypothecam à die mandati, ità *in cons.* 198. *nu.* 10. *lib.* 1. repetitum *cons.* 466. *lib.* 5. & sequitur Bald. Car. Mant. *de tac. lib.* 11. *tit.* 22. *nu.* 17. Ratio huius opinionis est, quia de tempore obligationis perficitur hypotheca, & tunc consentiente procuratore videtur consensisse dominus, & antea abesse videtur consensus ex parte ipsius domini, nec fieri potest re-
2 trotractio, tum quia secundum Manticam illa non admittitur ad præiudicium eius, cui medio tẽpore ius quæsitum est Bart. *in l. si indebitam, §. vlt. n.* 1. *vers. & hoc, ff. rem rat. hab.* tum etiam quia retrotractioni obstat mens ipsius debitoris, qui mediante mandato accommodasse censetur consensum suum de tempore impleti mandati, tunc enim per se fecisse cùm per procuratorem suum fecit, non est ergo disputationi locus, si retrotractio fieri debeat cum certi sumus de mente debitoris accommodantis suum consensum in certum, & determinatum tempus.
3 Et præterea simile in creditoribus concurrentibus super bonis emphyteoticis capiendis à debitore, in quibus is non præfertur, qui est in tempore prior, sed qui in consensu, & licentia obtenta à directo domino, iuxta tradita *supra lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 8. *n.* 66. 67. 68.

ARGVMENTVM.

Emptoris debitoris in pretio, an venditor habeat bona obligata, & in specie rem venditam cum priuilegio prælationis contra creditores anteriores.

SVMMARIVM.

1 *Venditor pro pretio rei vendita habet obligatam rem ipsam cum priuilegio pralationis aduersus creditores anteriores, & n.2. Contra n.4. tam inter mercatores, quàm inter non mercatores, eod.n.4.*
3 *Dominium rei vendita non transfertur in emptorem pretio non soluto.*
4 *In tributum venire exponitur in concursu.*
5 *Vt quaratur priuilegiata hypotheca venditori requirit specialis mentio, ibidem.*
6 *Venditori competit pralatio, quando in venditione non fuit fides habita de pretio.*
7 *Equitas inter mercatores maximè seruanda.*
Et sufficit fidem de pretio habitam non fuisse siuè expressè, siue tacitè.
8 *Et probatur inter mercatores ex verbis* (in contanti) *& num.9.*
10 *Et quando asportantur merces cum associatione ministri.*
11 *Et in dubio non prasumitur habita fides pretij.* Contra *n.12.*
13 *Maximè venditione facta in nundinis.*
14 *Venditor habet hypothecam priuilegiatam, quando emptor ex post cedit foro intra duos, vel quatuor dies.*
15 *Item quando venditio contingit fieri à ministro, vel factore.*
16 *Item vbi venditor vtitur alio motiuo, nempè non adimplementi, & n.17.*
18 *Adimplementi non seruati causa à contractu licitum est recedere, n.19.*
20 *Item quando venditor concurrit cum creditore vnius socij anteriore, nam qui vendidit merces societati praferri debet, & n.25. etiam doti, n.26.*
21 *Hypotheca tacita non admittitur, nisi in casibus specialibus.*
22 *Socius sine mandato non potest socios obligare.*
23 *Socij creditores particulares non habent ius in corpore, nisi are alieno deducto.*
24 *Creditores haredis, vel donatarij nullum ius habent, nisi hareditatis satisfactis creditoribus.*
27 *Creditores societatis in personali praferuntur creditoribus particularibus sociorum cum hypotheca.*
28 *Sic est in creditoribus defuncti contra creditores haredis, vel donatarij vniuersalis.*
29 *Creditor societatis, qui habebat à principio specialem in aliqua re hypothecam, qua posteà fit posita in societate, habet priuilegium pralationis.*
30 *Venditor quando transtulit dominium per constitutum, & fuit habita fides de pretio non habet in re vendita hypothecam, & n.31.*
32 *Et inter etiam mercatores.*
33 *Et ideò competit solùm actio ad pretium pro adimplemento contractus.*
34 *Venditor ex traditione rei censetur habuisse fidem de pretio.*
35 *Nisi aliud probetur statim promissam fuisse solutionem, vel prasentatam pecuniam, n.36.*
37 *Item nisi dilatio solutionis fit facta ad alium effectum, quam videatur habita fides de pretio.*
38 *Item quando emptor dolosè affectauit fidem de pretio, vt venditorem fraudaret.*
39 *Vt quando prius pracogitauit de fuga.*
40 *Item stante statuto, quod venditor censeatur habere dominium reseruatum competit pralatio aduersus omnes, & n.41.* Contra *n.42.*
43 *Hypotheca in re contraria non cadit.*
44 *Dominium reseruatum non est verum dominium, sed resoluitur in specialem hypothecam, & n.45. & 61.*
46 *Dos continetur in generali dispositione statuti, quando non est in specie priuilegiata.*
Venditor qui competit pralatio contra anteriores etiam illam obtinet aduersus causam dotis ibidem, & n.47.
48 *Contra non competere contra dotem, & n.49.50.51.*
52 *Causa dotis non prafertur venditori priuilegiato in pretio num.53.*
53 *Venditor habens pro pretio dominium in specie reseruatum prafertur creditoribus anterioribus, & n.62.63.*
54 *Pactum dominij reseruationis dicitur habere vim pacti marums insectionis.* Contra *n.65.*
55 *Et potest exerceri etiam contra tertium, & agi rei venditationis actione.*
56 *Vel remedij possessorij associationis imploratio iudicis officio.*
57 *Et dominium non dicitur perfectè translatum.*
58 *Et facit, vt interim substineatur contractus ex titulo locationis.*
59 *Et non debetur gabella debita ex contractu venditionis.*
60 *Et ius interim nullum quaritur creditoribus, ibidem.*
61 *Contra maximè quando adsunt clausula translationis dominij in venditionis instrumento, n.62.64.*
66 *In venditione transfertur dominium etiam non soluto pretio, quando fuit habita fides de pretio.*
67 *Dominij reseruatio resoluitur in specialem hypothecam, quando dictum est, vt dominium reseruatum intelligatur, & specialis hypotheca.*
68 *Dominij reseruatio non resoluitur è contra in hypothecam specialem, quando non obstant alia circumstantia contraria.*
69 *Hypotheca vt operetur requiritur dominij transitus in debitorem.*
70 *Dominij reseruatio operatur, vt non dicatur quasitum plenum ius emptori, quando fuit facta conuentio de soluendis fructibus venditori, & n.71. vbi de ratione, sed contra num.71.72.*
73 *Venditor habet pralationem pro pretio, quando emptor obligauit bona venditori, contra ibidem.*
74 *Dominij reseruatio nihil operatur, quando pracedit in instrumento eiusdem translatio per alias clausulas.* Contra *n.75.76.77.79.& 83.*
78 *Actus correspectiui insimul ad inuicem.*
80 *Ordo scriptura non est considerabilis, & n.81.*
82 *Correspectiuorum regula cessat data diuersitate, & pluralitate obligationum.*

QVÆSTIO XLI.

VEnditor pro re vendita creditor in pretio vtrum gaudeat iure hypothecæ, & quidē priuilegiatæ, ità vt non obstet sibi regula, qui prior in tempore, & sic excludat creditores anteriores, quod enim habeat hypothecam iam actum est supra, *lib.2.tit.1.qu.47.* quod verò spectat ad ius prælationis contra alios creditores hoc loco agendum restat. Bartolus *in l.si cum dotem 23 §.fin.nu.10.ff.sol.matr.* format quæstionem in hæc verba: (*si vendidi homini tuo duos boues, & ago ad pretium, & tu vis detrahere, quod tibi debetur, sed peto saltem boues hic est argumentum, quod audiar, quasi species existat.*) Vndè Bar. videtur stare ad fauorem venditoris, vt pro pretio detur prælatio ratione existentiæ rei venditæ, & sic admittere hypothecam istam priuilegiatā; huic opinioni

nioni subscribit Bald. in l.pro debito 6. C.de bon.auth.
iud poss.n.1.vbi sic scribit (quaro campsor qui tenebat tapetum cambij fidem rupit,& aufugit,qui etiam erat mercator, modo veniant deponentes, & petunt deposita, veniant vendentes,& petunt pannos,aut pretia,veniunt hypothecarij, & petunt se praferri, veniunt vxores, & nurus pro dotibus, veniunt quidam pro vsuris extortis, alij veniunt pro furtis sibi factis,& inuasionibus,veniunt,& alij simplices priuilegiati,quaeritur quo ordine,& quibus sit satisfaciendum: Respondetur primò satisfit dominus rerum verbi gratia deponenti si extat depositum, secundò satisfit venditori mercium si extant merces,idest ipsa merces ei redduntur,tanquam ei singulariter obligata pro pretio,& si plus valerent illud plus cederet ad commodum aliorum creditorum) ff de act.empt.

Facit pro hac opinione ratio, quia de natura contractus vltro citroque obligatorij est,vt non dicatur quæri perfectè ius donec fuerit adimple-
3 mentum sequutum per solutionem pretij, vt in dominio notat Bart.in l.fistulas 78.§.qui fundum, ff.de contrah empt. Alex.cons.121.n.1.lib.4. Ruin.cons.66.n.7. lib.4. Sard.cons.210.n.6. Add.ad Greg.dec.347.n.18.

Verùm pro contraria opinione non esse locum priuilegiatæ hypothecæ,sed inhærendum esse regulæ,vt qui prior in tempore esse debeat potior in iure facit textus in l.procuratoris 5.§.planè,ff.de tributa. act. cuius hæc sunt verba (Sed si dedi mercem meam vendendam, & extat videamus ne iniquum sit me in tributum vocari, & siquidem in creditum ei abij tributum locum
4 habebit) id est erit locum concursui aliorum creditorum: sic enim tributum exponitur, vt in l.1. cum glos. eadem tit. & dictum est supra, & contrariam opinionem Baldi rejicit Stracca de decoct.tit. qui pot. in bonis decoct.n.5. nec secundum eundem Straccam est considerabile contractum esse factum cum mercatore,quia non reperitur iure cautum,vt ex quo contrahitur cum mercatore venditor acquirat hypothecam, vel priuilegium, dum non conceditur quando contrahitur cum non mercatore allegat ipsum Baldum d.l.procurator is, §.si plures. Requiri-
5 tur enim specialis hypothecæ reseruatio, vt venditor præferatur creditoribus anterioribus. Bart. in l.si cum dotem 23. §.fin. sub n.10.in fine: & ibi Alex. n.5.ff.solut.matr. Bald.in l.si ventris, §.in bonis, nu.6.ff.de priuil.cred.Negus.de pign.par.5.mem.2.n.30. Barbosa d. l.si cum dotem, 23.§.fin.n.32. Grat.c.670.& 911.nu.24. 25. Add.ad Gizzarel. dec.40.in fine: Griuel.dec.Dola. 56.n.4.Morot.cons.54.n.4.Franc.dec.506.Gait.de cred. c.4.n.1208.Io.Franc.a Ponte cons.34.nu.10.Rota dec. 607.nu.2 par.3.rec. vnde cùm hæc sit conclusio generalis, qui dicit non procedere inter mercatores probare debet.

Pro veritate huius quæstionis indaganda sunt distinguendi aliqui casus.

Primus autem est, quando simpliciter vendita res est,nulla habita fide de pretio,& isto casu præ-
6 fertur venditor aliis creditoribus non ratione hypothecæ, sed dominij penes venditorem adhuc manentis propter pretium non solutum, quod manet vsque quo summa tota, vel pars ipsius remanet soluenda,§.vendita,vbi glo.& DD.,inst.de rer. diuis.l.quod vendidi 19 ff.de contrah.empt. Bec.cons.45.nu. 35.36. Altograd.cons.9.n.1.Bart.in l si seruus 5. §.si plures, vbi Angel num.3.4. Castr.& alij. ff.de tribu.act. & ita in hoc casu recipienda est prima opinio Bart. per textum in d.§ planè ibi (enim vero si non abij, quia res vendita non aliàs desinent esse mea) quamvis vendidera (nisi ere soluto, vel fideiussore data, vel alias satisfacto dicendum erit vendicare me posse) & ita tenet Bald. in l.pra-
textu 4.n.3. C.commo. Altograd.d.cons.9.à n.66.cum seq.

Hinc in terminis doctrinæ Bald.in d.l pro debito, inter mercatores,quando apparet non fuisse habitam fidem de pretio, eò magis procedere debere
7 hanc opinionem æquissimam,nam inter ipsos mercatores æquitas, & bona fides, quam maximè est attendenda, & ita per deductam rationem non translati dominij tradunt Gizzarella decis.62. nu.1. Gait.de credita c.4.n.1215.& 1222.vers.his autem,& ante istos Barbosa d.l.si cum dotem,§ fin.nu 31. ff sol.matr.
8 & apparere sufficit etiam tacitè tantùm,licet non expressè Gizzarel.d.decis.62.n.2. Griuel.dec.Dola.56. Gait. d.cap.4.nu.1216. & tacitè sufficienter dicitur
9 constare non fuisse habitam fidem de pretio apparere,quando emptæ fuerunt merces sub ea forma inter mercatores vsitata(in contanti) glo.in §.vendita,& ibi Faber inst.de rer.diuis. Cynus,& Petr. in l. inciuile.C.de rei vendic.quos refert Gizzarel. d.dec.62.n.1. Fulgos.in l.si quasi, num.3.ff.de pign.act. Castr.d.l si procuratores,§.si plures,n.3.ff.de tribut.act. Item,& quando
10 asportantur merces per emptorem associatum à factore venditoris. Gizzarel.dec.40.n.6. Gait.d.c.4. n.1221. Quando autem sumus in dubio inter mercatores scribit Castr. in d.§ si plures speciale videri, vt
11 non præsumatur habita fides de pretio, quia non solent vendere ad terminum,& sequitur Additionator ad Gizzarel. d.decis.62. Verùm ista opinio Castr.non videtur posse subsistere, nisi supposita consuetudine mercatoria illius vendentis soliti vendere non habita fide de pretio (sicuti supponit ipse Castr. quia venditio,alio non constito)debet
12 imò præsumi facta habita fide de pretio ex quo res vendita reperitur apud emptorem, nam præsumitur dominium translatum ex possessione rerum cum titulo nisi probetur contrarium,vt ex glo.deducit idem Castr. & ita alij omnes videntur supponere vt ad d.effectum requiratur concursus alicuius circunstantiæ facti ex qua fundari possit intentio venditoris videatur Ripa in l si ventri, §.in bonis,num.6.ff.de priuil.credit. Barbosa d.§.fin. num.32.
13 quando tamen ageretur de mercibus venditis in nundinis satis præsumerentur venditæ non habita fide de pretio,quia vsus est,vt pretium soluatur, & ita iuxta huiusmodi stylum datæ præsumuntur, ita Gizzarel.dec.40.nu.3.Gait.d.c.4 nu.1219.sed non omni in loco hic est stylus de quo attestantur supradicti Doctores.

Secundus casus est,in terminis dictæ traditionis Baldi in dict.leg.pro debito quando mercator, qui emit merces statim cedit foro, & sic versatur in dolo,& qui dolus ex fuga præsertim arrepta probaretur, & in his terminis propter dolum hoc vnum resultat speciale vt dominium non dicatur translatum, & fides pretij pro non habita reputetur in odium,& pœnam doli,ac fraudis ita Docto-
14 res mox citandi, & dolus dicitur probari ex isto recessu,& cessionis foro,quæ accidit vel statim,vel paucos post dies videlicet duos, aut tres, vel quatuor,ita Bald.d.l.si cum dotem,§.si mulier, ff.sol.matr. & Angel.& Alex.n.5.vers.communem,Vital.de claus.claus. & specialiter obligaui,n.23.Ripa in d.leg.si ventris,§.in bonis:Ias.in l.creditor la 1.n.5.ff.si cert.pet.Cepola caut.124. Negus.de pign.par.5.mem.2.n.18.Stracca de decoct.part. 3.num.31.& decisum in Senatu testatur Gizzarel. d. dec.62.per totam. Griuel.dec.Dolana 56. Gait.de credit. cap.4. num.1216.
15 Tertius casus est,in ipsis terminis doctrinæ Baldi quando dominus merciū non vendit,sed ministrat,

& hoc casu verior ex opinio Baldi, quia factores mercatorum non possunt habere fidem de pretio Gizzatel. *d. dec. 40. n. 5.* sed in hoc erit attandendus vsus mercatoris.

16 Quatrus est casus, retentis eisdemmet terminis si venditor ad effectum euitandæ prælationis aliorum creditorum vanitat ex capite non edimplemanti, & Gait. tenet venire posse, & excludere anteriores *d. c. 4. à n. 124. cum seq.* ratio est, nam sicuti ipsi
17 emptori non competit facultas vtendi instrumento cui contreuenitur Coccino *dec. 198. nu. 1.* ita atiam non potarit compatere habenti causam ab
18 eo, & sic ratione non adimplementi vna pars à contractu recedera potest ratione damnorum, ac interessa Grat. *c. 301. n. 3.* Rota *dec. 741. nu. 1. par. 1. diu.* Add. ad Greg. *dec. 88. n. 10. maximè ex causa finali.* Bec. *cons. 45. n. 28. Rot. in Senogal. pradij 10. Iunij 1619. coram Pirouan. & in Rom. efficij 18. Februar. 1636. coram Card.*
19 *Verospio.* Sed hæc opinio Gaiti non modicam præ se fert difficultatem quando enim rea empta fuit semel affecta hypothecis creditorum non vidatur postaa asse amplius in potestate ipsiua debitoris contrauenira promissis cum venditore & sic eludere ipsos in iure hypothecæ iam acquisitæ, sed videtur solum competeta actio ad implementum ex traditis *infra n. 33.*

20 Quintus casus ast, in eisdem etiam Baldi doctrinæ terminis quando agitur cum mercatoribus pluribus societatem habentibus vnius negotij, & insurgũt creditores socialea pro pecuniis, val mercibus datis societati, & cõcurrunt creditores vnius ex sociis extra negotium sociale, & isto casu creditores societatis etiem posteriores sunt omninò præferendi iuxta deducta *supra lib. 2. tit. 1. qu. 47.* & ita concludit *Rota dec. 514. apud Barat.* in qua causa scribit Grat. *c. 964.* & ratio est in iura non cauetur, quod socius extra negocium sociele possit socios, val societatem obligare, quia ergo dicit possa teneatur probare, obligatio anim eut hypotheca non inducitur nisi axpraßè à dominio rei id agitur,
21 quia tacita non inducitur nisi in casibus specialibus *l. Paulus 38. §. quæsitum ff. de liber. caus.* Barb. *d. l. si cum dotem 23. §. fin. sub n. 32. ff. sol. matr. per glo. in l. Iulianus, § offerri, ff. de act. empt.* Bald. *in l. vlt. n. 2. C. com. de lega.* Alex. *d. l. si cum dotem, §. fin. ad finem vers. nec etiam prædictis:* Neguſ. *de pign. par. 4. n. 35.* Ripa *in l. ventre § in bonis n. 6. de priuil. cred.* Couar. *var. resol. lib. 1. c. 7. nu. 3. vers. cui* Pinel. *in l. 1. par. 3. n. 55. C. de bon. mat.* Ceph. *cons. 596. n. 3. 4.* Mant. *de tac. lib. 11. tit. 12. n. 7. in fine:* imò specialiter cauetur non posse socium si a mandato obligara
22 socium, nec capitala societatis, *l. 1. §. non autem. ff. de exerc. act. l. sed si pupillus, §. commentis ff. de inst. actio.* Castr. *cons. 415. n. 1. lib. 1. & facit Parif.* vbi scribit, quod contractus initi ente societatem per vnum ax sociis, dicuntur extra societatem, & ad eam pertinera non possunt: Prætetea creditor socij anterior non potest quicquem plus prætendere, quam id iuris, quod socius dabitor habet in societata sibi ratione
23 capitalis, seu quæstua ad eum tengentis, vndè non potast prætendere huiusmodi creditor, eliquid nisi prius deducto ære alieno ipsius sociatatis, vndè in primis, & enta omnia est facienda partitio societatis *l. omnes as alienum cum seq. ff. pro socio:* Valaſ. *tract. de partitio. c. 23. per totum,* & sic creditores societatis licet posteriores erunt præferendi: Facit insuper in simili da creditoribus & insuper hæreditate, vel bonorum vniuersitatis donatorum corpore,
24 isti enim habent prælationem aduersus alios quoscunq; creditores hæredum, & donatariorum Surd. *dec. 310.* Burgn. *28. n. 40. 41. par.* Fontan. *de pact. nupt. claus. 4. glo. 9. par. 2. nu. 51.* & hanc opinionem de-
25 niq; tenent tanquam veriorem Fontenella *dict. glo. 9. part. 1. à num. 52. cum seq. Sena. Catala. relatus ab eodem. Fonta. Rot. Rom. d. dec. 514. n. 4.* Barat. *& prius in Rom. dotis 13. Nouemb. & 2. Decemb. 1602. coram Attrebaten. & in Rom. pecunia. 30. Maij 1610. coram Reambol.* quæ decisiones emanârunt in casu crediti dotalis vt expli-
26 cat Grat. *c. 964.* & sic hababit locum dict. opinio atiam in concursu dotis.

27 Extenditur autem huiusmodi traditio vt non solum procedere dicatur ad fauorem creditorum socialium cum hypotheca, sed atiam creditorum non hypothecariorum, & qui solam habent personalem obligationem debitoris, Fontenella *d. glo.*
28 *9. sub n. 52.* sicuti procedit atiam respectu creditorum hæreditatis, vel bonorum vniuersalis donationis Fontanella *vbi supra n. 51.*

29 Declarantur autem prædictam non procedere quando creditor haberet specialem à principio in re aliqua hypothecam, quæ rea postea sit in capitale societatis posita, quia tunc cum sue causa, & onere hypothecæ transiret, & sic hic creditor respectu capitalis veniret præferendus eliis creditoribus ipsiua societatis, ita Rota declarat apud Barat. *d. dec. 719. n. 3. vers. decisio verò,* & Grat. *d. c. 964. n. 8. & n. 10.* loquens in pecunia data cum isto pacto implicandi in emptionem mercium, ita vt manere debeat inuestimentum hypothecatum.

30 Sextus est casua, in terminis genaralibus ipsius propositæ doctrinæ Bartoli, quando res, quæ venditæ sunt fuerunt translatæ, vel verè, vel fictè per constitutum, & pro eis habita fuit fides de pretio, quia fuit facta dilatio ad eum soluendum iuxta notata per glo. *in d. § vendita in verbo fidem emptoris, & l. in ciuile verbo fuerit vers. quod si vsque,* & ibi Castr. *n. 2. vers. si verò aliquam dilationem, C. de res vendic.* Altogr. *d. cons. 6. n. 7.* & hoc casu nulla competit hypotheca
31 ad fauorem venditoris, & sic prælationi creditorum anteriorum locus erit Bald. *in d. l. prætextu, nu. 5.*
32 vbi notat istam quæstionem sæpè contingere in personis marcatorum, quia habita de pratio fide rem tradunt, vel quasi tradunt, & ibi hoc sequuntur Addentes in verbo contingit, Addent. ad eundem Bald. *d. l. pro debito 6. in prima addit. C. de bon. aut. b. iud. poss.* Alex. *in d. l. si cum dotem 23. §. fin. n. 5. ff. solut. mat.* vbi refert hanc esse communem opinionem antiquorum, & modernorum, Neguſ. *de pign. par. 5. mem. 2. n. 8.* Couar. *var. res. lib. 1. c. 7. sub vers. & ideò licet res sit dubita, n. 3.* Barbos. *d. § fin. n. 35. 36.* Gayl. *obser. 15. num. 3. lib. 2.* Rota *dec. 107. n. 2. par. 3. rec.* & per hanc rationem translati dominij non potest competere venditori actio rei vendicationis, & resolutionis contractus,
33 sed actio ad pretium atque adimplementum ipsius contractus *d. §. vendita, l. in ciuile, Cod. de rei vendic.* & ibi Castr. *num. 1. vers. si verò,* & Salyc. *num. 1. vers. et si venditor.* Gratian. *cap. 523. n. 17. 19.* Altograd. *dict. cons. 9. num. 5.*

34 Septimus casus est, quando expraßè non constat habitam fuisse fidem de pratio, sed res ast tradita emptori, & hoc casu idem dicendum, quia cum nõ constet emptorem promisisse statim pretium soluturum non est locus reuocationi, & rescissioni cõtractus, quia iam per ipsam traditionem innotescit tacitè (alio non probato) de pretio fuisse fidem habitam *glo. d. l. quod vendidi 19. ff. de contrab. empt.* Portius *d. §. vendita.* Barbos. & Rota in locis allegatis, &

ideò

ideò si aliter apparet de pretio fidam habitam non
fuisse, quia promiserit emptor statim soluturum,
vel habuisse pecuniam prę manibus, nam videtur
35 saltem competere posse jus manus injectionis iux-
ta tradita per Gayl. *d.obser.15.n.4.* vel etiam rei van-
36 dicationis ob dominium perfectè non traditum
Altogra.*d.consi.9.n.2.& 7.*
37 Octauus est casus, quando ad alium effectum fuit
facta dilatio solutionis, quam vt ex ea videatur ha-
bita fides de pretio, & videnda erit *decis.107 .par.3.
recent.*
38 Nonus casus est, quando emptor dolosè, vel ma-
la fide emit, vt fraudem inferret venditori in pre-
tio, & tunc non habita expressa fida de pretio ex
sola traditione non est inferenda, & propterea in
re erit præferendus venditor, tanquam dominiũ
non fuerit quæsitum Alex.*d.§.fin.num.5.vers.secundò
limita*, vbi hanc opinionem late defendit aduersus
Cuma. sequitur Gay.*d.obs.15.num.8. cum seq.lib.2. vbi
nu.11.* dicit hanc theoricam esse adnotandam con-
tra improbos mercatores, qui mercibus preciosis
comparatis de industria fraudem faciunt credito-
ribus, cum tali casu merces venditæ, & traditæ,
vbiq; locorum in nundinis, & aliis mercatoribus
vindicari poterunt, absque aliorum creditorum
impedimento, & in emptore, qui prius pręcogita-
uit de fuga scribit Negusa.*d.par.5.mem.2.n.8 in fine.*
39 Decimus casus est, vbicumque in contractu ex
parte venditoris in casu pretij non soluti, fuit ap-
positum pactum resolutiuum contractus, & in hoc
venditor efficitur prior in re ex resolutione con-
tractus Rota *d.dec.107.n.2.par.3.recent.* Et faciunt *tra-
dita de pacto legis commissoria infra qu.....*
40 Vndecimus casus est, quando statuto disponere-
tur, vt venditor pro pretio habeat rem venditam
hypothecatam, item, vel quando caueretur ipsum
habere in re vendita dominium reseruatum, super
quo statuto latè consuluit Læl. Altogra.*cons.9 à nu.
63.69.72.75.76.* Et tunc venit præferendus vendi-
tor omnibus creditoribus, etiam anterioribus,
nam vigore d.statuti dicitur venditor habere jus
41 dominij de jure speciali, & ex tali jure speciali inter
alias actiones etiam sibi competit actio hypothe-
caria, vt docet Surd.*dec.76.n.7.* Pacific. de Sal.*insp.3.
c.4.num.62.* Argel.*de acq.poss.qu.8.art.41.n.11.12* Fon-
tanella *de pact.nup.clau.7 gla.2.par.9.n.15.& n.39.* Mar-
42 ta Voto Pisa.43 *num.9.* & hæc opinio videtur com-
munis, à qua tamen recessit Lælius Altograd. *cons.
43 9.à nume.64.cum seq.* mouetur pluribus rationibus,
maximè ex regula, quod in re propria non cadit
hypotheca, *l.Iulianus §.offerri,* vbi gl.*ff.de act.empt.* vn-
de ex hac regula notatur, quod post rei & posses-
sionis traditionem non potest consistere hypothe-
ca Bald.*in l.fi.n.2.C.commo.* Syluest. Aldobr.*in glo.mar-
ginali in §. vendita inst.de rer.diu.* Gramma. *cons.141.n.9.*
Caroc.*decis.100.n.5.* Fabis.*de empt.& vend.qu.5. in prin.
44 par.1.n.35.vers.* & semper Burgn.*dec.9.nu.7.par.2.* Sed
à communi non est recedendum, quia dominium
reseruatum non est verum, & absolutum domi-
nium juxta tradita in sequenti casu, sed resoluitur
in præcipuam quandam & specialem hypothe-
cam, & ita videtur statutum insequutus mentem
venditoris, vt crediderit sibi ab emptore fore so-
luturum pretium rei venditæ non alios venditu-
rus, vnde ad eius cautelam induxit talem reserua-
tionem, vt possit ipse pro pretio præferri omnibus
45 ex d.actione hypothecaria secundùm opinionem
Mago.*dec.Lucen.17.* Gratia.*c.583.nu.13.cum seq.* vel ex
d.actione hypothecaria, aut rei etiam vindicatio-
nis, vel remediis possessoriis, ex defectu imple-
menti Argel.*d.q.8.nu.112.* Fontanella *loco citato.*

In terminis autem hujusmodi casus statuti du-
bitatur, an sit locus huic traditioni aduersus dotis
hypothecam anteriorem, & videtur dicendum lo-
cum obtinere ex illa regula, quod dos compræ-
henditur sub dispositione statuti, vel generali, vel
vniuersali, quando dos non est specialiter priuile-
giata iuxta tradita per Decium *cons.5.per totum,* cum
46 alijs allegatis per Barbosam *in l.1.par.1.sub n.4.ff.solu.
matr.* in specie autem non potest dici priuilegiata
dos contra creditorem habentem hypothecam ex-
47 pressam, solùm enim priuilegium datur mulieri
contra habentes tacitas hypothecas iuxta tradita.
48 Verùm in contrarium ex professo scribit Cyriac.
tota contro.81. mouetur, quia imò magis communis
opinio est, vt dotis causa non comprehendatur in
49 noua constitutione, quando non fit de ea mentio
ex pluribus authoritatibus, *quas allegat à nu.9.vsque
ad 12.& n.13.* vbi extendit etiam si noua lex indefi-
nitè, vel vniuersaliter loquatur, mouetur secundò,
50 quia quando mulier anterior est tempore prior
præfertur etiam personis aliàs in prælatione speci-
ficè priuilegiatis *ex allegatis num.19.*
51 Opinio hæc mea sententia non caret maxima
difficultate, quia regula est in terminis huius reser-
uati dominij in contractu cessare omnia priuilegia
aliorum creditorum, ex deductis in sequenti casu
à pacto autem ad statutum valet argumentum, vn-
dè cessat ratio, quod dos non comprehendatur vti
in specie priuilegiata, cum imò dotis cessent priui-
legia, præterea reseruatio dominij ad istum effe-
ctum impedit rem venditam posse affectam reddi
hypothecæ dotali, quia obstat principijs acquisiti-
onis eiusdem hypothecæ, & sic dicitur transire do-
minium in emptorem cum suo vitio, & onere affe-
ctionis iuris hypothecæ venditoris, cui ius remanet
radicatum ante perfectam pretij solutionem, &
propterea cum statutum velit ad fauorem vendito-
ris intelligi reseruatum dominium, hoc priuile-
gium introductum ad fauorem illius debet censeri
concessum aduersus ipsam dotem, & quamcum-
que causam, aliam quantumvis priuilegiatam,
quoniam priuilegia dotalia solùm militant, & à
iure sunt introducta aduersus virum, vel alium do-
tis debitorem, non verò aduersus venditorem cum
viro super re ipsa tradita paciscentem super domi-
nij reseruatione, vel ex statuto habentem ipsum
dominium reseruatum: Et indubitata esset ista o-
pinio retenta opinione Lælij Altogradi, quod
competat venditori rei vendicatio, nam tunc non
est quæstio de prærogatiua hypothecarum.
52 Ex his sequitur, vt non benè applicentur moti-
uum, quod mulier pro dote præferatur causis alio-
rum creditorum, etiam priuilegiatorum extra di-
cta ab eodem Cyria.*d.* nu.19. quoniam procedit in
bonis, quæ liberè transierunt in debitorem, neque
habent specialem reseruationem ad fauorem ven-
53 ditoris ex rationibus deductis, vltra quod d. con-
clusio ad fauorem dotis non transit sine difficulta-
te *ex traditis quæst.....*

Duodecimus casus est, quando venditor expres-
sè in contractu paciscitur de habendo dominio re-
seruato, donec sibi fuerit solutum pretium, & isto
casu præfertur venditor creditoribus etiam ante-
riorib. Læl. Altogr.*d.cons.9. n.62.63.* Valasq.*consult.
16.n.33.* Castil.*controuer.li.3.c.8.n.13.* Ludouic.*dec.Perus.*

45.n.19.in fine.Franc. dec.506.num.4.verſ. ſtante, & dec.
540. ſub num.5. Io. Griuel. dec. Dola.56.num.7. Faber
in Codice lib.4.tit.33.de actio. empt.diffin.9.num.1. Viu.
dec.155.ſub nu.4. Ioſeph. de Seſſe dec.42.num.3. Ma-
gon.dec. Flor.92.n.2. verſ.in caſu iſto Addentes ad Rotam
dec.666.n.116.par.3.par.4.recent. & dixit Rota in Roma.
affictus 1606. coram Manzanedo. mouentur ratione,
54 quia huiuſmodi pactum videtur habere vim pacti
manus iniectionis, quod poſitum in venditione
rei ſuæ, efficit rem ipſam, vt poſsit auferri à quoli-
bet ſucceſſore, & exerc contra tertium, ita Gra-
tian.d.c.730. num.1. & ante eum Faber in §.vendita
inſt. de rer. diuiſ. & l. licet, C. qui potio. in pigno. Cæpola
cautel.124.col.2.Marta vot.43.Rota in d.Roma.affictus 23.
Iunij 1606. coram Manz. vnde debitor poteſt duplici
actione ſecundum horum ſententiam experiri ex
55 contractu ad reſiduum pretij, vel rei vendicatio-
nis, vt ſup d.eſt nu.... & tradit Fab.de Monte de empt.&
vend.quaſt.5.princ.nu. 36. Rota in Rom. vinea 16. Februarij
1601. coram Litta, vel poſſeſſorij remedij aſſociatio-
56 nis ex implorato iudicis officio. Rota in Romana vi-
nia 14.Maij 1636.coram Pirouano. Alia ratio eſt, quia
ex tali pacto dominium non dicitur perfectè in
emptorem tranſlatum, donec fuerit pretium ſolu-
tum l.quod venditor.ff.de contrah.empt. Deci. conſ.10.nu.
26.lib.1. Gratia. cap.523.num.1.Rota in Laureta. domus
57 14. Decembris 1643. coram Bich. & in Rom. fructuum cenſ.
11. Decembris 1645. Cerro. verſ.primò & in Arimin.Sal-
uia. 30.Maij 1646.verſ. quod verò. & d. pactum facit
58 tranſire contractum in locationem ex textu in l.
cum manu §.nou. ,ff. de contrah. empt. Gomez.lib.2. var.
cap.2 num.3.Surd.conſ.151. num.8. Gratia.cap.123.num.
13. Cyriac.contro.425. num.57.cum ſeq. Rota in Laureta.
domus 14. Decemb. in fine 1643. Bichio. Add. ad Rotam
d.dec.666.nu.117.par.3.par.4. rec. Rota in d. Roma.vinea
coram Pirouano. & in Bononien. litterar. cambij 8. Aprilis
1647. verſ. hinc quoque coram Veroſpio. Ex quo fit,
quod cum non poſsideat ſibi, ad domino non de-
negetur ipſi venditori mandatum de aſſociando,
imò ſunt, qui opinantur in teſtem omne damnum
eſſe venditoris. Gratia. cap.206.num.11. Cyriac. con-
tro.425.nu.61. Ex qua ratione etiam inferunt mul-
59 ti Doctores ex contractu huiuſmodi non deberi ga-
bellam debitam ex contractu venditionis. Addent.
ad Rotam d.dec.666.nu.120. Rota in Romana Salaiam 8.
Aprilis 1639.coram Dunozeto.

60 Quibus ſtantibus traditionibus non poteſt dici
ante ſolutum pretium quæſitum fuiſſe ius aliquod
creditoribus vigore obligationum ad eorum fauo-
rem contractatum (quaſi quod pactum etiam repu-
tetur pars pretij Bald.in l. nulla,n.9. C.de iur. dot. Soc.
conſ.75. nu.2. lib.4. Rota in d.Roma. officij notariatus 25.
Maij 1604. coram Cardin. Pamphil.) quibus idcircò
præferri palam eſt, & notat Bald. Nouel. de dot.par.
10.priuil.3. Straccha de decoct. tit. qui pot. in bon. decoct.nu.
5. Iaſ. in l. qui Romæ §.Calimacus. n.5. ff.de verb.obligat.
Afflict.dec.306.num 4. cum alijs adductis per Pacif.
de Saluia.inſp.3.c.3. Rota in Roma.fructuum cenſus 7.Maij
1646. coram Cerro.

61 Mea tamen opinio eſt d.pactum reſolui in hypo-
thecam ſpecialem, & priuilegiatam, iuxta ſupra ex-
plicata num.44. & ſupponunt clarè omnes Docto-
res allegati nu.53. & expreſsè docent Couar. var. re-
ſol.lib.3.c.11.nu.5. Rota dec.135.num.25.part. 6.recent. &
in Firma.Saluia.24.Maij 1632. coram Pirouano.& prius
dec.190. nu.6. part.3. recent. & id ſupponunt Docto-
res dicentes venditori concedi prælationem ad-
uerſus alios creditores ad inſtar terminorum l.licet,
C.qui pot.in pign. Ripa in l.priuilegia.n.32.ff.de priuil. cre-
dit. Seraph.dec.661.nu.1. Burat.dec.223. Rota dec.199.
n.3.par.4. rec. & 412.nu.2.ead.par. & faciunt notata à
Tiraq.de retract. conuent. in fine,nu.13. Surd. dec.157.
num.3. & alij allegati,à Pacific. d.cap.3. num.32.Ro-
ta dec.138.num.2.in fine part.3. recent. & ſupponit Ro-
ta in Roma.notariatus 3.Febr.1628. coram Coccino.

62 Quando tamen inſtrumentum venditionis mu-
nitum eſt clauſulis apponi ſolitis, nempè ad ha-
bendum conſtituti, ceſsionis iurium, & conſtitu-
tionis procuratoris vt in rem propriam, ex quibus
inducitur vera, & perfecta dominij, & poſſeſsionis
traditio procedente titulo habili ad transferen-
dum dominium. Menoch præſumpt.150.nu.8.part.3.
conſ.201.nu.6.Seraph dec.241.n.2. Rota in Roma ſpolij 3.
Decemb. 1635. coram Pirouano. vnde pactum ſubſe-
quens reſeruationis dominij (vt non detur mani-
feſta contradictio) erit interpretandum ex partium
intentione, vt importet duntaxat ſpecialem quan-
dam hypothecam, quæ ad excluſionem anterio-
rum creditorum, idem importare videatur, ac ſi
quo ad eos non eſſet tranſlatum dominium ad fi-
nem, vt in eorum non incidant venditæ res hy-
pothecam, & ita vt pinguis ſit conſultum vendi-
63 tori ad conſequutionem pretij contra anteriores
creditores, vt etiam tenent Gratia. d.c.730.n.18.c.
946.n.4.Bertaz de clauſul.inſtr.clauſ.15.gloſa 4.n.3.Ver-
ba enim ſeruire debent intentioni, & non intentio
verbis, ideò cùm partes dominium verè transferre
64 voluerint, vt conſtat ex dd. clauſulis, huiuſmodi
effectus eſt attendendus. Soc.conſ.170.ſub n.5.in fine,
lib.4.Decian.conſ.35.li 2. Cyriac.contro.524.n.5.maxi-
mè, quia alias ſequerentur plura inconuenientia,
tum quia noua traditio neceſſaria eſſet ſoluto pre-
tio, tum quia emptor interim facta præſertim dila-
tione ad ſoluendum alienare non poſſet contra pa-
ctum clauſulæ ad habendum, tum etiam quia inte-
rim data dilatione ad ſoluendum fructus ſuos, non
faceret emptor, & tum denique quia bona huiuſ-
modi nouis interim contrahentis venditoris affi-
cerentur hypothecis, nec non & damna interim
contingentia in re vendita cederent periculo ipſius
venditoris; qui caſus omnes non videntur fuiſſe
de intentione partium, & hunc ſenſum in hac ipſa
difficultate videtur habuiſſe. Rota in d. Romana vinea
16.Febr.1601.coram Litta. Gratia.c.523.n.13. Rot. in Ro-
ma.affictm 23.Iunij 1606.coram Manz.impreſſa apud Mar-
cheſa.de commiſſ.par.1.fol.1090. & propterea diximus
d. pactum non poſſe operari, vt poſsit venditor
abſque conſenſu emptoris reſcindere venditio-
nem, quia ipſa in omnibus, & per omnia ſuum ſor-
tita eſt effectum. Couar.var.reſol. lib.3.c.11.n.6. Gra-
tian.c.730.nu.1.c.946.n.4.c.967.n.1. Larrea.deci. Gra-
nat.42.nu.6.par.1.in Roma.fructuum cenſus 7.Maij.1646.
coram Cerro verſ.nec aliquid.

65 Non obſtat, quod d.clauſula reſeruationis do-
minij videatur habere vim manus iniectionis cum
facultate vſus remediorum poſſeſſoriorum, quia
iſtud dicitur ad cautelam venditoris contra em-
ptorem, & etiam tertium poſſeſſorem eius ſucceſ-
ſorem, cùm ſuppoſito tamen præcedentis citatio-
nis, vt per Gratia.d.c.730.nu.1. & c.946.nu.4. Rot. in
Sancti Seuerini dotis 5. Maij 1631.coram Pirouano. & in d.
Roma.vinea 4.Iulij 1635.& prius 1.Iunij 1635.coram Piro-
uano. Non verò vt impediatur vera dominij trans-
latio propter pacta, & clauſulas ſupra ponderatas,
quæ ipsá inducūt neceſſariò translationé dominij,
alias enim incideremus in manifeſtas cōtradictio-
nes, &

nes, & ſequetentur abſurda mox confidereta, nec
poteſt admitti interpretatio, vt dictæ clauſulæ im-
portent dominij translationem ſoluto pretio, &
non antea, quia id non legitur, ſed benè contrariũ,
ex quo dd. clauſulæ conceptæ ſunt per verba tem-
poris præſentis non futuri, cumque præſuppona-
mue habitam de pretio fuiſſe fidem ipſum domi-
nium vigore earumdem clauſularum, & ex natura
contractui ipſo iure transſartur, & ſic ſemper dici-
tur obſtare implicantia, ac contradictio: Non ob-
66 ſtat etiam, quod imò de natura contractue vendi-
tionis ſit, vt dominium, imò non transſeratur, niſi
ſoluto pretio Bald. *in rub. C. de contr. empt. n. 23.* cum
aliis cumulatis per Cyriac. *d. contr. 425. nu. 47.* quia
hoc procedit, quando non fuit habita fidea de pre-
tio, ſecue quando fuit habita fides, & factum pactũ
dilationis ſolutionia pretij, quia tunc contractue
nouam recipit formam ex partium conuentione,
quæ voluerunt antea dominium transferri ex di-
ctis clauſulis, & pactis, & ſic cum ſumus de volun-
tate partium ſatis certi, ceſſant rationes pondera-
tæ à Cyriac. *d. contr. 415. à n. 47. cum ſeq.* quia proce-
dere poſſent in dubio ceſſante contraria voluntate
ſatis patente in præſenti caſu, & certior eſſet hæc
ſententia, quando cum clauſola reſeruationis do-
minij legeretur alia clauſula reſeruationia ſpecia-
lis hypothecæ, non enim credendum eſſet, quod
67 in re propria voluiſſet venditor habere pignus, aut
hypothecam conſtitutam iuxta *text. in l. neque pignus
46. ff. de regul. iur.* Si verò vel non fuit habita fides
de pretio, vel non concurrunt clauſulæ, & pacto
importantia traditionem dominij, tunc benè, &
rectè diceretur clauſulam reſeruationie dominij
68 importare obſtaculum, vt ante pretium ſolutum
non efficiatur emptor dominus perfectè, & ità poſ-
ſent applicari tradita per Cyriac. *d. contr. 425.* non
obſtante etiam ſi dictum eſſet venditorem reſerua-
re ſibi dominium vnà cum ſpeciali hypotheca, fir-
mántque hanc opinionem in hie terminis, etiam
Franc. *dec. 506.* relatus à Cyria. *d. contr. 425. nu. 51.* &
maximè concurrente iuramento Cyriac. *n. 55.* Et
conſequenter cùm dominium non fuerit quæſitũ,
non poterit etiam res empta tranſire in hypothe-
69 cas creditorum emptores, quia requiritur dominij
translatio ed effectum, vt ſequatur affectio hypo-
thecia *l. 1. ff. de pign.* Celſus Hugo *conſ. 22. n. 30.* Panci-
rol. *conſ. 118. n. 17.* Menoch. *conſ. 361. num. 41.* Old. *conſ.
100. n. 45.* Grat. *conſ. 40. num. 32. lib. 2.* Franc. *dec. 506.*
Marta *vot. 43.* quos allegat Cyria. *d. contr. 415. n. 65.*
70 Proponit Altogradua *d. conſ. 9. n. 20.* alium caſum,
quando in contracto vẽditionis habente clauſulã
reſeruationis dominij habetur expreſſum pactum,
vt interim emptor ſoluat fructua ad certam ratio
nem, & eruditè (vt moris eſt huius eximij I. C.) cõ-
ſiderat, quod per huiuſmodi pactum dicitur inſer-
tus contractoa locationis in contractu vẽditionis,
vnde ante ſequutam, ſolutionem pretij non ſub-
ſtinetur contractus alio iure, quam veræ locatio-
nis, & deindè ſoluto pretio debet cenſeri reſtituta
poſſeſsio, & breui tradi, ex titulo vẽditionia retro-
tradita per occultationem actuum, & iſte inſertus
71 contractus operatur ſecundum eundem, vt non ſit
habita fides de pretio Abb. *conſ. 66. in prin. lib. 1.*
Hoc ſundamentum autem, quando ageretur de
contractu locationis, explicitè appoſito in contra-
ctu vẽditionis cum pacto annuæ reſponſionis pro
mercede rerum venditarum, apud me certè pluri-
mum poſſet, ex eo enim conuincerentur voluntas
vẽditoris ſuſpenſiua tranelationie dominij, & poſ-
ſeſsionia, donec ſolutio ſit ſacta pretij, & ſic iſta
mens, ità deducte proſterneret vires clauſulerum
inſtrumanti: Sed vbi verba non eſſent explicita, &
concludentia ſuper contractu locationia, ex ſim-
plici promiſsione annuæ reſpõſionis, donec foret
pretium ſolutum non crederem conjici poſſe vo-
luntatem, vt ſuſpẽſum videatur dominium, quini-
mò, & poſſe argui oppoſitum, cũ n d. pactum videa-
tur conuentum ratione dilationis datæ ad ſoluen-
72 dum, ne interim emptor dominus effectus lucretur
fructus rei emptæ, & pretium retineat contra æ-
quitatem, quæ mouit Imperatorem ad conceden-
dum venditori aduerſue emptorem moroſum in
ſolutione pretij fructus, quos recompenſatiuos vo-
camus, iuxte *text. in l. curabit, C. de act. empt.* Et ſic vi-
detur præſupponendum dominium eſſe translatũ.
73 Decimus tertiue caſua eſt, quando in contractu
emptor obligauit generaliter omnia bona vendi-
tori pro ſolutione pretij, tunc etiam emptoris cre-
ditoribua præfertur venditor ſecundum Cepola
cautel. 124. n. 2. Sed hæc opinio non poteſt ſubſiſte-
re, niſi quando non ſuiſſet fides de pretio habita, &
obſtant tradita ſupra in principio, & videndu a eſt
Neguſ. *par. 3. mem. 2. n. 18.*

Decimus quartus eſt caſus, quando dominium,
eſt per clauſulas ſupre in duodecimo caſu propoſi-
tas, translatum: ſubſequitur deindè clauſula reſer-
uationis dominij, & dubitatur, an ex ea creditori-
bua emptoris impedimentum feratur: Et negatiuè
videtur reſpondendum, quia cùm præceſſerit iam
tranſlatio ipſa dominij in eo momento temporis,
& per eam creditoribus eius quæſitum fuerit, ſub-
ſequens reſeruatio non videtur poſſe adimere ius
74 iam quæſitum, ità videtur firmaſſe Pacific. de Sal-
uta. *inſp. 3. r. 3. à n. 43 cum ſeq. & n. 68.*
75 Sed hæc ſententia nullo modo probenda eſt,
quia in contractibus omne, id quod eodem con-
cluditur inſtrumento, quod ſectum reſpicit partiũ
principalium ad inuicem dicitur factum vnicum
Surd. *conſ. 217. n. 9.* & ideò non datur inter prius, aut
76 poſterius argumento *l. contractus 16. C. de fid. inſtrum.*
Cagnol *in l. lectan. 157. ff. ſi cert. pet.* & pacta omnia di-
77 cuntur ineſſe vnum alteri tanquam pars intrinſe-
ca principalis diſpoſitionis, adeò vt licet præcedat
translatio dominij rei venditæ, quæ videtur eſſe
pura in cortice verborum, tamen ex quo ſubſequi-
tur in eadem ſcriptura reſeruatio dominij ex iſta
modificatur præcedens dominij translatio, vt in
ea contineatur tacitè, vt dominium dicatur eſſe
78 translatum citra ius quærendum creditoribus, ni-
ſi ſoluto pretio venditori promiſſum, & iſta quali-
tas debet cenſeri ineſſe ipſi translationi tanquam
pars intrinſeca, & formalis, cum iſti ſit natura
actuum correſpectiuorum in eodem inſtrumento
appoſitorum Ber. *d. l. lecta, n. 30.* vbi Bald. *nu. 1.* Caſtr.
n. 15. Ang. *n. 4.* Purpur. *n. 41.* Fulgo. *n. 7. verſ. vbicumque
autem:* Anchar. *conſ. 434. n. 3.* Soc. *conſ. 273 num. 4. lib. 2.*
Gabr. *com. op. tit. de praſ. concl. 13. n. 1.* Rota *dec. 194. n. 30.
par. 5. rec. & in Segnina Caſtrorum 13 Nouemb. 1623. coram
Coccino*, vndè ſublato effectu d. clauſulæ ad fauo-
79 rem venditorie dicitur ſublatua effectus etiam
tranelationia dominij ad propoſitum noſtrum
Moeda. *dec. 10. de ſenten. & re iudic.* Caputeq. *dec. 235.
par. 1.* Rota *dec. 667. p. 1. diuer.* & in Roma. *notariatus
8. Februa. 1628. Coccino.*

Præterea id conſiderendum eſt, quod quando
partes accedũt ad notarium, vt ſcribat inſtrumen-

tom, aut quidem haboerunt contractum pro perfecto iam, aut non habuerunt, si pro perfecto habuerunt ordo scripturæ magis ab arbitrio pendet notarij, quam à voluntate partium, nisi ipsi conueniat cum eo de ordine ipsius scripturæ (quod rarò contingit) idcircò si ordo notarij in conscribendo consideratur nulla ex tali ordine potest statui causa circa iura partium, & circa iura hypothecæ, quia pendet à debet à voluntate partium, & vt considerauimus supra *qu.4.n.....* in simili dicitur, quod vt plurimum notarij in præponendis personis attendunt dignitatem, & prærogatiuam personarum vt notum est: Si verò partes quando accedunt ad no-
80 tarium non habent pro perfecto contractum donec fuerit à notario conscriptum instrumentum, & hoc casu ordo scripturæ nec est considerabilis, vt est textus *in l.contractus 16. Cod.de fid.instr.* & ibi Bar.*n.4.* Bald.*n.12.* Salyc.*n.9.in fine*: Mantica *de tacit. lib.11.tit.22.n.4.* Et istam opinionem probauit in terminis fortioribus Senat. Neapol. apud Afflict. *decis. 306. in fine*, quam fuit amplexus Senatus etiam Mantuæ improbans Nagusantium teste Surd. *decis. 157. per totam*: Grat. *discept.for.c.185.* Grauat. ad Gayl. *obser.17 n.17.18.lib.2.* Rot. *dec.756.n.6.par.1.diu.*

Et ex prædictis rationibus cessare possunt deducta per Pacificum dum considerat, quod etiam ante perfectionem contractus dominium transferri potest, quoniam solida semper est responsio, quod dominium, quando transfertur ante perfectum contractum transfertur semper cum qualitate, & modificatione specialis hypothecæ à venditore reseruatæ iuxta pactum subsequens, quod inesse tacitè, & virtualiter dicitur ex superius traditis: Dum deindè subdit Pacific. *nu.52.* quod quando duobus, vel
81 pluribus diuersis verborum conceptibus sunt factæ distinctæ obligationes, & constitutæ hypothecæ, quod qui habet obligationem in primo capitulo præfertur hypothecæ secundi, & successiuè secundus tertio, *quam traditionem sequuti fuimus supra qu.4. hoc libro*, quia non applicatur obiectio ad propositum hoc in quo considerauimus supra vnicum esse contractum, & cùm vna tantum persona actum fuisse à venditore, in primo enim casu, quia capitula sunt separata, ac negotia distincta cessat ratio
82 correspectiuitatis, de qua supra dictum est, nam cessat data diuersitate, & pluralitate obligationum perfectarum ex se Bald. *in l.petens, num.49.C.de pact.* Mantica *de tac.lib.2.tit.3.n.20.& dec.238.n.4.* Rota *in d.Roman.notaria.8.Februa.1628.coram Coccino.*

Rursus Pacificus *d.c.3.n.67.* quandam ponit distinctionam, vt Surdi opinio relata *num.80.* sit vera quando agitur cum debitore, non quando contra tertium, sed hæc distinctio pariter subsistere non
83 potest, quia quando agitur contra debitorem iam est extra omnem controuersiam ipsa hypotheca, vel dominium posse reseruari, vt supra ex omnium sententia fuit comprobatum, ideò cùm eo non applicatur quæstio de prioritate, vel potioritate, quando verò cum tertio agitur dubitationi fit locus, cùm tunc applicentur præadductæ rationes.

ARGVMENTVM.

Pro vsuris, & fructibus omnium creditorum non attenta prærogatiua temporis an par sit conditio.

SVMMARIVM.

1 *Retrotractio temporis non admittitur in conditione potestatiua.*

2 *Creditor anterior pro credito sortis est etiam anterior pro credito fructuum, ac vsurarum, etiam ex post quocunque tempore decursorum, & n.3.*

QVÆSTIO XLII.

1 SVnt plures creditores eiusdem debitoris, quia contraxit primus cum credito sortis, ac pro vsuris, eiusdem conditionis est secundus creditor, dubitatur pro vsuris an omnium sit par conditio, quia enim pro fructibus decurrendis post vtramq; obligationem in esse productam videtur esse æqualis conditio dicendum videtur etiam esse debere æqualem fortunam ad quod facit, quia quod vsuræ debeantur pendet à futuro euentu tempore, & conditione potestatiua, poterat enim debitor soluendo sortem creditori primo se liberare à solutione vsurarum, in potestatiua autem conditione non fit retrotractio ad præiudicium secundi creditoris iuxta *l.qui balneum 9 ff qui pot in pign.* & plene dictum
2 fuit supra suo loco: Attamen est in contrarium textus *in l.Lucius Titius 19.ff.qui pot.in pign.hab.* ibi (*Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub vsuris acceptis pignoribus, eidemq; debitori Meuius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit, quæro an Titius non tantum in sortis, & earum vsurarum nomine, quæ accesserant antequam Meuius crederet, sed etiam earum, quæ postea accesserunt potior respondit Lucium Titium in omne, quod ei debetur potiorem esse*) & ibi glosa & Bart. Negus. *de pign.part.5.mem.2.n.9.*

3 Non obstat ratio contraria, quia etiam pro decurrendis vsuris inspicitur prima obligatio, vsuræque ipsæ successiuè debentur ex ea origine, & accessoriè ad sortem, idcircò non est opus retrotractione, & sic non applicantur, quæ de conditione potestatiua objiciendo deducta fuerunt, & ita etiam huic rationi satisfacit glosa *in d.l.Lucius.*

LIBER IV. TITVLVS II.

ARGVMENTVM.

Secundus creditor ex iure offerẽdi fit primus, & consequitur rem sibi hypothecariam.

SVMMARIVM.

1 *Secundus offerendo primo creditam consequitur ex hypotheca sui in bonis debitoris pro solutione crediti.*
2 *Offerendi hoc ius est in hypotheca fundatum.*
3 *Et eo magis admittitur secundo possidente.*
4 *Offerendi ius habet in æquitate fundamentum.*
5 *Primus creditor non potest recusare satisfactionem recipere à secundo creditore ex iure offerendi.*
6 *Et recusante primo recipere fit eidem primo depositum per quod si possidet remanet liberatus.*
7 *Et si non possidet facto deposito succedit statim in locum primi lege sic deponente, & n.8.*
9 *Et procedit etiam si debitor vendiderit, vel in solutum dederit rem hypothecam ipsi primo creditori.*
10 *Prout, & quando alienat rem debitor extraneo.*
11 *Similiter si non à debitore, sed à iudice fuerint data bona in solutum primum primo creditori.*
12 *Prout, & extraneo qui soluerit creditoribus anterioribus.*
13 *Et per ius offerendi secundus succedit in locum primi etiam si facta sit oblatio absque illa expressione succedendi in locum primi.*
14 *Et si creditor primus post acceptatam in solutum dationem sibi factam pignus in alium transtulerit.*
15 *Prout facta d.donatione cum pacto vt credito soluat primo alteri creditori.*

16 *Ius*

16 *Ius offerendi competit etiam aduerſus primum creditorem priuilegiatum, vt fiſcus, aut Reſpublica.*

17 *Et procedit ius offerendi, tum quando primus agit, tum quando conuenitur.*

18 *Confirmatur ex iure offerendi hypotheca ſecundi, abſque ceſſione primi.*

19 *Ad differentiam non creditoris ſoluentis, qui non ſuccedit in locum primi abſque ceſſione ibidem in quem non tranſit, niſi ſola perſonalis.*

20 *Item creditor non eget ceſſione ad effectum retinendi, ſed benè ad effectum agendi.*

21 *Ceſſio operatur, vt ex iure ceſſo creditor præferatur aliis creditoribus, quibus aliàs non præferreretur.*

22 *Ceſſionarius ſuccidit in ius cedentis, & eo vniuerſo iure vtitur.*

Secundus emptor reportatis iuribus primi venditoris pacti de retroaendendo, quod habebat cum ſecundo, & ſuo venditore excludit creditores poſteriores d. pacto, ibidem.

QVÆSTIO XLIII.

DE iure offerendi tractatio aſt valdè ſubtilis, & vtilis, ideo de ea in hoc titulo, quam accuratè pro viribus erit diſcorſus, & materiam aggradiendo ſit *in hac quæſtione huiuſmodi concluſio.*

1 Primus creditor per ſecundum exeluditur mediante ſatisfactiona de ſuo credito, ità enim ſecundus ſoluendo, quod primus debuit conſequi à communi debitore ſuam confirmat hypothacam, & eam facit efficacem in, & contra bona ſui debitoris textus eſt in *l. 1. C. qui pot. in pigno.* ibi (*ità ius ſuum confirmare poteſt, ſi priori creditori debitum pecuniam ſoluerit*) *l. potior 11. § fin. ff. qui pot. in pigno. l. prior. 5. C. eod. l. cum ſecundus 5. C. de diſtra. pigno.* & ita firmant glo *in l. 1. in verbo ſoluerit C. qui pot. in pign. & in l. potior 11. § fin.* & ibi communiter Doctores Corn. *conſ. 245. nu. 13. lib. 1.* Neguſ. *de pigno. par. 5. mem. 3. num. 1.* Saly. *d. l. 1. quæſt. vlt. C. ſi antiq. cred.* Trentacinq. *var. reſol. li. 3. reſol. 30. n. 6* Grego. Lopez *in l. 46. partic. 5. tit. 13. in verbo en pagamento* Molina *de contr. tract. 2. diſput. 538. ſub. n. 19.* Franaus *dec. 69 n 3. & 9.* Viu. *dec. 526 n 9.* Milanaſ. *dec. 11. n. 222. lib. 2.* Maſtril. *dec. 120. num. 2. dec. 101. num. 6.* Card. Manica *de tac. & amb. lib. 11. tit. 28. nu. 1.* Rola. *conſ. 14. num. 9. lib. 1.* Alba *conſ. 325. num. 1.* Menoch. *de adipiſc. rem. 3 num. 181.* Caſtil. *dec. 191. num. 1.* Maſtril. *dec. 201. num. 1. li. 3.* Pacific. de Saluia, *inſp. 5. c. 1. num. 12. cum ſeq.* Morot. *tra. de iur. offer. nu. 12.* Cenc. *de cenſib. par. 2. c. 2. quæſt. 5. art. 9 num. 65.* Rota *deciſ. 267. par. 1. diu. dec. 268. num. 10. dec. 169. num. 1. poſt eadem Cencinum,* & dixit atiam *in Anconit. prædij 17. Maij 1627. coram Pirouano, & 14. Decemb. 1629. coram eod. & in Anconitana prædij 18. Iunij 1642. coram Bichio.*

2 Fundamentum autem huiuſmodi remedij eſt hypothaca à qua ſuam agnoſcit originem, & ſine qua conſiſtere non poteſt, vt probat Morot. *d. tract. de iur. offer. n. 12. in fin. per text. in l. cum tibi C. qui pot. in pigno. l. nulla Cod. de ſolut.* Rot. *Anconita. coram Bichio in fine.*

3 Multoque magis admittitur, quando ſecundus poſſidet *l. Paulus §. qui pignus ff. quib. mod. pignor. vel hypo. ſol.* Affl. *&c. dec. 259. n. 3.* Neguſa. *d. mem. 3. nu. 26. verſ. ſed gloſa,* Duran. *decſ. 421. nu. 1.* & latius inferius explicatur.

4 Innititur autem hæc materia iuris offerendi ſumma æquitate, nam ſi pignus plus valat ſuccurritur ſecundo creditori, quia, & primus recipit ſuum iam creditum, fert ergò æquitas, vt ſecundo ſuccurratur primo ſatisfacto Rota apud Duran. *deciſ. 445. num. 4*

5 Vndè infertur non eſſe in poteſtata anterioris
areditoris recuſara ſolutionem à ſacundo, & ſic
reddere inefficacem actionem ſecundi, vt inquit
I. C. in *l. potior 11. § fin ff. qui pot. in pigno.* ibi (*& decimus*
priori creditori inutilem eſſe actionem, cum per eum fiat, ne
ei pecunia ſoluatur) & propterea recuſante primo acci-
6 pere pecuniam à ſecundo facera debet depoſitum
l. 1. C. de pigno. & inferius quæſt...... explicatur, & de-
7 poſito facto, ſi poſsidet ſecundus remanet ipſo iura
liberatus, Mantica *de tac. d. lib. 11. tit. 28. num. 5.* Rota
dec. 137. num. 1. par. 2. rec. & apud Dura. *dec. 421. num. 2.*
8 & ſi non poſsidet facto depoſito dicitur ſecundum
ſucceſsiſſe in huiuſmodi ius ſic *lege diſponente iuxta*
tradita infra num. 13.

9 Extenditur auth. primò prædicta firmata concluſio, vt procedat atiam ſi debitor rem hypothecatam vendiderit, vel in ſolutum dederit primo, nam adhuc ſecundus poteſt offerre primo, quia ſicuti ſi debitor rem in alterum extraneum alienaſſet ramaneret ſecundo ſalua ſua hypothaca, quia res cum ſuo onere tranſiret *l. ſi debito C. de diſtra. pigno.*
10 ità etiam idem dicendum eſt, quando vendit, vel
in ſolutum dat primo creditori, & competit ius
offerendi, quia per venditionem non extinguitur
illa prima hypotheca contracta per debitorem ad
fauorem ipſius primi creditoris, quoniam, aa in
ſolutum datio, vel vanditio non eſt irrauocabilis
ſtante iura hypothecæ ſecundi craditoris, quando
enim alienatio non eſt irreuocabilis per actionem
motam à ſecundo non remanent penitus eliſa, &
extincta iura emptoris, ſed reuiuiſcunt, ità egregiè
probat textus in *l. 1. C. ſi antiq. cred.* ibi (*cum autem debi-*
tor ipſi priori creditori eadem pignora in ſolutum dederit, vel
vendiderit, non magis tibi proſequutio adempta eſt, quam ſi
aliis eaſdem res debitor vendidiſſet, ſed ità proſequens res
obligatas à dieris, ſi quod eidem poſſeſſori propter præcedentis
contractus authoritatem debitum eſt, obtuleris) & opti-
mè gloſa ibi quæ opponendo, quod per datione
in ſolutum extinguitur hypotheca primi, ità reſ-
pondet (*ſed certè non eſt ità quia ſic ſua diligentia ei no-*
ceret, quod eſſe non debet, vel dic, quod non videtur receſſiſſe
ab obligatione prima ſi reuocabilis eſſet datio, ſed quomodo
ſecundus auditur contra primum, vel offerendo vel vllo mo-
do cum primus ſibi in pignore prouiderit? reſpondeo, quia lic-
et debitori facere primi creditoris conditionem deteriorem
adjiciendo ſecundo) & gloſam ſequuntur Iaco. Bu-
trig. Cyn. Saly. & omnes alij, Bald. *conſ. 84. n. 4.*
lib. 3. Rim. Iun. *conſ. 3. nu 9.* Ber. *in l. qui à debitore 18.*
in fin. ff. qui pot. in pign. hab. Neguſ. *de pign. par. 5. mem.*
3. n. 2. Mantica *de tacit. d. tit. 28. num. 1 verſ. quod primo,*
Morot. *de iur. offer. num. 12. cum ſeq.* Menoch. *de præ-*
ſum. lib. 3. præſ. 121 num. 1. 2. Mareſcot. *var. reſol. lib. 2. cap.*
135. num. 1. cum ſeq. Teſaur. *dec. 157. num. 1.* Franc. *deciſ.*
22. in prin. Rota poſt Pacific. *dec. 176. num. 6. & 207. n.*
8. apud Card. Caualer. *decſ. 651. n. 2. & 3.* & apud
Duran. *dec. 445. n. 1.*

Et in caſu prędicto poſſit pignus aliquo modo conſiſtere affecto domino pignoris, & rei obligatæ areditore, aſt textus egregius *in l. ex ſextante 30. §. latinus in fine ff. de excep. rei iudic.* ibi (*in propoſita autem quæſtione magis me illud mouet, nunquid pignoris ius extinctum ſit dominio acquiſito, neque enim poteſt pignus perſeuerare domino conſtituto creditore, actio tamen pignoratitia competit*) *& in l. Iulianus 14. § offerri,* ibi (*venditor enim, quaſi pignus retinere poteſt eam rem, quam vendidit*) *ff. de act. empt.* & ibi gloſſ. in verbo *retinet.*

11 Et prædicta procedunt etiam si data sint bona obligata primo creditori à Iudice, nam in hoc casu factum iudicis dicetur factum partis, & idem operatur ac si pars dedisset Salyc. *d.l.1.n.4.vers.pene, C.si antiq.cred.*

12 Sicuti etiam procedunt si vendiderit debitor tertio cuicunque extraneo, & hic soluerit creditoribus anterioribus Franc. *decis.*134.S.apuc. de Saluis. *lib.2.qu.6.n.5.vers.sed tamen Rota apud Dura.dec.*445.*n.2.*

13 Extenditur secundò, vt secundus succedat in locum primi, quamuis specialiter offerendo non conuenerit, vt in locum primi succedat Bart. *in l. Aristo 3. n.1. ff.qua res pign.ob.poss.* Saly. *in l.1. secunda oppos.ff.de iis qui in prio.cred.loc.* Neguss. *de pign.par.5.mem.3.n.13.vers.septimò:* Mantica *de ta.lib.11.tit.28.n.8.*

14 Extenditur tertiò, etiam si primus creditor, qui pignus in solutum, vel ex titulo venditionis accepit alteri pignus vendiderit, quia nihilominus secundus habet ius offerendi ex quo primus creditor censetur vendidisse vigore suæ in solutum dationis, vel emptionis, & propterea sicut dominium hoc casu in eum fuit translatum affectum hypothecæ secundi creditoris, ita ille vendendo alteri transtulit dominium pari modo affectum secundo creditori, Saly. *d.l.1.C.si antiq.cred.n.1.* & Clarius, *n.4.* & ibi Iacob. de Arena, & Cynus Neguss. *d.par.5.mem.3.num.1.vers.secando amplia* Mantica *dict.tit.28.num.3. vers.secundo.*

15 Extenditur quartò, etiam si debitor vendidit pignus extraneo cum pacto vt emptor soluat pretium primo, & emptor soluit: potest enim adhuc secundus soluere emptori pecuniam solutam primo creditori, vel offerre, & ita in locum primi succedere *l.cum prior, C.de distr.pign.* Mantic. *d.tit.28.nu.4. cum seq.* Duran. *dict.decis.*445.*n.2.* & dictum est quæst. præcedenti.

16 Extenditur quintò, etiam si primus creditor sit priuilegiatus vt fiscus, aut Respublica *in fine, C.de iis, qui in prio.loc.* Neguss. *de pign.p.5.mem.3.n.13.in septima amplia.* Mantic. *d.tit.28.n.9.* Quia hoc ius prouenit sola virtute, & effectu oblationis Bart. *d.l.Aristo 3.in prima qu.ff.qua res pign.obl.poss.* Neguss. *d.mem.3.num.13. ampl.6.*

17 Extenditur sextò, tum quandò creditor primus agit, secundus excipit, tum etiam quando secundus agit, & excipit primus de sua hypotheca anteriori, & secundus replicando offerat Neguss. *d.mem.3.n.14.* Mantica *d.tit.28. n.11.*

18 Extenditur septimò, vt secundus offerendo confirmet suam etiam sine cessione primi creditoris hypothecam, quia succedit adhuc in eius locum ad differentiam non creditoris soluentis creditori, qui non succedit in locum eius creditoris cui soluit in hypotheca nisi cessione obtenta Bal. *in l.1.n.1.C.de iis in prio.cred.loc.* Barb. *in l.qua dotis* 41.*n.61.ff.sol. matr.* Grat. *c.*269.*n.4.* sola namque transit in perso-
19 nalis *l.2.ff.de cessio.bon.l.3. C.de priuil.fisci:* Barbosa *d.l. post dotem* 41.*n.60.vers.* & quo ad primam *Rot.in Rom. Salv.* 29.*Maij* 1643.*versic.quo verò coram Carillo.*

20 Solùm autem ad effectum retinendi, non ad effectum agendi *l.1.* & ibi *glo.verbo desiderabit, ff.quib. mod.pign.vel hypot.sol.* Castr. *cons.15.n.3.vers.breuiter lib.3.* Surd. *cons.183.n.18.* Mantica *de tacit.lib.11.tit.29.nu.4. vers.sed diuersa, & dec.69.num.3.vers.diuersum est:* Grat. *c.*734.*n.18.* *Rota in S.Sermi dotis 4.Maij* 1640.*vers.quarta est coram Danoz.* nam cessio est necessaria, quam obtenta secundus præfertur aliis illis creditoribus
21 quibus non præferretur iure proprio Aret. *cons.37.n.5.vers.quinimò:* Ruin. *cons.145.nu.4.post medium lib.4.* *Rota dec.141.nu.3.par.7.* sic operante cessione, quoniam quicquid cedens, ita & cessionarius potest ex iure cesso Bald. *cons.63.in prin.lib.2.* Surd. *dec.*308. *n.1.* Rota *dec.303.n.7.par.1.recent. & decis.155.n.3.par.7. rec.* Grat. *c.29.n.6.*

Extenditur octauò, respectu pacti de retrouendendo, quod competebat primo venditori contra secundum, à quo causam habet possessor, nam is impetrando cessionem d. pacti redditur tutus à creditoribus habentibus causam à d. suo, & secundo venditore *iuxta tradita inferius qu.*203.*n.3.*

ARGVMENTVM.

Ius offerendi consideratur in emptore cum pacto de soluendo pretio prioribus, & anterioribus, quia per solutionem in eorum locum succedit.

SVMMARIVM.

1 *Contra emptorem qui soluit anterioribus posteriores offerre possunt. Contra n.6.*

2 *Hypotheca per solutionem de pecuniis debitoris extinguitur. Declaratur ad effectum acquirendi, & non retinendi, num.11.*

3 *Cessio non potest reportari quando soluitur ex pecunia debitoris, & n.4.*

5 *Emptor non potest soluendo intrare in locum creditorum venditoris cui soluit absque pacto subingrediendi in locum eorum.*

7 *Soluens pro debitore creditori non succedit in hypotheca sed in personali.*

8 *Emptor habet ius retentionis ex eo, quod ex pretio satisfecit creditoribus venditoris, quia hac intentione dicitur contraxisse, & num.9.*

10 *Res propria potest esse quasi obligata.*

12 *Non tantùm emptor soluere ad hunc effectum potest, sed etiam eius successor particularis, & n.14.*

13 *Et non tantùm pro sorte deffenditur emptor, sed etiam pro vsuris.*

15 *Emptori suffragatur ius creditorum dimissorum ad effectum retinendi, quamuis à principio pactum non fuerit factum.*

16 *Retinendi ius autem non competit emptori in tota re, sed pro rata creditorum satisfactorum.*

17 *Possessio pluribus ex diuersis effectibus non est incompatibilis.*

18 *Sic hæres hæredis grauati habet possessionem pro suis detractionibus contra fideicommissarium.*

19 *Retentio competit pro tota re donec fuerit satisfactus creditor.*

20 *Hypotheca est indiuidua.*

21 *Et pro ea competit electio.*

22 *Quando creditor possidet consideratur facultas possidendi pro toto.*

23 *Et dum agitur cum debitore principali, & num.24.*

25 *Retentio datur ad totam rem non ad ratam crediti quando res patitur commodam diuisionem, & n.26.*

27 *Emptori non quæritur ius creditum quando pecunia pretij non fuerunt soluta per eum, sed per venditorem cui primò fuerant simpliciter soluta sine aliqua cautela.*

28 *Item non procedunt quando pecuniæ pretij fuerunt soluta voluntariè nullaq; impellente necessitate.*

29 *Emptor ab hærede beneficiato soluens pretium creditoribus redditur tutus contra omnes etiam anteriores creditoribus quibus soluit.*

QVÆ

QVÆSTIO XLIV.

1 IVs offetendi ſecundo comperit creditori, ven-
dente debitote tem obligatem,& hypothecetem
pacto eppoſito, vt pecuniæ conuettantur in ſolu-
tionem priorum, & enteriorum cieditotum, ſi
enim ſint creditotes entiquiores dimiſei ex pecu-
nie emptoris,vel etiem creditotis,ſi vni vendidit
cieditoti competit ſecundo, vel elteri poſtetioti
creditori iusofferendi, imò offette debet, vt pro-
betur ex textu *in l.1. C.ſi antiq.credit, & in l.eum prior,
ff.de diſtra.pign.* ibi (*ſi tamen debitor non interueniente cre-
ditore pignus vendiderit,eiuſque pretium priore creditori ſol-
uerit, emptori poterit offerri,& quod ad alium creditorem de
nummis eius peruenit,& vſura medij temporis,*) & ibi glo.
in verbo offerri & hunc textum eſſe mirabilem dixit
Neguſ.*de pign.par.5.mem.3.n.3.* & faciunt euthotite-
tes ellegetæ ſupra præcedenti quæſtione.

Et ſic duæ mirebiles vtilitates reſultant ex cen-
ſure huiu textus,prime eſt ed fauotem emptotis,
qui ſuccedit in iue primi cieditoris;eſt eltere,quie
ſecundus non eſt ſpe deſtitutus conſequendi ſo-
lutionem , quippe offerendo poſſeſſori creditum
antiquius ſolutum vindicat ex hypothecerie ſibi
obligatam rem.

2 Verùm obſtat huic concluſioni,quod imò hypo-
theca primi creditoris debeat cenſeri teſolute ex
eo, quod primus dimiſſus eſt ex pretio rei hypo-
thecatæ,& emptæ,& ſic videtur quod ipſe debitor
ſoluerit, cui commodum liberationis quæritur,
extincto autem debito per ſolutionem videtur
3 extincte ipſe hypotheca Greg.*deciſ.68.n.4.& 5.*Ro-
ta *deciſ.128. nu.7.apud Cenſium in ſecunda par.deciſio.* &
hinc eſt, vt ceſsio non poſsit reporteri Ceſtr. *in l.
Madiſtinus,num.2.ff.de ſolut.*Franch.*deciſ.55.nu.7.* Rote
apud Ceualer.*deciſ.558.n.2.*Dure.*deciſ.247.n.2.& de-
ciſ.135.n.2.& in Rom.reintegrat.21.Iunij 1643. verum co-*
4 *ram Carillo.* Et maximè, quia apud emptorem, vel
elium rei poſſeſſorem res remanere non poſsit ſibi
obligeta, *l.neque pignus, ff.de reg.jur.*

5 Fortificatur hoc objectum,quia vt emptor ſucce-
dat in locum primi creditorie, dum ſoluit ex pre-
tio rei debitorie requiritur pectum expreſſum,
quod jure cedentur juxte text.*in l.ſi potioris 3. cum
leg.ſeq.C.de iis qui in prior.cred.* & eſt textus magis ex-
preſſus *in l.Ariſto.3.ff qua res pign.obl.poſſ.ibi (etiam ſi ita
contractum ſit, vt antecedens dimitteretur non aliter in ius
pignoris ſuccedat niſi conuenerit , vt ſibi eadem res obligata
eſſet,)* & faciunt tradite per Manticam *de tacit.lib.11.
tit.29.num.1.*

6 Gloſe *in dict.l.* cum prior in verbo denuò ex præ-
dicto motiuo renet, quod extincte maneat hypo-
theca, & ſecundus poſsit vindicere ſine eliqua
oblatione gloſem videntur ſequi Bertol. & Salyc.
cum ellegetis à Pecific.de Selu.*inſp.3.cap.2.n.957.&
Rota poſt ipſum Pacific.tract.deciſ.164.n.9.*

7 Et fecit alia concluſio,quod ſoluens pro debito-
re non acquirit hypothecam creditoris cui ſoluit,
nec ex ea poteſt experiri edverſus debitorem, ſed
ei competit perſonalis negotiorum geſtorum Sur.
conſ.183.n.17. Gret.*cap.117.n.17.cap.269.n.2.& 3.*

8 Communis opinio eſt contre gloſem,quetenus
temen emptor ſit in poſſeſsione , & conuenietur,
quia licet ſit deſtitutus hypotheca,non eſt tamen
excluſus à iure retinendi, emendo nemque hanc
intentionem hebuiſſe dicitur vt pecuniæ promiſſæ
implicentur in ſolutionem antiquorum credito-
rum,& ſic vt hypothecæ perimentur,& hoc reſpe-
ctu ſufficit vt pecuniæ ed manus entiquorum cre-
ditorum peruenerit,licet in eorum non ſit locum
repoſitus ipſe venditor mediente ceſsione iurium,
quod ſumme æquitete introductum fuit: probent
hanc aſſertionem text.*in l.1.*ibi (*ſi tamen poſsideat ex-
ceptione doli deffenditur*)*ff.quib.mod.pign. vel hypoth.ſol. &
in l.eum qui 18. ff.qui pot.in pign.* ibi (*eum qui à debitore
ſuo prædium obligatum comparauit eatenus tuendum,quate-
nus ad priorem creditorem ex pretio pecunia peruenit.*)

9 Et hanc opinionem tenent ipſe Bart. re melius
conſiderete *in l.1.ff.quib.mod.pign.vel hypo.ſol.in prin. &
in l.qui à debitore 18. ff. qui pot in pign. hab.* vbi ed argu-
mentum,quod rem propriæ nemini ſeruire aut obli-
gete eſſe poteſt,reſpondet poſſe eſſe queſi obligeta,
10 vel eſſe edhuc apud eum loco pignoris per text. *in
l.ex ſextante 30.§.Latinus in fine,ff.de excep.rei iudic.* cum
eliis in præcedenti quæſtione allegatis n.....ſequi-
tur hanc opinionem Fulgoſ.*d.l.cum prior,*Caſtr. *conſ.
370.verſ.contrarium poſt num.1.*ſecundum antiquem
impreſsionem,quod eſt in nouis *conſ.15.lib.3.* vbi re-
probat gloſam, & miratur de eius ſpiritu in fir-
mando contrarium per verba vltimo loco poſita,
idem tradit Corn.*conſ.245.n.13.verſ.his non obſtantibus
lib.2.*Neguſ.*de pign.par.5.mem 3.n.3.* Benint.*dec.50.an-
te finem,* & Neguſan.dicit ita tenendum reprobato
Bart. *in d.l.* cum prior dicens, quod fuit inaduer-
tenter loquutus cum gloſ. Gabr. *conſ.41. nu.9.lib.e.*
Mantica *de tacit.lib.11.tit.29 a n.6.vſque ad fin.*Gratia.
dec.66.n.6.cum ſeq.& c.169.n.1.c.374.n.18. Pacific.de
Saluia. *inſpec.3.cap.2.nu.447.* Rote epud Manticam
*dec.41.n.3.verſ.præterea,& dec.69.n.3.*Seraph.*deciſ.337.
n.1.& deciſ.135.n.7.verſ.non obſtat, & dec.518. n.25.par.
6.recent.*Tomat.*dec.Marchia 74.n.7.8.*Surd.*conſ.185.n.
18.*Io.Fran.à Ponte *conſ.87.n.7.lib.1. Rota in Romana,
ſeu Anagnina Salu. 16.Ianuar.1645. coram Cerro in fine,
& dictum eſt infra quæſt.181.& in d. Anconitana prædij 18.
Iunij 1642.coram Bubio, & in Roma.de Mareſcotis 18.Iu-
nij 1646.in fine coram Verospio.*

11 Quæ autem ellegentur in contrarium locum
hebet ed effectum actionem ecquirendi, non au-
tem ad effectum etiam poſſeſſorem excludendi à
iure retentionis, quie exceptio huiuſmodi reten-
tionis ex æquitete,& benignitete legis eſt conceſ-
ſe ipſi poſſeſſori, vt diſtinguendo concilint Rota
epud Card.Manticam *d.dec.69.n.3.* & alij compro-
bent ſupra mox ellegati.

12 Extenditur huiuſmodi communis concluſio ſi-
ue dimiſſus ſit ab emptore,vel alio poſſeſſore prior
creditor mediente pecunia, vel elie re, vel etiam
mediente compenſatione crediti, quod ille tene-
bet cum ipſo priore creditore text. *eſt in l.ſi debitor
4.ff.qui pot. in pign.hab.* ibi (*dicendum eſt perinde haberi
debere,ac ſi priore creditori pecunia ſoluta eſſet,nec enim in-
tereſt ſoluerit an penſauerit*) & ibi glo.& Bar.Mantice
de tacit.lib.11. tit.18. n.11.

13 Sic pariter creditori offerenti ſuffragetur curſus
vſurarum debitarum debitori ad extinctionem
ſortis,vel ratæ, Bald. *in c.cum ſuper nu.24. de re iudic.*
Mant. *d.tit.e8.n.13.*

14 Extenditur ſecundò,vt jus huiuſmodi compe-
tens poſſeſſori transeat in alium habentem cau-
ſam ab eo,nam ius iſtud excipiendi tranſit in ſin-
gularem etiam ſucceſſorem habentem cauſam ab
eo,qui ſoluit anteriori,ita Craue t.*conſ.148.num.1.2.*
Tomat.*d.dec.74.n.8.*

15 Extenditur tertiò,etiam quãdo fuit ab emptore
facta huiuſmodi ſolutio anteriori citra pectum ex-

pressum à principio aequisitionis de soluando anteriori cum ad hunc effectum sufficiat cum effectu peruenisse ipsam pecuniam ad ipsum anteriorem Mant. *d. dec. 69. n. 3.* Grat. *c. 269. nu. 11.* Rot. *dec. 135. n. 7. par. 6. recent. & in Spoletana Saiviani 12. Aprilis 1607. coram Card. Pamphilio, & in d. Roma. seu Anagnina Salvia. 16. Ianvar. 1645.*

Ex isto autem capite iuris retentionis dubitatur, an possit ex solutione facta anteriori creditori possessor defendere totam rem pro credito soluto anteriori non æquiualente valori eiusdam rei possessæ, nisi secundus creditor offerat creditum, an verò dimissa portione adæquata credito valeat secundus creditor auocare residuum, absque remedio iuris offerendi creditum solutum anteriori
16 creditori, & quidem non posse totam rem defendere, & retinare, sed pro ea duntaxat parte, quæ capit creditum, antiquius probatur ex textu *in l. qui à debitore, C. qui potio. in pign.* quatenus ibi habetur (*eatenus tueatur, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia peruenit*) ideòque immissio aliis creditoribus non est deneganda in ea re, quia possessio plurium
17 pro indiuiso diuersis respectibus possidentium est compatibilia *l. 3. §. si ex pluribus ff. de acq. poss.* Rota *decis. 135. à n. 12. cum seq. par. 6. recent.* vndè possessio pro indiuiso aliis etiam concedi, & quod hoc pari debeat emptor, nisi soloendo aliis huiusmodi creditoribus velit se liberare magistraliter, doceat bonæ memoriæ Rauerendiss. D. Pirouanus de sensu Rotæ Romanæ Illustriss. Dominorum Auditorum *d. decis. 135. n. 15. decis. 318. n. 28. 29. & 30 par. 6. rec.* vbi vtitur motiuo in simili genericæ possessionis, quæ datur fideicommissario contra hæredem grauati,
18 cui pro legitima, & detractionibus competit retentio Add. ad Burat. *dec. 420. n. 11. in fine,* cum aliis pluribus allegatis in Materat. *Salv. 11. Martij 1647. vers. non obstat, quod solutionis coram R.P.D. Corrado.*

19 Et non obstat, quod retentio competat regulariter creditori super tota re possessa, donec sit integrè satisfactus Bart. *in l. Moschis, nu. 1. vers. nam pro parao ff. de iur. fisci:* Gabr. *cons. 41. nu. 3. lib. 2.* ex quo hypotheca est sui natura indiuidua, Afflict. *decis. 213. n. 4.* Socin. *cons. 135. n. 2. vers. postremò lib. 1.* Crau. *cons 35. n. 15.* Vndè
20 dicitur posse creditorem eligere vnum ex corporibus, sibi benè visis hypothecatis *d. l. Moschis:* Surd. *dec 44. n. 6. & 7.* quia prædicta fuerunt à Rota intellecta, quãdo debitor possidet pignus, vel rem obli-
21 gatam pro particulari suo credito, & sic procedit textus *in l. his consequenter, §. Celsus in l. haeredes, §. idem iuris, ff. fam. ercisc. in l. si necessarias, §. si vnus, in l si rem, §.*
22 *omnis, ff. de pign. act. in l. quandiu, ff. de distra. pignorum,* vel quando agitur cum solo debitore principali, cuius respectu benè supradicta applicantur Add. ad Bu-
23 rat. *d. dec. 420. n. 11.* non verò quando agitur cum emptore possidente, quia is soluendo anteriori ex pretio debito venditori non dicitur soluere, vt confirmet suam hypothecam, sed vt liberet rem à pignora, & hypotheca juxta obligationem ipsius venditoris, qui propterea dum exindè sibi non euincitur à secundo creditore, sed auocatur tãtùm possessio donec soluat creditum, & litis æstimationem sublata hypotheca primi creditoris per liberationem pignoris, non potest amplius se tueri, nisi
24 ad ratam pretij peruenti ad manus primi, ità Rota loco allegato, quæ ad confirmationem huius distinctionis adducit *decis.* Card. Caualar. 654. *& decisionem 128. post addit. Censij ad suam tract. de censib.*

25 Nisi tamen ageretur de materia, quæ non esset diuidua, vt esse videntur termini, *l. quandiu, C. de distra. pign. d. l. Moschis de iur. fisi.* & ità declarauit Rota *decis. 559. par. 1. rec. & dec. 294. n. 14. ead. par.* apud Card. Caualer. *dec. 652. n. 5. dec. 318. n. 29. par. 6. rec.* & tunc di-
26 citur, quando possessor non posset priuari parte, quin priuaretur toto Ro. *d. decis. 559. n. 5. par. 1. rec.* & Addent. ad Burat. *d. decis. 420. n. 11. in fine.*

27 Demum limitantur prædicta, quando ipse emptor non soluit immediatè creditoribus, sed soluit in manu venditoris liberè, & absque vllo pacto, & pretium receptum conuertit in extinctionem creditorum anteriorum, quia non quæritur ius emptori etiam ad effectum retinendi *glo. in l. Aristo in verbo pignus, ff quae res pign. obl. poss* Io. Fran. à Ponte *cons. 87. à n. 4. cum seq.* Mago. *dec. Flo. 59. n. 14. vers. & allegata, & Rota in d. Roma. seu Anaga. in fine,* in qua reprobantur Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 29. sub n. 5 contrarium sententias.*

28 Et insuper declarantur in solutionibus voluntariis, vt extinctionis census, qui est actus voluntarius, quia creditor non poterat agere, ideò non potest ex eo jus aliquod acquisitum prætendi mediante simplici extinctione, & quod ex censu voluntariè extinctio non detur retentio Caualer. *dec. 539. n. 2. in fi.* Rota *in Rom. domus post Mangil. de subhast. decis. 54. n. 8. & in d. Rom. seu Anagnin. coram Cerro in fine.*

29 Finaliter notandum, quod si ematur res aliqua ab hærede benaficiato, & ex pecunia debita emptor soluat creditoribus hæreditariis, redditur tutus contra omnes creditores, etiam anteriores hæreditarios Rota *in Rom. Salma. 29. Maij 1643. coram R.P.D. Carillo.*

ARGVMENTVM.

Ius offerendi an cesset vendente creditore pignus, vel rem hypothecatam iure creditoris, itavt non sit integrum secundo creditori offerre ipsi emptori.

SVMMARIVM.

1 *Creditor potest vendere pignus ex iure crediti.*
2 *Vendi iure creditoris contingit, vel via ordinaria, vel executiua ex pacto, nempè expresso, vel resultante ex dispositis.*
3 *Ex clausula Camerale censetur concessa facultas creditori subhastandi, & vendendi, & guarantigia, n. 8.*
4 *Item ex lege pignoris, vt sibi soluatur à debitore, n. 5. & 6.*
7 *Vt vendatur pignus ex lege pignoris requiritur mora debitoris, denunciatio, ac lapsus temporis.*
9 *Quæ requisita non sunt necessaria, quando proceditur executiuè vigore clausula Cameralis, vel guarantigia.*
10 *Ius alienationis, quando ex pacto competit suffragatur, etiam contra quemcumque in quem fuerit pignus distractum.*
11 *Ius offerendi non competit, quando iure creditoris pignus fuit legitimè distractum, & n. 25.*
13 *Fallit quando à debitore fuit pignus, vel res hypothecata data in solutum anteriori creditori à quo postea venditur, vt enim conclusio procedat requiritur, quod à creditore fiat venditio ex lege, vel pacto pignoris.*
Et de ratione, n. 14. & 15.
16 *Etiam si jussa manu fuerit satisfactum.*
17 *Ius offerendi non cessat, ex quo subhastata sit res, & assignata creditori.*
Fallit si citatus fuit secundus creditor, vel is fuerit præsens subhastationi, ibidem.
18 *Primus quo distrahit iure creditoris excludit secundum*

quia

quia quando secunde fuit formata hypotheca iam competebat primo facultas distrahendi.

19 *Et sic habet primus facultatem dissoluendi ius secundi.*

20 *Et ex hoc capite, vbi fit solutio non potest creditor cedere iura, quia necessariò extinguitur hypotheca, & propterea non habet commodum retinendi ex iure creditoris, numero 21. & 24.*

22 *Non tolluntur tamen iura in casu euictionis.*

23 *Fallit quando venditio fit fideiussori debitoris, & de ratione nu. 25.*

26 *Item quando primus vendit secundo, quia tertius potest offerre.*

27 *Et idem quando res posita subhasta fuit assignata vni creditori plus offerenti, vel ementi per personam interpositam, num. 28.*

29 *Fallit quando alienatio iure creditoris, minus ritè, & rectè facta fuisset, & de requisitis, ibidem.*

30 *Quamuis sciente debitore, vel creditore fuisset processum nulliter.*

31 *Fallit quando venditur res vni ex fratribus debitoris, qui rem communem cum fratre haberent, & num. 38. Contra num. 40.*

32 *Frater rem communem vendere non potest alteri fratri, & vendendo possunt alij fratres offerre.*

Et de ratione, num. 33.

34 *Colonus non potest partem fructuum colonicam vendere extraneo, quando vult dominus.*

35 *Minor in venditione rerum, quæ fuerunt suorum majorum præferendus est.*

36 *Item dominus directus volens rem deuolutam de nouo concedere tenetur præferre proximiores extraneo.*

37 *Creditor effectus dominus pignoris in venditione tenetur primum dominum præferre extraneo.*

39 *Frater manens in communione non potest emere nomine proprio.*

40 *Interpratatur text. in l. fin. §. quatuor filios, ff. de lega. 2. & num. 41.*

42 *Hæres tenetur luere rem legatam.*

43 *Ius offerendi competit contra venditionem factam iure creditoris, quando fit venditio hæredi debitoris, & num. 43. Etiam si adiuisset cum beneficio inuentarij, n. 45.*

44 *Nisi hæres abstinuisset se ab hæreditate.*

46 *Etiamque si hæres emisset ante immixtionem.*

47 *Item competit ius offerendi vendente creditore iure creditoris tum pacto, vt liceat redimere, & n. 50.*

48 *Et hoc casu competit secundo actio pignoratitia ad cedendum iura ex venditio, & vtilis rei vendicatio contra emptorem, quando verba sunt directa, actio autem in factum, quando sunt verba inflexa, n. 49.*

Nisi sit limitatum tempus, & deindè elapsum, n. 51.

51 *Item competit ius offerendi etiam facta venditione iure creditoris ad fauorem minoris pupilli, vel absentis causa Reipublicæ, & n. 53.*

54 *Causa secundi creditoris in iure offerendi est magis præcipua causa debitoris.*

55 *Item competit ius offerendi, quando venditio esset facta iure creditoris minus iusto pretio. Contrarium num. 56. & 57.*

58 *Potest agi, vt id quod plus valet restituatur.*

59 *Item est locus iuri offerendi, quando simulatè res fuerit adiudicata tertio licitatori.*

60 *Secundus creditor emens à primo creditore suam secundus ipse extinguit hypothecam.*

QVÆSTIO XLV.

VEndēte autem creditore pignus, vel res obligatas iure creditoris (potest enim vendi à creditore etsi dominium in re non habeat §. *contra autem inst. quib. alien. lic. vel non.* vbi glo. & DD.) videndum est, an secūdus creditor possit offerre emptorī
creditum primi, & sic confirmare sibi pignus, &
hypothecam, & dicimus iure creditoris vendi pos-
se duplici modo, nempè vel vie ordinaria, vel exe-
cutiue: ordineria quando creditori ex pacto debi-
2 tore conuento licitum est procedere ad pignoris
distrectionem, *l. si conuenerit, l. 1. ff. de pign. act. l. si fun-*
dus, § fin. ff. de pign. § contra autem inst. quibus alien. lic. vel
non. Vrsil. ed Afflict. *decis. 16. in princ.* Rote *apud Du-*
ran. decis. 445. n. 8. & in Anconitana prædij 17. Maij 1627.
3 *Pirouano.* & dicitur in proposito ex pacto etiā dum
quis sola inititur in obligatione clausula cemereli,
vel guerantigia, quia per eam quis censerur se sub-
mittere stylo Curiarum, & censetur ex ea concessa
fecultes, vt possit satisfieri creditori per subhaste-
tionem, & iudicie ministerium. Rota apud Duren.
4 *d. decis. 445. n. 81. 83.* Vel quando non ex pacto, sed ex
legis prouisione procedit creditor ad pignoria di-
5 stractionem, & fiari id dicitur ex lege pignoris, &
esse reputetur virtualis quædam eccessio, quæ in-
ast ex lege, quamuis de ea nihil in constitutione
6 pignoris dictum fuerit, vt est textus expressus *in d.*
l. si conuenerit, & l. si pupillorum, §. 1. ff. de reb. cor. & in l. si is,
qui lege pignoris, ff. de distr. pign. Balduin *de pign. c. 18.* Do-
nel. *c. 10. col. 3. in princ. vers. ergo cum.* Duren. *d. dec. 445. n.*
9. cum seq. Ludo. Morot. *de iur. offer. n. 16.* Dummodo
7 tamen ordinariè procedat creditor, quia requiri-
tur more debitoria denuntiatio, & lapsus biennij,
prout probatur *in l. 3. §. si autem nulla pactio. C. de iur.*
domin. impetr. & egregiè explicat Duran. *d. decis. 445.*
à n. 12. cum seq. & inferius explicetur. Executiua ve-
rò, quendo venditor pignus à creditore vigore pa-
cti expresai, vel vigore facultetis legalis, dum is
inititur instrumento guerentigia, vel clausula Ce-
merali vallato, vt explicet Rota apud Duran. *d. de-*
8 *cis. 445. n. 17.* & ex eo dicitur exacutiue fieri vendi-
tio propter priuilegium guarantigiæ, aut obliga-
tionis Cemeralis, iuxta formem statutorum, & sty-
9 lorum Curiarum ferè omnium, vt considerat Rota
supra proximè ellegata, cuius effectus est, vt mini-
mè seruandæ sint illæ solemnitates in distractione
pignorum, quæ requiruntur à lege supra expressæ,
nempè denuntiationis, moræ, & lapsus biennij,
quia ex statutis & stylo Curiarum supradictis de-
10 rogatum videtur huiusmodi solemnitatibus; hoc
verò ius competens ita creditori ex pacto compe-
tit etiem contra possessorem quemcunque ipsius
pignoris. Gaiz. *part. 13. lib. 2.* Bartz. *decis. 108. n. 37. de-*
cis. 70. n. 2. Bero. *cons. 42. nu 3. & 21. Rota in Bono. bon. de*
Gozadinis 24. Maij 1617. coram Reamboldo, & in Bono.
Salvia. 17. Maij 1628 coram Card. Virili.
11 Posse igitur cum supponimus inde sequitur, vt
nec debitor ad text. *in l. si creditor 7. in fi. ff. de d str. act.*
12 *pign.* nec secundus creditor possit offerre emptori
creditum primi est textus expressus *in l. 1. C. si antiq.*
cred. ibi (si vendidisset, qui ante pignus accepit persequutio
tibi hypothecaria superesse non potest) & ibi Bart. Bal-
dus, Iacob. de Arena. Salyc. & alij, & esse dictum
mirabile exclamat Negusant. *de pign. par. 5. mem. 3 nu.*
4. Fulgos. *cons. 127.* Ceph. *cons. 398. num. 37.* Redoa. *de*
annu. red. lib. 2. quæst. 17 num. 21. Gratia. *decis.* Marchiæ
125. num. 3. Franc. *decis. 124.* Tesaur. *decis. 157. num. 8.*
Morot. *de iur. offer. num. 16.* vbi scribit hoc esse de in-
dubitabili Rota apud Duren. *decis. 445. num. 5. & in*
Anconitana prædij 17. Maij 1627. coram Pirouano, &
decis. 657. num. 2. par. 3. par. 4. recen. Et probetur vl-

terius alio textu *in l. si prior* 13. §. *si simpliciter in fine*, ibi (*præter priorem creditorem, & qui ab eo emit*) Rota in *Anconit. prædij* 18. *Iunij* 1642. *vers. quicquid fit coram R. P. D. Bichio*.

Sed videtur declarandum hoc rigorosum Imperatoris decretum (vt in eodem textu *l.* 1. *C. si antiq. cred.* & in præcedenti nos diximus quæstione) quando à debitore pignorata res datur in solutum
13 creditori, venditur creditori, qui postea alteri extraneo vendit remanet adhuc hypotheca secundi creditoris, quando verò venditur iure crediti à creditore non remanet hypotheca, & non competit secundo creditori ius offerendi, Doctores tamen *in d. l.* 1. *optimam*, & congruentiam afferunt rationem, nam quando emit creditor à debitore, vel accipit in solutum, dicitur fieri actus voluntarius, non necessarius, & propterea transferente debitore do-
14 minium illud dicitur transferre cum suo onere hypothecæ creditoris secundi, ita Cynus Salyc. & alij communiter *in d. l.* 1. Castr. *cons.* 332. *n.* 3. *vers. & sic iste rem lib.* 2. Crauet. *cons.* 298. *vers. videndum est modo*. Negusan. *de pigno. d. mem.* 3. *n.* 2. *in secunda ampliatione*. Afflict. *d. dec.* 18. Motot. *de iur. offer. n.* 30. quia pignora sic in creditorem ex facto voluntario transeun-
15 te, & à creditore in emptorem venditio tamen semper prouenire ab ipso debitore, vnde debet dici facta translatio affecta semper oneri hypothecæ, vt elegantissimè docet Duran. *d. decis.* 445. *à num.* 22. *cum seq. & n.* 34. *cum seq.*

Et idem dicitur, quando primus eligendo viam iudicij capit de manu iudicis, quia perinde est, ac si
16 de manu debitoris caperet, sic enim ministerium iudicis accipitur in proposito Surd. *cons.* 39. *n.* 10. *lib.* 1. Rota *in Anconita. prædij* 17. *May* 1627. *coram Pirou.* & supra dictum fuit num....

17 Vnde re subhastate, quę fuit adiudicata creditori non cessat commodum iuris offerendi, vt sunt termini *d. decis. Anconit. prædij* 17. *Maij* 1627. *Pirouano. & 14. Decembr.* 1629. *& prim.* 29. *Aprilis* 1626. *quæ est decis.* 657. *par.* 3. *par.* 4. *recent.* Rota *in d. Anconit. prædij coram Bichio*. Nisi tamen citatus fuerit secundus creditor, vel eo præsente fuerit processum ad subhastationem, & adiudicationem, & non offerente. Tesaur. *decis.* 157. *n.* 1. Mantica *dec.* 126. *nu.* 1. *&* 3. & bene tradit Rota *in d. Anconitana prædij d. vers. quicquid*, vbi etiam refertur opinio, quod sola præsentia non sufficiat, quam tenet Motot. *de iur. offer. nu.* 40. *in fine*, ita vt etiam citatio debeat fieri persona iter non per proclamationem ex Alexand. *cons.* 106. *n.* 13. 14. *lib.* 5. Negusant. *par.* 6. *mem.* 3. *n.* 25. *vers. declarando*. Saraph. *dec.* 994. *nu.* 3.

Quando autem creditor primus vendit iure creditoris iure eo vendit, quia sibi fuit à debitore demandata authoritas ex pacto, vel sibi competit ex leg. quoniā vt præmisimus, potest alienare pignus, quare cum ante obligationem factam secundo primus habebat facultatem distrahendi pignus, dum
18 distrahit ex illo primo iure crediti distractio fit libera ad fauorem emptoris ex iuris dispositiona, vel ex pacto, sic optimè explicat Selyc. *in d. l.* 1. *n.* 1. & ante eum Iacob. de Arena. & Cynus, Coru. *cons.* 245. *n.* 12. 13. Socin. *cons.* 111. *post nu.* 10. *vers. præterea lib.* 3. Cephal. *cons.* 397. *nu.* 43. Neguſ. *de pignor. part.* 5. *memb.* 3. *nu.* 4. *in fine*. Afinius *de executio.* §. 7. *cap.* 107. Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 28. *num.* 24. Tesaur. *decis.* 157. *num.* 1. Motot. *de iur. offer. num.* 36. Marin. *var. resol. cap.* 219. *num.* 6. 7. Duran. *d. decis.* 345. *nu.* 6. 7. *& à n.* 32. *cum seq.* & ratio supradicta est palpabilis, vnde de pignora hujusmodi, vt dictum est venit iudicandum, ac si numquam obligatum fuisset secundo creditori, & dici etiam potest, quod primus videtur habere fa-
19 cultatem resoluendi ius secundi, & ita posteriorem hanc considerationem, tam in alienatione, quæ fit ex pacto, quàm quæ fit ex lege ponit Suc. *d. cons.* 111. *post nu.* 10. *vers. præterea*. Afin. *d. c.* 107. & vberius Morot. *d. tract. de iur. offer. nu.* 36. *vers. secundò*.

Et ex hoc vnum mirabile sequitur, quod hic primus creditor, qui vendit in terminis primi casus, in quo dicitur fieri venditio iure venditoris, vendens enim iure hujusmodi non potest cedere iura in emptorem, & cedendo talia iura non sunt considera-
20 bilia, quia stàtim, ac creditor rem obligatam in solutum recipit dd. iura remanent extincta, vt probat textus *in l. cum venditor in fine prin. ff. de euict.* & propter hanc rationem sequitur, quod emptor non potest dici tutus à secundo creditore per hunc modum defensionis, ex iurib. acquisitis à primo cum nulla
21 extiterint, ita optimè explicat Morot. *d. loco ex nu.* 31. *cum seq.* reprobans Castr. *cons.* 332. *post num.* 3. *versic. & sic iste rem lib.* 2. Crau. *cons.* 298. *num.* 6. *vers. videndum est modo*, quod egregiè alio medio comprobat Morot. *nu.* 32. quia alioquin immutaretur substantia contractus venditionis, quæ iure venditoris fit in contractum venditionis iure creditoris, cùm prætenderetur iure ipsum creditoris transiisse in emptorê, quod fieri non permittitur, cùm iam suppo-
22 namus non concurrere terminos habiles ad faciendam venditionem iure creditoris, idcircò d. cessio iurium non potest vllius esse effectus, cùm illa non possit mutare substantiam contractus principalis Morot. *d. n.* 32. vbi vlterius confutat cons. supra citatum Crauet. quatenus putat non dari ius offerendi emptori, qui alteri vendidit, quando à creditore anteriore fuit auocata res vendita, quia imò primus huiusmodi emptor, qui iure venditoris alienauit offerre poterit cum res fuerit euicta à secundo emptore cum iura sua primæua, quæ habuisset contra suum venditorem reuiuiscant.

23 Declaratur autem conclusio huiusmodi primò quando prius venderet creditor iura crediti fideiussori sui debitoris, quia secundus creditor posset d. fideiussori offerre Morot. *de iur. offer. nu.* 12. proce-
24 dit enim supra constituta conclusio, quando primus vendit extraneo emptori est de hoc textus *in l.* 2. *ff. de distra. pign.* vbi Pepinia. (*fideiussor conuentus officio iudicis adsequutus est, vt emptionis titulo prædium creditori, qui postea sub eodem pignore contraxit offerenda pecunia, quam fideiussor dependit cum vsuris medij temporis facultas erit*) & *in l.* 1. *C. de dolo*, vbi optimè Alex. & expressiue *in l. si mandato* 59. §. *Paulus ff. manda.* ibi (*fideiussorem, qui rem pignoris iure obligatam à creditore emit mandati iudicio conuentum ab herede debitoris oblato omni debito restituere cum fructibus cogendum, neque habendum similem extraneo emptori, cum in omnibus contractibus bonam fidem præstare debeat*) Ratio est, quia fideiussor dicitur habere pactum cum debitore principali de
25 soluendo, ideò emendo pignus frangit fidem ipsi debitori, qui propterea offerre potest *d. l.* 1. *C. de dolo*. Alexan. ibi, & si potest debitor etiam potest secundus creditor.

26 Declaratur secundò, quando primus creditor distrahit pignus in secundum creditorem sui debitoris, nam potest tertius offerre secundo creditori textus est *in l.* 2. *cum secundus* 5. §. *si secundum ff. de distract. pign.* vbi Martianus sic habet (*si secundus creditor, vel fideiussor soluta pecunia pignora susceperint rectè eis offertur, quamuis emptio-*

emptionis titulo ea tenuerunt)& pro hac opinione facit à fortiori text. *in l. cum posterior 6. ff. de distr. pign.* vbi Modestinus dicit etiam debitori quæsitũ ius offerendi secundo creditori pignus emptum à primo, vbi reddit rationem, quia (*non tam acquirendi dominij, quam seruandi pignoris sui causa intelligitur pecuniam dedisse, & ideo afferri ei à debitore potest*) ergo poterit ex ista ratione multo magis offerri à tertio creditore, & d. ratio fecuit etiam in probationem primæ declarationis, & vltra dd. iura ita etiam hanc sententiam confirmant glo. *d. l. 1. C. si antiq. cred. in verba si vendidisset.* Neguſ. *de pign. par. 5. mem. 3. n. 5. verſ. secundò restringitur.* Morot. *de iur. offer. n. 18.*

27 Idem foret dicendum, quando subhasta posita esset res debitoris, eaque vni ex creditoribus licitanti assignata, & adiudicata, quia licitator censetur emisse vti secundus creditor non vti extraneus Franch. *decis. 69.* Morot. *d. loco nu. 19.* & sic etiam de

28 primo dicendum cui subhasta remansit pignus in defectum oblatoris, vel quia ipse obtulit, & emit, vel quia ipse per interpositam personam emit Franch. *d. dec. 69. dec. 414. 450. n. 3.* Anna. *conſ. 37. nu. 3.* Maſtril. *dec. 201. n. 6.* Rota *dict.* Anconita. *predij 15. Maij 1617. coram Pirouano.*

29 Declaratur tertiò, quando conditio facta per primum creditorem iure crediti facta esset non ritè, & rectè, quia ante tempus, vel aliter non seruata forma iuris de qua *in l. fin. ff. de iure dom. impet. l. 4. ff. de pign. act.* aut pacti, nam tunc potest secundus creditor offerre primo, & sic reuocare, prout etiam potest ipse debitor argumento à contrario sensu text. *in l. a. C. si antiq. cred. ibi* (*iure creditare rectè distrahente*) & clarè hanc declarationem ex eo textu colligit glo. *in verba rectè:* Neguſ. *d. par. 5. mem. 3. num. 5. verſ. tertio restringitur:* Morot. *de iur. offer. n. 20.* Franch. *decis. 124.* Trentacinq. *var. resol. lib. 3 resol. 30. n. 5.* Rota *in d. Anconita. predij 28. Iunij 1642. coram Bichio in fine:* nullitas deduceretur primo, quando facta est adiudicatio creditori imat simulatè per interpositam personam ex dicendis *n. 58.* Fulgoſ. *in l. qui sub imagine, C. de distract. pign. Rota d. Anconita. coram Bichia in versiculo, sed praeterea,* secunda, quando non tres interfuere oblatores, Grat. *c. 759. n. 12. Rota dec. 113. a. 30. 14. par. 7. rec. & in d. Anconita. loco citato,* tertio quando non fuisset citatus debitor ad videndum subhastari, ac deliberari cum subsequenti decreto iudicis *Rota dec. 476. sub nu. 4. par. 2. rec.* Grego. *dec. 485. num. 8. Rot. d. Anconita.*

30 Quæ declaratio procedit etiam si alienatio facta esset sciente debitore, vel secundo creditore, quia transit contra emptorem hæc exceptio, quæ competebat contra primum creditorem, ita gloſ. *d. l. 1. in verbo rectè, loco citato:* Semper tamen debet præstari pecunia impensa in emptione pignoris, nam secundus volens rapetere, vel debitor, possunt repelli ab emptore exceptione doli glo. & Neguſan. loco citatis.

31 Declaratur quartò, quando creditor venderet rē obligatam iure crediti vni ex fratribus debitoris, qui habebat d. rem cõmunem cum fratribus, nam illi fratri emẽti potest offerri ab alijs ipsis fratribus, quoniā ille frater qui emit videtur fecisse iniuriā alijs fratribus emendo illam rem communem nomine

32 proprio volens excludere alios fratres, & ideò potest ei offerri, ita Alexan. *in l. 1. num. 4. C. de dolo sequitur* Neguſan. *de pigno. d. par. 5. mem. 3. num. 5. verſ. quartò fallit,* vbi dicit casum esse menti tenendum, quia est contingibilis. Morot. *de iur. offerte. nu. 21.* Merlinus Pignatel. *controu. iur. cap. 93. num. 10.*

33 Mouetur Alexand. quia hoc operatur ratio coniunctionis sanguinis, & communionis, quam habebant illi fratres in re illa, iniuriam enim facit alter, qui emit rem communem nomine proprio, vt fratres excluderet, & ibi Addentes idem affir-

34 mant, qui mouent aliam rationem à simili de colono vendente fructus alteri quam domino, quia potest dominus conqueri, æquum est enim, vt ia præferatur extraneo ex Bart. *in l. fin. C. de metal. lib. 11.*

35 Secundò facit similiter alia conclusio, quæ habetur *ex l. si emptione ff. de mino.* vbi minor præferri debet in emptione rerum, quæ fuerunt maiorum suorum ob affectionem ad illas res, qui textus procedit etiam respectu maioris.

36 Tertiò ad idem concludit alia conclusio, quod vbi emphyteusis est deuoluta per generationem finitam tenetur dominus directus, etiamque Ecclesia magis renouare agnatis, & proximioribus vltimi, quam extraneo Bar. *in l. 1. §. permittitur ff. de aqu. quotid. & æst.* cuius sententia est communiter recepta, & passim practicata, Gabr. *com. op. tit. de iur. emph. conclu. 1.* Mantica *decis. 10. & Rota in Imol. bono. 1617. coram Caccina.*

37 Quartò facit textus *in l. fin. §. fin autem* in tempore statuto *ff. de iur. domin. impet.* vbi si creditor effectus dominus rei pignoratæ vult illam vendere tenetur potius priori domino vendere, quàm aliis.

38 Quintò optimè probat text. *in l. fi. §. quatuor filios ff. de lega. 2.* vbi casus est literalis: quis enim instituerat quatuor filios, & fundum iure prælegati singulis reliquerat: hæredes vt satisfacerent æri alieno testatoris mutuam pecuniam acceperant, & creditori pecuniæ obligauerant fundum, & bona, cùm vetò non soluerent pecuniam creditam, iste vltimus creditor impetrauit ius distrahendi bona obligata iure crediti, & ea distraxit in vnum ex fratribus qui soluta creditori petebant bona, respondet Scæuola iure petere, ex quo textu etiam deducunt Doctores ad fratres insimul negotium habentes, quod si vnus clam emit, & instrumenta pro se solo con-

39 ficit non potest conditionem suam meliorem facere, vt dixit Bal. *in d. §. quatuor, in fine.*

Sextò, & vltimò probatur ex his, quæ deduximus supra in prima declaratione de fideiussore emente à creditore iure crediti per rationes ibi adductas, quæ ad hunc etiam casum fratrum insimul habitantium applicantur à Doctorib. *in d. §. quatuor,* vbi in specie glo. & Bal. *notant in princ.* quod in terminis d. textus hæredes videntur esse correi debendi, & ad inuicem propterea fideiussores.

Sententia hæc vt ego existimo habet rotũ fundamentum suum in dispositione textus *in d. l. fina. §. quatuor filios ff. de lega. 2.* quia aliæ rationes superius deductæ facillimè prosternuntur, quoniā impugnādum videtur cæteris fratrib. quare nō soluerit eorum debitum, & creditor habet à lege liberā facultatem alienandi iure crediti bona obligata, & irre-

40 uocabiliter in extraneū quemcunque vt iam dixi in d. lib. nulla autē congrua ratio videtur posse assignari, quare irreuocabiliter nō possit alienare in fratres ipsius debitoris: id verò quod opponitur de fideiussore soluente non applicatur per specialē rationem suscepti mandati, de qua fuit dictū supra in secunda declaratione: idaō scrutāda veni causa, & ratio decisionis text. *in d. §. quatuor,* in qua laborant doctores, & obscurè admodum (sicut semper solet) Fulgosius, qui trepidat tam in prima, quàm

in secunda lecture *d.* §. Videtur eutem mihi illem esse rationem tituli hæreditarij, quia illi quetuor filij testatoris fuerant hæredes instituti, & eis prælegatus fundus, ità vt quilibet de eo caperet ibi (*& fundum per perceptionis*) suppositie terminie validitatis legati hæredibus facti, quem validitatē ibi presupponit, ec firmat glose in verbo fundū, & verbo competentem; quia ergo hæredee considerentur in capiendo legato, vt hæredes, & vt legetarij, quia quilibet à cohęredibue cepit suam partem, singulique eorum, vt hæredee tenentur erga cohæredee facere legatarios, id est præstara legetam rem, nimirum ergo si emente à communi creditore altero eorum, is teneatur rem emptem (oblete pecunia impensa in emptione) fecere legatariorum cohæredum, vti à testatore ipsis relictem pro earum ratie sicuti dicimus, quod ex quo hæres emerit à creditore anteriore iure crediti non potest eufogere obligationem contrectam in re ad commodum creditorem *arg. l.* 2. *C. de repud. hæred.* & ibi glosa, cum hęres teneatur præstare factum, & voluntetem edimplere defuncti, sic mihi probatur ex eo textu in eie verbis (*quæritur, an cum iste filius ex causa emptionis ea possideat fratribus & cohæredibus fideicommissi petitio esset, an vero ea perempta esset, cum communiter vniuersa sequenti creditori obligauerint: respondi actionem quidem fideicōmissi in personam competentem omnibus inuicem manere, non autem fideicommissam restituendum esse, nisi prius debitum ab eo emptori, eidemque cohærede persolueretur.*) Ecce ergò apertè ex hie verbie colligi censem cohæredum in consequendis rebue relictie pendere ex titulo hæreditario emptorie, vt fideicommissum à se iniunctum in fundis præstet cohæredibue, & hunc intellectum licet subobscurum recepisse Cumanum colligitur ex treditis ab eo in *d.* §. *quatuor circa medium prima lecture;* & hæc determinatio cum alia coincidit conclusione de re pignorata à defuncto redempte eb hærede, quæ debet præsteri fideicommissario refuso pretio impenso in ipse redemptione, & ed quam redimendem compelli potest hæres, aliàs tenetur pretium luitionis, erga fideicommissarium iuxta text. *in l. Lucius Titius* 78. §. *Ti-*
42 *tia ex asse, ff. ad Treb.* vbi Doctores, & plures enumerat Fusar. *tract. de subst. quest.* 629. *n.* 1.

Castrensis tamen in *d.* §. quetuor dicit trie copulatiuè esse in causa dispositionie *d.* §. nempè communio inter ipsos, communis obligetio facta secundo creditori, & tertiò iue freternitatie; mihi tamen magis placet intellectue supre datus.

Decleretur quintò d. conclusio, quendo primue creditor iure crediti venderet hæredi debitoris, nam hæres poterit conueniri super ea re, quàm ite à primo acquisiuit creditore per posteriorea credi-
43 tores actione hypothecarie, vt à contrario sensu probat textue *in l.* 2. *C. de repud. hær.* & ibi expressè glosa in verbo conuenerit, est ratio, quia hæc videtur esse potius luitio pignorie, quam emptio, nem, vt ibi dicit glosæ suæ rei emptio non valet, sequuntur ibi Ias. & Castr. Neguf. *d. par.* 5. *mem.* 3. *n.* 5. *vers. quintò*, & plenè Morot. *d. tra. de iur. offer. n.* 22.

44 Si tamen hæres ebstinuisset eb hæreditate cessaret præadducta conclusio est textue expressue in *d. l.* 2. Verùm si ediuisset cum beneficio legis, & inuentarij hoc cesu etiem conueniri posset à secundo creditore ectione hypothecaria, ratio est, quie d. emptio nō tenet, quie fecta de re hæredis, & sic dicitur esse potius luitio, vel resolutio, quem emptio,
45 vt in *d. l.* 2. considerer glo. & in terminis Castr. *d. l.* 2. *n.* 2. Ias. *in l.* 1. *n.* 4. *C. de repud. hæred.* obleto temen pretio soluto anteriori, quia debet hæree conseruari indemnie.

46 Extenditur hæc treditio, vt procedat quemuis hæres emisset, antequam se immisceret in hæreditete, quia sequute postee editione retrofingitur fuisse dominue à morte testetorie Castr. *d. l.* 2. *n.* 2. *in fine*, Ias. *d. l.* 1. *n.* 4. *vers. glosa finalis*, Morot. *d. nu.* 22. *versic. amplia.*

47 Declaretur sextò, quendo creditor vendens epposuit pactum cum emptore, quod liceat venditori retroemere, & recuperare rem suem, per tale etenim pectum poterit debitor offerre, & recuperere non obstante dispositione text. *d. l.* 2. *C. si antiq. cred. textus est in l. si cum venderet* 13. *ff. de pign. act.* Morot. *d. tra. de iur. offer. n.* 23.

48 Et in hoc casu duplex competit debitori ectio: Prima compellendi creditorem ectione pignoretitia ed cedendum iuxte ex vendito eduersus emptorem, secunde est contre emptorem rei vtilis vendicationis, eut in fectum, ità est text. *in d. l. si cum venderet cum glo.* ibi, & Bar. Neguf. *de pign. par.* 5. *mem.* 3. *n.* 5. *vers. sed dubitatur*, vbi docet dari vtilem rei vendicationem, quando pactum fuit conceptum resolutiuum contrectue, vt quia sit dictum, quod res sit inempta, vel quod liceat debitori accipere rem
49 suem, in fectum eutem præscriptis verbis, quando est conceptum pactum per verba infiexe, & non resolutiue, vt si dictum sit, vt rem emptor restituet, vel reddet, & prius, ite etiam distinxit Saly. *d. l. si cum venderet in princ.*

50 Similiter vendente pignore creditore epposito pacto, vt liceat sibi reddere pecuniam, & pignue recuperere, nam licet ritè, & rectè pignue sit distractum, ipse debitor habet ectionem restituta pecunie ed recuperandum pignue, debet autem debitor egere, vt creditor cedat ectionee contre emptorem, nem sine agere non potest, & quod de pignore specialiter tredito dicitur, procedit etiam in hypotheca; est de prædictis text. *in l. si creditor* 7. *ff. de distr. pign.* & ibi Bar. nisi tamen sit eppositum tempus facultatis recuperandi intre tempue certum, quia eo elapso non emplius liceret *d. l. si creditor in fine.*

51 Decleretur septimò, quendo debitor esset pupillus, minor, vel absens ex cause Reipublicæ, vel ex alie causa, quia ipse debitor posset restitui in integrum eduersue d. venditionem factam per creditorem, quie in quocumque ex dd. casibue debitor po-
52 test offerre emptori text. *in d. l. si creditor in fine*, ibi (*nisi minor sit annis viginti quinque debitor, aut pupillus, aut Republica causa absens, vel in aliqua earum causarum erit, ex quibus edicto succurritur*) *ff. de distract. pign.* Saly. *in l.* 2. *n.* 2. *C. si antiq. cred.* Neguf. *d. par.* 5. *mem.* 3. *nu.* 5. *in fine vers. septimò restringe:* Morot. *d. tract. de iur. offer. n.* 24. Marin. *quotidia. resol. c.* 219. *num.* 12. Merlin. Pignat. *contr. c.* 93. *num.* 9.

53 Et hæc quæ dicte sunt in his duebue præcedentibus declarationibue intelligende sunt esse vera, etiem quo ad secundum creditorem, quie si ius competit offerendi debitori, idem ius debet competere secundo creditori *tot. tit. C. si antiq. cred.* Neguf. *d. par.* 5. *mem.* 3. *nu.* 5. *in fine*, vbi dicit multò megis procedere, nem causa secundi creditorie, vti one-
54 rose debet censeri potior, & digna meiori fauore iuxte *l. si prior* 13. §. *sciendum, ff. qui pot. in pign. & inferius latim exponitur quæst.....*

55 Declaratur octauò, quando iure creditorie vēdita fuit res minus iusto pretio interueniēte læsione, tamen

tamen vltra dimidium veri pretij ex *remed.l.2. C.de resc.vend.vend.* Vinc.de Franchis *dec.224.* vbi refert sic decisum in Senatu.

56 Contrarium tenet bene eruditus Morot. *de iur. off.à nu.25. cum seq.* & probat, quia (vbi emptor primus efficitur non soluendo) quamuis liceat experiri contra secundum *ex rem.d.l.2.* tamen hoc auxilium concedi potest tantùm ipsi venditori, non verò creditori alius si venditio facta est ab altero creditore anteriore, nam in hoc casu ex persona primi
57 creditoris non fit locus, *remed.d.l.2.* prout nec posset ipse debitor, sed agendum erit, *remed.l.1.& 3. C.si vend.pign.aga.* in quo prouidetur de remedio, vt offeratur emptori pretium cum interesse, & sic reuocatur res alienata dummodo ipse emptor particeps fuerit fraudis: (cessante verò fraude emptoria) agi-
58 tur tantùm adversus creditorem alienantem dolosè, vt superfluum ipsius pignoris restituat, *l.si cessante, l.fin.C.de distra.pign.* & ita optimè ratiocinatur Morot. loco citato, cuius opinio sequenda erit.

Declaratur nonò, quando simulatè alicui tertio licitatori fuisset res adiudicata, quia licitator tamé obtinuarit rem pro ipso creditore distrahente, tunc enim secundus offerre posset Fab.de Auna. *cons.37. n.13. Rot.in d. Anconitana pradij coram Bichio in vers.si quidem, iuxta theoricam*, Bald. *in l. multum interest, n.2. vers. sed quomodo, C.si quis alt.vel sibi, Rota dec.605.nu.5. par.1. diu.& dec.164.n.3.* post Cencium, *& probat text.in l. & qui sub imagine, C.de distr.pign.* & plenè *Rota in d. Anconitana*, vbi dat rationem suadentem simulationem, sed dato casu, quo secundus creditor emat à primo creditore pignus, quod sibi etiam secundo fuit hypothecatum, secunda sua creditoria, & emptoris respectiuè hypotheca, an extinguatur dubitari posset; ad quod dubium respondetur quidem extingui, sed eueniante caso, quod dicta primi hypotheca resoluatur, vel nulla reddatur reuiuiscit se-
59 cunda sua extincta per acquisitionem rei sibi hypothecatæ, vt tradit in his terminis Gratia. *ca.259. à n.28.cum seq.* & sunt termini quæst. de reuiuiscentia iurium in casu euictionis, de qua inferius suo loco, vbi hæc materia fuit absoluta.

ARGVMENTVM.

Ius offerendi, an competat secundo creditori chirographario.

SVMMARIVM.

1 *Chirographario creditori secundo denegatur priuilegium offerendi.*

2 *Quia necessaria est hypotheca apud ipsum secundum venientem ex iure offerendi.*

3 *Fallit, quando chirographarius possidet, & de ratione, n.4.*

5 *Et quid in administratore creditori.*

6 *Fallit, quando chirographum contineret obligationem bonorum.*

7 *Chirographarius creditor est is, qui caret hypotheca.*

QVÆSTIO XLVI.

1 CRaditores chirographarij priuilegium non habent offerendi creditum primo creditori, vel habenti causam ab eo ad effectum succedendi in locum eius, & ita vindicandi bona debitoris, text.*est in l.cum tibi 10. C.qui pot.in hypoth.ibi (nam creditores chirographarij nec in rem, nec in personam eos, qui debitori non probantur successisse vlla ratione conuenire posse manifestum est)* & sic constat, quod datur solùm actio chirographariis creditoribus contra debitorem, aut contra eius hæredes, ratio est ob deficientiam hypothecæ: nam hoc in textu loquitur Imperator de creditoribus solam personalem actionem habentibus: Et hanc conclusionem non competere chirographariis Ius offerendi ex dispositione d. textus ponunt ibi Bar. & Saly. Neguf. *de pign.par.5. mem.3.num.6.* Bald. *cons.50.n.2.lib.1.cons.84.n.4.lib.3.* Crauet.*cons.298.nu.8. & in consilio pro genero, n.387.in fine, & n.389.* Cephal.*cons.2*[illegible]*8.n.4.6.vers ita tenendo. & cons.397.n.38.* Mantica *de tacit. lib.11.tit.28. num.25.* Morot.*de iur.offer.n.41.* Thesaur.*decis.157.num.5. Rota apud Cardin.* Manticam *decis.125.nu.5. & in Arriminen. pradij 14. Decembris 1629. coram Pirouano.*

2 Et quod necessaria sit hypotheca apud secundum creditorem, vt sit locus iuris offerendi, probat textus *in l.nulla 5. C.de solut,* & explicat Neguf. *loco citato, & nos supra quæst.43.n.2. adnotauimus.*

3 Declaratur hæc conclusio, quando chirographarius creditor possideret, quia offerre tunc potest, prout quilibet alius textus est expressus *in l. Paulus 12. ff.quib.mod. pign. vel hypot.sol.in §.1. ibi (qui pignoris iure rem prosequuntur à vendicatione rei eos remo-
4 ueri solet, si qualiscunque possessor offerre velit)* redditur ibi ratio in illis verbis *(neque enim debet quæri de iure possessoris cum ius petitoris remoueatur soluto pignore)* & ibi DD. & tradit Neguf.*d.par 5.mem.3.n.6.* Mantica *d tit.28.n.26.* Cabalin.*de vsuris quæst.47.* Morot.*de iur. offeren.n.50.*

5 In alio non possessore, sed administratore debitoris, vel coniuncto, atque amico videndus est Gratia.*decis.Marchie 215.n.5.*

6 Quod dictum est de chirographariis creditoribus, intelligit Morot. de his qui habent scripturam priuatam in probatione crediti absque appositione obligationis bonorum, quod si scriptura priuata contineat huiusmodi bonorum obligationem creditor habebit ius offerendi, ita Morot. *d.tractat.de iur.offer.n.43 44.*

7 Sed obseruandum est, quod chirographarius creditor secundum iura sensus est, quicunque creditor, qui caret hypotheca siue veniat per priuatam scripturam, siue per publicam, vel per fidem testium.

ARGVMENTVM.

Post secutam adiudic[illegible]ionem, an competat ius offerendi tum creditori, tum debitori.

SVMMARIVM.

1 *Ius offerendi non tollitur per adiudicationem factam creditori à debitore extraiudicialiter.*

2 *Ius offerendi non tollitur per adiudicationem factam, ex ordine iudicis creditori vti creditori licitanti.* Contra *num.3. & 5.*

4 *Ex adiudicatione extraneo facta non cessat pariter.* Contra *num.7.*

Prima procedit, quando secundus fuit præsens subhastationi, num.10. Contra *num.11.*

6 *Adeunte creditore iudice censetur renuntiare iuri facti in iure pignoris sibi competente.* Contra *nu.8.*

9 *Factum iudicis in subhastatione censetur factum partis.*

12 *Ex adiudicatione iudicialiter facta non cessat commodum iuris offerendi secundo creditori minori.*

13 *Ius offerendi post adiudicationem competit etiam debitori.*

14 *Item quando adiudicatio fuit facta ex rescripto intra biennium.*
15 *In subhastatione, & adiudicatione seruanda est lex municipalis.*
16 *Tempus ad fauorem secundi in iure offerendi, quando incipiat.*

QVÆSTIO XLVII.

1 Sequuta adiudicatione ad fauorem creditoris primi, an competat ius offerendi secundo creditori, vel an etiam debitori in hac quæstione videndum est, & quia hæc controuersia plura habet capita, & ad diuersos respicit affectus, ideò commodius, vt & clarius explicetur aliqui casus sunt proponendi, ac excutiendi.

Primus casus est, quando adiudicatio extraiudicialiter fuit facta à debitore primo creditori iuxta terminos *l.eleganter 24.ff.de pign.act.* & in hoc casu ius offerendi competere debet secundo creditori: hæc conclusio plana est, quia pro ea est text. *in l.1. C.si antiq.cred.* & tradit Neguf.*de pign.par.5.mem.3.nu. 7.vers.in qua tamen,* Mantica *de tacit.lib.11. tit.28.n.27. & iuxta terminos supra notatos qu.44.*

2 Secundus casus est, quando adiudicatio facta est per Iudicem ex secundo decreto iuxta terminos *l.fin.C.si in caus.iudic.pign.cap.sit*, & consideranda, est facti species, aut enim agitur de facta adiudicatione creditori vti tertio licitatori, aut de facta extraneo: & in prima specie duæ sunt opiniones Doctorum, prima est, quod adiudicatio respectu secundi creditoris perindè fit, aut si facta fuisset per ipsum debitorem ex regula, quod factum iudicis in adiudicatione reputatur factum iudicis *l.1. l.si ob causam, C.de euict.* & ideò sicuti si facta fuisset à parte adiudicatio creditori possent secundos creditor admitti ex iure offerendi, ita etiam offerre poterit sequuta adiudicatione ex facto iudicis Salyc. *d.l.1.C.si antiq.cred.n.4.* Neguf.*d.par.5.mem.3.n 7.in fin.* Caroc.*de obl.par.2.qu.11.de iur.offer.sub num.62.fol.167.* Cyria.*contr.for.193.nu.6. & 7.* vbi generaliter, quod competit ratione dominij Mantica *de tant.d.tit.28. n.28.plures refert, & sequitur* Morot. *de iur. offer. n.38.*

3 Secunda negatiua opinio est Felician. *de censib. lib.2.c.2.nu.13.* & aliorum multorum quos allegat, & sequitur Merlin.Pignatel.*contr.93.n.6.* & pro hac opinione militant omnes rationes secundi capitis, quia quod iuris habet extraneus debet habere etiam ipse creditor, & probat Rota apud Duran. *dec.445.n.86. & 87.*

4 In secundo capite, quando agitur aduersus extraneum competere ius offerendi est opinio quam plures sequuntur, videatur Franc.Castil. *dec.91.nu. 15.* Mangil.*tract.de subhast.qu.82.n.5.6. & 11.& qu.125.* Morot.*de iur offer.n.18.19.* & adhærere huic sententiæ videtur *Rot.in Anconit.prady 17.Maij 1627. vers. quia fuit responsum, & 4.Febr.1628. coram Peruana, & in Anconita.prady 18.Iunij 1642. vers. nam ex dispositione coram R.P.D. Bichio*, facit pro hac sententia illud

5 axioma, paria esse, quod prior creditor obligatum emat à debitore expresso proprio nomine, & ex priuata authoritate, aut quod eidem creditori fiat venditio, vel in solutum datio per iudicem sub ha-

6 sta, & publica authoritate Rim.Iun.*conf.30.num.10. cum seq.* Fab.de Anna.*conf.57.n.3.vers.& cum hac limitatione,lib.1.* Morot.*de iur.offer.n.19.& qu.3.n.37.* Marta vol.30.n.16.Caroc.*de obl.par.2.qu.11 n.62.* Marin.*var. resol.c.219.num.8.* Franch.*dec.69.nu.3.* Milanes.*decis.* 82.*num.121.122.* Falicia.*de censib. lib.3. cap.11.num.12.*

7 Item facit, quia eo ipso quod creditor potuit iure creditoris vendere, & iudicem adiuit, videtur renunciasse iuri proprio authoritate obtinendi pignus creditoris, adeundo enim viam iuris censetur renunciare viæ facti Bal.*in l.2.qu.10. C.de seruit. & aqua duct.* Alexan.*conf.130.n.12.lib.4.* Ruin.*conf.57. lib.4.* Bero.*conf.54.n.12.lib.3.*

8 Sed non competere ius offerendi contra extraneum tenuit *Rota apud Duran. d.decis.445. à n.53. cum seq.* Franc.*decis.69.* Caroc. *de oblat.parr.2.qu.2.num.62.* Carpan.*ad stat.* Mediol.*cap.143.in verbo recipere in solutum, n.29.*

Mouetur Rota pluribus fundamentis primo ex textu à sensu contrario *in l.cum prior, ff.de distr.pign. in his verbis (si tamen debitor non interueniente creditore pignus vendiderit emptori poterit offerri)* nam à contrario sensu ergo interueniente creditore in venditione facta à debitore locus non erit iuri offerendi, interuenisse autem supponimus cum de subhastatione facta, eo instante sunt terminis præsentis quæstionis.

9 Secundò, quia creditor qui potest propria authoritate pignus vendere non præiudicat, nec altera ius suæ facultatis, quare si ex se potest alienare pignus iure creditoris poterit hoc adimplere per alium, hoc est ministerio iudicis, non enim videtur dicendum ministerium iudicis debere alterare ius pignoris, ita quod minus efficaciter operetur, quam ipse creditor si venderet, nam iudex magis corroborat, & confirmat ius agentis, *vt ibi multis medijs Rota confirmat à num.63.cum seq.*

10 Tertiò probatur, quoniam factum iudicis in subhastatione imò censetur factum creditoris cuius partes sunt effectuare venditionem, partes autem debitoris subterfugere, & ideò dicendum videtur venditionem magis factam censeri ab ipso creditore, à debitore autem coactè ex legis dispositione, & propterea cum sit actus omninò necessarius intrant tradita *suprà quæst.44.*

Quartò facit, quia alias semper esset locus iuri offerendi, quoniam à communiter contingentibus fiunt subhastationes in alienatione pignorum, & bonorum debitoris, & interuenit factum iudicis.

Quintò à Rota *d.decis.445.n.82.* Durani ponderatur vlterius virtue clausulæ Cameralis.

11 Hanc secundam opinionem sequendam aliqui putant quando secundus creditor, qui vult offerre vel fuit præsens subhastationi, vel ad eam fuit citatus, quia in culpa fuisse videtur non licitando, ideò sibi imputari debeat dum tunc poterat suum ius commodè prosequi, & satisfactionem sine vllo incommodo prioris creditoris recipere, ita Cephal.*conf.398.n.8.* Tasaur.*decis.157.nu.11.* & facit ratione dominia rerum maneant in incerto.

12 Sed hanc mediam opinionem impugnat Morot. *d.tra.de iure offer.n.40.* post Rim.Iun. *conf.3.n.28.* hoc motus fundamento, quia ius offerendi est remedium distinctum à iure licitandi, & propterea creditor secundus non debet esse exclusus à iure offerendi tanquam ex remedio ex diuerso emanante fonte, consensus autem aliquis si quis ex taciturnitate emergit, venit restringendus ad actum circa quem versatur, & non meretur extendi ad alium diuersum, & distinctum.

13 Recenta tamen opiniona Rotæ Romanæ, decla-

ra in secundo creditore minore per text. in l. si creditor, ff. de distract. pign. ibi (si verò tempus præterijt, aut si non eo pacto res venierit non potest rescindi venditio, nisi minor sit annis 25. debitor, aut pupillus, aut Respublica causa absens vel in aliqua earum causarum erit ex quibus adulto succurritur) Saly. in l. 2. C. si antiqu. cred. & dictum est supra quæst. 45.

Tertius casus est ex pacto debitoris volentis offerre creditori, cui bona à Iudice fuerunt pro suo credito adiudicata per secundum decretum: huius casus difficultatem plenè examinat Alexan. in l. finali §. Iulianus n. 82. cum seq. ff. de dam. infec. vbi pluribus opinionibus relatis adhæret illi sententiæ, quod competat ius soluendi, & recuperandi rem

13 in solutum acceptam, idem tenuit in cons. 11. n. 2. & 3. lib. 5. vbi dicit communem, & in l. debitoribus nu. 26. ff. de re iudic. Moroc. d. trà. de iur. offer. nu. 19. Negusa. de pigno. par. 5. mem. 3. nu. 8. Mantica de tacit. d. tit. 28. n. 29. Margil. de subhast. q. 98. nu. 15.

14 Quartus casus est in adiudicatione non per modum iudicij facta, sed per rescriptum Principis & debitorem intra biennium posse offerre iuxta text. in l. fin. C. de iur. domin. impetr. scribunt Negusan. de pigno. d. par. 5. mem. 3. num. 8. in fine, Mantica de tacit. d. tit. 28. num. 30.

15 Quintus casus esse potest in terminis legis municipalis, & in hoc seruanda erit dispositio ipsius municipalis legis Negusa. d. mem. 3. nu. 9. Moroc. de iur. offer. nu. 39.

Dubitari rursus potest à quo tempora veniat computandum tempus in terminis quarti, & quinti casus, in creditoribus conditionalibus: & respondetur non incipere, nisi à die purificatæ conditionis, quia tunc verè incipit competere actio, & nomen creditoris, & tempus à lege constitutum ad reluendum, vel offerendum dicitur, quædam

16 præscriptio huius actionis, quæ non debet currere, nisi volentibus agere, & ità consuluit Alex. cons. 206. n. 4. cum seq. lib. 5. & Neguf. d. par. 5. mem. 3. nu. 9. qui loquitur super statuto Florentino.

ARGVMENTVM.

Recusante primo creditore recipere creditum à secundo veniente ex commodo iuris offerendi est faciendum depositum, & de cuius depositi effectibus.

SVMMARIVM.

1 *Secundus creditor veniens ex iure offerendi recusante primo creditore recipere debet deponere.*
2 *Effectus cuius est, vt liberetur ris debitoris à prima hypotheca, item quod confirmatur hypotheca secundi, & fit subingressio in locum primi etiam ad effectum agendi, quando concurrit cessio, & n. 3. 4.*
5 *Potestque secundus cogere primum ad cedendum iura.*
6 *Quæ cessio fit ratione hypothecæ secundi, qua cessante peti nequit de rigore, secus ex æquitate nu. 7.*
8 *Et recusata cessione ex lege fit subingressio in ius vniuersum.*
9 *Et hypotheca tunc illa primi redditur inefficax.*
10 *Et cessio pro facta reputatur fictione legis.*

QVÆST. XLVIII.

1 **S**Vppositis casibus in quibus competit ius offerendi secundo creditori si recusat primus creditor recipere solutionem sui crediti à secundo potest hic secundus deponere, Negusa. de pign. par. 5. mem. 3. nu. 10. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 28. nu. 5. cum alijs allegatis supra quæst. 44.

2 Ex quo autem deposito tria emergunt commoda: Primum est, quia liberatur res à prima hypotheca creditoris antiquioris, & secundi illa confirmatur text. est in l. 1. C. qui pot. in pigno. vbi sic rescripserunt Seuerus, & Antoninus (qui pignus secundo loco accepit, ità ius suum confirmare potest si priori creditori debitam pecuniam soluerit, aut cum obtulisset, isque accipere noluisset eam obsignauit, & deposuit) & idem probatur ex textu in l. potior 11. §. final. ff. qui pot. in pign. hab. ibi (& dicimus priori creditori inutilem esse actionem cum per eum fiat ne ei pecunia soluatur) Neguf. d. par. 5. mem. 3. nu. 10. Mantica d. tit. 28. nu. 5.

3 Insuper facta sibi cessione à primo in eius locum succedit non tantum ad affectum retinendi (quia etiam sine cessione datur retentio, vt diximus supra quæst. 45. n....) sed etiam ad effectum agendi, & excludendi in concursu posteriores l. 1. l. si potteres C. de

4 his qui in prio. cred. loc. succ. Caualar. dec. 651. nu. 2. Rot. dec. 318. n. 26. par. 6. rec.

5 Secundum commodum, quia potest primum ipsum creditorem, etiam inuitum cogere ad cedendum iura ad effectum, da quo diximus Bar. in l. Aristo 3. n. 2. in fine, licet secus ff. quæ res pigno. obl. poss. Bald. in l. nulla 5. ad fin. C. de solut. Negusa. d. mem. 3. n. 10. Gratia. c. 686. n. 8. Mantica de tacit. d. tit. 28. n. 5. in fine. Rota post Pacific. dec. 276. n. 1. & apud Duran. dec. 421. n. 3.

6 Quæ cessio fit ratione hypothecæ secundi, vndè creditori secundo sine hypotheca cessio de rigore fieri non debet Cattar. dec. 61. n. 14. Gratia. c. 686. nu.

7 9. fieri tamen de æquitate debet Gratia. nu. 10. & inferius quæst..... explicauimus.

8 Tertium est commodum, quod nolente primo cedere secundo, absque cessione secundus intrat in vniuersum locum primi Bar. in l. 1. C. qui pot. in pigno. hab. & in d. l. Aristo 3. nu. 1. Negusa. d. mem. 3. n. 10 vers. tertiò consequitur.

9 Hinc est, vt actio hypothecaria, quæ primo competebat reddatur inutilis, quo ad ipsum, & supprimatur ex d. oblatione, quia ea mediante stare dicitur per eum, quod non recipiat sui crediti satisfactionem Negusa. d. mem. 3. n. 10. vers. secundo amplia.

10 Amplius hoc casu habetur pro facta fictione legis Caed. Mantica d. lib. 11. tit. 28. n. 5. Rota apud Duran. d. dec. 421. n. 4. Neguf. de pigno. par. 5. mem. 3. nu. 10. vers. secundò amplia.

ARGVMENTVM.

Secundus creditor mediante commodo iuris offerendi succedens in locum primi, an etiam primus efficiatur ratione vsurarum.

SVMMARIVM.

1 *Secundus creditor per ius offerendi succedit in locum, & hypothecam primi etiam pro vsuris solutu ipsi primo.*
2 *Etiam non solutis vsuris, sed forte tantum, & nu. 3.*
4 *Vtrùmque secundus actione etiam personali, quæ primo competebat.*
5 *Fallit quo ad vsuras vsurarum, & nu. 6*

QVÆSTIO XLIX.

1 **S**Vccedente secundo creditore in locũ, & ius primi mediante iuris offerendi remedio ista subingressio fit etiam respectu vsurarum, ac interesse soluti primo creditori text. est in l. si prior 13. §. 1. ff. qui

pot.in pig. ibi, (*& tam in vsuras suas, quas prima creditori soluit*) l.secundus 21. C.de pign. ibi (*confirmat sibi pignus, & à debitore sortem eiusque tantum vsuras, qua fuissent præstanda*, l.quærebatur 21. ibi (*ablata ab ea summa primo ordine credita vsurarumq; eius*) ff.qui pot.in pign. hab. glo. d. §.1. *in verbo soluit*, & ibi Bar. *in summario*, Fulgos.n.1. Negusan *de pig.par.5.mem.3.nu.10.vers.& primo amplia.* Mentice *de tacit.lib.11.tit.28.n.38.*

2 Extenditurq; primò etiam si non soluerit vsuras primo creditori, sed sortem tantùm, nam vsuras d. sortia repetit Fulgos. *d.§.1.n.1.* Sed hæc extensio
3 debet procedere præsuppositis terminis habilibus, quia non sit extinctum creditum primi, sed in ipsam non extinctum successerit secundus, quia apud eum decurrunt prout decurrerent cum primo, quatenus primus adhuc creditor esset.

4 Extenditur secundo, vt secundus possit egere ex iure primi ad effectum consequendi creditum etiam ex personali actione. Fulgos.*d.§.1. nu.2.vers.in glosa, & de hac dictum est quæst....*

5 Declaratur autem primò quoad vsuras vsurarum has enim non assequitur secundus creditor textus *sunt in d.§.1.(Sed tamen vsurarum, quas prima creditori soluit vsuras non consequetur) & in d.l.secundus*, ibi (*nec etiam vsurarum vsuras petere potest*) non enim negocium alterius gessit secundus creditor, sed magis proprium soluendo vsuras vsurarum, quoniam pecuniam non soluit debitam pro ipsis vsuris, ideò non succedit in locum primi, vt assignata hac ratione decidit idem textus ibi (*non enim negocium alterius gessit sed magis suum*) & propterea glo.*d.§.1.verbo gestæ*, aliud putat in negociorum gestore soluente
6 vsurarum vsuras, quia quoad eum totum impensum est sors, nam de sua pecunia sit solutio, sequitur Fulgos.*nu.2.*

ARGVMENTVM.

Secundus soluens primo ex iure offerendi, an in locum primi succedat pro suo credito.

QVÆSTIO L.

Secundus creditor, qui soluit primo confirmando suam hypothecam, an pro secundo suo credito etiam confirmet, & negatiue resoluendum est per se textum *in l.si prior 13. §.à Titio, ff.qui pot. in pign.* Negusent. *de pign.par.5. mem.3. nu.10. vers.intellige tamen.*

ARGVMENTVM.

Si tertius creditor soluit primo, an subingrediatur eius locum, ita vt excludat secundum.

SVMMARIVM.

1 *Tertius creditor soluens primo excludit secundum.*
2 *Et procedit etiam si res in specie primo obligetur, & deinde secundo sub conditione, si à nexu obligationis primi liberetur De ratione,n.3.*
4 *Et vbi etiam tertius consensisse prius distrahi pignus ad fauorem primi procedit predicta theorica, & idem quoad secundum,n.5.*
6 *Interpretatur textus in l.si prior 13. §.si tertius, ff.qui potio. in pign.hab.*

QVÆSTIO LI.

1 Tertius creditor soluens primo creditori succedit in locum eiusdem, & excludit secundum, sic probat textus *in l.si prior 13.§.à Titio,ff.qui potio.in pign.* & ibi Bartol.Bald. Fulgos. *& omnes alij, qui summarunt d.textum.*

2 Extenditur primo, in casu quo res primo obligata esset in specie secundo pariter obligata sub conditione, si res illa liberete efficiatur à nexu primi, quia si tertius ex pacto inito cum debitore de soluenda pecunia primo creditori, & de succedendo in eius locum proprium soluerit pecuniam, & sic liberauerit pignus, non quæritur hypotheca secundo in vim præcedentia conuentionis, sed quæritur tertio vti sue confirmatur hypotheca in re libereta à nexu primi sic operente pacto cum tertio inito, ita probat textus *in d.§.si à Titio, & ibi gla.in verbo præferendus.* Negusent. *de pign.par.5.mem.3,nu.9.vers.*
3 *intellige.* quæ autem sit ratio, quia secundo creditori non quæritur hypotheca ob pactum anterius factum debitore: ego censerem d. pactum intelligi dummodo ex pecunia debitoris sequatur liberatio pignoris, non verò cum liberatio sequitur cum pecunia tertij, qui non aliter fuisset suam pecuniam soluturus, nisi sub prædicta conditione subingressus in locum primi, ideò ad hunc casum non extenditur pactum cum secundo, nec fortasse voleret si fieret pactum in istomet casu propter præiudicium tertij, & vltimi.

4 Extenditur secundò, & quidem multum notabiliter, quod si tertius consentiat distrahi pignora sibi obligate ad effectum, vt primo creditori fiat solutio, & is in locum eiusdem succedet, & etiam tunc succedat in locum eiusdem primi, non obstente secundo, cui sit prior, ita probat text.*in d.l.si prior 13.§.si tertius ff.qui potio.in pigno.*& idem respectu
5 tertij erit de secundo, qui patitur elienari pignus in istam causam, nam secundus ingreditur in locum primi Negusan.*d.par.5.mem.3.n.10.vers.tertio ampl.ia,*Cerd.Mantica *de tacit.lib.11.tit.28.n.6.*

6 Dispositio tamen text.*d.§.si tertius procedit*, quando secundus, & tertius heberent tantùm coæqualem hypothecam, id est ambo particularem in certis quibusdam corporibus, secus si secundus haberet hypothecam generalem omnium bonorum, & tertius particularem, & is pateretur elienari fundum sibi hypothecatum ad effectum soluendi primo creditori, & in eius locum succedendi, quia non subintraret, cùm per generalem hypothecam prius contractam ad fauorem secundi in omnibus bonis dicitur consequenter in bonia etiam tertio deinde hypothecatis contracta, & sic non potest dici dimissus primus creditor ex pignore secundi, & sic tertij, cùm magis dicatur ex pignore remaneat confirmata hypotheca secundi, magis quam tertij.

ARGVMENTVM.

Ex iure offerendi secundus succedit in locum primi etiam contra primum ex alijs creditis distinctis.

SVMMARIVM.

1 *Primus pro alijs creditis posterioribus excluditur à secundo, qui obtulit primum creditum, n.2.*
3 *Creditor ex duplici causa iure offerendi à secundo creditore conuentus tenetur recipere solutionem ex primo credito,& n.3.*
4 *Et quid afferente debitore.*

QVÆSTIO LII.

1 Creditor secundus offerens primo in eius locum succedit non tantùm quoad sequetes creditores quos excludit, iuxta firmata *supra quæstio.43.*

sed

ſed etiam contra ipſum primum creditorem, vt quia duo illa haberet credita contra debitorem diuerſis creata temporibus, pro quibus in vno credito ſit prior, pro alio poſterior, quia formatum fuerit, poſtquam jam erat contracta hypotheca ad fauorem ſecũdi, ſi quidem ſecundus hic creditor ſoluens primum creditum anterius, iſta ſolutio conſtituit eum in primo credito, ita vt non teneatur offerre ſecundum creditum, ſed in ipſo pignore, vel bonis obligatis iſte ſecundus ſoluens efficitur potior, & prior contra primum ipſum creditorem pro ſecundo illo contracto credito, textus eſt *in l. quærebatur 21. ff. qui pot. in pigno.* (*dixi conſequenter eſſe, vt Semi potior ſit in eo, quod amplius eſt in pignore, & ablata ab eo ſumma primo ordine credita vſurarumque eius poſtponatur primus creditor in ſumma quam poſt ea eidem debitori credidit.*) Neguſ. *de pign. par. 5. mem. 3. n. 11.* vbi infert ex d. textu eſſe caſum teneri creditorem recipere particularem ſolutionem, quando ipſe creditor reperitur eſſe creditor ex duplici cauſa, ſolùm enim non tenetur ad particularem ſolutionem, quando eſt creditor ex vna tantùm cauſa, & ex vnico contractu, ſequitur Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 28. nu. 7.*

Sed quid in debitore offerente, an vtriuſque ſit facienda oblatio videnda ſunt tradita inferius q....

ARGVMENTVM.

Ex iure offerendi ſucceditur in locum primi etiam ex perſonali actione.

SVMMARIVM.

1 *Secundus creditor ex jure offerendi ſuccedit in locum primi tam in hypotheca, quam in actione perſonali, & n. 2. & n. 3.*

QVÆSTIO LIII.

1 NOn ſolùm ex jure offerendi ſuccedit ſecundus creditor in locum primi pro jure hypothecæ prioris creditoris, vt *in l. 1. C. qui pot. in pign.* Neguſ. *de*
2 *pignor. par. 5. mem. 3. nu. 12.* & diximus *ſupra qu....* Sed etiam in perſonali actione *l. 2. C. de iis qui in prio. cred. loc. glo. in l. 1. Cod. eod. in verbo non acceſſiſſe verſ. idem in priuilegium perſonalium, & in l. Ariſto 3. in verbo debet ff. quæ res pigno. obl. poſſ.* Corn. *conſ. 51. num. 1. lib. 2.* Fulgoſ. *in l. ſi prior 13. §. 1. num. 2. verſ. in gloſa ff. qui pot. in pigno.* Bart. *in l. Ariſto 3. in prin. ff. quæ res pigno. obl. poſſ.* Salyc. ibidem *in 1. quæſt.* Negus. *de pigno. d. par. 5. mem. nu. 13.* vbi etiam notat, quod poterit creditor ſecundus intentare tam hypothecariam, quam perſonalem contra debitorem, & eius bona.

3 Et demum in locum primi domini juxta text. *in l. 3. §. 1. ff. qui pot. in pigno.* Bart. *d. l. Ariſto d. prima quæſt.* Neguſan. *d. mem. 3. nu. 13. verſ. octauo amplia.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 28. nu. 10.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca creditoris primi an eadem ſit apud ſecundum creditorem, qui ei ſucceſſit per jus offerendi.

SVMMARIVM.

1 *Non eſt hypotheca primi apud ſecundum quemadmodum erat penes primum. Contra nu. 4.*
2 *Perſonalis actio inhæret oſſibus declaratur nu. 6.*
3 *Eſt eadem actio fictione juris.*
5 *Hypotheca ex ſolutione facta à ſecundo non extinguitur, ſed transfertur à primo in ſecundum poteſtate legis.*
7 *Actio tamen perſonalis, quæ tranſit non eſt eadem numero, ſed ſpecie.*

QVÆSTIO LIV.

1 SVnt in hac quæſtione duæ ſententiæ; prima eſt negatiua, glo. *in l. Ariſto 3. in verbo pignus verſ. ſed nunquid ff. quæ res pigno. oblig. poſſ. & in l. 1. Cod. de iis qui in prio. cred. loc. in verbo non accepiſſe in fine verſ. an autem eadem:* Mouetur gloſa, quia ea hypotheca videtur eſſe ſublata per ſolutionem, per eam enim hypotheca extinguitur *ex deductis lib. 5. tit....* ſubdit tamen quod ei eſt omninò ſimilis juris fictione.

2 Probatur etiam, quia actio ſic inhæret oſſibus noſtris, quod ab eiſdem non poteſt ſeparari *l. quis ergo ff. de pecul.* non poteſt ergo eſſe eadem numero,
3 ſed tantùm erit eadem ſpecie juris fictione, ſic enim hæres, & defunctus vna, & eadem perſona reputantur *§. 1. auth. de nupt. jura. à mor. præſt.* quod eſt juris fictione, & non per eſſentiam, & rurſus opinionem gloſæ ſequitur etiam Fulgoſ. *in d. l. Ariſto à num. 9. cum ſequenti.*

4 Altera opinio affirmatiua placuit Bart. *d. l. Ariſto. nu. 7.* vbi ſcribit quod eadem eſt verè, mouetur hac ratione, quia jura realia poſſunt à nobis ſeparari, hypothecaria autem eſt in rem *l. 1. ff. de pigno.* quod verò primus creditor per ſolutionem dicatur tranſmittere illam ſuam hypothecam in ſecundum patet, quia ex lege diſponitur, vt ſecundus ſuccedat in locum primi, vt in rub. & nigro *C. de iis, qui in prio. cred. locum,* cùm ergo ſucceſſio fiat in eum locum, communicatur illa eadem hypotheca ſecundo creditori ſic lege operante, & etiam ex tacita partium voluntate, quæ accommodata ſemper præſumitur diſpoſitioni legis, ſic etiam debitum, quod defunctus habebat efficitur proprium hæredis ex perſona defuncti per ipſam repræſentata, ſic dicimus, quod patrimonium defuncti efficitur patrimonium hæredis, quia jura actiuè, & paſsiuè tranſeunt in hæredem: Non obſtat ratio gloſæ, quod ſolutione extinguitur hypotheca, quia in hoc caſu ceſſat
5 d. regula, quia non extinguitur, nam lex impedit, quia inducit eius tranſmiſsionem ex ſua poteſtate, imò cùm ſoluitur dicitur ſolui alio animo quam extinguendi, & liberandi, ſed permutandi, & ita hanc ſecundam opinionem cum Bartol. ſequitur Salyc. *d. l. 1. nu. 5. C. de iis qui in prior. cred. loc.* referens ita tenuiſſe etiam Iaco. de Arena, & Cynum *in ead. l. 1.* Neguſan. *de pigno. par. 5. mem. 3. nu. 16.*

Non obſtat ſimile de hærede, & defuncto, quia eſt diuerſum quo ad perſonam, & ad actiones, quibus non reſiſtit potentia tranſeundi de perſona ad perſonam ex diſpoſitione legis, quę hoc poteſt diſ-
6 ponere: Non obſtat ſecunda ratio, quod actiones oſſibus inhæreant, & ideò ſint à perſona inſeparabiles, quia hoc verum eſt in actionibus perſonalibus, & directis, non verò in realibus reſpectu vtilitatis, quę tranſeunt cum re, quia reales reputentur.

7 Declarantur prædicta tamen in actione perſonali, quæ etſi tranſeat in ſecundum, vt ſupra vidimus, ea tamen non eſt eadem numero, ſed ſpecie Cyn. *d. l. 1.* quam ibi refert Saly. *d. num. 5.* Neguſan. *d. mem. 3. nu. 16. verſ. in perſonali autem.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca primi creditoris apud ſecundum ex jure offerendi an apud ipſum ſecundum diſtinguatur, adeò vt penès ipſum duæ eſſe dicantur hypothecæ, actiones perſonales.

SVMMARIVM.

1 *Secundus creditor per jus offerendi succedit in locum hypotheca primi itavt illam à sua hypotheca distinctam habere dicatur.*

2 *Et si hypotheca primi erat affecta pacto, vel oneri aliquo, ita manebit apud secundum creditorem cum eodem onere.*

QVÆSTIO LV.

QVæro rursus, an duæ sint apud secundum creditorem actiones hypothecaria, vel personalis ex persona primi in cuius locū succedit, & alia ex persona propria, quæ sibi constituta fuit à cōmuni debitore, vel an magis vnà cum alia cōfundatur.

1 Respondeo duplicem manere ex communi opinione, quam tenet Bart. *in l. Aristo 3. nu. 7. vers. ad cuius euidentiam ff. qua res pign. obl. poss.* & Bald. *in secunda lectura,* & Neguf. *de pign. par. 5. mem. 3. sub nu. 16.*

2 Hinc inferunt scribentes, quod si secunda hypotheca est affecta pacto prohibitiuo alienationis, prima verò libera, quod secundus creditor succedens primo dicitur succedere cum eodem pacto, quod erat collatum in personam primi, quia pactum est accessorium, illi hypothecæ Bald. *in d. l. Aristo in antiqua lectura vers. sed contrarium*, vbi allegat simile de hærede, quod talis habetur hæres, qualis est is per quem hæres efficitur *l. qui in aliena §. interdum ff. de acqu. hæred.* & idem tenet Bart. *in ead. l. Aristo num. 7. vers. & ex hoc apparet*, & propterea datur ibi à Do-
3 ctoribus ea theorica, quod id quod non possum per me possum per alium suo nomine ex persona sua, id agentem, vt etiam explicat ibi Fulgos. *num. 13.* Neguf. *d. mem. 3. nu. 16. in medio.*

ARGVMENTVM.

Primus creditor an possit offerre secundo.

SVMMARIVM.

1 *Primus creditor non potest cogi offerre secundo.*
2 *Si vult primus potest offerre secundo. Contra nu. 3.*
4 *Primus potest offerre secundo possidenti creditori etiam si secundus vellet primo offerre, contra ibidem.*
5 *Tertius si possidet, & tam primus, quàm secundus agunt offerendo præfertur primus.*
6 *Quæ procedunt etiam si secundus præuenerit primo in offerendo, ac deponendo.*
De ratione nu. 7.

QVÆSTIO LVI.

REgula de jure offerendi ex jam dictis pertinet ad secundum creditorem erga primum, vndè an debeat trahi etiam ad primum, erga secundum dubitari potest: qua in re duæ conclusiones possunt firmari.

1 Prima est: minimè posse cogi primum offerre, secundo est textus perspicuus *in l. prior 5. (prior quidem creditor compelli non potest tibi, qui posteriori loco pignus accepisti debitum offerre) ff. qui pot. in pign. hab.* & ibi Doctores *glo. in l. 1. C. quib. mod. pign. vel hyp. in verbo soluerit*, vbi Saly. *nu. 3. glo. d. l. prior §. fin. in verbo soluatur*, Card. Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 28. nu. 18.* Morotra. *de iur. offer. nu. 13.*

2 Secunda conclusio est: si vult potest offerre secundo, quia debet primo licere, quod cuilibet liceret extraneo *l. Paulus 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypot. sol.* vbi adducitur ratio rationis ibi *(neque enim debet quæri de iure possessoris, cùm ius petitoris remoueatur soluto pignore)* extraneo enim competere ius offerendi inferius dicitur, & per text. *in d. §. 1.* & alia jura comprobat Menoch. *de adipisc. rem. 3. nu. 18.* Afflict. *decis. 259. in fine:* & in terminis ità tradunt *glo. d. l. 1. in verbo soluerit C. qui pot. in pign.* & *in d. l. prior §. fin. in verbo soluatur*, Saly. *d. l. 1. n. 3. glo. in l. cum notissimi 7. §. eo in verbo debitum paratus C. de præsc. 30. anno.* vbi reprehendit Placentinum dicentem se nullibi legisse, vt prior posset offerre secundo, Afflict. *d. decis. 259. nu. 1.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 28. num. 18.* Pacific. *de inspect. 5. c. 1. nu. 35. & nu. 50.* Morot. *d. nu. 13. Rota in Rom. Spolij, 27. Aprilis 1612. coram Merlino.* & vt patet hæc opinio est communis contra Placentinum, videatur tamen Rota *decis. 107. num. 8. post Pacific.* quæ videtur aduersari.

3 Tertia conclusio, si primus non possidet, sed secundus, vult autem primus offerre secundo non videtur locum habere dispositio textus *in d. l. Paulus §. 1.* & propterea Bald. *ibi num. 1.* in noua additione videtur inclinare, vt vera sit opinio Placentini, quia non habet interesse primus: Hoc tamen dictum Baldi impugnatur à Salyc. Neguf. & aliis inferius citandis, vndè communis pariter opinio erit, quod si primus habet hypothecam, sed non possidet, sed secundus possidet, & is secundus ad confirmandam suam hypothecam offerat primo suum creditum, & primus replicet, imò non esse admittendum, cùm ipse intendat offerre secundo suum creditum, & ità consequi pignus, nam secundus in hac contentione erit præferendus primo, quia in offerendo par est causa, & in pari cau-
4 sa melior est conditio possidentis, & quia in dubio judicandum est pro reo, ità Iaco. de Arena *in d. l. cum notissimi 7. §. eodem iure*, & ibi Saly. *n. 3. vers. si autem non possidebat. C. de præscrip. 30. & 40. anno.* Negusan. *de pign. par. 5. mem. 3. nu. 18.* Menoch. *de acq. poss. rem. 4. num. 183. vers. extenditur*, Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 28. nu. 18. in fin.* Pacific. de Saluia. *d. insp. 5. c. 1. nu. 36.* Morot. *de jur. offer. nu. 14. 15.*

5 Si verò nec primus nec secundus possidet, sed tertius contra quem tam primus, quàm secundus agunt, & secundo offerenti creditum primus potest offerre, & sic euitare dimissionem oblationis secundi, & ratio est, quia cessant rationes in contrarium fundatæ in priuilegio causæ possidentis, & in fauore rei, ità isto casu militet regula, qui primus potest offerre secundo ad consequendam propriam hypothecam, & jus super bonis debitoris, & juxta textum bene hæc probantis *in l. 3. §. prima ff. qui pot. in pignor.* & ità declarat Neguf. *d. par. 5. mem. 3. num. 19.* & Mantica *de tacit. d. tit. 28. num. 19.* Barbosa *in d. l. cum notissimi nu. 63. C. de præscr. 30. & 40. anno.* qui in his terminis est accipiendus.

6 Quæ traditio procedit etiam si secundus creditor ante oblationem primi obtulerit, deposuerit, & consignauerit creditum primi, quia adhuc potest primus offerre secundo, vt pluribus rationibus comprobat Neguf. *d. par. 5. mem. 3. num. 20. cum seq.* Mantica *d. tit. 28. nu. 21.*

Et omissis rationibus à Neguf. deductis, illa potissima ratio est, quia primus creditor habens possessionem in ea dicitur habere fundatam intentionem, vt secundo sit præferendus, secundus autem
7 non habet remedium vllum, nisi offerendi, ante autem, quam sit hoc remedium à secundo propositum ipse primus habet fundatam intentionem, tum in sua anterioritate, tum in sua possessione, quare nō tenetur offerre secundo; quia non indiget hoc auxilio

xilio ad tuendam suam anterioritatem, nisi ab adversario secundo creditore proponatur sua exceptio, ex qua prouenit replicatio juris offerendi in quo jure prior, & potior est causa primi creditoris, vt supra deductum fuit, neque isto casu potest applicari illa ratio, quod per depositum fiat translatio jurium primi creditoris, quia hoc intelligitur, quando primus non proponit idem remedium oblationis crediti, in quo magis à lege, sibi quam secundo fauetur, quod remedium competit, donec non fuit translata possessio in secundum, nam donec primus est possessor jus offerendi habere dicitur, & regula illa, quod per oblationem, & pignus confirmetur jus secundi intelligitur respectu hypothecæ, ac anterioritatis, secus est respectu dominij, & possessionis, quæ semper remanet penès primum, quoniam illa possessio non est deambulatoria, sed remanet, quæ sola sufficit vt primus saltem vti simplex possessor habeat ius offerendi secundo, juxta tradita subtiliter per Negus. *d. mem. 3. nu. 21. 22.*

ARGVMENTVM.

Primus potest subingredi in locum, & ius anterioritatis in casu nouationis quando fit repetitio pignorum, & antiquorum jurium.

QVÆSTIO LVII.

1 POtest fieri subingressio in locum prioritatis etiam ab ipso primo creditore, casus iste datur juxta terminos *l. creditor 3. ff. qui pot. in pign. hab.* si enim creditor debitum antiquum animo nouandi stipuletur, & repetat priora pignora per hujusmodi repetitionem pignorum antiquorum, censentur repetita etiam jura, & prioritates antiquæ, confirmat Bartol. *in l. Aristo 3. nu. 1. vers. item aduertendum ff. quæ res pign. obl. poss.* Ferat. *cautel. 240. nu. 18.* Mant. *de tac. lib. 11. tit. 28. num. 17.*

ARGVMENTVM.

Creditor, qui offert an possit petere à primo jura sibi cedi.

SVMMARIVM.

1 *Secundus creditor potest petere cessionem jurium quando offert primo agenti ad solutionem, & ante sequutam ipsam solutionem.*

2 *Cessio debetur quando reus tam petit.*

3 *Cessio post solutionem petitur, & potest obtineri quando pactum fuit vsque à principio super ea factum.*

4 *Item petitur quando fit solutio in pecunia numerata quasi empta videantur actiones, & num. 5. 6.*

7 *Cessio non petitur à non obligato in contractu.*

QVÆST. LVIII.

1 CReditor qui offert, aut cui offertur quomodo possit petere cessionem jurium videndum est in hac, & sequentibus quæstionibus, materia pertractatur *in l. Modestinus 76. ff. de solut.* in qua calcantes vestigia Bartoli ibidem in secunda quæstione dicimus constituendos esse infrascriptos casus.

Primus casus est, quando cessio petitur ante solutionem à creditore agente ad ipsum creditũ, & cessio tunc petitur à creditore per reum conuentum ope exceptionis sic ad mentem Bart. probat text. *in l. fideiussores 42. § idem ff. de fideiuss.* ibi (*cum mandati conueniri ceperit posse eum desiderare, vt aduersus eos, qui idem mandauerunt actiones sibi mandentur*) Bar. *d. l. Modestinus, n. 6.* Negus. *de pign. d. par. 5. mem. 3. n. 15. vers. sed Bart.*

2 Secundus casus est, quando actionum petitur cessio à creditore non agente, sed conuento tunc illas petit actor à creditore officio iudicis, vel conditione *ex l. fideiussoribus 18. de fideiuss.* vbi habetur *fideiussoribus succurri solet, vt stipulator compellatur ei, qui solidum soluere paratus est vendere cæterorum nomina*) ita Bart. *in l. Modestinus, n. 6. vers. aut petitur à creditore,* Negus. *d. mem. 3. n. 15. vers. sed Bart.*

3 Tertius casus est, quando petitur cessio jurium à creditore post solutionem in casu quo peti potest, vt quia sit factum pactum à principio, vel in tempore solutionis iuxta dispositionem *dict. l. Modestinum*, & tunc præcedente aliquo contractu ex quo creditor potest obligari, & ex illo potest agi Bart. *d. l. Modestinus quæst. 2. n. 6. vers. aut petitur hoc post solutionem per text. in l. stichum 95. § si mandata, ff. solut.* Negus. *d. n. 15.*

4 Quartus casus est, quando nullus præcessit contractus ad differentiam casus præcedentis, si id quod soluebatur consistebat in pecunia numerata potest agi actione ex empto, quia emisse videtur actiones illas *d. l. Modestinus* cum aliis citatis à Bart.

5 si verò consistebat in alia re, tunc non potest esse emptio, sed quidam contractus innominatus, & agi potest actione præscriptis verbis *ad d. l. 1. § si quis seruum, ff. depos.* ita Bar. *d. n. 6. vers. aut talis contractus non*

6 *præcessit,* Negus. *d. mem. 3 n. 15. vers. secundò casu.* Subdit tamen Bart. & confirmat idem Negus. quod si ma-

7 lè fuerit solutum ex aliqua causa, quæ sequuta non fuerit repeti poterit conditione sine causa.

Quintus casus est, quando non agitur cum pluribus obligatis principaliter, vel accessoriè, vt sint termini casuum præcedentium, sed quando vnus est obligatus, alter verò qui soluit non est obligatus, sed soluit ex aliqua causa, tunc ad petendum cessionem sibi competit officium iudicis, *l. si res obligata in fi. ff. de leg. 1.* Negus. *d. mem. 3. n. 15. vers. posset etiam* Bart. *loc. citato nu. 6. vers. & prædicta vera*, de qua materia videnda sunt latius tradita inferius qu. 61.

ARGVMENTVM.

Cessio jurium necessaria est, vt fiat subingressio in locum creditoris cui soluitur ad effectum agendi ex juribus cessis, non retinendi.

SVMMARIVM.

1 *Cessio est necessaria ad effectum, vt is qui soluit succedat in locum creditoris cui soluitur ad effectum agendi.*

2 *Secus quo ad effectum excipiendi.*

QVÆSTIO LIX.

1 IVrium cessio est obtinenda à crediroribus anterioribus, vt fiat successio in locum primi ad effectum agendi, quia sine cessione hujusmodi non datur actio, juxta notata per Manricam *de tacit. lib. 11. tit. 22. num. vltima* Gratia. *c. 363. num. 19.* Rota *decis. diuers. 319. num. 2. par. 4. decis. 26. num. 3. par. 1. recent. &* apud Pacific. *dec. 148. apud* Cenc. *dec. 202.* Datur autẽ

2 exceptio, & retentio ad fauorem possessoris Surd. *cons. 183. n. 18.* Mantice *d. lib. 11. tit. 29. n. 3.* Gratian. *c. 734. num. 18.* & explicatum fuit latius supra quæst. 44. quando autem possessor habet pactum cum venditore de soluendo anterioribus creditoribus ad effectum subingrediendi in locum ipsorum nõ est necessaria aliqua cessio, quãdoquidem scientibus ip-

sis creditoribus extare pactum hujusmodi viden-
tur recipiendo pecunias illi consentire, & cedere
ex eis, *quæ diximus inferius quæst....*

ARGVMENTVM.

Ex cessione actionis personalis, an videatur
cessa etiam hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Iura personalia cedi possunt quatenus sunt inhærentia reali.*
2 *Ex cessione personalis censetur cessa hypotheca.*
3 *Cessa hypotheca censetur cessa personalis.*
4 *Cessa dum censetur hypotheca, illa semper intelligitur cessa,*
quæ competebat de tempore cessionis, & nu.5.
6 *Cessa hæreditate non censetur cessum ius quæsitum hæredi ex*
sua prouisione.

QVÆSTIO LX.

CEssione facta personalis actionis, an quæratur
etiam hypotheca cedenti competens (præsup-
1 posito, quod iura personalia cedi possint, quando
non sunt merè personalia, vt quæ inhærent rei, vel
cohærent, quia mixta dicuntur competentia per-
sonæ ratione bonorum, quæ sunt transitoria ad
quemcunque singularem successorem actiuè, &
passiuè. Imo. *in l. ex persona, ff. de fideiuss.* Vegius *cons. 56.*
nu. 21. cum seq. Rota dec. 300. nu. 7. 8. par. 7. recent. & dixi-
2 mus quæst....) & affirmatiuè resoluendum venit
per textum *in l. si in solutum 6. & in l. si à creditore 7. C.*
de act. & oblig. & ibi Saly. *& est glosella ad d. l. si credito-*
res incipiens aduertas, quod sicut gloss. in l. si pignori 30. in
verbo contra. C. fam. ercisc. Bart. *in l. si hæres pecuniam, in*
princ. ff. ad treb. & ibi Castr. Neguſ. *de pign. par. 5. mem.*
3. num. 23.
3 Extenditur è contra, vt cessa hypothecaria cen-
seatur etiam cessa personalis, *gl. d. l. si pign.*
4 Declaratur autem huiusmodi conclusio, vt cen-
seatur cessat actio illa hypothecaria, quæ compete-
bat cedenti de tempore cessionis, non ea, quæ inci-
pit competere post cessionem, quia illa non videtur
5 cessa cum personali. Neguſ. *d. par. 5. mem. 3. n. 23. vers.*
intellige tamen, vbi ex Bald. dicit in simili in restitu-
6 tione, quæ fit ex Senatusconsulto Trebelliano, in
qua non veniunt actiones quæsitæ hæredi post
mortem defuncti, & similiter in venditione hære-
ditatis, in qua non comprehenduntur actiones
quæsitæ hæredi ex sua prouisione.

ARGVMENTVM.

Quibus competat ius petendi cessionem
iurium.

SVMMARIVM.

1 *Cessio iurium potest peti à fideiussoribus.*
2 *A negotiorum gestoribus.*
3 *A Correis.*
4 *A tertijs possessoribus.*
Ab emptore rerum hypothecatarum, quando soluit ipsi cre-
ditori, ibidem.
5 *Et ista exceptio nunquam à statuto reiecta censetur, quam-*
vis omnes reijciat exceptiones.
6 *Et in qualibet potest proponi parte iudicij.*
7 *Peti potest post solutionem etiam quando facta fuit reserua-*
tio cessionis obtinenda.
8 *Fallit, quando debitor incidit in obligationem de tempore in*
quo cessio peti non poterat.
9 *Item quando fuit renunciatum beneficio cedendarum.*
10 *Cui cessioni non censetur renunciatum per simplicem.*
11 *Item quando facto creditoris iura cedi non possunt.*
12 *Et quando fuit liberatus is contra quem iura cedi petuntur.*

QVÆSTIO LXI.

1 CEssio iurium faciendam esse pro regula consti-
tui debet; sic enim affirmant generaliter scri-
bentes quotiescunque petita fuerit tum à fideiusso-
ribus per text. *in l. fideiussoribus in l. vt fideiussor. ff. de fi-*
deiuss. & in quæst. sequenti latius probatur.
2 Tum à negotiorum gestoribus, procuratoribus;
& pro alio soluentibus. Bertazola *de clauſ. clauſ. 4. n.*
3 *6. vers. nunc*, & explicatur latiùs inferiùs quæst....
Tum à correis *l. 2. Cod. de duob. reis*, & ex dictis
quæst. sequent.
Et tum denique à tertiis possessoribus, quib. et-
iam hanc competere exceptionem communiter
docent scribentes per textum *in l. mulier. ff. qui pot. in*
pig. hab. ita Specul. *tit. de cauuc. vers. sed pone emi domum,*
nu. 22. Dec. *conſ. 104. n. 2. conſ. 446. in prin.* Negusan. *de*
pigno. par. 5. par. 1. mem. 3. n. 25. Bertaz. *de clauſ. instr. clau.*
40. glo. 4. nu. 6. sub vers. nunc de secundo. Motor. *de iur.*
offer. tit. de possess. offer. n. 3. Gratia. *c. 409. num. 10. & 40.*
Faber *lib. 11. conject. c. 9.* Rota *dec. 77. num. 2. post tract.*
4 Zacchiæ *de societ. offi. & in Interamn. pecuniæ. 27. Apri-*
lis 1622. coram Nauarro. Vnde emptor rei hypothe-
catæ, qui soluit ex pretio debito debitori poterit
petere ex prædictis iurium cessionem à creditori-
bus, quibus soluit ex pacto ex traditis supra q... &
ita tradunt etiam Cartar. *deci. Ianuen. 61. num. 11. cum*
seq. Gratia. *c. 686. n. 8.* & in tantum hanc veram pu-
5 tant traditionem Doctores, vt etiam putent, quod
hæc exceptio proponi possit, & nunquam reiecta
censeatur à statuto rejiciente omnes exceptiones.
6 Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 19. n. 12.* Franch. *decis. 476.*
num. 2. & dec. 662. nu. 2. Giurba *decis. 57. n. 1.* Et dicunt
proponi posse in qualibet parte iudicij, & etiam
post sententiam ad impediendam illius executio-
nem, Franch. & Mantica vbi suprà. Gratia. *c. 701.*
num. 1. 2. Addent. ad Burat. *dec. 470. nu. 8.* Imò post
solutionem, quando solutio fuit facta cum reser-
7 uatione cessionis iurium, vel cum protestatione,
quoniam sufficit probare cessionem factam fuisse
ratione cessionis, vel alia intentione, quam vt iura
8 extinguantur. Surd. *conſ. 183.* cum allis per Giurbam
allegatis *d. dec. 57. n. 2.* Add. ad Burat. *d. c. 470. sub n. 8.*
Declaratur autem primò d. conclusio, quando
reus conuentus incidit in obligationem de tem-
pore, in quo non poterat fieri cessio, & is sciebat
9 *Rota in Rom. fructuum census 29. Maij 1626. vers. præte-*
rea coram Merlino.
10 Declaratur secundò, quando beneficio cedenda-
rum fuisset renunciatum, iuxta tradita quæst....
Ad inducendam autem renunciationem habilis
non est sola, ac simplex clausula renuntians omni
legum auxilio. Rom. *conſ. 472. nu. 5.* Alex. *conſ. 196. n.*
9. lib. 2. Paris. *conſ. 100. num. 98. lib. 1.* Grass. *de except. exc.*
10. n. 40. Bald. *conſ. 4. a. 2. 3. lib.* Gratian. *ca. 701. nu. 9.*
10. Bertaz. *d. glo. 4. nu. 2. in fine.* Add. ad Burat. *d. decis.*
11 *470. nu. 8.* & si contrarium tenuerit Afflict. *decis. 182.*
num. 13.
Declaratur tertiò, quando facto creditoris alio
modo euenit, vt iura ille cedere non possit *ad l. Sti-*
chum, §. pen. ff. de solut. l. si pupillus alterum ff. de adm. &
peric. tuto. vbi Bart. *num. 5.* Socin. *conſ. 200. ante num. 1.*
vers. secundo lib. 2. Castraca. *de societ. offi. cap. 66. nu. 7.*
Rota *dec. 645. n. 1. par. 2. recent.* Gregor. *decis. 221. num.*
8. Rota

8. Rota d. Roma. fructuum verſ. præterea.

Quando autem cedi jura non poſsint, quia creditor liberauerit aliquem bona hypothecata poſsidentem, an obſtet exceptio cedendarum ſunt videnda tradita *infra quæſt.....*

ARGVMENTVM.

Ceſſio jurium, an ſit facienda tranſlatiuè emptori ex pretio bonorum hypothecatorum ſoluenti.

SVMMARIVM.

1 *Emptor ſoluendo creditoribus ex pretio bonorum emptorum non poteſt petere ceſsionem jurium tranſlatiuam.*

2 *Et quando maximè extinguat annuos cenſus.*

3 *Extraneus poteſt acquirere ceſsionem tranſlatiuam non extinctiuam inuito debitore cenſus. & nu. 4.*

5 *Emptor non poteſt acquirere ceſsionem iurium tranſlatiuam, quia repræſentat debitorem, & eſt quaſi accolatarius, & ſic propter obſtaculum incompatibilitatis.*

QVÆSTIO LXIII.

1 CReditores anteriores, qui dimittuntur ab emptore bonorum hypothecæ ſubjectorum, non tenentur cedere jura tranalatiuè, ſed extinctiuè tantùm; vnde ſi ab ipſis facta ſit tranalatiuè nihil operatur, reſoluitur enim in extinctiuam ad tex. *in l. Senatus §. fin. ff. de legat. 1.* Bald. *in l. 1. nu. 41.* vbi Sylue. *nu. 17. C. de act. & obl.* Ruin. *conſ. 119. nu. 19. lib. 2.* Rota *deciſ. 426. nu. 3. par. 2. recent. & in Arimin. Spoly 26. Iunij 1630. coram Motmano, & in Narn. dotium, & alimentorum 21. Maij 1631. coram Ghiſlerio, & in Roma. Officij Notariatus 5. Decembris 1633. coram Coccino.*

2 Et quando agitur de cenſus extinctione dixit
Rota in Roma. *reintegrationis 22. Iunij 1643. coram Carillo,* quod ſumenda ea eſt interpretatio, vt ceſsio
fuerit extinctiuè allegat Rota poſt addit. Cent. *dec.
45. n. 1. & in Rauenn. cenſus 27. Iunij 1639. coram Dunoz.*
& ſola ſit translatio principalis actionis contra debitorem pro ſorte implicata in extinctionem cen-
3 ſus, etiam ſi adſint verba translatiuè, &c. quando
tamen extraneus redimit cenſum pro alio poteſt
acquirere jura translatiuè, etiam ſi inſcio debitore
ſoluat. Roder. *de annuis reddit. lib. 2. quæſt. 17. nu. 1. cum
ſeq.* Capyc. Latro *dec. 16 nu. 28. & 29. Rota in Æſina
cenſus 27. Aprilis 1644. coram Cerro*, prout è contra
4 non poteſt acquirere jura extinctionis, cùm debitor
inuitus cogi non poſsit redimere, & extinguere
Roder. *d. lib. 1. quæſt. 16. n. 7.* Cencius *de cenſib. quæſt. 105.
nu. 13.* ſecundum nouam impreſsionem, & Rot. *poſt
eum deciſ. 368. nu. 5. & fuit dictum in d. Æſina cenſus.*

5 Ratio autem quare in primo caſu non poſsint cedi jura tranalatiuè eſt propter incompatibilitatem quod emptor, qui repræſentat venditorem, & quodammodò eſſe dicitur accolatarius ſit debitor, & creditor, vt *in d. dec. 368. & dec. 559. n. 18. 19. 20. poſt Cenſium*, & cum ſequatur ſolutio principali creditori ex pecuniis debitis venditori non conuenit, vt ceſſio fiat tranſlatiuè in damnum venditoris.

ARGVMENTVM.

Ceſſioni iurium actioni cedi an poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Poteſt cedi juri ceſsionis jurium.*

2 *Quæ requiratur renunciatio, & num. 3. 4.*

4 *Ponderantur ad d. effectum clauſula renuncians Epiſtola Diui Adriani, & de duobus reis, & ſimiles nu. 5. 6. & 7.*

QVÆSTIO LXIV.

1 IVri cedendarum actionum, an renunciari poſsit alia eſt diſputatio propoſita à Neguſan. *de pigno. par. 5. mem. 3. nu. 24.* in iſto tract. de ſecundo creditore offerente primo, & ipſe concludit affirmatiuè authoritate gloſæ *in l. n. ſi 23. in fine C. de pact. ex regula l. ſi quis in conſcribendo 29. C. de pact.* & gloſam ſequitur Bart. *in l. Modeſtinus 76. nu. 5. verſic. tertiò fallit ff. de ſolut.*

2 Mouet inſuper Neguſ. aliam difficultatem loco
citato, vtrum neceſſaria ſit expreſſa renunciatio, vel
an tacita ſufficiat, & quidem Dec. *conſ. 99.* inclinat,
quod requiratur in ſpecie, & generalis minimè ſufficiat: Romanus verò *conſ. 472.* dicit non ſufficere
3 renunciationem omni beneficio legum etiam,
quod ſit juramento confirmata.

4 Socinus tamen Senior *conſ. 200. à num. 3. cum ſeq.*
conſuluit in ea forma generalis renunciationis beneficin de duobus reis, epiſtolæ Diui Adriani, &
omni legum auxilio dici ſufficienter renunciatum
beneficio cedendarum actionum, & in eodem caſu
conſuluit Corn. *conſ. 51. nu. 13. lib. 2.* Mouetur Socin.
quia poteſt renunciari, & renunciatum cenſetur,
quia cum poſt aliquas ſpeciales exceptiones generaliter renunciatur omni legum auxilio, iſta verba
tanquam vniuerſalia debent inducere beneficium
cedendarum, quia eſt auxilium legis, nam qui omne dicit nihil excludit. Mouetur ſecundò, quia vbi-
5 cumque præmittuntur quædam in ſpecie, & poſteà
ſubjicitur clauſula generalis, ea trahitur ad ea omnia, quæ quomodo ſub generalibus verbis includi
poſſunt: Tertiò mouetur, quod vbicunque actus
poteſt in futurum ſe habere ad vtilitatem pariter
ſicuti ad damnum, & æqualis eſt conditio partium,
in eo caſu contrahentes videntur facilius adduci
ad comprehendendum omnem caſum, cùm nulla
ſub ea generalitate poſsit eſſe deceptio, nec poſsit
dici in generali ſermone non venire illum caſum,
qui veriſimiliter ſi fuiſſet expreſſus pars aliqua non
6 conſenſiſſet, probat Soc. hanc propoſitionem ex
textu *in l. de fideicommiſſo Cod. de tranſact.* Suppoſita
itaque plurium obligatione ad fauorem alterius
inter obligatos commodum ceſsionis jurium eſt
æqualis, & cùm pariformiter renuncietur generaliter non videtur poſſe conſiderari aliqua ratio,
propter quam non ſit veriſimilis renunciatio exceptioni cedendarum, cùm verba generalia renunciationis poſsint conuenire etiam huic commodo
ceſsionis jurium.

7 Corneus *conſ. 51. nu. 10. lib. 2.* ponit aliam conſiderationem, & dicit eſſe notanda verba d. clauſulę dum primo renunciatur beneficio de duobus reis, quod beneficium de duobus reis de jure antiquo, erat ſolùm beneficium cedendarum, non enim erat introductum beneficium diuiſionis, ex nouo poſtea jure fuit adinuentum ex autho. de duo. reis, cum ergo dicatur renũciatus primo beneficio de duobus reis, deindè, & beneficio nouarũ Conſtitutionum, cum copula ponatur inter diuerſa, illa prima renunciatio de duobus reis debet referri, & intelligi ſecundum jura antiqua, & ſic beneficio cedendarum, non verò ſecundum nouas conſtitutiones, vt differat à ſubſequenti ſecunda clauſula (*& beneficio nouarum conſtitutionum*) quia nullum verbum debet manere otioſum, & ſine effectu operandi, tertia denique illa clauſula, *& omni legum auxilio*, videtur interpretãda, vt aliquid vltra diſponat, & addat, addere autem aliud non poteſt, niſi, vt illud beneficium red-

dendarum in præcedentibus clausulis comprehendetur, ergò ad illud est trahenda, aliàs nihil operaretur, & hanc opinionem sequitur etiam Dec. *cons.27.vers.sed his non obstantibus*, & Negusan. *d. par.5.mem.3.num.15.*

ARGVMENTVM.

Ius offerendi, an competat contra creditorem cuicumque possessori, siuè iusto, siuè iniusto.

SVMMARIVM.

1 *Ius offerendi competit possessori iusto.*
2 *Competit etiam iniusto, cum d. ius competat ratione possessionis, & per modum retentionis.*
3 *In iudicio hypothecario non concluditur præcisè ad rem, & non refert à quo soluatur creditori, sed sibi suum soluatur creditum, & nu.4.*
5 *Et cessio iurium est facienda possessori.*
6 *Etiam iniusto. Contra num.10.13.*
7 *Soluere quilibet potest pro alio, & extinguere hypothecam.*
8 *Interpretatur textus in l. Paulus 12. §.1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.*
11 *Interpretatur text. in l. mulier 20. ff qui pot. in pign. hab.*
13 *Ius offerendi est fundatum in officio iudicis.*

QVÆSTIO LXV.

1 IVs offerendi competit possessori pulsato à creditore hypothecario, siuè possessor sit iustus, siuè iniustus, quando enim iustè possidet, probat textus *in l. mulier 20 ff. qui pot. in pigno. l. si fundus 16. §. in vendicatione ff. de pigno. l. Paulus 12. §. qui pignus ff. quibus mod. pig. vel hypo. sol.* Afflict. *dec.259. nu.2.* Gramma. *dec.51. nu.5.6.* Rola. *cons.14.n.9. lib.1.* Menoch. *de adipisc. rem. 3. nu.181.* Negus. *de pigno. par.5. mem.3. num.25. in fine*, Castr. *in l. si res obligata 60. ff. de lega. 1. c.4. & 5.* Pacific. de Saluia. *insp.5.c.1.nu.12.* Surd. *cons.174.n.21.* Gratia. *dec.215.n.3.* Rot. *decis.267.n.5.* Moros. *de iur. offer. nu.1.* Duran. *dec 421. num.1.*

2 Quando etiam possessor iniustus est probatur, quia venit tantum considerandus actus possessionis ad effectum, vt detur retentio, & in iure offerendi audiatur possessor, itè probatur ex textu *in d. l. Paulus 12. §.1.* ibi (*si qualiscumque possessor offerre velit, neque enim quæri debet de iure possessoris, cum ius petitoris remoueatur soluto pignore*) *ff. quib. mod. pign. vel hypo. sol. glo. in d. l. mulier in verbo iustus*: Afflict. *dec. 259. num.3.* Rol. *d. cons.4. nu.10.* Menoch. *d. rem.3. n.182.* Negus. *d. par.5. mem.3. nu.25. in fine.*

3 Aliam rationem reddit Crauetta *cons. 298. in prin.* quem refert & sequitur Mantica *de tacit. lib.11. tit. 28. n.32.* quia cum creditor agens hypothecaria non concludat præcisè ad rem, sed quousque creditum sibi soluatur, ideò potest possessor etiam inuitus offerre, quia non se opponit petitioni actoris, sed se ei conformat, vndè non interest creditorem si à vero debitore, vel ab alio præstetur solutio, nam quilibet pro alio soluere potest, *l. qui decem §.1. ff. de solut.* Surd. *dec.174. nu.27.* Pacific. *d. c.1. nu.13.* idcircò dicimus talem oblationem prodesse ad euitandum iudicium Saluiani Pacific. *d. c.1. nu.11.* vbi plura cumulat, imò ipse creditor agendo aduersus tertium illum, vt debitoris repræsentantem agere videtur non poterit ergo ab eo recusare solutionem mediante oblatione.

5 Numquid autem posit ab inuito possessor obtinere cessionem iurium, si disceptatio sit cum iusto possessore, concludendum est, quod is posit ab inuito creditore extorquere cessionem ex authoritatibus allegatis, & quibus addi possunt. Bald. *cons. 307. lib.1.* Dec. *cons.446. nu.1. Rota post Pacific. dec.276. n.1.* Duran. *decis.421. num.3.* Si autem cum possessore iniusto, res non transit absque difficultate, quia sunt opiniones.

Prima est affirmatiua, competere posse cessionem iurium, quæ videtur esse glossæ *in d. l. mulier, in verbo iustus possessor*, nam ibi textus in iusto possessore est perspicuus, vt obtineat cessionem iurium verba sunt (*quæro an si ei iustus possessor offerat compellendus sit ius nominis cedere, respondit posse videri eum iniustum postu-*
6 *lare*) in verbo iustum addit glosa, idem tamen in quocunque possessore huius sententiæ esse videtur Afflict. *decis.259. nu.2. & 3.* & expressius Negusan. *par.5. mem.3. n.26. vers. tamen meo iudicio*, allegans Petrus de Bellapertica, Saly. & quondam Antonium Strozzam insignem I.C. & Aduocatum Florentinum. Bartol. *d. l. mulier in secunda oppos.* & ibi Alexand. *in Apposti.* tanquam sequutus opinionem Petr. de Bellaper. vltimo loco relatam, Giurba *decis.87. nu.20.* Gratis. *d. decis.215. n.4.* Mantica *de tacit. lib.11. tit.28. nu.236. vers. sed ego considero.*

Probatur opinio ista ex textu *in l. Paulus 12. §.1. ff. quib. mod. pigno. vel hypo. sol.* qui quidem textus ponderatur in ratione in fine apposita in eis verbis (*neque enim debet quæri de iure possessoris, cum ius possessoris remoueatur soluto pignore*) ratio enim ex quo conceditur ius offerendi pendet ex solutione pecuniæ debitæ primo, non in iustitia possessionis, si ergo nullius est considerationis iustitia possessoris non debet esse differentia inter iustum, & iniustum possessorem, & sic si iustus possessor habet ius offerendi cum beneficio cessionis iurium, vt est text. *in d. l. mulier in fine*, debet etiam illud beneficium competere iniusto possessori: confirmatur hic intellectus,
7 quia aliter dicendo prædictus textus esset de indubitabili, quia omni caret dubio quemlibet etiam non possessorem posse soluere, & sic pignus, & hypothecam liberare etiam inuito creditore *l. soluendo ff. de nego. gest.* non debet autem d. textus esse factus ad decisionem casus indubitabilis, ac certissimi, ita considerat Negus. *d. par.5. mem.3. n.26. vers. tamen meo iudicio*, vbi subdit, quod iste tex. debet intelligi positus ad supplendum, quod omissum fuerat *in d. leg. mulier*, in quo de iusto possessore erat facta decisio, & sic vt extendatur etiam ad iniustum possessorem.

8 Verùm hic textus non videtur multum probare, quia in fine hæc ponit verba, (*cum ius petitoris remoueatur soluto pignore*) esse ergo quod extinguitur hypotheca soluente possessore, remoueri enim ius petitoris tantum determinatur ex oblatione creditæ pecuniæ, remouere autè ad sensum I.C. est reddere inefficacem actionem, vel ius petitoris, ita vt non posit obstare reo, vlterius autem nō disponit textus: Præterea termini præcedentis casus propositi *in l. Paulus*; sunt nō de translatione iurium anterioris creditoris in sequentè, sed sunt de extinctione primæ hypothecæ, agitur enim sibi si anterior creditor consensum accommodet ad fauorem tertij creditoris, an talis accommodatus cōsensus importet cessionem iuris hypothecæ in ipsum tertium, ita vt iste tertius succedens in locum primi sit potior secundo, an verò secundus præferatur ipsi tertio, & respondet I.C. secundum, siue medium illum creditorem

torem præferri tertio, quia primus non videtur transtulisse ius suum in ipsum tertium: subsequitur immediatè §. primus, qui de possessore verba facit iniusto an habeat ius oblato credito expellendi primum, & sic impediendi pignoris vindicationis, respondit competere quasi se deffendendo, & expellendo instantiam primi, non verò ad effectũ subingrediendi in locum ipsius primi, & obtinendi cessionem iurium, *quia de his nulla in § nec in lege immediatè præcedenti erat tractatus, vel ferme.*

Non videtur obstare ratio, quod decisio illius textus alias redderetur super indubitabili, quia esse de indubitabili non videtur esse ex eo, quod per alias leges sit idem determinatus casus, aliàs enim plures leges redderentur inanes, vt per se patet.

Præterea vt possit quilibet offerre solutionem creditori pertinet ad quærendam liberationem ipsi debitori, in d. autem textu agitur, vt quæratur tum liberatio debitori, tum etiam, vt confirmetur possessori sua ipsa possessio circa quam confirmationem poterat versari dubitatio ratione iniustitiæ ipsius debitoris.

9 Vltimò d. opinio probari videtur ex sententia Bal. *in l. si res obligata 60 ff. de leg. 1. nu. 4. vers. quintò nota*, vbi scribit, quod possessor conuentus hypothecaria offerendo creditum potest petere cessionem iuriũ, quãdo luendi pignoris onus non spectat ad se, sed ad debitorem, sequitur Alexan. ibidem in fine, sed hæc argumentatio quam magnifacit Neguf. procedit in iusto possessore soluente, vt se reualere possit contra debitorem principalem, non sic procedere potest in iniusto possessore ad quem, vt se redimat à primo creditore, & tueatur suam iniustã possessionem debet redimere pignus, quo redempto non habet actionem contra principalem dominum, nisi restituat illã possessionem, & actione negotiorum gestorum postea petat repetitionem.

10 Secunda, & contraria opinio est iniusto possessori non competere ius offerendi ad effectum succedendi in locum primi.

11 Probat hanc opinionem textus *in l. mulier 20. in fine. ff. qui potio. in pign. hab. cuius hæc sunt verba (quare an si ei iustus possessor offerat compellendus sit ius nominis cedere, respondit ... videri nominis sui postulare)* inducendo duplici medio, quatenus primo dicit *(si iustus possessor offerat)* ergo à contrario sensu, si iniustus possessor offerat ius cogendi cedere iura non poterit competere: quatenus secundo proponitur à I.C. in dubium causa iusti possessoris, ergo non est in dubium ponenda causa iniusti possessoris in qua non potest constitui tanta ratio dubitandi quanta potest ponderari in ipso iusto possessore.

Ad hunc textum Bart. in secunda oppositione, & alij nescientes melius respondere dicunt esse subaudiendum illo verbo iustus possessor verbum maximè, sed hæc responsio suppletiua, & diuinatiua non probatur nisi ex capite glosantium.

12 Secundò facit pro hac sententia, quia ius offerendi vt fundatur in officio iudicis, & scribit Castr. *in l. si res obligata 60 n. 4. ff. de leg. 1.* & in æquitate suffragari autem æquitas iusto possessori debet, non verò iniusto, quippe quia non est dignus huiusmodi, vel tanta æquitate, cessante autem concursu æquitatis debet cessare huiusmodi iurium cessionem.

Tertiò facit, quia hoc nulla lege cauetur, vt iniusto possessori fiat iurium cessio, quod ergo lex non dicit, nec nos dicere debemus, imò regula est in contrarium generalis *l. nullus ff. de solut.* & alia regula dicit neminem inuitum compellendũ esse de rebus suis disponere ad commodum alterius, cui regulæ solet derogare ratio æquitatis, quæ dicit vt quod vni prodest, & alteri non nocet cõcedendum est in qua fundatur obligatio primi creditoris de facienda cessione iurium, quæ regula in hoc casu in quo agitur de tertio iniusto possessore non videtur posse applicari cessante causa æquitatis, non enim iniquo, & iniusto possessori æquitas impartienda.

13 Tertiò hanc opinionem, vt solùm possit iniustus possessor offerre ad effectum liberandi pignus, non ad effectum obtinendi cessionem iurium expressè tenet Castr. *in l. si res obligata 60. ff. de leg. 1. nu. 4. in fine vers. sed si vellet*, vbi dicit se ita etiam intellexisse à magno quodam I.C. interpretante textum *d. l. mulier*, & sequitur quidam Appostillator ad eundem Castr. allegans Signoro. de Homod. *cons.* 100. Ricard. de Malumbr. & Cyn. *d. l. mulier*, & ibi Fulgos. *expressius n. 1. circa medium vers. in glos.* vbi reprobando glosam dicit, quod iura per ipsam allegata probant quantum ad obtinendam absolotoriam ab hypothecaria, cæterum vt ipse creditor cogatur cedere non iusto possessori, hoc non dicunt, & vt ipse inquit regola est in contrarium generalis *ad l. nulla, C. de solut.* refert eundem Cast. Ant. Capic. *decis.* 202. *sub n. 5.* Cabalin. *in tract. de vsuris, n.* 338. Morot. *tract. de iur. offer. n. 3. vers. quid igitur tenendum.*

ARGVMENTVM.

Ius offerendi an competat contra creditorem habentem in instrumento sui crediti clausam constituti.

SVMMARIVM.

1 *Ex clausula constituti competit creditori remedium possessorium ex l. vlt. C. de acq. poss. & n. 3.*

2 *Non competit possessori propterea ius offerendi.* Contra *n. 6.*

4 *Ius offerendi non competit contra venientem ex remedio rei vendicationis.*

5 *In Saluiano est locus iuris offerendi, & n. 6.*

QVÆSTIO LXVI.

1 QVando verò creditor inititur vnà cum instrumento hypothecario etiam commodo clausulæ constituti, an possit denegare possessori conuento recipere solutionem sibi oblatam, ita vt hoc casu cesset ad fauorem possessoris ius offerendi, videndum est enim an huiusmodi creditori, venienti ex fauorabili remedio *l. vlt. C. de acq. poss.* competenti vigore d. clausulæ, iuxta tradita per Rol. *cons. 79. lib. 1.* Menoch. *de recup. rem.* 14. deinde remisso prætermisso alio remedio possessionis venientis ex commodo iuris offerendi: sunt autem in hac quæstione duæ opiniones, prima negatiua quam probasse videtur. Ruin. *cons. 77. col. 2. circa finem vers. præterea ius offerendi, lib. 5.* Menoch. *de recup. rem. 14. nu. 60.* mouentur ista ratione, nam qui habet constitutum dicitur habere ius fortius eo creditore non habente, nisi hypothecam, ergo ius offerendi, quod conceditur possessori aduersus creditorem venientem ex sola hypotheca non videtur extendendum ad eum casum, quando ex constituto petit auocationem possessionis ex remed. *d. l. final.* quod autem

2 habeat ius fortius videtur deduci ex latè traditis à Doctoribus super effectibus constituti iuxta tradita à nobis quæst.....

3 Patet præterea ex alio, quoniam qui venit intentando remedium rei vendicationis non excluditur per possessorẽ ius offerendi Soc. *cons. 224. lib. 2.*

4 Secunda opinio affirmatiua est adhuc ius offerendi competere quam adversus Ruin. & Menoch. sublinet Morot. *de iur.offer.num.9.*

5 Et huius opinionis sectatoribus fauet authoritas eorum, qui afferunt posse possessorem expellere creditorem venientem remedio Salviani ad auocandam possessionem, auxilio iuris offerendi ad tex. *in l.Paulus in fine, ff.quib.mod.pign.vel hypo.sol.* Rol. *cons.14 nu 9.lib.1.* Manoch.*de adip.rem.3.n.181. Rota in Terracin.Saluta.21.Maij 1632. coram Dunoz.*

Et rectius mea sententia senrit Morot.quia creditor agens aduersus bona sibi hypothecata quocunque agat remedio non agit vt dominium, aut possessionem auocet precisam, sad ad affectum tantùm vt ex fructibus sibi succurratur pro suo cradito, at nihil obstat quin possessor suum offerre creditum,& ita intentioni ipsius craditoris satisfacere.

6 Prætareà possessor habēs à debitore causam vtendo iure offerendi venit repræsentando personam debitoris,& sic adimplendo illius partes faciendo, quod debitor facere dabuisset, at si debitor ipsa posside̲ret, &debitam pecuniam offerrat, cattè pignora,& hypothecam extingueret, quis solutiona eius, quod debetur omnis tollitur obligatio, ergò idam non erit denegandū possessori, qui vti successor licet singularis debitoris potest vti eius iuribus.

Nec simile de rei vendicatione applicatur, quoniam, vt benè cōsidsrat Morot. aut ponderatur remed. rei vēdicationis ad effectum auocandi dominium,& hoc casu non est agendum da iure offerandi, quia non datur ius offerendi, quando advarsus possessorem agitur iure dominij, aut verò considesatur, quatenus vtilis rei vendicatio datur in subsidium deficiente alio ramedio, & isto etiam casu à iura offerendi non potest excludi possessor, prout non axcluditur in remadio potiora hypothecæ.

ARGVMENTVM.

Ius offerendi an competat cōtra causam dotis.

SVMMARIVM.

1 *Ius offerendi non competit contra causam dotis, pro quo conuenitur possessor fundi dati in dotem æstimati. Contra n.2. & n.6.*

3 *Ius offerendi competit tantum, quando possessor conuenitur actione hypothecaria. Contra competere etiam in alio remedio intentato, n.4.*

4 *Substituto petenti à possessore bona fidei rerum fideicommisso subiectarum potest asserri, & n.5.*

7 *Ius offerendi potest competere aduersus dotem in quantitate consistentem, quando soluto matrimonio mulier intendit retinere bona viri.*

8 *Cedere tamen iura, tunc non tenetur cum priuilegio prælationis.*

9 *Offerri potest mulieri retinere volenti matrimonio constante ob inopiam viri.*

QVÆSTIO LXVII

IVs offerendi an competat adversus vxoram ax causa dotis creditricam in controuarsiam sæpissimè vanira contingit,& pro rasolutiona tres casus considerari posse existimamus: Primus est, quando agere intendit ad fundum in dotem viro datū æstimatum, & illum penès tertium existentam, & in
1 termiois dum maritus affectus, iam ast non soluendo iuxta text. *in l.in rebus 30. C.de iur. dot.* & ius offerendi non competere scripsit Negusa. *de pigno.par.5. mem.3.à num.28.cum seq.*

2 Sad contrarium tanat Soc. *cons.224. lib.1.* motus authoritate Bald. *in auth. contra cum rogatus Cod.ad Trebel.* vbi in terminis illius auth. per quam datus fideicommissario vtilis rei vendicatio contra bona alienata licitum est possessori offerre æstimationem ratum,& excludere fideicommissarium.

Negusant. autem raprobans Socinum mouatur tali ratione: muliar duplicem habet actionem agendi aduersus tertium possessorem, & rei vendicationis,& hypothecariæ, cum ergò agit vtilis rai vendicationis remedio, tanquam remedio distinctio ab hypothecaria non videtur licere possessori offerre, quia ius offerendi dumtaxat datur creditori agenti hypothecaria, cùm tunc agatur ad quan-
3 titatem, & propterea possit quantitas offerri, non verò quando petitur res, quia non potest competera ius offerendi quantitatem, quia est offerte, id quod non petitur,& sic diuersum à iure creditores agentis rei vendicatione *l.officium l.item si verberatum §.1.ff.de rei vendica.* Ad argumentum Socini de auth. contra rogatus respondet Negu. quod de iure digestorum rogatus sub conditione si sine filijs restituere, quicquid super erit poterat totum retinere, de iure autem auth. contra cùm rogatus tenetus restituere saltem quartam partem, quam alienare non potest,& si facta excussiona bonorum alienantis, non supersunt ei bona ad faciendam d. consignationem agi potest, vel hypothecatia, vel rei vendicatione contra tertium possessorem bonorum alienatorum, in hoc autem casu permittitur emptori bonorum offerre æstimationem, vt minus iuris antiqui corrigatur dispositio, nam cum correctio sequatur in eo, vt teneatur quartam reseruare, non debet vlterius induci correctio, vt etiam occasione huiusmodi quartæ contingat totam rauocari alianationem, quæ ratio (subdit Socinus) locum non habet in bonis æstimatis in dotem marito datis.

Sed mea quidem santentia hæc ratio Negusant. non potest subsistere: & in primis considero bonam non videri rationem adductam, quod d. actio iuris offerendi competat in terminis d.auth. contra cùm rogatus, vt euitetur correctio iuris antiqui, quia ex eo textu non deducitur, nec ex Baldi mente percipitur, sed melior,& vera est ratio, quia in rogato restituere, quod supererit non legatur adiuncta prohibitio alienationis, quando autem non reperitur expressa apposita prohibitio, non obstante tacita ex ordine substitutionum, tertius bonorum bonæ fidei possessor, qui ignorantet emit à grauato debet habere ius offerendi ex æquitate illa, in qua ius offerendi fundatur, & sic ita euitara rei vendicationis propositam à substituto actionem Fusar. *de subst.q.556.num.21.in*
4 *secunda extensione*, imò iste emptor non potest molastiam pati, nisi facta excussione grauati, is enim tenetur in propriis bonis supplere fideicommissario, vt axplicat egragiè Petegr. *de fideicom. art.40. num.41.*

5 Et sic duo resultant; primò, quod atiam in actione rei vendicationis, aliud pro alio offerri potest, videlicat res propria hæredis loco bonorum fideicommisso subiectorū, secundò, quod ius offerēdi de bonis propriis datur hęredi grauato, vndè eo magis debet cōcedi possessori, ob rationem maioris æquitatis, quæ cōclusiones multò fortiùs debent applicari contra mulierem, quæ in subsidium,& iure extraordinario agere vellet contra bona in dotem data æsti-

ta æstimata, vt sibi debeat posse offerri suum creditum dotis, sicuti enim si bona distracta in tertium non essent à viro, sibi pecuniæ dotales offerri possent, multò fortiùs debent posse offerri à tertio emptore, qui ex iure authoris, & tanquam procurator in rem illius debet posse proponere hanc exceptionem iuris offerendi, cum habeat iura viri, quodammodò cessa & in eo concurrat æquitas in qua fundatur ius offerendi.

6 Et hanc opinionem contra Neguſ. tenent plures alij Doctores comprobantes opinionem Socini, *quos retulimus suprà lib. 2. quæst.* 19. in ea quæstione, quando fundus datus in dotem æstimatus efficiatur viri, & videndi sunt Ias. *in l. traditionibus, n. 20. C. de pact.* Couar. *pract. qu. c. 28. verſ. octauò in fine,* Rola. *conſ. 92. in fine, lib. 2.* Motor. *de iur. offer. n. 6.* vbi pluribus hanc opinionem confirmat contra Neguſ.

7 Secundus casus est, quando soluto matrimonio vxor vult retinere bona viri pro dote consistente in quantitate, & isto casu competere creditoribus ius offerendi probat textus *in l. cum tibi in secundo responso,* C. *qui pot. in pig.* & ibi notant Cynus, & Aret. *verſ. secundo quæro:* Bar. *n. 3.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 30. n. 1.* & latius materia huius casus fuit supra explicata *qu. 73. lib. 3.*

8 Non tenetur tamen vxor cedere iura cum priuilegio prælationis, quia tale priuilegium vti personale in extraneum non transit ex superius traditis *qu. 47. lib. 3.* & ita explicat Mantica *de tacit. d. tit. 30. n. 2.* Angel. *in l. a. n. 11. verſ. & mulieri,* & ibi Imol. *n. 11. verſ. item adde, ff. solut. mat.*

9 Tertius casus est, quando matrimonio constante vult retinere in casu inopiæ viri, & quia hic casus fuit discussus *suprà d. quæst.* 73. ideò ad eam recurrendum erit, & ad Manticam de tacit. *lib. 11. tit. 30. à n. 4. cum seq.*

ARGVMENTVM.

Ius offerendi, an cessat quando is qui offert iura cedere non potest, & sic dum opponitur exceptio cedendarum.

SVMMARIVM.

1 *Cedendarum exceptio impedit creditori ius offerendi, & n. 2. Contra n. 5.*

3 *Fideiussori agenti contra confideiussorem obstat exceptio cedendarum, & de rationi n. 6.*

4 *Exceptio cedendarum obstat pro rata tantum iurium quæ cedi non possunt.*

6 *Exceptio cedendarum potest opponi fideiussori.*

7 *Non potest opponi contra vxorem in causa dotis, & n. 8. & 9.*

10 *Exceptio cedendarum ex æquitate prouenit, & n. 11.*

12 *Cessio fit ex vrbanitate tantum, & æquitate.*

QVÆSTIO LXVIII.

1 OFferendi ius creditori vtrum competat aduersus possessorem bonorum hypothecatorum, quando is alia bona pariter hypothecata liberauit, dum pro parte possessoris conuenti opponitur exceptio cedendarum, quia nempè ipse creditor offerens iura omnia non potest cedere ob d. liberationem, in ista difficultate est textus *in l. Stichum aut Pamphilum 95. § si creditor il secondo, ff. de solut.* in quo datur regula, vt explicatio sit exclusiua iuris agentis, ibi (*si creditor à debitore pteri culpa sua causa ceciderit propè ist. vt actione mandati nihil à mandatore consequi debeat, cum eius vitio acciderit ut mandatori possit actiones cedere,*) & ita ibi glosa Bart. & alij scribunt, ad idem est textus *in l. si pupillus 46. ff. de adm. tut.* vbi si pupillus factus adultus curatoris authoritate liberauerit alterum ex tutoribus non potest totum petere ab altero contutore, quia si

2 obstat exceptio cedendarum; sic in administratore reipublicæ liberato ab ipsa Republica, quia alter non poterit conueniri pro parte alterius, qui liberationem obtinuit, vt dicitur in eodem textu: & per quem textum ibi notant Bar. *in prin. & nu. 5.* Bald. *in auth. præsente, n. 4. C. de fideiuſſ.* Marin. *in rub. eod. tit. n. 281.* Neguſ. *de pign. par. 5. mem. 3. n. 6.* Rota *post Zacchiam de obl. Camer. dec. 20. n. 5. dec. 645. n. 1. par. rec. & in Cesenat. redditu. ratio. 10. Ianu. 1641. in fin. coram Card. Panzino.*

3 Et est simile illud, quod in fideiussore traditur, nam si creditor aliqua bona sibi obligata liberauerit, agens deindè aduersus fideiussorem obstat exceptio cedendarum iuxta distinctionem Bart. *in l. si stipulatus 16. § si ex duobus ff. de fideiuſſor.* de qua tamen conclusione sunt videnda tradita *inferius qu....*

4 Et hanc opinionem, vt obstet hæc exceptio pro rata rerum hypothecatarum quas liberauit improbata contraria sententia tenet expressè Cabalin. siue alter sub eius nomine Compillator *tract. de vsur. n. 680. 683.* quem sequitur Moro. *in tra. de iur. offer. n. 4. in fine.*

5 Contraria sententia est possessori non competere istam exceptionem cedendarum, sed ipsum teneri, vel dimittere rem creditori, vel offerre creditum, quam magistraliter tenuit Bart. *in l. iubemus 21. n. 4. C. ad Velleia.* vbi respondendo ad text. *d. l. Stichum, §. 1.* ait diuersam esse rationem inter casum

6 fideiussoris, & casum possessoris, quia magis succurratur fideiussori, quia intercessit contemplatione beneficij cedendarum, quem simplici possessori conuento hypothecaria, quia non acquisiuisse censetur hac mente possessionem, vt sibi iura cederentur, venit enim illud extra considerationem intellectus, sequitur Neguſ. *de pign. par. 5. mem. 3. n. 29.* Bald. *conſ. 189. n. 4. verſ. secundum principium, lib. 3.* Grat. *decis. 215. n. 16.*

7 Facit ad idem text. *in d. l. iubemus 21. C. ad Velleia.* in qua habetur, quod renunciatio mulieris facta certis bonis viri non perimat sibi actionem experiendi aduersus alia bona viri sui, quia generalis renunciatio debet restringi pro bonis quibus renunciat, non pro aliis, & sic si mulieri obstaret exceptio cedendarum non vtique experiri posset contra alia bona, ergo secundum illum textum non obstat exceptio cedendarum, & sic sufficit, vt mulier cedat iura prout cedere potest, & ita in casu quo mulier viro consensit super aliqua bonorum alienatione sibi hypothecatorum tradunt Cynus, & Iacob. de Arena *in d. l. iubemus*, & tenendam esse hanc sententiam vti veram ibi scribit Bald. *n. 3. verſ. quærunt hic doctores nu. 4* Salyc. *nu. 5.* Neguſ. *de pig. part. 5. mem. 3. n. 29.* Afflic. *dec. 343. n. 4. cum seq.* vbi declarat non procedere quando dolose fuisset renunciatum. Feder. de Senis *conſ. 241.* Gratia. *d. dec. 215. n. 19. & 20.*

8 Traditio autem, quæ habetur *ex d. l. iubemus* non est fundata in priuilegio dotis, sed in prædicta ratione Baldi diuersificante casum fideiussoris à casu tertij possessoris, vt considerat Neguſ. *par. 5. mem. 3. n. 29.* Gratia. *d. dec. 215. n. 23. & 24.* solum enim dotis priuilegium cadit in terminis *d. l. iubemus* quando mulier agit contra fideiussorem, vel mandato-

tem contre quos agere potest non obstante liberatione eliorum bonorum viri, vt latè probat Soc. *cons.200.vers.sed istis non obstantibus ante n.1.* & sequitur idem Neguſ. *d.mem.3.n.31.* & videnda sunt tradita *infrà quaſt....*

10 Probatur insuper, quia beneficium cedendarum, quod cōperit possessori conuento à creditore iuxta text. *in l.mulieri 20.ff.qui pot.in pign.hab.* non causatur ex aliquo contractu præcedenti, sed causatur ex vrbanitate quadam, & æquitate, vt ibi probat textus (*respondit posse videri non iniustum postulare*) quæ vrbanitas, & æquitas venit possessori communicanda, eo modo, quo potest ab ipso creditore nullum pactum habente, super hoc cum tertio possessore

11 bonorum ipsius debitoris, & ite considerat Salyc. *in d.l.iubemus, n.5. in finalibus verbis,* & eum refert Neguſ. *d.mem.5.n.30.* quod secus est respectu fideiussoris, qui cum creditore habet contractum, obligationis, & cum eo censetur contrahendo habuisse illam intentionem, vt in casu solutionis iura sibi cedantur; hanc rationem considerat etiam Dec. *cons.104.n.7.post* Soc. *cons.206.* in sexto, & septimo casu, & d. regulam cessionem debere fieri, ex quadam vrbanitate, & æquitate desumpta, ex regula

12 alia, quod tibi non nocet, &c. dixe e Bald. *consil. 109.nu.1. vers.quia illud lib.3.* Gret. *dec.215. n.15. Rota ex impressis apud Pacific.de Saluta.dec.11. & in Roma.Saluia.20.Nouemb.1630.coram Merlino.* quibus addimus Io.Franc.de Ponte *cons.64.nu.2.* Costam *rem.subsid. 36.num.1.*

ARGVMENTVM.

Cessio iurium an sit facienda à creditore etiam contra se ipsum.

SVMMARIVM.

1 *Cessio contra se ipsum creditor tenetur facere, & num.2. Et de ratione, n.3. & 5. Contra n.7. & 8.*

4 *Cessio iurium, quæ ex lege est facienda competit iure fortiori, quam cessio proueniens ex confessione.*

9 *Creditor quando possidet alia bona hypothecata dum excluditur per ius offerendi, non tenetur cedere iura contra se, ex quibus posset reconueniri à secundo creditore, vel possessore, qui vtitur iure offerendi.*

10 *Tenetur cedere iura, quæ de habet hypothecam possessor anteriorem pro bonis possessis à creditore agente.*

11 *Creditor qui conuenit si ipse possideat alia bona hypothecata reo, vel possessori non poterit reconuenire possessorem, nisi pro rata excedente valorem bonorum ab eo possessorum, n.12.*

13 *Circuitus litis sunt euitandi, & n.14.*

14 *Sic in casu, quando possessor reportauit cessionem iurium ab aliquo creditore non poterit illis ipse releuari, quando possideret bona, quæ essent obligata eidem possessori, sed eorum valor deducendus, n.15. & 16.*

QVÆSTIO LXIX.

Facere an teneatur creditor possessori offerenti creditum cessionem iurium, etiam contre se ipsum subtilis est iuris difficultas nunc excutienda.

1 Decius enim consil.104. per plura fundamenta consuluit cessionem etiam contre se ipsum à creditore faciendam esse.

2 Probat primò, quia possessor dicitur habere intentionem fundatam in *l.mulier 20. ff.qui pot.in pign. hab.* vbi statuitur à creditore iura esse cedenda, & actiones possessori, ergò etiam contra se, quia lex generaliter loquitur, & propterea generaliter est intelligenda nulla facta exceptione.

Secundò cessio fit mandante lege causa, & ratione solutionis crediti *d.l.mulier,* quæ ratio videtur magis vrgere contra creditorem, qui eis recipit solutionem, quam contra alios, vndè non tantum ex eadem, sed ex maiori ratione videtur dicendum.

3 Tertiò cessio fit ex causa onerosa mediante solutione, ergò deber etiam procedere contra ipsum cedentem argumento text. *in l.si culpa, ff.de res vend.* cum traditis ibi per Bald. & Barr. nam actio, quam quis habet ex causa solutæ litis æstimationis onerosa ab altero reportata potest intentari contra eundem.

Quartò cessionerius (soluendo) ingreditur in locum prioris *l.2.C.de iis, qui in loc.prio.cred.* ergò videtur transferri totum, ac plenum ius huiusmodi creditoris in possessorem cessionarium, sicuti enim si non aduocasset creditor possessionem à reo conuento habuisset formaliter hypothecam, & illam exercere potuisset aduersus quoscumque creditores posteriores, ità videtur dicendum respectu cessionerij intrantis in ius creditoris.

4 Quintò inducitur doctrina Bar. *in l.frater à fratre in vltimo nota.ff.de cond.inde.* vbi considerans, quod obligatio descendens è lege, quo ad effectum cedendi est efficacior, quam ea, quæ descendit ex contractu, & obligatione hominis in qua persona loquentis non comprehenditur, at cum tertius possessor consequetur cessionem iurium ex legis dispositione, quia ipse nullum habet contractum cum illo primo creditore, ergò plenam debet reportare cessionem iurium etiam contra se ipsum cedentem.

5 Hanc opinionem Decij sequuti sunt Caroc. *tract. de obl.qu.50.* Ioan. Fran.de Ponte *cons.82.n.27, lib.1.* Morot. *tra.de iur.offer.num.5.*

6 Negusen. de hoc consilio Decij, valdè admiratur *in tract de pign.par.5. mem.3. num.31. vers. quarto dubitatur,* inquit enim se nescire, quomodo applicari pos-

7 sit. Sed Additionetor ad eundem Decium reprehendit Neguſ. & dicit, quod ex ignorantia praxis sese intricet.

8 Alia est opinio, vt quidem non possit cogi creditor cedere iure contre se; hæc nititur opinio vnico fundamento, quod quidem deseruire potest ad interitum omnium propositorum fundamentorum Decij; nam nulla lege præcisa necessitate compellir creditorem facere huiusmodi cessionem actionum contra se ipsum, erubescendum est, ergò sine lege loqui, allegatur enim pro prima opinione textus *d.l.mulier,* quæ dicta non introducit obligationem ex æquitate tantum regulæ, quæ vni non nocent, & alteri prosunt concedenda sunt, vt in præcedenti quæstione explicauimus, non est ergo facienda cessio à creditore contra se ipsum, tum quia hoc non sapit æquitatem, tunc etiā, quia cessat fundamentum legis eum adstringentis ex regula, quod vni non nocet, &c. iam enim constat ipsi nocere posse, & sic alia æquitatis concurrit ad sui fauorem, quæ fortior, & maior est, nam ordinata caritas incipit à seipso, vt in simili dicitur de directo domino, qui emphyteusi finita per generationem extinctam, tenetur ex æquitate renouare proximiores Bar. *in l.1.§ permittitur, ff.de aq.quot. & æst.* non renetur renouare, quando vult retinere pro se ipso, vt per Ripam *in l.1.n.6.ff.de priuil.cred.* Mantica *decis. 10.n.2.* cum aliis, qui possent cumulari.

Et

Et denique opinionem hanc, vt magis communem tenent Bal. *cons.* 109. *n.* 1. *vers. propterea lib.* 3. Saly. *in l. iubemus, n.* 5. *vers. quia si ista, C. ad Velleia.* Grat. *dec.* 215. *n.* 15. V. fillau Affl. *dec.* 319. *n.* 5. Christoph. Tornio. *cons.* 26. *n.* 101. Vinc. de Franch. *dec.* 260. *n.* 2. *dec.* 417. *n.* 4. Costa *reme. subsi.* 56. *n.* 30. Gaurba *dec.* 87. *n.* 6. *vers. imò secundum, Rota in Rom. Saluia.* 20. *Nouemb.* 1630. *coram Merlino, qua est dec.* 407. *n.* 22. *par.* 5. *recent. & in Imolen. Saluia.* 11. *Maij* 1635. *versic. secundo dicebatur coram Card. Machiauello.*

Vnde retenta hac opinione si contingat, quod creditor possideat alia bona aliqua debitoris, & ipse creditor ex alia causa habens creditum contra suum debitorem, veniatque contra aliquem
9 possessorem bonorum sibi in causam sui crediti obligatorum per hypothecariam essetente possessore conuentro creditum non poterit impetrare cessionem iurium contra ipsum ratione possessionis illius de bonis debitoris, vnde dicendum erit quemlibet possessorem suis se tenere rerualeta hypothecis obseruata regula prioritatis temporis. *Rot. in d. Rom. Saluia.* 1630. *coram D. anco Merlino.*

10 Quatenus tamen possessor conuentus esset anterior pro bonis à creditore possessia posset impetrare huiusmodi cessionum iurium à creditore etiam contra se, ita Specul. *tit. de renuntia. & concl. nu.* 22. *vers. sed pont.* Io. Faber. *d. l. iubemus, C. ad Velleia.* Caballinus Milleloq. 446. *Rot. in d. Rom. Saluia.* 1630. *coram Merlino*, vbi in vers. nec prædictis aduersatur, non è contra, quando creditor super bonis habeaet hypothecam aliam anteriorem, & rursus sequuntur Speculat. & Fabrum, vbi supra citatos Negus. *de pigno. par.* 5. *mem.* 3. *n.* 32. *in fine, vers. & ideo isto casu, & nu.* 34. Io. Franc. à Ponte *cons.* 82. *à n.* 31. *cum seq.* Costa *de port. rata q.* 115. *n.* 6. Felician. *de censib. lib.* 3. *c.* 2. *nu.* ... *vers. in qua quæstione ad medium, ibi,* denique in idipsum, *& tho.* 2. *eod. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 12. Cenc. *de censib. par.* 2. *cap.* 2. *qu.* 3. *art.* 8. *n.* 18. Gait. *de cred. cap.* 4. *qu.* 11. *n.* 1830. nam possessor habens iua hypothecæ super bonis debitoris succedente casu, quod creditor moueat contra ipsum possidentem si creditor possideat bona hypotheca: a possessori reo conuento pro ea rata bonorum possessorum opponi potest creditori de alia possessoria sua anteriori hypotheca in bonis, quæ acquisiuit à debitore ex post ius creatum ad fauorem rei, & sic fieri debet deductio pro rata hypothecæ competenti d. possessori reo conuento, & sic non poterit reus conuentus obtinere, nisi facta reductione pro residuo, quod remanet, & sic credita ad inuicem, & hypothecæ sunt diuidendæ, vel compensandæ. Specu. *tit. de cessio. act.* §. 1. *n.* 27. Capyc. *decis.* 51. *n.* 8. Redoan. *de annu. red. lib.* 2. *q.* 9. *n.* 61. *vers. sed aduerte tamen.* Milanes. *dec.* 1. *n.* 25. *lib.* 1. Giurba *dec.* 57. *n.* 5. Io. Franc. de Ponte *cons.* 82. *n.* 29. *&* 30. *Rot. in Rom. Saluia.* 17. *Iuny* 1624. *coram Pirouano, & prius in Roma. de Cassanis* 1612. *coram Sacrato impressa apud Zacchiam tracta. de societ. offic. dec.* 18. *& latius in d. Imol. Saluia.* 12. *Maij* 1635. *vers. primò enim coram Cardin. Machiauello.*

11 Duplex ratio est, vt circuitus euitentur inutiles. Ioann. Franc. de Ponte *d. cons.* 82. *n.* 32. 33. Secunda,
12 quia restituere agenti regula dolo petis, quod ex post restituere teneris, ita *Rot. in d. Roma. de Cassanis coram Zacchia sub decisio.* 18. *num.* 7. *& in d. Imol. coram Machiauello.*

Idemque iuris est in alio casu, quando possessor reportauit à creditore cessionem iurium contra bona debitoris obligata, quorum si ipse, qui reportauit cessionem aliquam possideat partem non poterit conuenire alios possessores consimilium
14 bonorum pro toto credito in cessione acquisito, sed agere poterit tantùm dempta sua rata, quia in hoc casu iura cessa non possunt in totum exerceri, sed fit locus iuri diuisionis inter compossessores, ita Specul. d. § 1. *vers. sed pone habes*, vbi adducit text. *in l. cum possessor. ff. de censib.* vbi determinatur, quod si fiscus pro tributo egerit contra vnum possessorem eidem actiones præstantur contra cæteros compossessores, quorum aquæ prædia tenet, vt omnes pro quantitate, & modo bonorum tributa confe-
15 rant, & sic probat, quod onus illius tributi sit pro rata bonorum inter compossessores diuidendum, allegat alium textum *in l.* 2. *vers. æquissimum, ff. ad l. Rodiam de iactu*, vbi disponitur, quod si pro ..., ce iactum mercium saluæ factæ sint aliorum merces commune esse debet damnum. Et hanc Speculatoris opinionem per verba ipsiusmet Specular. ponit Capyc. *dec.* 51. *n.* 9. Milanes. *dec.* 1. *n.* 25. *par.* 2. Io. Franc. de Ponte *cons.* 82. *n.* 35. 36. *lib.* 1.

16 Quando verò disputatio esset cum hærede debitoris cessio iurium facienda, iuxta dicta *inferius quæstione.*

ARGVMENTVM.

Cessio iurium an sit facienda fideiussori soluenti creditum.

SVMMARIVM.

1 *Contra debitorem principalem fideiussor soluens creditori non eget cessionis beneficio.*
2 *Contra confideiussorem verò indiget commodo cessionis.*
3 *Et cessio suffragatur etiam contra possessorem bonorum debitoris.*
4 *Et cessio est etiam facienda contra pignora.*
5 *Cessio qua fit fideiussori prouenit ex necessitate legis, alia verò qua fit secundo creditori, aut possessori prouenit ex æquitate.*
6 *Fideiussor soluens creditori caret facultate agendi contra confideiussorem sine cessione. Contra num.* 7.
8 *Et procedit etiam quatenus fideiussores omnes essent vt principales obligati, adhuc enim cessio necessaria esset.*
9 *Item si actione negotiorum gestorum agere vellet.*
10 *Item etiam si fideiussor agat & offerat, nam debet adhuc impetrare cessionem.*
11 *Fideiussor offerre potest, & obtinere cessionem etiam quod ex post sint data pignora.*
12 *Cessio fideiussori est facienda etiam à creditore priuilegiato.*
13 *Cessio fideiussori est facienda, etiam quod creditor habeat secundam obligationem, quia secundam non tenetur offerre, n.* 14. 15. 16.
17 *Secus quando aliud creditum est antiquius.*
18 *Fallit, quando creditum aliud esset chirographarium, & num.* 19.
20 *Cessio necessaria non est in vno tutore totum soluente contra contutorem.*
21 *Fideiussor in solidum obligatus non repetit à confideiussore, n.* 22. *Contra n.* 23. 24. *& n.* 26. *& de ratione, num.* 27. 28. 29. 30.
25 *Detracta rata soluentis.*
30 *Cessio ad fauorem fideiussoris potest impetrari etiam facta solutione. n.* 31.
32 *Siue fideiussores sint ex causa onerosa, siue lucratiua. Contra n.* 33. 34. 35.
36 *Fideiussor totum soluens, & pro toto reportata cessione à creditore agere pro toto potest, declaratur, n.* 37. 38. *Contra num.* 39. *&* 40.

41 Fi-

41 *Fideiussor soluens ex causa maleficij non impetrat cessionem contra confideiussorem.*

42 *Fideiussor vbi soluit voluntariè non obtinuit cessionem.*

43 *Item non cogitur ad cessionem, quando fideiussores sunt ex causa mutui ad transitum periculi.*

44 *Item non agit contra confideiussores quando soluit non oppositis legitimis defensionibus.*

QVÆSTIO LXX.

QVo ad fideiussorem de cessione iurium obtinenda, nunc ad agendum est, qua in controuersia distinguendum est, quod si fideiussor agit contra debitorem principalem facta per ipsum solutione creditori ad cuius crediti solutionam sa pro debitore constituerat nulla eget cessione, quia habet actionem mandati pro releuatione contra ipsum debitorem, nam à die suæ constitutæ obligationis dicitur à debitore consequutus mandatum huiusmodi ad soluendum pro eo creditori principali, & ex eo mandato (vt dictum est) actionem pro sua indemnitate ad recuperandam pecu-

1 niam præstitam, *l. qui fide l. ex mandato, ff. manda. l. mandati 14. C. eod. §. si quid autem inst. de fideiuss.* & ità tradunt communiter Doctores, vt per Anto. de Amar. *var. resol. resol. 33. n. 40.* Petrus Fontanella *decis. Catalonia 216. n. 2. Rota apud Card. Caualer. decis. 4. num. 5. apud Burat. decis. 470 n. 6.*

2 Quod si verò agere velit contra confideiussorem obtinere debet cessionem iurium à creditore, tam personalium, quàm hypothecariarum text. *est in l. 2. C. de fideiuss.* ibi (*quod cum facit debet ius pignorum in eum transferre*) *l. 2. ff. de distr. pign.* ibi (*transferre pignoris causa necessitate iuris fieri solet*) & ibi *gloss. in verbo transferenda,* & sequuntur ibi Bart. Bald. & Salyc. & alij Neguſ. *de pign. par. 5. mem. 3. num. 35.* Motot. *tract. de iur. offer. num. 61. 62.* Card. Caualer. *decis. 76. nu. 2. & decis. 375. d. 83. par. 4. rec.* quoq; cessio, ideò suffragatur etiam

3 contra possessorem bonorum debitoris. Ducan. *decis. 253. num. 4.*

4 Facienda est autem cessio, tam contra alios fideiussores, quàm etiam contra pignora, prout in fideiussoribus loquitur text. *d. l. 2.* & Doctores præallegati, & in pignoribus Bar. *in l. fideiussoribus, C. de fideiuss* Neguſ. *d. loco n. 33. verſ. amplia primò Rota d. decis. 373. num. 83.*

5 Ex quibus sequitur differentia ius cessionis in proposito inter fideiussorem, & possessorem, aut alium creditorem, quia in primo respectu fideiussoris cessio fit necessitate legis sic operantia, in secundo fit ex æquitate per regulam, quod vni prodest, & alteri non nocet sit concedendum, *ex deductis in alius superioribus quæstionibus.*

6 Necessaria autem est cessio in hoc secundo casu, quia nisi eam fideiussor impetret caret actione agendi aduersus alium confideiussorem *l. cum alter 11. C. de fideiuss.* Neguſ. *d. part. 5. mem. 3. n. 35.* Maur. *de fideiuss. par. 1. sect. 6. c. 5. n. 6.* & probatur ex text. *in l. vti fideiussor ff. de fideiuss. in l. cum alter,* & ibi glo. Bald. & Salyc. *C. de fideiuss.* Vinc. Franc. *dec. 55. in prin.* Cabal. *consil. 138. n. 3. 4. Rota decis. 617. n. 1. par. 2. par. 5. rec. & coram Burat. dec. 645. n. 3.*

7 Dicit tamen Petrus Fontanella I.C. valdè aruditus *dec. 218. n. 5.* quod si fideiussor coram sa iudice compareret, & solutionem pecuniæ solutæ contra confideiussorem etiam sine cessione peteret, non posset relinquere istum fideiussorem sine aliquo remedio, si aliquo modo posset, vidanda *Rota decis. 487. n. 8. par. 2. par. 5. rec.*

8 Ex prædicta communis opinio, extenditur primò etiam si fideiussores plures essent principaliter, & in solidum constituti, & sic vbi censerentur correi Ronchegal. *in l. reos in secunda qua. n. 40. 41. ff. de duo. reis:* Burat. *decis. 645. n. 6. 7.* & inferius in tertia declaratione explicatur.

9 Velletque actione negotiorum gestorum repetere fideiussor is, qui soluit Cabal. *consil. 138. nu. 11. 12. lib. 1.* Burat. *d. dec. 645. n. 8.*

10 Extenditur secundò, vt procedat etiam, quod fideiussor non conueniatur à creditore, sed ipse agat, & offerat creditori, quod debet debitor, nam adhuc tenetur cedere omnes actiones, tam personales, quàm reales. Vbert. de Bobio, & Dynus *in l. fideiussoribus 18. ff. de fideiuss.* Cynus in *l. 2. C. eod.* & optimè Salyc. qui ponit argumenta plura *n. 7.* Neguſ. *d. par. 5. mem. 3. num. 33. verſ. amplia,* Carocc. *tract. de oblat. qu. 21. num. 2.*

11 Et pro hac opinione optimè facit text. *in d. l. fideiussoribus* (*qui solidum paratus est soluere*) quia hæc verba verificantur, tam vbi fideiussor conuenitur, quàm vbi conuenit.

12 Extenditur tertiò, etiam si post interpositionem fideiussoriæ cautionis creditor accepisset ex interuallo pignus, nam etsi sit datum pignus potest nihilominus fideiussor offerre, & creditor tenetur cedere iura etiam pignoris accepti ex post satis enim est, quod illud pignus inueniatur obligatum pro d. causa, pro qua intercessit ipse fideiussor, licet intercedendo non fuerit habitus respectus ad futura pignora Salyc. *d. l. 2. n. 5.* vbi scribit hanc opinionem sibi videri veram Neguſ. *d. par. 5. mem. 3. nu. 33. verſ. tertiò amplia,* Carocc. *d. qu. 21. n. 3.* Motot. *de iur. offer. n. 62.*

Extenditur quartò etiam si creditor sit priuilegiatus, adhuc animi cedere debet iura, tam contra principalem, quàm contra confideiussores *l. cum alter, C. de fideiuss.* Neguſ. *d. mem. 3. n. 35.* Carocc. *de obla. quaſt. 21. n. 7.*

Declaratur autem primò communis opinio in terminis casus formati à Cyno *in d. l. 2.* quem refert Sály. *n. 5. verſ. Cynus,* quando creditor primus accepit fideiussorem, & pignora, deniqueea ex post iterum cum debitore contraxit eadem recipiendo pignora, hoc casu si debitor conuenerit fideiussorem, & is offarat creditum, pro quo intercessit, & petat cedi iura pignoris dubitatur iure optimo, si possit dicere, quod retinet pignus etiam ex secunda causa sui crediti licet posterioris, & propterea si vult

13 cessionem iurium super pignus offerat etiam secundum creditum, glosa enim dicit, quod fideiussor non tenetur offerre ad mentem Cyni ibidem, quia secunda obligatio sequitur suam obligationem, aliud putana si antecedaret.

14 Salycet. *d. l. 2. n. 5. in fine,* dicit sibi videri, quod *d. l. 2.* valir, quod iura pignorum suæ obligationis, quam dissoluit fideiussor teneatur creditor cedere, & propterea concludit, quod debeat creditor cedere iura, pro ea quantitate primi crediti, subdit tamen, quod si ipse possideret pignus non teneretur illud dimittere, nisi facta solutione pecuniæ etiam secundo loco debitori creditæ, ne faciat fideiussorem se potiorem in ea obligatione.

15 Repræhendit Salycetum Neguſ. *de pign. d. par. 5. mem. 3. n. 34.* dum considerat, quod duo videtur velle Salyc. primum, quod creditor tenatur soluante fideiussore, ei cedere ius pignoris, pro quo fideiussit, & in hoc, quod benè loquitur, quia disponitur

tur *d.l.2.infert* Neguſ. vnum commodum, quod reportatur à fideiuſſore, quia ſi d.ius ſibi ceſſum erit alterius alia hypotheca creditoris, vel etiam aliorum creditorum ipſe poterit cum eo obtinere contra quoſcunque ſecundum, quod vult Salyc. eſt qood creditor non teneatur cedere fideiuſſori ius
16 pignoris accepti pro credito pro quo fideiuſſor interceſsit, & pro quo ſoluit, niſi etiam fideiuſſor ſoluat, vel offerat aliud ſecundum creditum contractum poſt, & in hoc eum reprehendit Neguſantius, & mouetur hac ratione, quia fideiuſſor tempore quo fideiuſsit habuit reſpectum ad omnia bona debitoris ipſi hypothecata creditori, ac etiam aliis pro ſua indemnitate vt per DD. *in l. iubemus 6. C. ad Vellei.* vndè non eſt fraudandus hac ſua ſpe, vt cogatur redimere bona pro quibus ſe obligauit ab aliis obligationibus poſtea contractis, & iſta verè eſt naturalis, & optima ratio, aliàs enim eſſet in poteſtate eiuſdem creditoris, & debitoris præiudicare nouiter contrahendo ipſi fideiuſſori in ſuis iuribus ſequitur Caroc. *de eblat. par. 2. quæſt. 21. n. 5.* Morot. *de iur. offer. n. 65.*

17 Declaratur ſecundò quando aliud creditum eſſet anterius, nam ad effectum, vt fideiuſſor offerendo valeat obtinere ceſsionem hypothecarum, & pignoris requiritur, vt ſoluat etiam aliud creditum pro quo eſt creditori idem pignus obligatum, & ſi pro illo credito ipſe non ſit fideiuſſor, poterit enim retinere pignus donec ſibi vtrunque offeratur Neguſ. *de pign. par. 5. mem. 3. n. 33. verſ. ſecundo amplia.* Caroc. *de obl. d. qu. 21. n. 4.* vbi allegat etiam Cynum gloſam, & Specula. Moror. *d. tra. de iur. offer. n. 65.*

18 Verùm hæc declaratio debet intelligi vt vera minimè ſit quando anterius creditum eſſet ſolum chirographarium, quia pro eo non poteſt creditor pignus retinere contra fideiuſſorem ſoluentem creditum pro quo ipſe fuit obligatus glo. Bar. Salyc. & alij *d. l. 2. C. de fideiuſſ.* Neguſ. *de pign. par. 5. mem. 3. n. 34. verſ. ſecundo limita:* Caroc. *d. q. 21. n. 6.* Morot. *d. tra. de iur. offer. n. 64.*

19 Notatque Neguſantius ex hoc differentiam inter debitorem, & fideiuſſorem, nam contra debitorem, creditor poteſt retinere pignus etiam ſi ſit chirographarius, *l. vnica, C. etiam ob chirograph. pecu.* quæ lex vti ſingularis non eſt extendenda ad fideiuſſorem, vel aliam perſonam extraneam.

20 Declaratur tertiò in duobus contutoribus, quia ſi vnus ex eis ſoluat debitum pupillo habet vtilem actionem contra alium contutorem pro ſua rata abſque ceſsione pupilli, text. *eſt in l. 1. § ſi pupillus verſ. nunc tractemus, ff. de tutel. & ratio. diſtrah. ubi, (& ſi fortè quis alterius tutoris condemnatus præſtitit, vel ex communi geſtu, nec ei mandata ſunt actiones, conſtitutum eſt à Diuo Pio, & ab Imperatore noſtro, & Diuo patre eius vtilem actionem tutori aduerſus contutorem dandam,)* & ibi gloſa notat Neguſan. *d. loco n. 35. videndus Galgagnet. de tut. par. 2. tit. 31.*

21 Declaratur quartò, in duobus reis debendis, vel duobus fideiuſſoribus in ſolidum obligatis, qui duo rei debendi dicuntur, nam ſoluente altero totum non poteſt impetrare ceſsionem à creditore, ita vt vigore eiuſdem ceſsionis poſsit agere aduerſus confideiuſſorem, vel correum debendi, quia ille ſoluendo ſatisfeciſſe dicitur propriæ obligationi, nec ille ſe obligando dicitur contemplatione illius ſe obligaſſe nec in totum, nec in parte Bar. *in l. ſi ſtipulatus eſſes, § ſi ex duobus, nu. 2.* vbi Angel. *nu. 1.* Caſtr. *n. 2.* Imola *n. 30. verſ. quarto, ff. de fideiuſſ.* Surd. *dec. 204. n. 9. Rota poſt Pacific. dec. 61. n. 1. 2.* & apud Barat. *deciſ. 645. n. 2. in fine*, & regula eſt quod ſoluens
22 debitum proprium non poteſt reportare ceſsionem iurium Caſtr. *in l. Modeſtinus, n. 5. ff. de ſol.* Franch. *dec. 55. n. 7.* Cauſler. *deciſ. 568. n. 2.* Duran. *deciſ. 253. n. 2.*

23 Verùm opinio hæc ſimpliciter ſumpta nullo modo vera eſt, quia dum primo correus debendi impetrat ceſsionem iurium creditoris, & dum ſecundo vult agere demptâ ſua rata contra correum, verior opinio eſt, vt ſuffragetur prout reiecta alia deciſione in eadem cauſa facta tenet Rota apud Barac. *dec. 751.* & ſiue neceſſaria, ſiue voluntaria ſit
24 ſolutio, & qood imò neceſſaria ſit ceſsio iurium, & ſit imò facienda à correo reſtitutio ratæ ad eum tangentis, ita conſuluit Alexan. *conſ. 38. in fine, lib. 5.* Franch. *dec. 55. n. 1.* Cenc. *in add. ad ſuum tra. de cenſib. fol. 53. n. 2.* Pacific. de Salu. *inſp. 3. c. 2. n. 938 cum ſeq.* Coſta *de port. rata quæſt. 22. n. 21.* Milaneſ. *dec. 1. n. 15. lib. 2.* Roderic. *de ann. red. lib. 2. qu. 9. n. 62. in fine.* Soc. *conſ. 200. nu. 1. lib. 2.* Fontanella *dec. 216. n. 7.* Add. ad Greg. *dec. 190. n. 3.* Rot. apud Greg. *deciſ. 190. nu. 1. dec. 487. n. 8. par. 2. par. 5. recen. & dec. 373. n. 83. verſ. quare, & n. 91. par. 4. rec.* & apud Duran. *dec. 253. n. 4. & dec. 401. n. 11.* & in Farſen. *pecuniæ 5. Martij 1629. coram Card. Vereſpie.*

25 Et ſic ſemper habetur ratio partis tangentis tantum, vndè rata propria ſoluentis non poterit repeti Greg. *d. dec. 190. n. 1.* & Duran. *d. dec. 401. d. num. 11.* Henrig. *de fideiuſſ. cap. 27. par. 3. n. 10. 28. 29.* Rot. *deciſ. 732. num. 1. par. 2. 353. num. 12. part. 6. recent. & in Roman. cenſuum 16. Martij 1646. ve. ſ. indeque Felix coram R. P. D. Rojas.*

26 Hæc firmata communi opinione non obſtat ratio ea, quod ſoluendo fideiuſſor videatur ſatisfacere propriæ obligationi, quòd ideò dicitur poſſe ſibi ſufficere, quia reſpectu duorum fideiuſſorum principaliter obligatorum eſt textus in contrarium *in l. cum is 36. ff. de fideiuſ. ibi (non enim in ſolutum accepit creditor, ſed quodammodo nomen debitoris vendidit, & ideò habet, quia tenetur ad ipſum, vt præſtet actiones)* Bald. *in l. ſi res obligata n. 3. ff. de lega. 1.* & ibi Ias. *n. 44. cum aliis cumulatis per Rotam dec. 41. nu. 1. 2. & 13. par. 6.*
27 *recent.* vbi firmatur poſt Paſer. *conſ. 125. n. 5.* quod talis ſolutio eſt potius pretium emptæ actionis, quam liberatio debitoris *& dic. 77. num. 33. ead. p. 6.* Franch. *dec. 55. n. 12.*

28 Et in dubio ſolutionem præſumi factam ab ipſo nomine proprio, & ad ſui vtilitatem non autem aliorum docet Hartman. Piſtor. *obſer. 44. n. 14.* Ceſanar. *conſ. 14. n. 6. verſ. ſed etiam Rota deciſ. 41. n. 5. & nu. 12. par. 6. rec.* Et tanto magis quando in ſolutione appareret fuiſſe expreſſum proprium nomen ſoluen-
29 tis, & vt fideiuſſoris vt probatur *ex l. Papinianus, ff. mand.* Decius *conſ. 446. n. 1. in fine, & n. 2.* Gutierez *allegat. 4. n. 10.* Molin. *de contra. tra. 2. d. ſput. 548. n. 3.* Gent. *c. 286. n. 4. c. 793. n. 22. 23.* Rota *dec. 153. n. 4. par. 2. div. & d. dec. 41. n. 15. cum ſeq. par. 6. rec.*

30 Imò iſti affirmant ceſsionem poſſe impetrari poſt factam ſolutionem, & Bar. *in l. Modeſtinus, n. 4. ff. de ſolut.* & ibi Caſtr. *n. 6* Soc. Iun. *conſ. 27. n. 8. lib. 2.* Menoch. *de præſum. lib. 3 præſump. 143. anu. 6.* Gabr. *conſ. 63. n. 6. & 10. lib. 2.* Gutierez *allega. 4. nu. 10. in fine:* Adria. Neguſ. *conſ. 301. n. 13.* Hartman. Piſtor. *obſer. 158. num. 3.* Henrig. *de fideiuſſ. c. 28. n. 43.*

31 Quoniam fideiuſſores in ſolidum obligati quamuis quoad creditorem nihil diſtare videantur à vero debitore quoad ſe ipſos tamen dicuntur fideiuſſores ficti, & reſpectu ipſius debitoris Gabr. *conſ. 63. n. 2. lib. 2.* Odd. *conſ. 4. 42.* Neguſ. *d. reſp. 301. n. 12.*

Rot.dec.153.nume 6.par.e. div. & d. dec.41.nu.10. par.6. recent.

32 Et prædicta vera sunt siue sint obligati fideiussores insolidum ex causa onerosa, siue ex causa lucratiua Bal. in *l. si rem commmunem, C. si cer. peta.* Ronchega *in leg. reos 11.n.40.ff.de duo reis*: Tesau. *dec.191. nu.4.* Roder. *de annu. red lit. lib.2.quæst.5. sub.n.22. vers. quod ist* Cuiac. *in l. lege Falcidia 62. ff. ad l. falc.* Cenc. *de censibus ad lit. par.3. c.1. quæst.3. art.8. nu.6. fol.102.* Rot. apud Burat. *dec.751. nu.2.* & ibi Addent. & in Facfen. *pecun 22. Maij 1628.& 30. Martij 1629. coram Cardin. Verospio.*

33 Contrarium tamen tenuit Bart. quem plures sequuntur allegati per Ronchegal vbi supra sequitur Afflict. *dec.319. in fine.* Castr. *in l.ex toto.§.1.num.4. vbi* Alexan. *num.7.* Ripe *num.20.ff.de leg.1.* Surd. *cons.308. enm.6.7.20.* & quandoque est etiam hanc opinionem sequuta *Rota apud Burat.dec.645.* sed prima opinio sequende est tanquam verior, & magis recepta.

34 Lucratiua autem, vel onerosa causa consideratur respectu creditoris ex Rota apud Bur.*d.dec.751.numer.3.*

35 Et præsertim d. prima sententie est sequenda quando correi sunt obligati omnes ex eadem causa, eodemque tempore, & eodem contextu. Castr. *d.l. Modestinus. nu.4. ff.de solut.* Ronchegal. *d. loco n.36.* Mantica *de tacit. lib.16. tit.6. nu.12. vers. secundus casus, & sub num.14.* Burat. *d.dec.751. num.6.*

Dubitatio autem ex prædictis emergere potest, si vnus ex fideiussoribus totum persoluerit creditum, & pro toto plenam obtinuerit cessionem iurium à creditore, an valeat (non iure proprio, & tanquam confideiussor) sed vt cessionatiue totum
36 exigere creditum à cōfideiussore vno, vel pluribus, & affirmatiuè, quando is soluit vti tertius creditum reportatis vti talis iuribus ab eo, & actioni-
37 bus. Rota *dec.859.par.4.div.* Secus vero dum soluisset tanquam fideiussor, vt distinguit Beltram. *in addit. ad* Gregor. *dec.190.n.3.* Cencius *in addit. ad suum tract. de censib. fol.53. num.14.* Vndè ex hoc bonum e-
38 rit soluenti impetrare cessionem iurium translatiuè, ex quo etiam aliud sequitur, commodum vt creditum acquiratur cum iuribus fructuum, secus vbi extinctiuè Burat. *dec.645. num.2.*

Sed hæc sententia mihi nunquam placuit prout neque placuit illis dominis Rotæ Auditoribus, vt
39 recenset *dec.364.par.4. diuer.* quia non est eadem ratio creditoris, & cessionatij fideiussoris, creditor habet enim obligationem in solidum contra fideiussores, non sic adinuicem confideiussores, reportata itaque actione vnus ex fideiussoribus non potest agere aduersus alterum pro toto, cùm is, qui conuenitur pro toto proponere possit exceptionem frustra petis, quod restituturus es, & hæc exceptio, quæ est in continenti per se probata admittitur in omni iudicio, quantumvis executiuo, at-
40 que summario, imò quando soluisset confideiussor teneretur alter, qui exegit cedere actiones acquisitas, & cessas à principali creditore. Entigius *de fideiuss.c.27.num.28.*& à d. distinctione Beltramin. recedere etiam videtur Fontanelle *d.dec.216.num.7.*

Declaratur quintò, proposita principalis conclusio, quando solueretur è fideiussore, vel reo debendi debitum ex causa maleficij, vel pœnæ cōtractæ, quia
41 solutio in pœnalibus parit tantùm liberationem à debito, non verè etiam actionem ad repetendum, Bart. *in l.1. §. si plures in fine, vers. quæro extra glosam. ff. de eo per quem fact. erit* Bald. *in l.1. nu.4. in fine, C.de cond. furt.* Rota *dec.77. nu.36.37.par.6. recent.*

42 Declaratur sexto, quando solutum fuit debitum ad quod non poterat adstringi confideiussor, aut Correus, vt in census extinctione dixit Rota apud Burat. *dec.645.num.1.* Gabr.*cons.191.nu.8. lib.2.* Surd. *dec.204. num.9.*

43 Declaratur septimò, quando se fideiussores plures non obligauerunt respectu mutui particuli, quod euenit, quando non eodem tempore se obligauerunt, sed vnus post alium diuersis temporibus, & sic non contemplatione alterius vnus fideiussit, & isto casu non potest opponi exceptio, iuxta tradita quæstione sequenti.

44 Declaratur octauò, quando fideiussor non opposuit legitimas defensiones, vt puta præscriptionis, aut alias ex quibus sibi paratur valida exceptio, soluens propterea ex sententie etiam iudicis non poterit vti cessione actionum, nec alio modo repetere à confideiussoribus, imò nec quæ appositis legitimis exceptionibus si à Iudice inutile non fuerint perpensæ, & attentæ plenè Io. Petr. Fontanella *rota dec.216. Maximè à num.10.cum seq.*

ARGVMENTVM.

Fideiussor an acquirere possit creditum à principali creditore, & eo vti quatenus est sub vsuris contra debitorem principalem, & ab eo vsuras extorquere.

SVMMARIVM.

1 *Pignus vendi potest à creditore etiam fideiussori & num.3. Contra n.4.*

2 *In obligatione fauore fideiussoris pro indemnitate venit etiam pignus.*

5 *fideiussor emere non potest pignus à creditore.*

6 *Quod procedit quando dolosè se habuit fideiussor in contracta.*

7 *Fideiussor censetur accipere mandatum ad soluendum non ad emendum à creditore declara vt ibid. & num.8.*

9 *Non potest fideiussor extorquere vsuras pecunia sub vsuris data.*

10 *Fallit in fideiussore annui census, & num.11. & 14. Contra nu.15.& 22.*

12 *Fideiussor emendo censum dicitur dissoluere fideiussoriam obligationem effectus purus creditor, declara vt n.24.*

13 *Non interest debitorem habere fideiussorem pro principali creditore.*

16 *Fideiussor non soluendo debitum creditori dicitur frangere legum contractus.*

17 *Pignus à creditore nequit vendi, actio autem pignoris vendi potest num.18.& 19.*

20 *Ius offerendi non datur in pignore.*

21 *Pignus est creditoris, nomen debitoris est creditoris.*

QVÆSTIO LXXI.

DVbitari etiam solet, an fideiussor possit pignus titulo emptionis acquirere à creditore, & inde in quæstionem vertitur vtrum acquirere possit iura, & hypotheces ipsiue creditoris, & deindè an legitimè ex causa d. emptionis sibi debeantur fructus, quatenus penès creditorem pignus esset cum cōmodo perceptionis fructuum, nam differētia est in cessione iurium facienda à creditore quādo soluitur titulo fideiussoris (pro quo censetur datum mandatum ad soluendum à principali debitore,) & quando soluitur ex causa voluntaria, & titulo nouè cōtractus emptionis, in primo enim casu fideiussor

non

non eget vlle cessione, si agit contra debitorem principalem ex dictis in præcedenti quæstione, si verò agere, vult aduersus confideiussorea, vel alium bonorum debitoris possessorem pro sui indemnitate eget cessione ex dictis pariter in antecedenti: quando autem ex noua causa contractus, est præsens, & diuersa disputatio, quæ distinguitur in duo capita, primom est, an subsistat verè ipsa venditio pignorie facta fideiussori ad effectum acquirend i iura, & succedendi in ejusdem locum: Secundum est ad effectum lucrandi fructus, qui percipiebantur à principali creditore, & in hoc secundo capite propriè capit disputetio in emptione annui redditue, vel censue in qua intercesserat pro debitore fideiussor: Subsistere autem in primo capite ipsam pignorie venditionem probatur.

1 Primò quia iue pignorie vendi posse, & in alium transferri non est de iure prohibitum, seu permissum *ex dictis quæst.*...... quod si est permissum absoluè permissum censeri debet etiem ad fauorem fideiussoris, qui esse non debet deterioris conditionis, quocumque extraneo, imò meliorie esse debet, si quidem ei multum debet debitor ob reportatam gratuitam suppositionem, & obligationem, tum personæ, tum bonorum in eiue causam, vt suie consulat rebus.

Secundo probatur, quoniam iure fauent ipsi fideiussori cum pro indemnitate à debitore consequenda non habeat, vt dictum est, opue impetrare cessionem iurium ab ipso creditore cui soluit.

2 Tertiò vlterius facit, quia in instrumentie passim debitoree promittunt releuationem eorum fideiussoribus sub obligatione bonorum, in qua quidem obligatione venit ipsum pignue, quod constituitur ad commodum principalie creditoris, saltem satisfacto ipso principali, vndè non videtur emere prohibitue, quia tanquam secundus creditor non excluderetur à iure consequendi à primo pignur tanquam rem debitoris sibi hypothecatam.

3 Quartò hanc opinionem cessante dolo, & fraude debitoris, videtur sequutus Fontanella *de pact. nuptia. claus. 4. glosa 18. par. 3. nu. 76. in fine, vers. caterum illa non militante.*

4 Contraria opinio emptionem pignorie à fideiussore factam non subsistere, resoluique in luitionem pignorie probatur à doctoribue magie communiter Bald. *in l. 1. nu. 1.* & ibi Saly. *nu. 4. in quarta, & quinta apposit.* Bar. *ad med.* Azon. *in fine.* Cynus *in secunda oppos. C. de dolo:* Cancer. *var. resolut. lib. 2. ca. de fideiuss. à n. 5. cum seq.* Imola *in l. Paulus 60. num. 2. ff. de fideiuss.* Balduin. *de pigno. cap. 18. col. 4. in princ. in vers. creditor:* Cuiac. *lib. 3. obser. t. 37. in fine:* Munoz. *de ratio computa. 17. n. 6. 7.* Grat. *c. 459. num. 3. cum seq.*

Probatur primò per textum *in l. 1. C. de dolo,* ibi [*si fideiussor à creditore pignus emit oblata quantitate sortis, & vsurarum sibi dominium cum fructibus, quas bona fide percepit consultius restituet, ne fidei rupta gratia de dolo possit actio exerceri*] ex quo textu colligitur fideiussorem ementem pignus à creditore fidem rumpere, & in dolo versari, & sic emptionem non posse subsistere, itàque ex ea cedi minimè posse ad fauorem fideiussoris.

5 Secundò facit aliue textue *in l. si mandato, §. Paulus ff. manda.* ibi (*fideiussorem, qui rem pignori iure obligatam à creditore emit mandati iudicio conuentum ab harede debitoris (oblata omni debita) restituere cum fructibus cogendum, neque habendum simili extraneo cum in omni contractu bonam fidem præstare debeat.*) Et hi duo textue sunt passim allegati, & solidissimum præstant fundamentum pro hac parte.

Verùm quia dura res, & onerosa valdè esse videtur in hac materia distinguere fideiussorem ab extraneo, quolibet, ita vt quod huic licet non permit-
6 tetur, & alteri, videtur ideò posse considereri, vt huiusmodi textus procedant præsuppositie terminis, in quibus fideiussor dolosè se habuerit in contractu, vel si non dolosè, saltem nulla subsistente causa motue fuerit ad faciendam pignoria emptionem, probatur inconuincibiliter, *quia dum in d. textu §. Paulus respondetur (restituere cum fructibus cogendum, neque habendum simile extraneo)* statim redditur ratio (*cùm in omni contractu bonā fidem præstare debeat*) & sic hoc decidi, quia videtur supponi abesse bonā fidē, vt in *d. l.* ibi (*ne fidei rupta gratia de dolo possit actio exerceri.*)

7 Non obstat si dicatur ex ipso actu emptionis pignorie causari malam fidem, quie fideiussor in contractu censetur suscepisse mandatum ad soluendum *l. in debitam ff. de cond. indt.* & sic extinguendi debitum, & extincto debito illud restituendi *l. 2. C. manda.* & omnee tradunt in *l. 1. C. de dolo,* non verò emendi ipsum pignus Baldi *d. l. 1.* Munox. *de ratio. computa 19. sub n. 7.* Gratia. *c. 459. nu. 3. 4. 5.* idcircò ibi dicitur aduersari bonæ fidei quod emat fideiussor.

Quia respondetur inter actum extinctionis debiti mediante solutione promissum ex natura contractua, & actum emptionis pignoris, nullam esse differentiam, nisi respectu fructuum acquirendorum ab ipso debitore, & hoc respectu emanarunt dd. iura, nam in reliquie clarè in citatis iuribus, disponitur teneri debitorem soluere sortem, & omne interesse passum à fideiussore ibi (*oblata omni debito*) & sic, quo ad acquisitionem iurium, & hypothecarum competentium creditori vendenti non videri obstare huiusmodi iura, imò assistere fideiussori, nisi versatue fuerit fideiussor in male fide, quare quando in contrarium datur aliqua ratio, ob quam censeri potest abesse ipsa mala fides non videtur esse locue remedio dd. legum, quid enim si labatur facultatibus principalie debitor, iemque imminentem videat illiue decoctionem fideiussor, & timeat posse à creditore euinci, & forfasè etiam per collusionem, pignua, ia propter cessionem iurium pignoris affectet, vel vt à vexatione molestiarum creditorie se liberet, certè non videtur hoc denegandum auxilium fideiussori debitore, vt dictum est in antecedenti quæstione benemerito.

8 Rursus considerandum mihi videtur, quod dd. leges non irritant ipsum contractum, imò validum præsupponunt dum restituto debito persoluto imperant restitutionem pignorie, & ità solam pignoris restitutionem, vel hypothecarum acquisitarum esse faciendam debitori, & clarè affirmant Saly. *d. l. 1. nu. 4. C. de dolo,* & ibi Corn. *post princ.* & magis apertè Cabalin. *de vsur. quæst. 49. n. 341. & quæst. 19. num. 245.* Escorbar *de ratiocin. computa. 17. num. 4.* Et propterea Fotanelle rectè dicit nullibi reperiri prohibitum, quod fideiussor emat: & in locum creditoris succedat, & probat ex ipsa *l. Paulus 60. ff. de fideiuss. & in l. fideiussor. ff. de distr. pign.* Corn. *d. l. 1.* Gratia. *d. cap. 459. n. 28. 29.* Vndè si aliqua iusta causa concurrat propter quam debeat subsistere emptio pignoris, vel quia fideiussori non offeratur creditum satisfactum, vnà cum expensis, vel quia agatur cum alio creditore euincere volente, vtique non debet militare dd. legum dispositio, & ità in hoc casu cessare communis debet opinio.

In secundo autam capite, quando emit fideiussor
piguus, communis opinio est contra ipsum fideius-
sorem non posse lucrari ipsos fructus, est enim clara
decisio dd. iurium, vt non prosit acquisitio facta à
craditore, & omnes conueniunt: posset tamen fide-
iussor petere interesse, quando in pignoris emptio-
ne, vt se à vexatione liberaret [supposito, quod re-
9 soluatur in luitionem, vt supradictum est] pecuniá
erogauit sub fœnore acceptam, & sic ratione dam-
ni emergentis, cum non vt fideiussor, sed vt quili-
bet extraneus capiat Escorbar. *dicta computa.17.nu.2.*

Sed quando fideiussor non accessit in contractu
pignoris, sed in annuo censu, hoc in casu non defi-
ciunt difficoltates, etenim sunt opiniones: Prima
est, quod fideiussor possit emere annuum censum,
quæ probatur.

10 Primò quia nulla lege prohibetur, ergò debet
censeri permissum: hoc vnico motus argumento se-
quutus est hanc opinionem Fontanella inferius ci-
tandus.

11 Secuudò quia fideiussor emendo à creditore cen-
sum non videtur emere rem debitoris, sed dicitur
emere nomen, & ius redditus, & de hoc non debet
posse conqueri debitor cùm prohibitum non repe-
riatur, vt animaduertit Gratia. *d. cap.459. num.28.
cum seq.*

12 Tertiò fideiussor desinit esse fideiussor, eo ipso,
quod annuum emit à creditore redditum, dissolui-
tur enim titulus propriæ obligationis, manere er-
gò debet obligatio debitoris in annua fructuum
responsione, cùm incipiat fideiussor considerari
tanquam extraneus, & cessionarius creditoris.

13 Quartò nihil deperit ipsi debitori habere debi-
tum ad commodum vnius, vel alterius, & sic reco-
gnoscere magis fidaiussorem, quam principalem
creditorem, iura autem non videntur accommoda-
ri (dum sunt introducta ad fauorem debitoris) vbi
debitoris nullum consideratur damnum.

14 Quintò istam opinionem tenent Rodetic. *de annu.
redu. lib.2. quæst.17. n.27.* Cabalin. *de vsur. quæst.19.nu.
245. & quæst.43. nu.341.* Federic. de Solis *de censib. lib.
3.cap.2. num.10.* Gratia. *d.ca.459.nu.19.cum seq.* Fon-
tanella *de pact. nupt.cla.4. glo.18.par.3. num.70.cum seq.*
Cenc. *de censib. par.2.c.2.q.2.art.5. num 2.*

15 Secunda opinio est contraria præcedenti, quam
tenent Escobar. *de ratiocin.computa.17.per totam:* Can-
cer. *var. resol. lib.2.c. de fideiuss. à num.5. cum seq.*

Fundamentum huius opinionis consistit in om-
nibus rationibus superius deductis in præcedenti
disputatione, & signanter *in d. l.1. C. de dolo, & in d.l.
Paulus,* vbi expresse legitur interdictum fideiussori
emere pignus.

Nec videtur satisfacere posse responsio, quę com-
muniter traditur, vt dd. iura non applicetur ad ca-
sum, quia fideiussor acquirendo annuum redditum
videatur acquirere nomen debitoris quod est quid
distinctum à pignore, & propterea videatur vigere,
ea ratio, quam solam mouit Fontanella, vt nempè
non sit hoc iure prohibitũ, quoniam quatenus de-
ficeret, lex deficere tamen non diceretur ratio ipsius
legis, siquidem contineatur ex lege contractus fi-
deiussor soluere, quod debet ipse debitor ex tacito
mandato suscepto, & ità se ipsum, ac debiturem li-
16 berare, vt supra consideratum est iniustè, & contra
pactum factum agere dicitur, dum creditum non
soluit, sed emit, & sic fidem frangere videtur, quæ
ratio militare videtur, siuè agatur de emptione
crediti super pignus, siue super annuam præsta-
tionem, quia semper nomen debitoris hoc est ius,
& actionem emere reputatur: Nec videtur consi-
derabilis differentia, quam constituit inter vtrum-
que Dominus Fontanella insignis sane I.C. *d.gl.14.
sub n.73.* dum dicit, quod pignus vendi non potest
à creditore, censua autem, & nomen debitoris ven-
di potest, nam patet responsio non esse interdictam
17 venditionem actionis, & iuris pignoris pro iure
ipsius creditoris *ex traditis à nobis quæst.....* licet ip-
sum pignus pro iure debitoris distrahi non pos-
18 sit ad effectum satisfaciendi ex pretio, nisi seruatis
his de quibus diximus *quæst.....* Nec alia illa ratio
subsistit differentiæ, dum dicit D. Fontanella, non
tenetur creditor pignus cedere, aut vendere secun-
19 do creditori venienti per ius offerendi, sicuti tene-
tur creditor, qui citra ius pignoris retinet, quo-
niam in pignore non cadit ius offerendi, cum do-
20 minium rei in pignus datæ non sit penès credito-
rem, sed penès debitorem, *ex deductis quæst.....* frustrà
ergò quæritur, an possit conueniri creditor ad do-
minium cedendum, non est tamen prohibitum
creditori cedere ius ipsius pignoris cuicumqua
velit, *vt supra dictum est.*

21 Nec alia insoper differentia, quoniam in vandi-
tione nominis debitoria, non est distinctio inter
extraneum, & fideiussorem, & tamen est differentia
in pignore, ità Fontanella loco citato, sed istud
suppositum, quod non sit differentia in nominis
debitoris venditione inter extraneum, & fideius-
sorem non admittitur ex iam dictis cùm sit pun-
ctus totius difficultatis.

22 Insuper alia non obstat assignanda diuersitas,
qood noman debitoris esse dicatur creditoris, pi-
gnus autem esse dicitur debitoris: Quia hæc ratio
pariter facillimè submóuetur, nam pignus, vt pi-
gnus consideratum est debitoris, & in eius domi-
23 nio, pignus verò, vt ea actio manens penès credito-
rem pro sui cautela, & iure à debitore concesso esse
dicitur penès creditorem: præterea si potentius ius
est creditoris in nomine debitoris, quam in pigno-
re maior ratio videtur subesse, vt censeatur prohi-
bitus emere fideiossor, cùm de maiori præiodicio
debitoris agatur, non deficiente ratione illa legis
non obseruatæ fidei etiam in emptione annui red-
ditus, & nominis debitoris.

Demum non obstat alia ratio, quod fideiussor
desinat esse fidejussor post solutionem creditori fa-
ctam, quia non sequitur, ergo ipse craditorem re-
præsentando potast tanquam emptor fructus exi-
gere, cùm resistat iurium præallegatorum aperta
dacisio, & à principio acquisitioni ex titulo emp-
tionis, obstet tacitum pactum cum creditore de
soluendo, ex qua ratione tollitur vltima facta con-
sideratio non militantis præiudicij debitoris.

Ex quibus videtur reddi multum dubitabilis
communis opinio ad fauorem fideiussoris per tex.
in d.l.1. C. de dolo.

ARGVMENTVM.

Exceptio cedendarum an possit opponi ab vno
fideiussore contra creditorem, qui confide-
iussorem liberauit, vel quia cedere nequeat
iura contra principalem debitorem.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor intercedere pro debitore videtur intuitu bonorum,
etiam acquirendorum.*

2 *Exce-*

2 *Exceptio cedendarum obstat creditori agenti contra fideiussorem.*
3 *Et creditori remittenti pigeus.*
4 *Fideiussor vt possit repetere opus habet cessione.*
5 *Exceptio cedendarum in quacunque parte iudicij potest opponi.*
6 *Et militat ad fauorem fideiussoris principaliter se obligantis.*
7 *Et etiam resistente statuto omnes exceptiones.*
8 *Et cessionis exceptio militat quamuis non expressè, sed tacitè consenserit, ita vt eoa posset cedere.*
9 *Item quando culpa creditoris iura sent effecta deteriora.*
10 *Sicule est quando cedere nequit iura, quia debitoris est effectus heres.*
11 *Qeem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.*
Cessio quando facienda est, debet fieri cum instrumentis, actionibus, iuribus, & hypothecis.
12 *Fallit quando plures fideiussores fuerant dati non eodem, sed diuersis temporibus.*
13 *Nisi à principio cum principali fuisset conuentum de dando alium fideiussorem.*
14 *Concurrente scientia aliorum fideiussorem à quibus esset consideratum mutuum periculum, & n.15.16.*
17 *Exceptio cedendarum obstat quando vnus liberetur fideiussor.*
18 *Fallit quando alij fideiussores consenserunt.*
19 *Fallit quando cessio fieri non potest facta debitoris.*
20 *Item fallit quando ex natura obligationis cessio nequit fieri.*
21 *Item fallit quando fideiussor negauit se fideiussorem in pœnam enim mendacij denegatur sibi exceptio cedendarum.*
22 *Item quando factum fuit pactum in contrarium, vt non possit cogi facere cessionem.*
23 *Fallit quando petitur cessio post factam solutionem, & de ratione, num. 25.*
24 *Nisi esset pactum vt posset cessio reportari ex post.*
25 *Fallit quoad ratam propriam soluentis.*
26 *Fallit in patre fideiussore filij, qui non habet beneficium cedendarum.*
27 *Fallit quando fuisset renunciatum beneficio cedendarum.*
28 *Non sufficit clausula renunciationis generalis. Contra num. 29.*
30 *Renunciatio specialis esset si dictum fuisset renuncians beneficio cedendarum, vel duobus reis.*
31 *Vel nouarum constitutionum.*
32 *Item fallit quando cessio ex causa obtineri nequit.*
33 *Item quando cessio petita non suffragaretur.*
34 *Item quando peteretur cum debitore principale.*

QVÆSTIO LXXII.

1 EXceptio cedendarum actionum an posit opponi ab vno fideiussore contra creditorem, qui alterum confideiussorem liberauit, vel quia non potest cedere iura contra debitorem ex quo eum, vel bona liberauit, [nam cedere iura teneri fideiussori indubitati iuris est, quia ipse fideiussor videtur intercessisse intuitu bonorum acquisitorum, & acquirendorum ab ipso debitore pro sua indemnitate *l. fina. C. quæ res pign. oblig. poss.* Neguſ. *de pign. p. 5. mem. 3. n. 36. in fin.* Gratian. *c. 409. nu. 9. 10. 11.* Coler. *de process. execut part. 4. c. 1. nu. 106. & 107.* Rota *decis. 373. num. 83. par. 4 rec.*]

2 Et quidem hac exceptione posse se tueri aduersus creditorum ipsum fideiussorem conuentum probat textus *in l. si pupillus 46. ff. de admin. tuto.* vbi Bar. in summario ibi enim habentur duo exempla: primum de pupillo adulto facto liberante vnum ex tutoribus qui malè administrauerat, inquit enim textus (*improbè alterum illum nomine conabitur interpellare*) reddit glosa rationem in figuratione casus in fine, quia perindè est, ac soluisset pro parte sua liberatus, secundum de administratoribus Reipublicæ vno enim à Republica liberato cessat actio Reipublicæ, contra non liberatum agendi ad totum creditum ibi (*idemque dicimus in duobus magistratibus collegis*) item est textus magis expressus *in l. stichum 95. §. si creditor il secondo ff. de solut.* ibi (*propè est, vt actione mandati mihi à mandatore consequi debeat, cum ipsius vitio acciderit ne mandatore possit actionibus cedere*) Hanc con-
3 clusionem comprobant Ronchegal. *de duob. reis l. 11. c. 56. in fine fol. 465* Negusan. *de pigno. par. 3. mem. 3. c. 36.* Caroc. *tract. de oblat. quæst. 22. n. 2.* Carol. de Grass. *tract. de excep. exce. 10. n. 12.* Maur. *tra. de fideiuss. par. 2. sect. 5. c. 5. n. 4. fol. 372.* Et in creditore, qui pignus remisit loquitur Cynus *in l. 2. n. 5. de fideiusso.* Rota *d. decis. 373. num. 83.* vbi consideratur allegata ratio, quod qui se obligauit soluere pro alio censetur habuisse respectum ad pignora, quæ erant penès creditorem, & firmat etiam *decis. 97. num. 1. decis. 470. num. 1.* Gratian. *c. 409. num. 39. 40.* Faber. *lib. 11. coniect. c. 9. per totum*, Rota *in Interamnen. pecunia. 27. Aprilis 1622. in fin. coram Nacarro.*

4 Et respectu confideiussoris militat alia ratio, si quidem non facta sibi cessione iurium non habet alter actionem reperendi ratam eius pro quo soluit communi creditori pro communi debitore Bal. *in l. vt fideiussor 50. ff. de fideiuss.* vbi notat ex eo textu, quod accessorius contra accessorium sine cessione non agit plures alios Doctores refert Costa *tra. de por. rata quæst. 22.* Maur. *de fideiusso. par. 2. prim. sect. 5. c. 6. num. 6. fol. 371.*

5 Extenditur autem primò, receptissima adducta conclusio vt hæc exceptio sit valdè priuilegiata, nam & in quacunque parte iudicij opponi potest, imò etiam post sententiam ad impediendam executionem Vinc. de Franch. *decis. 476. n. 2. & dec. 662. nu. 2.* Mantica *de tacit. lib. 15. titul. 19. n. 12.* Gurba *decis. 57. nu. 1.* Gratian. *capit. 701. num. 1.* vbi refert decisiones.

6 Extenditur secundò, etiam respectu correorum, vel reorum debendorum, quia quo ad ipsos reputantur fideiussores, & sic eadem decisio applicatur Ronchegal. *d. l. 11. n. 56. in fine, vers. & quamuis iura* Maur. *de fideiuss. par. 2. sect. 5. c. 5. nu. 16. fol. 372.* Rot. *d. dec. 373. nu. 83. vers. quare.*

7 Extenditur tertiò, etiam disponente statuto quod non possit aduersus publicum instrumentum vlla proponi exceptio, quia ista poterit opponi, quia dicitur prouenire ex natura contractus super quo celebratum fuit instrumentum, licet in ipso instrumento non sit expressa, prout ex plurium sententia scribit Grass. *d. excep. 10. nu. 13.*

8 Extenditur quartò, loco non tantùm quando expressè creditor dimittit pignus, vel hypothecam, sed etiam quando tacitè, vt quia consenserit alienationi vnius ex rebus obligatis per principalem debitorem, nam potest habere contra eum lo-
9 cum exceptio cedendarum dum deindè agit contra fideiussorem vt probant iura supra citata *d. l. 2. C. de fideiuss. d. l. stichum, §. creditor de solut.* Grass. *dict. excep. 10. num. 22.* vbi ampliat etiam quando iura sunt deteriora effecta sui culpa, secus si culpa tertij necessario, vt quando sunt tertio adiudicata ipso citato.

10 Extenditur quintò, in creditore adeunte hereditatē debitoris, quia enim ipse tenetur cedere iura ad fauorē fideiussoris etiam contra se ipsum, idcò

conuenire debitorem non poteſt, obſtat enim ex-
ceptio cedenderum actionom, qoæ quia contra ſe
reflectuntur propterea poteſt obſtare d. exceptio
vti comprehenſiua alterius exceptionis quem de
euictione tenet actio eundem agentem multo ma-
gis repellit exceptio, & dolo petis, quod ſtatim re-
ſtituturus es, Dec. *conſ.* 104. *n.* 1. Milane. *dec.* 1. *n.* 6. *lib.* 2.
Mandel. 2 *conſ.* 318. *num.* 67. Graſſ. *excep.* 10. *nu.* 15.

Extenditur ſextò, in fideiuſſoribus ad inuicem,
qoia vnus poteſt repellere confideiuſſorem agen-
tem hac eadem exceptione cedendarum Graſſ. *d.*
exc. 10. *num.* 16.

11 Extenditur ſeptimò, vt ceſſio hæc ſit facienda ju-
rium contra principalem, & confideiuſſorem inſi-
mul cum inſtrumentis debiti, & qualitatibus, &
vſuris, hypothecis, & pignoribus, naturali obliga-
tione, & officio Iudicis, vndè hæc ceſſio dicitur eſſe
ad inſtar venditionis nominis debitoris Bettazo.
de clauſ. inſtru. cla. 40. *glo.* 4. *nu.* 7. *verſ. tenetur*, Maur. *d.*
ſect. 5. *ca* 5. *num.* 19. 20. 21.

Declaratur autem primò, vt non procedat d. ſig-
mate, & recepte concluſio quando plures fideiuſſo-
res dati ſunt non eodem tempore, & actu, ſed di-
uerſo, nam ſi creditor liberauit ſecundum fideiuſſo-
rem, & agat aduerſus primum ipſe primus non po-
teſt opponere exceptionem cedendarum contra ſe-
cundum, ratio eſt quia primus qui interceſſit fide-
iuſſor non cenſetur fideiuſſiſſe ratione mutui peri-
culi, & ſic contemplatione ſecundi, & ea ratione
12 non fideiuſſiſſem ſine te, nec tu ſine me, quæ eſt
cauſa vt locus ſit exceptioni cendendarum ite Bar.
in l. ſi ſtipulatus § *ſi ex duobus eum.* 3. & ibi Caſtr. *ff. de fide-*
iuſſ. Intrigl. *de cenſib. quaſt.* 41. *num.* 9. Lanar. *conſ.* 75. *nu.*
5. Graſſ. *d. except.* 10. *nu.* 27. Pacifi. de Saluia. *inſp.* 5. *c.* 2.
n. 933. *cum ſeq.* Negaſan. *de pigno. par.* 5. *mem.* 3. *num.* 36.
verſ. 5. *fallit*: Surd. *conſ.* 308. *nu.* 11. Conc. *de cenſib. par.* 2.
c. 2. *q.* 2. *art.* 5. *n.* 5. 6. Rot. *deciſ.* 617. *à num.* 5. *cum ſeq. par.*
2. *rec.* 5. *rec.*

13 Niſi tamen à principio fuiſſet conuentum, vt alius
daretur fideiuſſor, quia perinde adhuc effectum
eſt, ac ſi à principio ambo fuiſſent adhibiti. Neguſ.
d. par. 5. *mem.* 3. *num.* 36. *in fine* Graſſ. *d. except.* 10. *nu.* 28.
Caſtr. *in d. l. ſtipulatus, in fine, verſ. ſecus ſi fuiſſet actum.*
Rota *d. dec.* 617. *nu.* 3. *p.* 2. *par.* 5. *rec.* Requiritur tamen
in hoc caſu, quod fideiuſſores habeant notitiam
præcedentis obligationis debitoris præſtandi hoc
fideiuſſores, & quod deinde fideiuſſores acceſſerint
14 vnus poſt alterum habita conſideratione mutui pe-
riculi, aliàs non procederet hæc traditio Rota. *d. dec.*
617. *num.* 10. *& in Auximana fideiuſſio.* 1. *Iuly* 1598. *&*
30. *Octobr. eiuſdem anni coram Litta*, nam ſcientia non
concurrente, eſt impoſſibilis contemplatio fideiuſ-
15 ſorum ad inuicem. Bettaz. *clauſ.* 40. *numer.* 11. *poſt*
medium. Gratia. *c.* 286. *num.* 8. Rota *d. dec.* 617 *nu.* 11. 12.
prout è contra data ſcientia opitulatur Rota vbi
16 *ſupra num.* 18. quæ interpretatur ſecundum hanc
diſtinctionem *deciſ.* Gregor. 190. *& Cardin. Sacrati*
apud Zachiam poſt tract. de ſociet. 17. 18.

Vel niſi è contra, quando primus fideiuſſor fuiſ-
ſet à creditore liberatus, quia agendo deinde con-
17 tra ſecundum obſtaret exceptio cedendarum. Ne-
guſ. *d. par.* 5. *mem.* 3. *num.* 36. *in fine, verſ. ſed quando.*

18 Declaratur ſecundò, quando fideiuſſor, qui op-
ponit exceptionem cedendarum conſenſiſſet libe-
rationi confideiuſſoris. Graſſ. *d. except.* 10. *num.* 29.
Negusan. *d. par.* 5. *mem.* 3. *num.* 36. *verſ. tertiò fallit.* Ca-
roc. *de obla. quaſt.* 22. *num.* 3. Soc. *conſ.* 200. *num.* 1. *in fine,*
& num. 2. *lib.* 2.

19 Declaratur tertio, quando ceſſio fieri nequit fa-
cto debitoris, quia dediſſet ipſe duos fideiuſſores, ſi
ia debitor deinde ſoluat partem cum pacto vt tan-
tùm alter ex fideiuſſoribus liberetur, ſi creditor
poſteà agat contra alterum fideiuſſorem non libe-
ratum, non excluditur exceptione cedendarum,
quia iſtud impedimentum fuit cauſatum factum
debitoris ſoluentis, non verò facto ipſius credito-
ris. Neguſ. *de pignor. par.* 5. *mem.* 3. *nu.* 36. *verſ. ſecundò fal-*
lit, vbi allegat text. *in l. ſi duo cum glo. ff. de ſolut.* Ca-
roc. *de oblat. quaſt.* 22. *num.* 4.

20 Declaratur quartò, quando huiuſmodi ceſſio ne-
quit fieri ex natura obligationis, dum fideiuſſor
quem creditor liberauit, vel cum quo tranſegit erat
tutus exceptione. Neguſ. *d. mem.* 3. *num.* 36 Barat.
deciſio. 97. *num* 2.

21 Declaratur quintò, quando fideiuſſor conuentus
à creditore negaſſet ſe fideiuſſorem, in pœnam enim
mendacij perdit ius petendi ceſſionem jurium ab
eodem creditore. Rola. *conſ.* 88. *num.* 2. *lib.* 4. Maur.
de fideiuſſ. par. 2. *ſect.* 5. *cap.* 5. *numer.* 2. *fol.* 372. *& ſub*
num. 26.

22 Declaratur ſextò, quando fuit initum pactum à
creditore cum fideiuſſore, vt non poſſit cogi facere
ceſſionem jurium, Pir. Maur. *de fideiuſ. d. c.* 5 *num.* 7.

23 Declaratur ſeptimò, quando peteret ceſſio poſt
iam factam ſolutionem, quia ſolutione mediante
extinctæ remanſerunt actiones. Maur. *d. c.* 5. *num.* 8.
24 niſi tamen pactum initum fuiſſet, vt poſſent fieri
ex interuello. Maur. *d. loco nu.* 9. 10. *cum ſeq.* vbi aliis
mediis declarat.

25 Declaratur octauò, quoad ratam ſoluentis, quia
illa deducitur, & propterea inutilis eſt ceſſio, & ſo-
lùm datur actio aduerſus debitorem. Maur. *d. c.* 5. *n.*
25. *& videnda ſunt tradita in antecedent: quaſt.*

26 Declaratur nonò, patre fideiubente pro filio, qoia
is ſoluens non habet beneficium cedendarum ad
repetendum ſolutum pro filio, Boer. *deciſ.* 22. *num.*
11. Maur. *d. c.* 5. *num.* 25. *verſ. tertiò*, vbi allegat Bart.
in l. cum filiusfamilias 49. *num.* 2. *ff. de verb. obl.* hoc au-
tem euenit ratione patriæ poteſtatis.

27 Declaratur decimò, quando fideiuſſor renuntiaſ-
ſet beneficio exceptionis cedendarum, quia tunc fi-
deiuſſor non ſe poſſet releuare contra creditorem
petentem ſolutionem ex iure exceptionis ceden-
darum ob liberationem alterius fideiuſſoris, *gloſ. in*
l. niſi, vbi DD. *ff de pact.* Negusan. *de pign. par.* 5 *mem.* 3.
nu. 36. *verſ. quarto fallit*, Bettaz. *clau.* 40. *glo.* 4. *nu.* 9. *&*
10. Maur. *d. c.* 5. *n.* 17. *plures alios cummulat* Graſſ. *d. excep.*
10. *num.* 37.

28 Huiuſmodi tamen renunciatio non debet eſſe
generalis omnium legum ac x lò, aut omnibus bene-
ficiis, aut diuiſionis etiam cum juramento, ſed ſpe-
cialis eſſe debet videantur Bettaz *d. clau.* 40. *num.* 9.
Caroc. *tract. de ex. uſſ. par.* 2. *quaſt.* 14. *& quaſt.* 17. *num.* 2.
& 7. Roman. *conſ* 472. *n.* 2. Graſſ. *d. exc.* 10. *nu.* 37. 38.
Maur. *d. c.* 5. *n.* 17. 18. Quicquid in contrarium at-
29 tentauerit ſuper renunciatione actionis diuiſionis
Socin. *conſ.* 200. *num.* 1. *lib.* 2.

30 Diceretur autem facta ſpecialiter quando di-
ctum fuiſſet, vel renuncians exceptioni cedenda-
rum, vel beneficio de fideiuſſoribus, & duobus reis
Bettaz. *d. clau.* 40. *num.* 10. Soc. *d. conſ.* 200. *num.* 4. Af-
flict. *dec.* 182. *n.* 12. Graſſ. *d. exc.* 10. *n.* 38. 39. Cenc. *tra. de*
cenſib. p. 2. *cap.* 2. *quaſt.* 3 *art.* 5. *n.* 23. vel beneficio noua-
31 rum conſtitutionum Graſſ. *d. exc.* 10. *num.* 24. vbi ad-
uertit. quod cū huiuſmodi clauſulæ hodiè ſemper
apponantur in inſtrumentis talis ceſſat difficultas.

Decla-

32 Declaratur vndecimò, si cessio non posset ex aliqua causa impetrari ad commodum etiam illius, qui opponit ordinata Soc. d. consf. 200. n. 3. vers. quintò, confirmatur Rota dec. 473. n. 92. par. 4. rec.

33 Declaratur duodecimò, quando cessio petita non suffragaretur Rota apud B. ceat. dec. 97. n. 5.

34 Declaratur decimò & tertiò, quando agitur aduersus debitorem principalem, quia non potest date hac cedendarum exceptionem Bicat. dec. 470. n. 2. & videnda sunt tradita quæst....

ARGVMENTVM.

Exceptio cedendarum, an obstet vxori ad dotium repetitionem agenti.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio cedendarum non obstat in causa dotis.*
2 *Nec obstat etiam creditori, qui cum ipsa transegit.*
3 *Extenditur quo ad alios creditores priuilegiatos.*
4 *Dispositio l. iubemus C. ad Velleia. interpretatur.*
5 *Exceptio cedendarum admittitur etiam in dote, quando is, qui excipit se obligauerat contemplatione illius, qui fuit liberatus à muliere.*
6 *Item existentibus bonis aliis liberis mariti, quia quo ad alia bona obstat d. exceptio.*
Contra num. 9.

QVÆSTIO LXXIII.

1 ADversus mulierem ad suarum dotium repetitionem agentem dari non potest de exceptione cedendarum, & hoc ex speciali fauore dotis, quamuis qui conuenitur sit tertius bonæ fidei possessor, sic singulariter decisum reliquit Imperator Anastasius in l. iubemus 21. C. ad Velleia. & idem procedit si ipsa mulier si teusit vnà cum aliis fideiussoribus, nam si sit liberata à creditore, vel cum ea ipse transactionem inierit, talis liberatio non præiudicat, quo ad alios confideiussores, quia etiam si non fuisset liberata, & creditor cessisset ius aduersus eam, talis cessio non profuisset, imò inanis actio fuisset cessa propter priuilegium I.C. Velleiani, quinimò liberatio redundaret ad commo-
2 dum alterius fideiussoris, quia in eo minus teneretur, erga creditorem, in quantum fuit à creditore liberata mulier, & in quantum ad diminutionem crediti recepit, & sic isto casu non obstaret creditori exceptio cedendarum, quamuis facto suo cedere non posset, quia vt dictum est talis cessio nihil proficeret: Et quod de muliere dicitur admitti debet respectu alterius, cui priuilegium simile suffragari potest, vt generaliter loquitur Negusan. de
3 pign. par. 5. mem. 3. nu 36. in prima limitatione per text. in l. quamuis § 8. §. Marc llus ff. ad Velleia. Caroc. tract. de oblig. par. 2. qu. 22. nu. 3. Quo verò ad censuram d. l. iubemus, materia fuit explicata supra lib. 2. tit. 2. qu. 18. quæ quidem lex licet propriè loquitur, quando mulier liberat aliqua sibi hypothecata bona, vt ex eo contextu videri potest, nihilominus protrahitur ad casum etiam, quando etiam vnum ex pluribus rei debendi, aut fideiussoribus liberauit, ità enim Soc. cons. 200. ante num. 1. vers. his tamen non obstantibus lib. 2. Neguf. d. per. 5. mem. 3. n. 35. Ronchegal. in l. 11. de duo. reis, nu. 61. Viui in dec 100. n 1. cum aliis allegatis à Carolo de Grass. de exceptio. exc. 10. n. 30.

4 Limitatur prædicta tamen traditio, nisi fideiussor, qui conuenitur à muliere fideiussisset contemplatione alterius confideiussoris, qui fuisset à muliere liberatus, ità declarat Grass. d. excep. 10. nu. 31. allegans Rom. cons. 472. n. 1. vbi idem extendit respectu bonorum.

5 Iterum limitatur quotiescumque extarent alia bona viri, nam mulier posset expelli exceptione cedendarum Viu. d. dec. 100. n. 1. in fine, allegans Bero. cons. 72. n. 38. lib. 1. Grass. d. excep 10. n. 32.

6 Sed Bero. loco citato à Viuio, & Grasso hoc non dicit, sed solùm asserit, quod renunciatio mulieris ad certa res, & bona non trahitur ad alia bona, & sibi nocet tantùm in ea re cui renunciauit, vt non sequitur, vt concludat Bero. quod existentib. aliis bonis apud virum debeat contra ea agere, & non contra alium confideiussorem, in quo non loquitur, cum regula sit, vt subsistat hypotheca pro aliis bonis, quibus non renunciauit, qua quidem hypo-
7 theca vti potest, ac si nullam emisisset renunciationem, ex dispositione d. l. iubemus, vnde opinio Viuij, & Grassi tuta non videtur.

ARGVMENTVM.

Ius offerendi an competat domino re apud alium in possessione existente.

SVMMARIVM.

1 *Rem luere apud alium existentem, quis ratione dominij potest.*
2 *Et peti potest luitio vnà cum cessione iurium.*
3 *Legatarius rem legatam luens consequitur cessionem iurium.*
4 *Et cessio potest omni tempore peti legatario, vt possit de illa se reualere aduersus heredem.*
5 *Et peti cessio potest, quandocumque aut sententiam.*
6 *Etiamque post sententiam.*
7 *Et post transactionem rei, & n. 7.*

QVÆSTIO LXXIV.

1 RAtione dominij tantùm, quod quis habet in rea, licet penès alium sit possessio, vel non sit creditor hypothecarius, competit ius offerendi, quia potest, quis ratione eius sui dominij luere rem alteri obligatam, & eas liberare, sic probatur tex in l. si res obligata 60. ff. de legat. 1. & ibi Bar. & Doctores communiter Neg. d. de pign. par. 5. mem. 3. n. 38. Caroc. tract. de oblat. qua. 3. 23. num. 1. Morot. de iur. offer. n. 67.

2 Extenditur primò, vt hæc luitio, siuè liberatio possit peti vnà cum cessione iurium d. l. si res obligata in fine, vbi de legatario dicitur, qui luendo rem legatam reportat iura ad effectum se reualendi con-
3 tra hæredem in casu d. l. si res, ibi (poterit pecuniam suam iussarius per doli exceptionem a creditoribus, qui hypothecarias agerent consequi, vt actiones sibi exhibeantur) Negus. vbi sup. a Caroc. vbi supra n. 2. Morot. d. n. 67.

4 Et in legatario est speciale, quia est dominus rei obligatæ, qui ideò omni tempore poterit obtinere iurium cessionem aduersus hæredem ad quem pertinet onus luendi, & etiam post factam solutionem, quia non dicitur soluere animo liberandi hæredem à debito principali, sed luendi rem Legatam Morot. d. loco, vbi scribit, quod cum superest legatario actio illa potest, ideò à creditore cedi.

5 Extenditur secundò, vt huiusmodi cessio possit peti non tantùm ante litem contestatam, sed etiam post ante sententiam Bar. d. l. si res obligata n. 10. Cast. 3. Caroc. d. n. 2. & esse rem indubitatam dicit Neg. d. mem. 3. n. 38.

Extenditur tertiò, vt etiam cessio possit peti

post sententiam ante restitutionem, & post restitutionem rei hypothecatæ realem, & sic postquam desiit Negus. *dict. mem. 3. n. 38. vers. tertio:* Caroc. *d. q. 23. n. 3. vers. tertiò post sententiam.*

6 Extenditur quartò, post sententiam nedum, sed post datam possessionem, & factam solutionem quantitatis debitæ creditori vt est text. *in d. leg. si res obligata*, ibi (*quod quamquam suo tempore non fuerit, tamen per iurisdictionem Præsidis Prouinciæ id ei præstabitur*,) & ita istum textum interpretatur glos. ibi *in verbo suo tempore in fine*, nec non, & Bart. Castr. *n. 3.* Ias. *n. vlt.* Negus. *d. n. 38. vers. quarto etiam tempore:* Caroc. *d. quæst. 23. num. 3.* Rationem allegat glos. ibi, quia soluendo legatarius magis censetur perspexisse suæ vtilitati, vt rem suam liberaret, quando hæredis, non itaque soluisse censetur, ita vt iura extinguantur per solutionem, sed vt sibi demandentur, & cedantur
7 à creditore: & non obstat si dicatur, quod etsi creditores, qui soluti fuerunt de eorum creditis agerent, obstaret eis exceptio regulæ *l. bona fides 58. ff. de regul. iur.* qua prohibetur bis exigi, quod debetur, nam respondetur per cessionem purgari obstaculum d. regulæ, cum exceptio, quæ obstat cedenti non obstet cessionario propter diuersitatem rationis iuxta ea quæ in his terminis respondendo ad d. regulam notat Castr. *d. l. si res obligata d. n. 3.* Ias. *nu. 47. ff. de legat. 1.*

ARGVMENTVM.

Cessio iurium, & hypothecarum post solutionem non potest peti.

SVMMARIVM.

1 *Iura cedi nequeunt post solutionem quia in eo actu extinguuntur.*
2 *Et in solutione facta tutoribus.*
3 *Interpretatur text. l. Modestinus, ff. de solut. & n. 8.*
4 *Per solutionem factam à fideiussore iura non extinguuntur.*
5 *Et per solutionem vnius nomine proprio facta non extinguuntur iura quo ad alios, vt in fideiussore soluente, & num. 6.*
7 *Ex æquitate etiam post solutionem datur cessio.*

QVÆSTIO LXXV.

1 Cessio post factam solutionem impetrari non potest, quia iura, & actiones creditoris cui fit solutio in actu solutionis extinguuntur, textus *est in l. Modestinus, ff. de solut.* Ias. *in l. si res obligata 60. nu. 43. vers. pro expeditione, ff. de lega. 1.* & ibi Bar. & Castr.

2 Declaratur autem hæc conclusio primo in casu *d. l.* res obligata iuxta tradita quæst. præcedenti.

3 Declaratur secundò, interpretando textum *in d. l. Modestinus*, cuius dispositio triplici medio euitari potest, primò quia illa loquitur solùm in casu speciali tutorum, ita enim nonnulli interpretantur Hentig. *de fideiuss. c. 28. n. 45.* Gutierez *allega. nu. 10 vers. hanc tamen:* Paret. *cons. 125. n. 15. in fine, & cons. 126. nu. 5.* Rota *dec. 41. n. 20 par. 6. rec.* sed hæc restrictio est valdè incongrua, & rigorosa.

4 Secundò, videtur procedere quando soluens nomine tantùm proprio solueret, & sic vbi non intellexit aliorum obligationem extinguere Cast. *d. l. Modestinus, n. 6 in vltimis verbis:* Menoch. *præsum. 143. n. 3. lib. 3.* Grat. *c. 286. num. 6. cap. 793. num. 23. 24.* Anton. Amat. *resolut. 37. n. 7. 39.* Rota *d. dec. 41. n. 21.* Et in fideiussore, quia propriam intellexit extinguere
5 obligationem Rot. *in Rom. pecunia. 1. Iulij 1626. coram Merlino per text. in l. Papinianus vbi glos. ff. manda.* Bart. *d. l. Modestinus. n. 4. vers. aut soluit*, & ibi Angel. *nu. 2. in tertia limita.* Castr. *n. 6 in fin.* Gabr. *cons. 63. n. 3. & 10. lib. 2.* Rota post Cenc. *de censib. dec. 184. nu. 3. & 7.* & ideò soluente fideiussore creditori dissoluitur nexus obligationis propriæ non perimitur autem ius creditoris contra principalem, debitorem, quod proindè cedi potest per text. *dict. l. Papinianus* vbi glosa *in verbo sub nomine. ff. manda. Rota in dict. Romana pecuniaria 1. Iulij 1626. & in Roman. census 15. Nouemb. 1627. coram eod.*
6 Tertio, quia ex officio Iudicis moderato rigore *d.*
7 *l. Modestinus* ex æquitate succurritur eidem soluenti non impetrata cessione Surd. *cons. 536. nu. 5.* Costa *rem. subsid. 33. n. 15. & 16.* Bello, *in tract. eor. quæ fiunt incontin. c. 50. nu. 3. in fin.* Gratian. *c. 793. nu. 20. & 21.*
8 Rota *d. dec. 41. nu. 25.* vbi etiam dubitauit circa efficacem *d. l. Modestinus* quasi sit correcta ex textu *in l. si res 36. ff. de fideiuss.*

ARGVMENTVM.

Ius offerendi an competat cuilibet extraneo.

SVMMARIVM.

1 *Ius offerendi competit cuilibet extraneo.*
2 *Extraneus potest soluere pro alio, & extinguere hypothecam.*
3 *Nec creditor potest recusare, si recusat non amittit creditum.*
4 *Creditor Reipublicæ recusans solutionem amittit creditum, & n. 5. Contra n. 7.*
6 *Milites recusantes annonam recipere cadunt à commodo illius.*
8 *Soluere pro alio canonem directo domino non permittitur, & de ratione n. 9. 10.*
11 *Creditor post canonem soluere vt bona non cadant in commissum.*
12 *Extraneus soluens pro debitore non potest prætendere iura sibi cedi tam in personali, quam in reali.*
13 *Si vult tamen creditor cedere non est extraneus incapax.*
14 *Extraneus non reportat cessionem etiam si ex alia causa sit creditor, & aliter non possit sibi consulere pro solutione sui crediti.*
15 *Fallit tamen quando extraneus procederet per viam emptionis nominis debitoris, quia tunc subintrat in locum, & vniuersum ius eiusdem.*
16 *Vel per viam vtilis negotij gerentis pro debitore, quia non est incapax cessionis.*
17 *Vel pactis cum creditore de succedendo in locum illius.*
18 *Fallit ad effectum retinendi, quia extraneo in eo casu suffragari potest solutio facta creditori secus ad effectum agendi, nu. 19.*

QVÆSTIO LXXVI.

1 Ius offerendi competere etiam cuilibet extraneo fatendum erit, qui nullum ius in re habeat, quilibet enim pro debitore etiam creditore inuito soluere potest, & eum liberare iuxta textum *in l. soluere 53. ff. de solut.* ibi (*soluere pro ignorante, & inuito cuilibet licet cum sit iure ciuili constitutum licere etiam ignorantis, inuitique meliorem conditionem facere,*) & *in l. pro me 40. cod. tit.* ibi (*pro me qui soluerit creditori meo licet ignorante me acquiritur mihi actio pignoratitia*) *in l. soluendo 41. ff. de nego. gest.* ibi (*soluendo quisq; pro alio licet inuito, & ignorante liberat eum*) & ratio ibidem paulò inferius redditur (*naturalis enim simul, & ciuilis ratio suadet*

fit :det alienam conditionem meliorem, quidem etiam ignorantis,& inuitis nos facere posse, deteriorem non posse:) l.nulla 5.in fine,C.de sol. Et cùm pro hac conclusione sint textus, ità perspicui nulla est ansa dubitandi, quam etiam latè firmant Castr.Fulgo.& Ang. *in l. tale pactum,§.post diuisionem,ff.de pact.* vbi Ias *n.3.* Neguſ.*de pig. par.5.mem.3.n.39.* Caroc.*de obl.qu.24.n.1.* Bald.*in l.acceptam 19.n.64.ff.de vsur.* Surd.*dec.174.num.27.* Grat. *cap.8.num.7.*

Vndè agente demum creditore contra ipsum debitorem,si debitor probat ab extraneo fuisse pecuniam oblatam, etiam simpliciter potest debitor per hanc exceptionem creditorem repellere, ità notant Doctores supra allegati.

2 Infertur etiam,vt oblatio facta seruatis seruandis ab extraneo liberat creditorem, & extinguit hypothecam Neguſ.*d.loco,n.40.in fine*,cum talis sit effectus legitimæ oblationis iuxta supradicta.

3 Declaratur primo, quia ex simplici recusatione non amittit creditor ius suum, nam adhuc petere poterit,*l.sed si postea,ff.de arb.* Roma.*sing.88.* Neguſ.*de pign.d.par.5.mem.3.n.49.* Caroc. *d.qu.24.n.2.* Nisi res amissa sit ex Caroc. & Naguſ.

4 In creditore autem Reipublicæ videtur esse speciale, vt recusante eo pecuniam oblatam recipere amittat creditum, *l.fortissimi 6.C.de eroga.milit.lib.12.* vbi casus est de militibus, qui annonam sibi debi-
5 tam acceptare recusauerint,vt eam demisisse intelligantur,& ideo disponitur in *l.nulli 7.C.ead.tit.* & ita per eum textum notat Roma.*singulari 86.in fin:* Gerard.*singula.79.n.2.* Neguſ.*de pign.par.5.mem.3.num.40.vers.vbi tamen limita* Caroc.*d.qu.24.n.2.*

6 Mihi certè hæc opinio non probatur ex iuribus allegatis,quæ quidem loquuntur in casu specialissimo annonæ publicæ dictum pro alimentis militum dispensandæ,si enim à milite non fuerint ac-
7 ceptata alimenta oblata cadit miles creditor à iure petendi,& consequendi, cùm in causam diurnam pro militum voluntate determinata sint, quare noluit Imperator in eo casu specialissimo posse peti alimenta pro decurso tempore,cùm in successiuis nouam habeat milites prouisionem, & sic in his præteritis cessat causa præstationis annonæ, cum aliundè miles alimenta fuerit assequutus,& sic videntur hæc alimenta tacitè à milite remissa Reipublicæ, non autem videtur inferendum ad alia, quæ priuatus habet credita cum Republica.

8 Declaratur secundò in debitore Canonis ex causa emphyteusis, vel feudi, quia tertius extraneus pro eo soluere non potest,absque mandato debitoris, quia vltra solutionem requiritur etiam recognitio directi domini ab ipso emphyteuta,vel feudatario. Bald.*d.l.acceptam 19.n.64.qu.25.ff.de vsur.* Neguſ.*d.par.5.mem.3.n.41.* Caroc.*de obla.d.qu.24.n.6.par.2.* Surd.*dec.174.n.32.& dec.180.n.10.* Corbula *de caus. priu.ob non sol.can.lim.7.e.2.* Pacific.de Salu. *insp.5.c.1. e.21.* ea non debet enim solui ab emphyteuta pro
9 recognitione dominij Bar. *in l.1.n.4.C.de iur.emph.* Surd.*d.dec.180.n.9.* Grat.*c.8.n.8.* Hæc itaque recognitio est facienda à Vasallo, & emphyteuta, &
10 propterea non potest explicari à tertio sine mandato: An possit autem creditor soluere canonem pro emphyteuta,vt res non cadat,vel pro iure suæ
11 hypothecæ videndus est Caroc.*d.qu.24.n.8.*

12 Declaratur tertiò vt tertius extraneus licet possit soluere pro debitore, non potest tamen à creditore consequi actionem, aut iurium cessionem, tam in personali,quàm in hypothecaria, textus *est in l.nulla.5.C.de solut.* ibi (*nulla tibi aduersus creditorem alienum actio superest, eo quod ei debitam quantitatem efferens ius obligationis in te transferri desideras*) & ibi glos. Bar.*in l.Aristo.ff.quæ res pig.abl.poss* Franch.*dec.97.nu.3.* Paul.de Castr.*in l.si res obligata 60.n.6.ff de leg.1.* vbi allegat Cynum,& dicit hanc theoricam esse menti tenendam Neguſ.*de pign.par.5.mem.3.n.42.* Rota *dec.373.n.85.86. par.4. rec.*

13 Et dum diximus non posse consequi cessionem creditore intelligimus inuito,quia si creditor velit cedere vtique iste extraneus subintrabit in locum ipsius creditoris Salyc. *in l.1.C.de his, qui in prio.cred. loc.sub n.2.& in l.vltima in fine,C.etiam ob chirograph.pecu.* Neguſ.*d.mem.3.par.5.n.42.* Rota *d.dec.373.nu.85. in fine, par.4.recent.*

14 Huiusmodi autem limitatio vera est, quamvis hic tertius sit creditor eiusdem debitoris sine hypotheca ex alia causa, & ipse tertius non possit aliundè suis sibi consulere rebus,vt quia adsint alij creditores habentes hypothecam,ità post Cynum Castr.*d.l.si res obligata n.6.ff.de lega.1.* Neguſ. *d.par.5.mem.3.n.41.* vbi cum Castr.dicit, quod hic tertius liberans pignus sibi non proficit, sed benè secun-
15 do,& posteriori,qui propterea incipit esse primus Caroc.*d.qu.24.n.11.* Nisi tamen iste extraneus solueret, vt nomen ipsum emeret ab ipso priori creditore, quia tunc (vendente creditore ius suum) absque dubio succederet in locum ipsius,& ius,est textus *in d.l.nullo*, ibi (*cum ab eo te nomen comparasse non fingeras*) vbi glosa dicit(*quia tunc competeret actio ex empto ad cessionem, & contra debitorem vtilis, & sine cessione*) hanc eandem conclusionem probat Bar.*in l.Aristo.3.c.2.in fine,ff.quæ res pign.obl.poss.* Neguſ.*d.mem.3.nu.42.vers.limita tamen prædicta:* Caroc.*d.qu.24.n.12.* Saly. *in l.1.C.de iis,qui in prio.cred.loc.n.3.* Mantica *de tacit.lib.11.tit.28.n.14.*

16 Considerant etiam super hanc tertiam declarationem Doctores, quod dispositio *d.l.1.* locum habet,quando extraneus agit negocium debitoris,vt exemplificat Bar. *in d.l.Aristo 3.ff.quæ res pign.obl.poss.n.2.vers.quandoque soluis:* Rota *d.dec.373.n.87.par.4. rec.* quare quando soluit agens negocium proprium non videtur prohibitus extraneus posse pacisci, vt
17 succedat in locum creditoris,& quod pignus sit sibi obligatum,Rota *d.dec.373.n.87.88.* & propterea dictum est supra,quod ab inuito non obtinetur.

18 Præterea extraneus soluens licet non possit cessionem iurium obtinere suffragatur tamen solutio, quoad commodum retentionis, Bar. *in l.1.ff. quib.mod.pign.vel hypoth.* Rot.*d.dec.373.n.89.* Infertur ergò non suffragari ad effectum agendi, quia ad
19 hoc obtinendum requiritur cessio, Ronchegal.*in l.reos in prin.e.54.ff.de duo.reis.* Rota apud Duran. *dec.259.e.18.*

ARGVMENTVM.

Ius offerendi an competat debitori.

SVMMARIVM.

1 *Debitor potest afferre, & sic purgare moram, & impedire distractionem pignorum.*

2 *Dummodò deponat, quo casu liberatur à debito, & extinguitur, & tunc hypotheca, n.3.*

4 *Nec potest petere debitor cessionem iurium, & n.5.*

6 *Fallit quando ius debitoris in pignore non est irreuocabile, quia sibi potest suffragari ad retentionem, nu.7. non tamen creditor cedere cogitur, n.eod.*

8 *Dicitur non elidibile ius apud creditorem ex vsucapione, quod apud debitorem est elidibile, & n.9.10.*

11 *Personalis actio quaeritur ex eo quia pecunia sit data vt soluatur creditori, & illi verè sit soluta.*

12 *Vt succedatur in reali autem requiritur, quod pecunia tradita sit cum pacto vt soluatur, & hypotheca quaeratur.*

13 *Et sufficit pactum effici cum debitore, & n.14.*

15 *Dummodo quando soluitur pecunia notificatum sit pactum huiusmodi, aliàs non operatur.*

16 *Et hypotheca dua considerantur altera qua à creditore cui soluitur acquiritur, altera ab eo cui pecunia soluitur.*

17 *Vnde exercere potest is qui acquisiuit hypothecam primi creditoris ius contra pactum initum etiam cum debitore cui pecunia fuit data in d. causam.*

18 *Probatio qua requiratur, quod pecunia verè fuerit impensa in solutionem primi creditoris, & n.19.*

QVÆSTIO LXXVII.

1 POtest etiam debitor offerre suo creditori, & hæc oblatio impedit pignoris venditionem, & moram purgat, ita Bar. *in l.creditor 13.n.4.ff.de distr. pign.* Negus. *de pign.par.5 mem.2.n.43.*

2 Dummodo tamen etiam deponat pecuniam, & tunc liberatur à debito Bart. *d.l.creditor d.nu.4.* Negus. vbi supra Caroc. *tract.de oblat.q.25.n.1.2.part.1.*

3 Quare non sufficit verbalis oblatio, quia non liberatur pignus per eam, nec impediri valet venditio pignoris, *l.si priusquam, C.de distr.pign.* Barb. *in l.si mora 10.n.55.ff sol.matr.* cùm requiratur realis, quam facta etiam non sequuta consignationa extinguitur pignus, & non potest amplius procedi ad venditionem, & quæritur debitori actio pignoratitia *l.si rem 9.§ fin.ff.de pign.act.* Bar. *in l.fin.n.4.ff.de distract. pign.* Barbosa *d.l.si mora n.55.*

Sed dubitatio maior in eo posita est, an ipse de-
4 bitor possit petere sibi cedi iura, ponit hanc quæstionem Bar. *in l.Aristo 3.qu.3.num.3.* vbi format tres casus.

5 Primus est, cùm soluitur à debitore absoluto domino rei hypothecatæ, & isto casu nulla est successio in iura primi, quia res ad ipsum debitorem vti dominum reuertitur prout antea erat, nihil ergo transferre valet creditor, & hoc intendit Bart. vbi supra Negus. *de pig.par.5.mem.3.n.43.* Saly. *in l.1. C.de iis qui in prio cred.loc.n 3.vers.tertius est casus.*

6 Secundus casus est, quando possessio rei pignoratæ ex aliqua causa est elidibilis apud debitorem, vt quia contra rem prætendatur vsucapio, vel ius aliquod acquisitum non proueniens ab ipso debitore, & in hoc potest creditor cedere ius ipsum
7 debitori, ex cuius persona debitor habet ius retentionis, ita Bart. *in d.l. Arist.d.n.3.* Neg. *d.par.5.mem.3.n.44.* vbi dicit quod si vult creditor potest, sed tamen non cogitur, Caroc. *d.qu.25.n.4.* Ratio est, quia
8 ius pignoris non extinguitur vsucapione, *l.vsucap. 7. C.de pign.* & potest creditor rem sibi obligatam
9 tam auocare ab vsucapiente, & ita auocatam transferre in debitorem, & eam recolligere dicitur ex iure creditoris quo ad affectum retentionis, vt loquitur Bart. *in l.1.§.cum prædium, n.4.ff.de pign.* vbi *sub dicto n.6.* dat præcisè cautelam, siue consilium vt debitor faciat sibi cedere iura à creditore, quia poterit ipsa retinere, sicuti ipse creditor potest, & reprobat Cynum contrarium tenentem, quia secundum eum non repugnat, quod debitum principale sit sublatum, & ius retentionis duret per plura iura, quæ allegat, & infert ex hoc resultare vt pos-
10 sit cadi in hoc casu hypothecaria absque principali ad text. *in d. l. fideiussor obligari, ff.de fideiuss.*

Tertius est casus, quando non soluit debitor de propria pecunia vt sunt termini dati in superiori casu, sed soluit de pecunia alterius, & in hoc casu disputatio est an is succedat in locum primi, circa quam disputationem faciendæ sunt infrascriptæ conclusiones.

11 Prima conclusio est ad effectum subintrandi in locum alterius in personali duo sufficiunt primo, quod pecunia data sit debitori ad effectum, vt debitori soluatur, & secundo quod verè sit deindè soluta pecunia creditori Bar. *d l. Aristo 3.n.4.vers. quæris quoad priuilegium in personali eum sequitur* Salyc. *in l.1. C.de iis qui in prior.cred.l.c n.4. in fine* Caroc. *dict.q.25.n.6.* & dictum est *supra lib.3.qu.23.*

12 Secunda conclusio, ad effectum subintrandi in locum creditoris in hypothecaria absque cessione, & ad effectum agendi secundum Bart *d.l.Aristo. num.4.* tria requiruntur, quod pecunia sit data ad huiusmodi effectum soluendi creditori, secundò quod verè illa ei sit soluta, & quod actum fuerit vt soluens in locum prioris succedat, & eadem requisita reassumit Salyc. *in d.l.1.n.3.in fine, C.de iis qui prio.cred.loc.* Negus. *d.par.5.mem.3.n.45.* Caroc. *d.qu.25. n.7.* Mantica *de tacit.lib.11.tit.16.n.16.* Vinc.Franch. *dec.97.nu.2.3.* Grat. *c.693.in fin.* Rot. *dec.319.n.1.par.4. diu.* Add.ad Bur. *dec.420.n.5. & supra d.qu.23. latius explicauimus.*

13 Subdit Negus. ex mente Salyceti sufficere huiusmodi pactum factum fuisse cum ipso debitore, & affirmant alij allegari ex qua conuentione eliciuntur secundum Negus. diuersi affectus: primus est, vt qui subintrat in locum creditoris possit pi-
14 gnora vendere etiam si contrarium actum fuisset: secundus est vt præferatur illis omnibus quibus præfereretur ille anterior creditor, tertius est vt in personali præferatur etiam priuilegiatis, *& latius fuit de his effectibus actum d.quæst.*

15 Verùm Rota hæc intelligit, quando priori creditori fuit notificatum pecuniam sibi ex pacto solui, aliàs si nihil dictum fuit non censetur creditor cui soluitur consentire pacto, nec secundus succedit, in locum primi Rota *dec.319.n.2.& dec.seq.per totam par.4.diu.* Salyc. *d l. Aristo nu.3. vers.quod satis putu* Add.ad Burat. *dec.420. n.5.in fine.*

Tertia conclusio ad effectum introducendi nouam hypothecam est vltra prædicta tria requisita necessarium, vt & quartum concurrat, quod scilicet eadem res maneat hypothecata illi personæ cuius est pecunia dimissa illa hypotheca, etenim vltra successionem in iure personalis actionis, & hypothecæ primi creditoris acquiritur etiam noua hypotheca illi tertio, qui pecuniam mutuauit,
16 vel alio titulo dedit debitori ex persona propria, & sic istæ duæ hypothecæ proficiscuntur ex duplici fonte vna ex persona propria vigore conuentionis, & hypothecæ sibi concessæ à debitore pro suo mutuo, secunda proficiscente ex persona creditoris, qui dimissus est, & in cuius successit locum, & ex duplicata huiusmodi hypotheca insurgit ille effectus inductus à Salycero loco citato, quod is qui dedit pecuniam habeat pactum,
17 vt non possit vendere pignus, possit nihilominus vendere ex alia hypotheca acquisita ab vtriquo creditore, ita subtiliter explicat Negus. *d.part.5. mem.3. num.45. vers.si autem vltra* Caroc. *d.quæst.25. num.8. doctrina autem est* Bart. *in d.l.Aristo, num.7.vers. ad cuius euidentiam, ff.qua res pigno.vel hypo.* Mantica *de tacit.*

tacit.lib.11. titul.26. num.16.

18 Quomodo verò probetur ex pecunia secundi liberatum fuisse debitorem, si non est expresse dictum Bat. in *d.l. Aristo n.5.* dicit esse recurrendum ad coniecturas, & subdit esse validam coniecturam vbicumque incontinenti pecunia appareret soluta: *Videnda sunt de hac re tradita supra quæst.....*

19 Et pro coniectura facit text. *in l. fina C. de pigno. & hypoth.* in qua probatur, quod pecunia mutuata ad quid certum faciendum, si factum illud successit præsumitur ex pecunia præambula data ad eam causam.

ARGVMENTVM.

Debitor quando offert suo creditori, an teneatur offerre etiam creditorum chirographarium.

SVMMARIVM.

1 *Offerre tenetur creditor non solum debitum hypothecarium, sed etiam chirographarium secundum debitum, quia competit retentio.*
2 *Ex quacumque causa sit secundum debitum.*
3 *Siue sit in specie, siue in quantitate.*
4 *Et quando species debetur pro vno contractu, & pignus datur pro alio, quo debetur pecunia, pro debito enim speciei competit retentio. Contra n.8.9.*
5 *Pecuniæ appellatione totum venit patrimonium, & num.7.*
6 *Et ex ea prouidetur omnibus humanis necessitatibus.*
10 *Extensio de casu ad casum fit ex identitate rationis.*
11 *Offerre tenetur debitor etiam creditum non chirographarium. Contra num.12.*
13 *Idem procedit in successore debitoris. Contra num.14.*
15 *Exceptio doli mali est in rem.*
16 *Debitor secundum creditum chirographarium offerre non tenetur, quando possidet, & conuenitur a creditore, & num.17.*
18 *Debitor offerre tenetur creditum etiam chirographarium respectu repetendi pignoris prætorij facultatis. Contra num.19.20.*
21 *Creditori competit retentio pro credito chirographario, quando pro hypothecario nactus est possessionem bonorum obligatorum.*
22 *Debitor quando est suspectus de dilapidatione tenetur offerre, etiam creditum chirographarium conditionale.*
23 *Offerre debitor tenetur secundum creditum, quamvis habeat pro eo pignus minus sufficiens, nam potest adhuc primum retinere non obstante oblatione primi crediti probata tamen à creditore insufficientia secundi pignoris num.24.*
25 *Et dummodò possideat creditor, aliàs non tenetur offerre debitor secundum creditum.*
26 *Et ad effectum, vt creditor non immittatur in possessionem pro primo credito, vt deinde liceat pro secundo retinere potest offerre primum creditum.*
27 *Item non tenetur offerre secundum, quando prouenit ex diuersis personis, quia si creditori hypothecario secundum creditum creditorn chirographarij cedatur non tenetur debitor offerre, nisi primum hypothecarium. Contra ibidem, & n.28.*
29 *Creditor in casu, quo sibi debetur retentio pro credito chirographario, non potest rem alienare, vel vendere huiusmodi credito.*
30 *Potest tamen vendere pro credito hypothecario, & quod superest pretij retinere pro credito secundo chirographario.*

QVÆSTIO LXXVII.

1 DEbitor quando offert suo creditori ad effectum liberandi pignus, vtrum teneatur offerre nedum creditum, pro quo est contracta hypotheca, sed etiam debitum chirographarium, id est sine hypotheca dubij iuris esse videtur: Imperator autem Gordianus edidit in hac controuersia notabilissimam Constitutionem, quæ est in Codice *tit. etiam ob chirograph. pec. in l. vnica*, cuius verba hæc sunt (*at si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi à debitore reddatur vel offeratur, quæ sine pignore debetur eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris: iure enim contendis debitores eam solam pecuniam, cuius nomine ea pignora obligauerunt offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperant*, & sic casus est debitorem non posse primum debitum cum hypotheca offerre creditori omisso secundo absque hypotheca constituto, nam ratione possessionis existentis penès ipsum non tenetur dimittere pignora, & ibi glo. & Saly. nec non & Neguf. *de pign. par.5. mem.3. n.46.* Caroc. *de oblatio. part.2. quæst.25. nu.9.*

2 Extenditur primò hæc conclusio non solùm procedere in debitore chirographario ex causa mutui, vt ille textus loquitur, sed etiam ex alio contractu, quia iuxta glo. ibidem in verbo mutuam fuit dictum de mutuo causa exempli sequitur Neguf. *d. par.5. mem.3. d. nu.46. vers. amplia* Caroc. *d. quæst.25. num.10.* Saly. *d.l. vnica in prima quæst. nu.9.*

3 Extenditur secundo, quando res aliqua ex mutuo debetur, vt frumentum, vinum, vel oleum, vt docet Saly. *d.l. vnica nu.10.* Neguf. *d. par.5. mem.3. nu.46. vers. secundò ampli.*

4 Extenditur tertiò, quando species debetur pro vno contractu, & datur pignus pro alio, pro quo debetur pecunia, poterit enim pignus retineri pro specie glo. *d. l. vnica in verbo mutuam* & ib. Bal. & Cynus Negusan. *de pigno. par.5. mem.3. num.46. amp.3.* Ratio est, quia appellatione pecuniæ venit totum patrimonium *l. cogi. 6. ff. ad Treb.* Rebuff. *in l. pecuniæ ap-*
5 *pellatione 4. ff. d. vers. sign.* Add. ad Saly. *d. l. vnica ad n. 11. litera a,* Barbosa *de app. lla. verbo. appella. 196. num.4.*
6 quia habens pecuniam omnia habere dicitur, quæ humana fragilitas subministrat, & quicquid habet homo in terra pecunia dicitur, vt notant Add. ad Saly. *d. l. vnica d. nu.11.* idcircò venit species *l. 2. in fine*
7 *C. de constit. pecu.* quia ad pecuniam dicitur reducibilia, & per hoc appellatione pecuniæ continetur Barbosa *d. app.196. n 1.* & in his terminis Neguf. *d. par.5. mem.3. n.46. in tertia amplia.*

8 Contrarium tamen tenet Salyc. *d.l. vnica nu.11. vers. sed in contrarium*, vbi mouetur quia *d.l. vnica* non habent mentionem, nisi de pecunia, ergò ad aliam speciem non est trahenda, respondet ad regulam, quod species veniat appellatione pecuniæ, dicens
9 hoc minimè procedere de proprietate, & secundum opinionem vulgi, sed solùm impropriè, & lato sumpto vocabulo, vndè non debet hæc extensio admitti in his terminis correctorijs iuris cõmunis, & specialiter inducta, & maximè duas inducẽdo specialitates: Verùm opinio Salyceti non est admittenda per rationem deductam, quia non est inducanda diuersitas inter creditum pecuniæ & creditũ speciei, ideò locus esse debet extensioni de stricta significatione ad latam, vt benè explicat Neguf. *d. lo. n.47.* maximè autem, quia dispositio *d. l. vnica* non est correctoria iuris communis, sed exorbitans tantùm, limitat

10 mitat enim ios commune, in quibus terminis fit extensio ex identitate rationis de caso ad casum c. *dilecta* §. *nos igitur de confir. vtil vel inut.* & ibi Abb. & *latius* Neguf. vbi supra sequitur Caroc. *de oblat. quæst.* 25. *n.*11. & 13.

Extenditur quartò, etiam si creditum sit sine chirographo vt deducitur ex text. *dict. l. vnica (quam
11 mutuem simpliciter acceperunt;)* & post glos. citatam, ita considerat Salyc. *num.*12. & sequitur Negusant. *dict. par.*5. *mem.*3. *nu.*47. *vers. quartò:* Caroc. *d. ct. quæst.*25. *num.*20.

12 Sed inductio textus non videtur bona, quia verbum illud, *simpliciter*, in d. tex tu capitos, idest sine pignore, vt melius notat glosa, & quia ibi ea dicit etiam oo chirographariam pecuniam pignus teneri posse, etiam nigrum, sic & lex vnica erit accipienda de creditore etiam chirographario, & re vera apud me hæc opinio verissima est, quoniam nulla potest ratio differentiæ considerari.

13 Extenditur quintò, etiam in successore ipsius debitoris in quem fecisset cessionem creditor, aut vendidisset pignus, is enim non potest distingui à persona debitoris eius authoris, vt plus iuris habere videatur, exceptio enim quæ obstaret dabitori debet obstare emptori, ideò ab eo etiam est offerendum vtrunque creditum ex dispositione *d. l. vnice:* Salyc. ibidem *nu* 13. Negusan. *d. par.*5. *mem.*3. *n.* 47. *vers. quintò amplia.* Caroc. *d. quæst.*25. *nu.*21.

14 Cynos tamen, & Iacob. da Arena contrarium tenuisse refert Salyc. loco citato ea ratione, quia d. exceptio, vt chirographarium creditum etiam offeratur ast in personam non in rem, ideò non transeat à debitore in emptorem, non enim inquiunt emptor est debitor illius pecuniç ex secundo contractu, cuius est venditor, solùm enim incipit emptor esse debitor, quia res empta habet annexam hypothecam ad fauorem creditoris.

15 Sed ratio textus *d. l. vnica*, destruit hanc pondarationem de qua ibi (*eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris*) quia exceptio doli mali est in rem *l.*2. §.1. *vers. planè, ff. de except. doli mali*, & propterea eiusdem *l. vnica*, prouisio esse dicitur cohærens rei, & transitoria ad singularem successorem Neguf. loco citato.

16 Procederet autem opinio Iacob. de Arena, & Cyni, si emptor possideret, & a creditore conueniretur, quia non esset compellendus offerre, nisi creditum hypothecariam pro quo sunt bona obligata, & sic distinguit Salyc. *d. l. vnica n.*13. Negusant. *d. mem.*3.
17 *n.*47. *in fine.* Est ratio nam extraneus possessor non tenetur offerre Salyc. ibidem, & Negusant. & *fuit dictum supra quæst.* ....

18 Extenditur sextò, etiam in pignora prætorio, & iudiciali, nam habet locum ad fauorem creditoris *d. l. vnica* ob identitatem rationis, vt considerat Negusant. *d. mem.*3. *n.*48. Caroc. *d. quæst.*25. *n.*22.

19 Sed Salycetus dubius est *in d. l. vnica, nu.*16. mouetur ea ratione, quia iudex dando pignus nõ cogitauit da secundo credito chirographario, ideò non egit tradendo, vt competat retentio creditori pro secundo. Verùm facilis est solutio, quia hoc priuilegium *d. l. vnica*, est fondatum in duabus rationibus: prima est in iure possessioni creditoris, vnde siue
20 possessio sit data à debitore, siue à iudice idem est, quia factum iudicis dicitur in hac materia factum debitoris: secunda est, quia dabitor potest repelli exceptione doli mali ob debitum secundum quod tenet cum creditore, hæc ergo ratio non minus militat, quando debitor agit ad repetitionem pignoris à se dati, quam a iudice, & faciunt dicta in sequenti extensione.

21 Extenditur septimò, etiam non tradito pignore, & sic in simplici hypotheca, quia nempè poterit creditor per hypothecariam auocare rem à debitore, & postea eam retinere pro secundo credito chirographario, glo. *d. l. vnica in fine*, & Salyc. *nu.*10. Negusant. *d. par.*5. *mem.*3. *n.*48. *ampliatione septima.* Caroc. *d. quæst.*25. *nu.*23.

22 Extenditur octauò, in debitore conditionali, vel in diem exampli gratia, quando debitor est suspectus de dilapidatione creditor haberet retentionem, etiam pro suo credito conditionali, vel in diem, & sic ob istam causam creditori ante aduentum diei, vel conditionis daretur retentio, quæ alias non concederetur. Salyc. *d. l. vnica n.*11. Negusan. *d. mem.*3. *n.*48. *in octaue ampliatione d. q.* 25. *n.*24.

23 Extenditur nonò, quando creditor habet pignus valde idoneum pro primo suo cradito, item habet aliud pignus pro secundo, si illud minus idoneum soluto à debitore primo debito non liberat primum pignus, potest enim retineri adhuc pro secundo credito, in quo creditor non habet pignus sufficienter idoneum, & sic respectu primi pignoris, in quo pro secundo credito est chirographarius habet creditor priuilegium *d. l. vnice*, ita notabiliter tenuit Iaco. de Arena, quem refert, & sequitur Salyc. *n.*23. Neg. *d. mem.*3. *n.*49. Caroc. *d. quæst.* 15. *nu.*25.

Obstat autem huic conclusioni, quod pro secundo credito non est craditor chirographarius, sed hypothecarius, ex quo habet pignus, ergo videtur cessare dispositio *l. vnica*, item obstat, quia videtur imputandum creditori, quare minus idoneum pignus accaperit, item quod prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.

Sed recedandum non est à communi opinione quia cum secundùm pignus non sit sufficians dicitur ex hac causa esse creditor in suo secundo credito chirographarius, paria enim esse videntur dare pignus minus validum, & non dare, non videtur etiam imputandum creditori recipiendo pignus insufficiens, quia non censetur per hoc renunciasse commodo *d. l. vnica*, cùm non sit dictum: videtur enim in tantùm cecessum ab ea in quantum datum pignus nouum importat, non autem in plus, & vt cõsiderat Salyc. loco citato, pignus datur ad cautelam, & ad maiorem securitatem creditoris, ideò nõ debet operare diminutionẽ iuris ipsius creditoris, & ex ista rationa tollitur propositum obiectum.

24 Sunt tamen partes creditoris in terminis huius extensionis probandi de insufficientia secundi pignoris, quia regula est in contrarium, vt pignus idoneum præsumatur. Caroc. *d. quæst.*25 *nu.*28.

25 Declaratur autem primò *d. l. vnica dispositio*, quando creditor non possidet, sic exprassè loquitur ipsemet textus *l. vnice in fine.*

26 Hinc infertur, quod si creditor obtinuit condemnari debitorem in summa dabita, & postea creditor agat contra tertium possessorem rai pignori affectæ ea intentione, vt accepta rai obligatæ possessione liceat deinde prò vtroque credito retinere poterit debitor condemnatus comparere, & offarre creditori pecuniam, pro qua iudicium instituit aduersus possessorem, & sum sic frustrari sua spe retinendi pro secundo non hypothecatio Salyc. *d. l. vnica, n.*7. Negusan. *d. nu.*49. *vers. fallit primò.* Carocius *d. quæst.* 25. *nu.*29.

Dacla-

Declaratur secundò, quando duo hujusmodi creditores non procedunt ab vna, & eadem persona, sed à diuersis, nam si vnus creditor sit hypothecarius, secundus autem chirographarius, & secundus videns non posse suum creditum consequi à debitore soluit creditum primo hypothecario cum cessione ejusdem hypothecæ, isto casu debitor non cogetur
27 offerre, nisi suum creditum hypothecarium ei cessum, non autem chirographarium, vt Negus. d. par. 5. mem. 5. a. 49. vers. secunda fallit. Caroc. d. q. 25. nu. 30.

Adducit pro hac traditione Neguf. tria fundamenta. Primum est, quod d. l. vnica, loquitur, quando obligationes ambæ trahunt originem à persona vnius, tantum non autem quando à diuersis personis, cum autem eadem l. vnica sit exorbitans non est extendenda ad alium casum habentem diuersam rationem, sed hæc ponderatio non videtur posse admitti, quia secunda creditor per cessionem jurium consequutus fuit totum priuilegium primi quem omninò repræsentat, ergo non debet in secundo statui diuersa ratio.

Secundum fundamentum, est quia d. l. vnica dispositio tota est posita in æquitate, quasi dolo faciat debitor non soluendo vtrumque debitum creditori, qui de vtroque credidit, & fidem habuit, quæ ratio cessat in terminis d. traditionis cùm in secundo creditore potius sit fraus, & deceptio ex parte vtriusque etiam tam cedentis, quam cessionarij, qui voluit in plus obligare debitorem quam tenebatur: Sed certe hoc fundamentum est debile, quia quod fit lege permittente non dicitur fieri in fraudem, nec ad decipiendum, sed ad jus suum conseruandum, vndè non potest argui dolus in cessionario, qui vtitur jure suo pro credito, quod exigere non potest à pertinace, & ceruicoso debitore, reputatur enim secunda creditor procurator in rem primi creditoris, imò eadem ferè persona per reptæsentationem, nulla ergo ratione est excludendus à fauorabili dispositione d. l. vnica.

28 Tertium fundamentum est positum in quadam theorica Dyni, qui consuluit de facto, quod si creditor, qui pignus habet transfert per prçcarium pignoris possessionem in ipsum debitorem si is velit demum auocare possessionem à debitore, & debitor offerat solùm creditum quo fuit constitutum pignus, non verò offert pecuniam pro alio credito secundo chirographario, & pro quo credito pollat retinere creditor, Dynus concludit non posse creditorem audiri, & satisfesse debitori offerre pecuniam pro primo credito sequitur Salyc. dict. leg. vnica num. 11. Negusan. d. mem. 5. nu. 49. in fine per textum in l. si debitor 11. ff. de præca. Caroc. dict. quæst. 25. num. 34. Sed hæc theorica non obstat, quia fundatur ex quo actor est creditor, reus debitor, & possessor, vndè quia dict. leg. vnica non haber locum quando debitor possidet, cùm tunc fauorabilior sit eius causa, nimirum si debitor offerendo illam pecuniam pro primo debito creditoris jus cessat, cùm cesset facultas retinendi, quæ supponit possessionem esse apud illum, qui retinere prætendit, & ita in his terminis possessionis pignoris penès debitorem loquitur textus in dict. l. si debitor. opinionem rursus Salyc. & Negusan. tenet Caroc. dict. quæst. 25. nu. 30. vndè communis esse videtur.

29 Declaratur tertiò d. conclusio dict. l. vnica vt non procedat quando creditor jus habet retinendi pignus pro credito etiam chirographario, quod non tamen potest vendere pro hujusmodi chirographario glos. dict. leg. vnica in fin. Salycet. dict. quæst. 12. nu. 19. Negusan. d. par. 5. mem. 3. n. 50. Caro. d. quæst. 25. num. 35.

30 Cautela tamen est vt vendatur pignus pro credito hypothecario, & id quod ex eius venditione superest, soluto credito hypothecario retineatur pro credito chirographario, quia hoc facere licet Salycet. d. l. vnica q. 12. nu. 19. in fin. Neguf. d. par. 5. mem. 3. nu. 50. ie fine. Caroc. d. qu. 25. nu. 36.

ARGVMENTVM.

Ius offerendi an duret post sententiam.

SVMMARIVM.

1 *Offerendi jus competit possessori tam ante, quam post sententiam.*

2 *Quando vnum est in obligatione aliud in solutione ex dispositione legis, facultas soluendi durat etiam post sententiam.*

3 *Debitor potest offerre post latam sententiam super hypothecaria.*

4 *Oblatio fieri potest post sententiam, quia non impugnat sententiam, & nu. 5. & Cessio etiam potest impetrari ee. 6.*

7 *Competit ius offer. nisi post sententiam in judicatum transactam quando eaa fuit in ea judicia actum de iure offerendi.*

8 *Non competit è contra vbi in judicio fuit appositum in qua lata est sententia te iudicatum transacta contra possessorem, & num. 9.*

10 *Non competit quando sententia lata est ab obseruatione judicij, & num. 11. Contra nu. 12.*

13 *Mocot. de int. offer. num. 56. improbatur.*

14 *Oblatio post sententiam exirationi demandatam non competit.*

QVÆSTIO LXXIX.

1 Vtrum autem offerendi jus duret post sententiam tam in secundo creditore, quam in tertiam possessore, & postremo quam etiam in ipso debitore videndum est: Speculator in tit. de obligat. & solutio. §. 1. num. 19. vers. quid si T. mihi condemnatus tenet, quod potest possessor offerre tam ante, quam post latam sententiam in casu pignoria, & hypothecæ, & subdit quod vsque ad hujusmodi tempora cuilibet possessori competit jus offerendi sequitur Bald. in l. Paulus 11. §. 1. in antiqua lectura nem. 1. vers. in verbo textus ff. qui. mod. pign. vel hypo sol. & in noua lectura in vers. te text. Bart. in leg. si quis stipulatus 57. nu. 6. in fi. ff. de solut. Neguf. de pigno. par. 5. mem. 3. eu. 51. Pacific. de Saluian. insp. 5. c. 1. nu. 42. Capyc. decis. 41. Afflict. decis. 187. & dec. 347. Gratian. decis. 14. ee. 16. Costa de port. rata qu. 65. num. 1. Merlin. contra. for. cap 93. num. 1.

2 Probatur ex eo, quia quando vnum est in obligatione, aliud in solutione ex dispositione legis tunc ea soluendi facultas durat etiam post latam sententiam donec fuerit talis condemnatus conuentus super actione judiciali Bart. in l. si stipulationis non dividuntur 71. n. 41. ff. de ver. obl. at in his, terminis vnû est in obligatione ex dispositione legis, aliud verò in solutione ex dispositione ejusdem legis concedentis jure offerendi ad l. mulier 10. ff. qui potio. in pignor. hab. l. si fundus 16. §. in venditione ff. de pigea. ergo jus hoc offerendi dubitabit etiam post sententiam.

3 Probatur secundò: in debitore, vt ei competat jus offerendi post latam sententiam in hypothecaria ax textu in l. si fundus 16. §. si pluris ff. de pignor. in

Pp

fine, ibi, (*sed humanius est non amplius eum, quam quod re vera debet danda hypothecam liberare*) loquitur autem textus post sententiam ibi (*si pluris condemnatus sit debitor*) & ibi sequitor Bart. Ias. *in l. si res obligata nu.45.ff.de leg.1.* Negusan. *de pigno.par.5.mem.3.num.52. vers. in debitore*, vbi allegat etiam Aret. *in §. si quis in fraudem col.penult. vers. in ea glosa in fine, inst. de act.*

4 Probatur tertiò, quia oblatio debiti facta post sententiam non impugnat ipsam sententiam, imò eam comprobat, quia in ea in effectu solùm intenditur, vt soloat debitor Negus. vbi supra, exceptio autem, quæ non impugnat potest post sententiam opponi, vt tradit Ias. *d.l. si res obligata nu. 45. vers. sed ista exceptio.* Contra tamen videtur tenere Bald. *cons.50. lib.1.* Tiraq. *de retra. lignag. §.8. glo.7. nu.12.*

5 Amplius dicit Ias. quod potest impetrari casaio in *d.l. si res obligata num.45.* sequitur Negus. d. loco, vbi subdit, quod potest impetrari etiam post solutionem.

6 Pro solutiona tamen hojus controoersiæ casus infrascripti sunt constituendi.

Primus est, qoando lata est sententia diffinitiua, & ea est in judicatom transacta, & in ea fuit reua absolurus à petitia super judicio hypothecario ptomoto non facta aliqua oblatione antetioris crediti propter qood competebat vigora hypothecæ retentio possessori, & sic nihil de iure offerendi fuit inter creditores oppositum, sed da sola vtriusque hypotheca, & in hoc casu sententia diffinitiua lata ad fauorem rei nihil obstere poterit, quin sit admittendus in alio judicio secundus creditor nouom proponena remedium, & actionem iuris nempè offerendi, ratio est, quia non poæst contra hunc secundum sic venientem creditorem opponi de re judicata, & sententia contra ipsum lata, nam vt illa obstare posait tria requiruntur identitas personarum, rerom, & modi agendi, id est causæ, & hoc tertium cum deficiat, meritò non obstat exceptio rei judicatæ, cùm non sit destitutus nouo remedio Abbas *consil.50. sub num.2. lib.1.* Caputaq. *decis.93. par.3.* Coccin. *dec.301. nu.5.6.*

7 Secundus est casus, quando in judicio à secondo creditore fuit intentatum remedium hujusmodi juris offerendi, & super eo fuit lata sententia ad fauorem primi creditoris, eo quia non obtulit da facto pecuniam secundus, qui deindè transacta in judicatum sententia, vult verè soluere, & offert realiter, & sic euocare rem hypothecatam à primò pro-
8 pterea contendit, & hic casus est ille præcisus, in quo consuluit Bald. *d. cons.50.* concludens non esse locum nouo juri offerendi, allegat tres rationes, vltima quarum validior mihi vidotur, quæ est, quod jus offerendi est ipsi hypothecariæ actioni natæ annexum, accessorium, & eius executiuom, quapropter absolutoria sententia dicitur tollere ipsam hypothecariam jam natam, vnde nequit fieri locus juri offetendi, quia sublato principali tollitur accessorium, & sobdit Bald. quod negligentia, & mora creditotis debat sibi esse nociua, cum se obligauerit ad offerendum, quod tamen re integra non fecit, & ideò sibi debet imputare sequitur Bald. Tiraquel. *de retract. d. glo.7. nu.12.* Morot. *de jur. offer. nu.51.* Idemque dicendum esse data sententia absolutoria ex defectu probationum, quoniam non per hoc desinit esse definitiua, cùm perpetuam excep-
9 tionem rei judicatæ pariat, ità Morot. *d. tra. de jur. offer. num.52.*

10 Tertius casus est, vbicumque fertur sententia non diffinitiua, sed ab obseruatione judicij absolutoria, ob incompetentiam actionis intentatæ, & hoc casu videtur esse posse locus juri offerendi, quia cum talis sententia perimat instanciam causæ, sed non merita negocij principalis Franc. *in c. cum cessante n. 60. de appell.* non potest dici obstare rem judacam super jure offerendi videatur Morot. *d. tra. de iur. offer. nu 54.* quòd si negocio principali fuisset plenè discussum, & cognitum, & sic de releuaoria exceptiois, aut remedij juris offerendi, verum à Iudice per imperitiam fuisset lata sententia ab obseruatione judicij aliud dicendum fore animaduertit Morot. *d. tra. n.55.* ex Borgn. *decis.7.*

11 Suspecta tamen est apud me hujusmodi assertio, quandoquidem judex, qui absoluit ab obseruatione judicij non obstante discussione causæ videtur voluisse præseruare iura ipsi creditori secundo, quoniam in absolutoria sententia ab obseruatione judicij semper additur clausula reseruato, iure melius agendi in alio judicio, & subintelligi debet si
12 fuit omissa, & hæc ptaxis est notissima, nec videtur vetisimile potuisse ignorari à iudica, vt ergo minus sententia præiudicet videtur firmandum illum voluisse (ità concipiendo sententiam) præseruare iura in alio judicio offerendi, vndè etiam dici potest peritiam, vel imperitiam judicis ad honc casum non attendi.

13 Potest etiam ex prædictis reddi sospecta opinio ejusdem Morot. *loco citato nu.56.* dum putat sententiam extinguere ius offerendi, quando est diffinitiuè lata cum clausula ex hactenus deductis, vel alio non apparente, vel non edocto, quoniam talea clausolæ, imò sunt præseruatiuæ juris partis in alio judicio, & impeditiuæ rei judicatæ.

14 Vltimus casua est, quando non tantùm lata est sententia, sed & executioni demaodata cum translatione dominij, & non in simplici hypothecaria aoocationis possessionis, & de hoc casu sunt videnda tradita supra quæst...

ARGVMENTVM.

Ius offerendi an præscribatur.

SVMMARIVM.

1 *Præscribitur ius offerendi inter primum, & secundum creditorem cursu temporis longius.*
2 *Creditor contra debitorem non potest præscribere super iure offerendi.* Contra nu.23.28.
In facultatibus non currit præscriptio etiam longißimi temporis, declaratur nu.3.
4 *Præscribitur actionis implendi conditionem.*
5 *Ius offerendi non est ius conditionale.*
6 *Ius offerendi æquiparatur iuri excipiendi.*
7 *Excipiendi jus præscriptione non tollitur.*
8 *Pignoris vendicatio semper permittitur debitori.*
9 *Prout locatori res locata.*
10 *Ius offerendi est præambulum ad rei vendicationem.*
11 *Negligentia in præambulo præiudicat.*
12 *Præscriptio cum mala fide non attenditur.*
Declaratur nu.13.
14 *Creditor in fructibus singulis annis sibi interrumpit præscriptionem.*
15 *Ius offerendi non præscribitur, quia obstat tacitum pactum contrahentium.*
16 *Præscribitur iuri redimendi non obstante pacto dato cum clausula quandocumque.* Contra nu 20.& 21.
17 *Iura & actiones non præscribuntur minori tempore annorum 30.& nu.18.*

19 *Præ-*

19 *Præscriptio non consideratur, vbi non cadit ius aliquod formatum.*
22 *Iuribus conditionalibus non præscribitur.*
24 *Iura omnia præscribuntur.*
25 *Officio iudicis præscribitur, & num.26. & 27.*
29 *Actio pigneratitia ad repetendum pignus ex præscriptione redditur ineffi.ax.*
30 *Præscribitur ius offerendi spatio 30. annorum quando semel in mora fuit debitor constitutus ex interpellatione.*
31 *Et præscriptio incipit decurrere à die interpellationis. Contra nu.32. Sed prima verior nu.33.*
34 *Præscriptio non decurrit debitori impotenti ad offerendum. Contra nu.35.36.37.*
38 *Præscribitur ius offerendi, quando concurrit pactum, vt debitor poßit redimere, & offerre, & nu.39.*
40 *Præscribitur contra pactum de retrouendendo semper, & quandocumque.*
41 *In pignore cum fructus extingunt creditum, an detur præscriptio remißiuè.*
42 *Secundus creditor à iure offerendi excluditur præscriptione.*
43 *Fallit si n possideret.*
44 *Item si debitor possidet non excluditur à iure offerendi præscriptione.*
45 *Quæ agendo sunt temporalia excipiendo perpetua.*
46 *Et quando possidet in parte debitor, & in parte creditor sit consideratio temporis.*
47 *Ius offerendi non præscribitur, quando concurrit pactum legis commissoriæ.*
48 *Ius offerendi non præscribitur contra tertium possessorem. Contra num.49.*

QVÆSTIO LXXX.

IN hac quæstione præscriptionis iuris offerendi, sunt duo casus, primus in secundo creditore aduersus primum: Secundus respectu debitoris contra creditorem, primus casus planus est, secundus dubius.

1 Primus ideò planus, quia habemus textum apertum in *l. cum notißimi 7. §. eodem iure C. de præscrip. 30. anno.* in antecedenti enim §. Imperator quæstionem proponens, vtrum creditor secundus præscribat hypothecam aduersus primum distinguit, quod viuente debitore præscribere non potest minori spatio annorum quadraginta, mortuo autem debitore spatio 30. annorum, ex se ipso tempore computato à die mortis ejusdem debitoris, prosequitur idem disponendo respectu juris offerendi inter primum & secundum pariter creditorem sunt verba textus (*eodem iure pro temporum computatione obseruando. & si posterior creditor anteriori creditori offerre debitum paratus est, & is creditor longæuam possessionis præscriptionem ei opponere conatur*) & ità tradunt etiam Bald. *in dict. lig. cum notißimi num.4.* Bart. & *cæteri* Neguſ. *de pigno. par.5. mem.3. sub num.52.* Gayl. *lib.2. obser.18. num.12.* Franch. *decis.69. num.12.* Cacc. *de ollec. quæst.28. num.15. vers. solent.* Mantica *de tacit. lib.11. tit.28. nu.37.* Rota in Anconita. *prædij 17. Maij 1627. coram Pirouano.*

Secundus autem casus dubius est, námque vt non præscribatur Doctorum plurium sententia est, & quæ rationibus probatur.

2 Primò itaque concurrit authoritas Doctorum vltramontanorum, necnon Cyni *in dict. §. eodem* cum quibus concurrit Bart. *in d. l. cum notißimis in prin. n.1.* ibi idem in jure offerendi, & *nu.4. glo. in l. nec creditores 9. in verbo longi temporis in fine*, vbi refert Ioannem antiquiorem glosatorem *C. de pigno. act.* Io. And. & Burr. *in c. quoniam frequenter, vt lit. non cont.* & ibi Panorm. *in §. in aliis nu.4.* Saly. *in d. l. cum notißimis, & §. eodem num.5.* Bald. *cons.342. per totum lib.2.* Ofasch. *dec.115. per totum, vbi n.13.* allegat Iacob. de Arena, Petrum de Rauenna, Guid. de Suzar. Roger. Martinum, Ireneum, Vinc. Guliel. de Cuneo, Alberic. Iacobum de S. Georgio, Castr. Saly. Casaneum. Barba. Paris. & alios Gabr. *comm. opin. tit. de præscrip. concl. 7.* Azeued. *lib.4. ordina. lib.4. titul.15. num.5.* Gayl. *lib. 2. obseru.18. num.4.*

Secundò ratione probatur, quia ea, quæ sunt meræ facultatis longissimo, etiam tempore non præscribuntur *l.2. ff. de via publica* ibi (*viam publicam non vtendo populus amittere non potest*) & ibi glo. notat non præscribi jus eundi ad Ecclesiam, vel ad S. Iacobum: jus autem offerendi pendet à potestate debitoris, & eius facultate, & dicitur creatum pignus à debitore sub conditione potestatiua, vt possit offerre pro eius redemptione, quando offerre voluerit, & sic erit durabile conditionis implementum, vsque ad vltimum vitæ spiritum ad *l. fin. ff. de cond. inst.* ergò præscriptioni non erit subjectum.

3 Sed respondetur ad hoc argumentum, quod facultas aliquid agendi si sonat in factum, ex quo nullum jus de nouo acquiritur procedit regula *d. l. 2.* si verò sonat in ius, quod in judicium deductum inducere potest acquisitionem de nouo, & hæc facultas præscribitur tanquam juris Barbosa *d. l. cum notißimi num.78.*

4 Præterea respondetur, quod aduersus potentiam implendi conditionem præscribitur *l. penul. ff. qui ad liber. procl.* non licet, & plenè respondet Bald. *in d. l. cum notißimi nu.14. in fine.*

5 Vltra quam quod jus offerendi non est jus conditionale, sed de præsenti competens, quamuis pendeat à debitoris voluntate, vt optimè explicat Barbosa *d. l. cum notißimi nu.75.*

6 Secundò probatur, quia jus excipiendi, & jus offerendi pari passu ambulant *glo. d. l. cum notißimis §. eodem in verbo opponere*, ius autem excipiendi præscri-
7 ptione non tollitur, quæ enim agendo sunt temporalia, sunt excipiendo perpetua *glo. d. l.2. in fine*, ergo.

Sed respondetur ad hoc argumentum, quod non pari passu ambulant, quia ius excipiendi non oritur, nisi vbi actio proponitur, sic dicitur conditionaliter competere, non sic in iure offerendi, quod semper potest proponi.

8 Tertiò probatur, quia pignoris vendicatio semper permittitur debitori, illaque non potest præscribi *glo. in l. pignoris ff. vsucap.* simile est in conducto-
9 re retinente rem ex simili titulo locati *l.2.* ibi (*nemo igitur, qui ad possessionem conductor accedit, diù alienas res tenendo ius sibi proprietatis vsurpet*) & facit ratio quam Imperator ibi in fine adducit (*aut annis omnibus super dominio suo publicè protestari*) idem ergò dicendum super jus offerendi, quod est præambulum, & ante-
10 cedens necessarium ad rei vendicationem *l. nec creditores C. de rei vendic.* vndè facit regula, quod vno concesso omnia debent censeri concessa, quæ ad illius executionem sunt necessaria *l.2 ff. de iurisd. om. iudic.* aliàs enim sequeretur, vt præscriptio jure offerendi diceretur etiam præscriptum dominium, & jus rei vendicationis.

Verùm responderi potest, quod negligentia in jure offerendi potest præiudicium inferre in vendicatione pignoris, nam negligentia in præambulis

excludit à petitione ſequentium, exemplum eſt in quærela, quæ eſt præembulum ad petitionem hæreditatis, & juris conſequandi poſſeſsioni bonorum contra tabules, nam negligentia in proponenda querela tollit jus d. petitionis *l.1.l.ſicut ff.de inoff. teſtament.*

12 Quartò, quia obſtat regula, quod non poteſt præſcribi cum male fide etiam longiſsimo tempore *cap. fin.de præſc.* & tam in perſonalibus quam in realibus actionibus Fulgoſ. *conſ.*122. at creditor, qui pignus poſsidet dicitur eſſe in male fide ex ſcientia rei alienæ ergo non currit præſcriptio.

13 Reſpondetur, quod mala fides non eſt conſiderabilis niſi in præſcriptione longi temporis ad hunc effectum, quia ſi creditor non redimit pignus tempore longiſsimo 30. annorum is poteſt credere debitorem nolle redimere, & ſic ex hac credulitate cauſaret ſibi bona fides, vel dicitur abaſſe malam fidem, quod videtur ſufficere Menoch. *conſ.*201. *nu.* 111. Barboſa *in l.ſicut* 3.C.*de præſcrip.*30.*anno.nu.*131.

14 Quintò facit nam creditor qui pignus poſsidet fructus imputat ſibi in creditum, & in ſortem, ſi autem imputet in creditum præſcriptio non decurrit, quia ſingulis annis fructus à debitore videtur recipere, & ſic ex proprio facto ſibi interrumpit curſum præſcriptionis, hoc argumento vtitur Bald. *conſ.* 342 *num.*7.*lib.*1. Oſaſch. *dec.*115. *nu.*11. & Fontanella *deciſ.*209. *ſub num.*13.

Sed reſpondetur non eſſe bonum argumentum, quia in jure offerendi ceſſat illa conſideratio ſucceſſiuè interruptionis, item quia non eſt eadem ratio, nam acquiſitio fructum fieri non poteſt, quia nullo titulo dominij, aut propriæ poſſeſsionis ſuos facere poteſt, quia in pignore dominio eſt penès debitorem, ſicuti, & poſſeſsio, cùm ergo creditor poſsideat nomine debitoris, & fructus percipere dicatur ex jure, & perſona debitoris ceſſat præſcriptio, quæ non poteſt introduci, niſi quando quis intendit poſsidere jure proprio, quæ intentio in hoc caſu excluditur.

15 Sextò extra intentionem contrahentium, & contra imò eorum tacitum pactum videtur eſſe, vt creditor valeat præſcribere ius offerendi, cùm enim in debiti conſtitutione pro ſecuritate tantùm creditoris pignus præſtetur, & ad cautelam vt poſsit procedere ad eius venditionem creditor deficiente in promiſsis debitore, & multoties contingit vt res magni pretij pro modico præſtetur credito, tacitè actum videtur, vt quandocunque ſoluente debitore, & pecuniam offerante reſoluatur, & pignus reſtituatur, eſt enim hoc de natura ipſius conſtitutionis pignoris, obſtante ergo pacto in contrarium ſaltem tacito ceſſare poſſe videtur omne fundamentum introducendæ præſcriptionis, in contractibus autem mens, & intentio partium in primis eſt attendenda *l.vltim.C.qua res pig. obl.poſſ.* Bello, *jun. conſ.*22.*nu.*13.*conſ.*29.*nu.*16.17.*conſ.*43.*nu.*3.

Præterea præſcriptio fundetur in negligẽtia creditoris non in negligentia debitoris, cùm autem in poteſtate ejuſdem creditoris poſitum eſſet agere aduerſus debitorẽ, & petere quod ſibi debet ex tali negligentia ex qua originem ducit contra creditorem remedium præſcriptionis non debet induci contrarius effectus in odium debitoris omiſsionis juris offerendi, aliàs enim duo darentur præſcribentes debitor, & creditor, quod eſſe videtur abſurdũ.

16 Sed ad hoc argumentum reſpondetur negando ſuppoſitum excluſiuũ præſcriptionis, cẽſetur equidem ineſſe pactum vt debitore inſtante reſtituatur pignus, ſed hoc tacitum pactum debet interpretari ſecundum diſpoſitionem juris, quatenus tamen non ſit complete legitime præſcriptio, ſic enim dicimus de pacto de retrouendendo concepto ad fauorem venditoris vt liceat ſibi redimere pro eodem pretio rem venditam, nam per illud non remanet excluſus caſus præſcriptionis etiam ſi dictum fuerit ſemper, & quandocunque ex his, quæ tradita fuerunt lib.... tit.... quæſt....

Non obſtat alia ratio, quod ſit præſcriptio fundata in negligentia creditoris, non debitoris, quia quo ad ius offerendi debitor eſt actor, & creditor, ſibi ergo negligentia rectè poterit obſtare.

17 Septimò pro hac parte videtur textus *in l.nec creditores* 9. C. *de pign. act.* ibi (*nec creditores, nec qui eis ſucceſſerunt aduerſus debitores pignoris contra res nexas petentes reddita iure debita quantitate, vel eis non accipientibus oblata, & conſignata, & depoſita longi temporis præſcriptione muniri poſſunt,*) & licet hic textus loquatur de præſcriptione longi temporis, attamen extenditur ad præſcriptionem 30. *&* 40. *annorum*, quia aliàs illa conſtitutio inepta eſſet, atque ſuperflua, quia longi temporis præſcriptio non ſuff. ageretur in præſcribendis juribus, & actionibus cum triginta requirantur *l ſicut* 3. *C.de præſcrip.*30. *&* 40. *anno.* & ita reſpondet poſt Ieſon. Oſaſch. *deciſ.*115.*nu.*12. & præterea ſub nomine præſcriptionis longi temporis quandoque compræhenditur etiam eadem præſcriptio longiſsimi temporis 30. *annorum*, vt probat text. *in d. l.cum notiſsimi* 7. §. *eodem iure* C.*de præſcrip.*30. *&* 40. *anno. in fine* ibi (*& is creditor longæuam poſſeſsionis præſcriptionem.*)

18 Verùm reſpondetur veram videri reſponſionem datam ad text. *d.l.nec creditores*, vt procedat in præſcriptione longi temporis, nec releuat replicatio conſideratæ ſuperfluitatis cùm jure non præſcribãtur regulariter ex tempore decem, & viginti tantũ annorum per text. *d.l.cum notiſsimi*, quoniam textus *d. l. nec creditores eſt*, vna de conſtitutionibus Imperatorũ Maximiliani, & Diocletiani qui Imperatores fuerũt multò ante quàm fuiſſet promulgata alia conſtitutio *d.l.cum notiſsimi*, quæ quidem edita fuit ſub Diuo Iuſtino Imperatore lõgè poſt dd. Imperatores, qui compilarunt ſupradictam primam *d. l.nec creditores*, & propterea etiam corruere videtur totum fundamentum ponderatum in ſuperfluitate: Præterea leue eſt argumentum huiuſmodi in corpore juris ſi quidem ſunt infiniti loci in quibus dantur duplicatę conſtitutiones, & leges ſuper eiſdem materiis idem diſponentes, vt notiſsimum eſt; Non obſtat etiam, quod quandoque ſub nomine præſcriptionis longi temporis veniat præſcriptio 30. *&* 40. *annorum*, quia dato hoc pro vero non ſequitur vt idem in hoc caſo debeat dici, regula enim quod diſpoſitio loquens de præſcriptione decem, *&* 20. *annorum*, non trahatur ad præſcriptionem *triginta annorum* quando agitur de tollenda præſcriptione, *quia illa* 30. *&* 40. *annorum* eſt fortior, & plus priuilegiata, & propterea tituli ſunt diſtincti in Codice, & ſeparati, vndè aduerſus regulam generalem, qui vult initi exceptione oportet, vt plenè probet ipſammet exceptionem.

Octauò probatur penès creditorem nõ eſt neque dominium, neque poſſeſsio rei pignori datę, ſed ſola detentio, & ad ſolum effectum cautionis, & aſſecurationis, at ſi daretur facultas præſcribendi ipſa eueniret præter intentionem debitoris dantis, ſed

hæc

hçc argumentatio non ſtringir, qoia præſcriptio eſt introductaà lege, & ex eius potentia deſcendit in odium nagligautię creditoris, & vt rerum dominio non maneant in incerto, nihil propterea videtur curandum de mente debitoris pignus tradentis ſuo creditori.

19 Nonò facit; præſcriptio præſupponit ſuum finem, & ad eum ordinatur extinguendi, nempè aliquod jus formatum, vt *in tit. ff. & C. de præſcrip.* non poteſt autem per præſcriptionem extingui jus offerendi, quia non extinguitur per eam dominium pignoris, quod eſt penès debitorem, vt conſiderat Olaſch. *d. deciſ.* 115. *num.* 13. Bald. *dict. conſ.* 342. *num.* 1. *per text. dict. leg. nec creditores.*

Reſpondetur dominium eſſe, quid diſtinctum à jure offerandi, cur autem non poſſit præſcribi d. actio juris offerendi, nihil obſtare videtur.

20 Decimò adducitur in ſimili venditione factà cum pacto de retrouendendo, etenim huic pacto non præſcribitur etiam curſo temporis 30. & 40. *annorum*, Patiſ. *conſ.* 91. *lib.* 3. Gherard. *ſingul.* 18. & ibi Add. plura cumulant *Myſinger. obſer. cent.* 1. *c.* 16. Gayl. *lib.* 2. *obſer.* 18. Hyero. Lauiant. *dec.* 129. *in fine*, *Anto. de Amato var. reſol. numer.* 19. *numer.* 6. Ioſeph. de Seſſe *dec.* 103. 107. Fontanella *dec.* 76. & 77.

21 Reſpondetur in contrarium eſſe magis communem ſententiam præſcribi ſpatio 30. & 40. *annorum* aduerſus pactum huiuſmodi de retrouendendo Gratia. *cap.* 2. *per totum*, vbi multos allegat, & de veriori Barboſa *d. l. cum notiſſimi n.* 81. Tiraq. *de retract. conuen.* §. 1. *glo.* 2. *nu.* 54. Teſaur. *dec.* 103. Cabal. *conſ.* 123. *num.* 2. Add. ad Burat. *dec.* 410. *nu.* 18.

Vndecimò præſcriptio, vt procedat requirit jus aliquod formatum, nam præſcriptio dicitur eſſe exceptio, exceptio autem non dicitur priuſquam actio, & prius non eſt priuatio, quam habitus, vt docat Bald. *d. conſ.* 343. *nu.* 1. *in fine*, debitor autem non habet actionem hypothecariam natam antequam offerat creditori pecuniam debitam, ideò eidem juris offerendi præſcribi non poteſt, prout ex hac ratione non præſcribitur conditionibus, quia conditiones ſe habent per modum cuiuſdam facultatis facti, ità Bald. *d. conſ.* 341. *nu.* 2.

22 Sed facillima eſt reſponſio huic obiecto, quoniam ſuppoſitum omninò corruit, ſi quidem jus debitoris eſt à principio formatum, & nullum ſubjectum conditioni, niſi voluntatiæ ſimpliciter eiuſdem debitoris, ſic eſt in omni alio credito, pro quo debitor præſcribit aduerſus creditorem, qui quidem creditor habet actionem productam pendentem ſemper à poteſtatiua ipſius creditoris conditione, & ſic quando ex parte debitoris ſunt termini habiles ad præſcribandum admittitur præſcriptio.

23 Contraria, & altera opinio eſt poſſe pręſcribi juris offerendi per creditorem aduerſus debitorem, & hanc tenuit Bulga. *in d. l. cum notiſſimi* 7. §. *eodem jure* C. *de præſcr.* 30. & 40. *anno. glo. ibidem in verbo opponitur.* Bald. ſibi contrarius *d. l. cum notiſſimi ſub num.* 14. cum aliis allegatis *infra nu.* 29.

Probatur hæc opinio pluribus modiis.

24 Primò quia omnes actiones, tam reales, quàm perſonales præſcribuntur curſu temporis 30. *annorum l. ſicut* 3. *C. de præſcrip.* 30. *anno.* ergò erit præſcribibile etiam offerendi, quia eſt actio perſonalis.

25 Secundò officium Iudicis debitori competit contra creditorem, vt præcisè cogatur recipere debitum, & exponere eidem inſtrumentū finis, & extinctionis debiti *l.* 1. *Cod. de fid. inſtr. lib.* 10. Ergò poteſt 26 præſcribi à creditore, quia aduerſus officium judicis datur præſcriptio Bald. *d. conſ.* 343. *num* 3. *verſ. ſed pro opinione gloſa*; & præſcribitur contra officium judicis, quamvis ex ipſo deindè proficiſcatur actio, vt eſt in terminis officij judicis pro reſtitutione in 27 integrum, quæ parit actionem, vt ponderat Bald. *d. l. cum notiſſimi n.* 14. *verſ. quidam habent*, ex quo infert, quod quando quis habet jus offerendi (ex quo illicò, & incontinenti ſibi naſcitur actio) aduerſus hunc currit præſcriptio.

Probatur tertiò: regulariter valenti agere currit pręſcriptio, & debitor poterit, quocumque tempore agere ad recipiendum pignus ſoluta pecunia, idcircò ſibi poteſt obſtare præſcriptio tanquam contra factum, quod cum potuiſſet explicari à debitore illud minimè fuit explicatum.

Quartò probatur: creditor dicitur præſcriptione acquirere jus pignoris ex voluntate ipſius debitoris, qui præſumitur in ſatisfactionem crediti jus pignoris voluiſſe in ſolutum dare ipſi creditori, ità Caſtr. *conſ.* 220. *ego Paulus lib.* 1.

Quintò videtur text. *in l. Bello* 12. *verſ. ſi quis ſeruum alius* §. *ſi quis ſeruum ff. de capt. & poſtlim. reuer. cum glo. in verbo rectè*, vbi ſeruus alienus redimi poteſt, & præſcribitur contra dominum illius jus offerendi.

28 Sextò, & hanc opinionem vltra allegatos *num.* 23. tenent plures alij Caſtr. *d. conſ.* 120. Neguſan. *de pigno. par.* 5. *mem.* 3. *num.* 51. Barboſa *d. l. cum notiſſimi n.* 64. 68. *C. de præſcr.* 30. & 40. *anno.* Couar. *var. reſol. lib.* 1. *c.* 9. *nu.* 3. Angel. *in* §. *actionum nu.* 119. *inſt. de actio.* C. roc. *tract. de oblat. q.* 18. *num.* 5.

29 Et retenta hac opinione, cùm dicimus præſcribi jus offerendi dicimus etiam remanere inefficacem actionem pignoratitiam directam competentem debitori ad recuperandum pignus, quia impeditur ortus illius actionis. ità Neguſ. *de pign. par.* 6. *mem.* 2. *nu.* 19. Patiſ. *conſ.* 31. *nu* 10. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 201. *num.* 83. *lib.* 3. Couar. *var. reſol. lib.* 1. *c.* 9. *num.* 5 *ante finem*; Gomez. *var. reſol. lib.* 1. *c.* 9. *num.* 27. quos refert, & ſequitur Barboſa *in d. l. cum notiſſimi nu.* 69.

In hac tamen controuerſa quæſtione apponendi ſunt nonnulli caſus.

Primus ſit, quando creditor interpellauit aliquo certo tempore debitorem ſuum, vt debitam pecuniam ſoluat, & pignus redimat, hoc caſu de plano procedit concluſio vt præſcriptio 30. annorum decurrat contra jus offerandi, nam & tunc major reſiſtit ratio debitori, qui ità interpellatus moram contraxit, vndè non ſoluente dici poteſt tacitè vo- 30 luiſſe pignus cadere in ſolutum creditori, aut illud habere pro derelicto, ceſſante etiam mala fide creditoris, ità Salyc. *in d. l. cum notiſſimi* §. *eodem jure num.* 5. *in fine*, vbi ſcribit ſic poſſe concordari duas contrarias opiniones: Eſt verò in hoc caſu dubitatio à quo tempore incipiat præſcriptio Saly. *d.* §. *eodem jure nu.* 31 5. in vltimis verbis ſcribit incipere à die dictæ interpellationis Pariſ. *conſ.* 92. *num.* 56. *lib.* 3. Gabr. *de præſcrip. concl.* 10. *n.* 4. Sed Salycetum reprobat Aret. *d.* §. *actionum nu.* 119. *verſ. ſed Salyc. inſt. de actio.* Barboſa *dict. l. cum notiſſimi nu.* 81.

32 Sed animaduertere oportet, quod Salycet. tenet opinionem in terminis ſimplicibus propoſitæ quæſtionis, vt præſcriptio 30. annorum tollat jus offerendi, vt inquit *d. nu.* 5. *verſ. & propterea ſequor iſtam opinionem*, proponit autem cautelam, juxta quam dicit magis procedere hanc opinionem, & ſic deſcendendo ad caſum ſpecialem, quando præcedit interpellatio, multò libentiùs ſe ſubſcribit ſecūdæ

opinioni, idcircò non poteſt inferri, quod ipſe tenent (non facta interpellatione) non habere locum præſcriptionem.

34 Secundus caſus eſt, quando debitor fuiſſet impotens toto tempore ad ſoluendum pecuniam ſuo creditori, ſibi enim caſu huiuſmodi non decurrit præſcriptio, quia ob impotentiam dicitur, quodammodò non potuiſſe agere, & rem pignori datam non habuiſſe pro derelicta, ita Fulgoſ. *dict.* §. *eodem iure in fine.*

35 Sed contrarium tenuit Barboſa *d. l. cum notiſsimi* 7.*n*.82. vbi allegat rationem, quia paupertas non
36 excuſat debitorem à mora, & negligentia *l. continuus,* §. *illud ff. de ver. obl.*

37 Facit tamen pro opinione Fulgoſ. quod debet paupertas ſuffragari debitori, vt poſſit petere reſtitutionem in integrum, & ita euitare obicem iſtius præſcriptionis ad tradita per Odd. *de reſt. in integr. q*.3 *articul*.7.

38 Tertius caſus eſt, quando ius redimendi pignus fuit debitori quæſitum ex pacto ipſo cum creditore inito, quia nempe fuerit expreſſum, quod pretio ſoluto valeat redimere pignus ſuum: & hoc caſu decurrit contra eum præſcriptio 30. annorum, ratio eſt, quia ex pacto quando naſcitur actio ſemper decurrit præſcriptio *l. ſicut* 3. C. *de preſcr*.30. *&* 40. *ann.*
39 hinc affirmant doctores, quod vbi ius offerendi cohæret actioni iam ortæ præſcriptione excluditur iuxta Conſ. Angel.55. Balbus *de praſcri. par*.4. *par*.5. *princ. quaſt*.3. Couar. *var. reſol.lib*.1.*c*.9.*n*.1. Tiraq. *de retra. conuent.* §.1. *gloſ*.2. *n*.7. Barboſa *d.l.cum notiſsimi n.* 83.84. Fontanella *deciſ*.75.*n*.9. Caroc. *tra.de obl.q*.28. *num*.7. *&* 15.

40 Hinc fit vt pacto retrouendendo præſcribatur etiam ſtante clauſula, vt liceat ſemper, & quandocunque redimere Card. Mantica *de tacit. lib*.4. *tit*.31. *nu*.21. Teſaur. *quaſt.for*.72.*lib*.2. Gratian.*c*.2. Cæualos *com.contra com.q* 107. Amat. *reſol*.19. *n*.6. Polido. Ripa *obſer*.162. Hiero. Laur. *dec. Auen*.129. Suid. *dec*.2. Faber *in Codice li*.7. *tit*.17. *de praſcript*.30. *anno. deſin.* 3.4.18. Barboſa *d. l.cum notiſsimi nu*.84. Coſta *de fact. ſcient. & ignora. cent*.1. *deſtin*.60. *nu*.25. Ambroſ. *deciſ*. 27. *lib*.2.

41 Quartus eſt caſus, quando pignus eſt frugiferum, & tunc quia fructus imputat creditor in ſortem lapſu temporis remanet extinctum debitum, eo verò extincto ceſſat quæſtio iuris offerendi, & ſic ceſſat etiam cauſa pignoria, ab indè propterea an rem alienam poſſit præſcribere creditor, ſunt alij termini à propoſita quæſtione diuerſi, videndus Bald. *d. conſi*.342.*n*.7. *in fine facie* Caroc. *d.quaſt*.28.*n*.9.

42 Quintus caſus eſt, in ſecundo creditore, & quia ipſe habet ortam actionem ad confirmationem ſuæ hypothecæ per ius offerendi primo creditori, propterea aduerſus eum præſcribitur ſpatio 30. annorum, videndus eſt Salyc. *d.l.cum notiſsimi* §. *eodem iure num*.3. expreſſius Neguſant. *de pignor.par*.5. *mem*.3. *num*.52. *verſ. & iſtam concluſionem.*

43 Declaratur tamen hæc traditio quando ſecundus creditor poſſidere, & per viam exceptionis proponeret ius offerendi, vt quando primus vult auocare poſſeſsionem, hoc namque caſu non obeſſet ſecundo creditori poſſeſſori præſcriptio Neguſan. *d.num*. 52. *d. verſ. & d. concluſionem*, quia quæ agendo ſunt temporalia excipiendo fiunt perpetua.

44 Sextus caſus eſt, quando debitor poſsidet pignus: & hoc caſu ius offerendi non tollitur præſcriptione 30. annor. Salycet. *dict.* §. *eodem numer*.4. *in fine.* Neguſan. *dict. par*.5 *mem*.3. *num*.51. *in fine.*

45 Et fundamẽtum huius opinionis eſt idem de quo ſuprà mox dictum eſt, quia quæ agẽdo ſunt temporalia excipiendo fiunt perpetua *l. purè in fine ff. de excep.* Lancello. *de attenta.par*.3. *cap*.23. *num*.88. *fol*.472.

46 Sed quando partim poſſedit creditor, & partim debitor fit conſideratio temporis, vt reſpectu creditoris ſit annorum 30. reſpectu debitoris 40. Teſaur. *dec*.157. *num*.7.

47 Septimus caſus eſt, quando in pignore fuit appoſitum pactum legis commiſſoriæ, quod eſt improbatum: odio creditoris ideò ius offerendi præſcriptione non tollitur Neguſan. *d. par*.5.*mem*.3.*n*.3.*verſ. item reſtringitur ex* Bald. *in cap*.1. *tit. de feud. dat. in vim legis commiſſ.* Alexan. ad Bar. *d. l. cum notiſsimi in prima addit.* Caroc. *d.quaſt*.18. *num*.11.

48 Octauus caſus eſt, in tertio poſſeſſore habente cauſam à debitore, aut alio quocunque, is enim ſi conueniatur, & veniat excipiendo offerendo creditum non poteſt aduerſus ipſum opponi de præſcriptione Caroc. *d.quaſt*.28. *num*.10. & conueniunt tradita ſupra caſu 5. & 6.

49 Caroc. tamen *d.quaſt*.28. *in fine*, putat etiam ſpatio decem annorum tertium poſſeſſorem præſcribere quando non habet titulum à debitore; videndus eſt rurſus ad materiam Ceph. *conſ*.298. *nu*.16. Rim. Iun. *conſ*.3.*num*.33. *Rota in Anconita. pradij* 17. *May* 1617. *in fine, coram Pirouano.*

ARGVMENTVM.

Oblatio æſtimationis rei hypothecatæ loco oblationis crediti an à poſſeſſore offerri poſſit, & ſic impedire auocatione poſſeſſionis rei.

SVMMARIVM.

1 *AEſtimatio offerri poteſt loco crediti ubi à poſſeſſore in re ſunt facta melioramenta. Contra num*.2.
3 *Melioramenta ſunt poſſeſſori reficienda à creditore agente ad rem hypothecariam ſibi.*
4 *AEſtimatio valoris rei poteſt offerri à poſſeſſore loco crediti, & ſic obtinere libera tionem. Contra num*.9.
5 *AEſtimatio litis ſuccedit loco rei petita.*
Sed non quando agitur actione hypothecaria ibidem. Contra num.6.
7 *Interpretatur text. in c. ex literis de pigno.*
8 *Ius offerendi praſupponit creditum non excedere valorem rei petita.*
10 *Oblatio fieri debet de toto, & integro credito, imò vnà cum omni etiam intereſſe.*

QVÆSTIO LXXXI.

1 IN huiuſmodi quæſtione in qua diſputatio eſt, an liceat poſſeſſori (vt ſe à creditore anteriore pulſante liberet) offerre æſtimationem rei petitę omiſſa oblatione crediti fortaſsè excedantis valorem bonorum, ſunt diſtinguendi duo caſus.

Primus eſt, quando in re hypothecata facta ſunt à poſſeſſore melioramenta, & in hoc reſoluendum eſt licere poſſeſſori offerre æſtimationem prædictam Soc. *conſ*.224. *nu*.2. *verſ. ego puto lib*.2. Crauet. *conſ*. 298. *n*.6. *verſ. ſecundo reſpondeo:* Couar. *var. reſolut. lib*.1.*c*. 8. *nu*.2. *cum ſeq. & ante has* Bart. *in l. hu n*.3. C. *de Præd. & omnium rerum nauicula. lib*.11. & ibi Iaco. de Platea *nu*.2. *verſ. & hic eſt caſus:* Mantica *de tacit. lib*.11. *titul*. 26. *num*.15. ſequitur Franch. *dec*.38. *nu*.2. Magon. *dec*. Floren.51. in primo, & ſecundo fundamento.

2 Contrarium tenuit Morot. *tra. de iur. offer. n*.8. *verſ.*

mouetur

mouetur, vbi alleg at Garziam *de expens.c.*18. *nu.*84. &
ita in praxi seruari affirmat Cyriac. *contr.*194. *n.*8. &
esse veriorem quando offert creditor melioramen-
ta dixit idem Cyriac. *d.loco n.*9. Magon. *d.dec.*51. *n.*4.
Mouetur Morotus primò, quod hæc facultas
concessa possessori lege non probetur, ergo dicen-
dum non sit.
Sed respondetur, imò satis lege probari dum
constat cuilibet possessori cōpetere ius offerendi ex
traditis ab eodem Morot. n.1. nec obstat, quod solū
competere debeat ius offerendi integrum creditū
non verò partem, quia respondetur satis totum
ferri dum valor integer bonorum possessorum of-
fertur: bona enim ad fauorem creditoris non vlte-
rius afficiuntur hypotheca, quam eorum impor-
tet valor, atq; æstimatio, & quemadmodum quan-
do res possessa adæquat creditam summam licet of-
ferre possessori, & liberare pignus, ita debet licere
quando creditum transcendit valorem, quia vide-
tur esse eadē ratio partis ad partem, & præsertim
quādo cōcurrunt melioramenta ex mox dicendis.
Mouetur secundò Morotus, quia aliter dicendo
destrueretur praxis hypothecæ, cùm ratione me-
lioramentorum posset possessor de facili deludere
creditorem in sua hypotheca.
3 Sed ad hoc fundamentum facilis est solutio; se-
cundus enim creditor, qui bona fide possidet me-
liorādo rem, quam suam arbitratur vtitur iure suo,
creditor autem, quando facta sunt melioramenta
super illa nullum ius habet, & ideò dicimus illa esse
reficienda, quare cum ille non possit auocare pos-
sessionem, nisi refectis melioramentis (cùm posses-
sori interim detur retentio pro illis) in pari causa
duorum concurrentium debet esse melior conditio
possidentis, & rei conuenti, vt in simili considerat
idem Morot. *d.tract.de iur.offer.n.*15. *vers.quia cum par*,
vt ita offerre magis possit valorem rei, quam e con-
tra creditor æstimationem melioramentorum.
4 Secundus casus est, quando non sunt à possesso-
re facta aliqua melioramenta, & in hoc est grauior
difficultas, putat enim Socin. idem iuris, contradi-
cit Negusan. *de pign.par.*5. *mem.*4 *n.*21. *vers sed difficul-
tas insurgit*. Socinus inducit nonnulla iura pro sua
opinione.
Primò *l.communi diuidendo* 7 *§.*1. *vers.inter eos, in fin.
ff.commun.diuid.* ibi enim est casus posse tertium pos-
sessorem repellere creditorem soluendo litis æsti-
mationem verba cuius sunt (*idemque dicitur, & si pos-
sessor pignoris litis æstimationem pignoratitia in rem agenti
offerat*) cùm ergo agit creditor ad rem auocandam
litis æstimatio erit pretium ipsius rei petitæ.
Sed argumentum hoc Socini petitum ex d. textu
laté impugnat Negus. loco citato n.22. vbi probat,
quod litis æstimatio non est semper vniformis,
nam quando agitur ad dominium vindicandum
5 bonorum æstimatio litis est pretium, quando verò
agitur personali, & hypothecaria non est valor rei,
quia non petitur auocatio dominij, sed possessio-
nis, frustra itaque offertur valor bonorum tāquam
litis æstimatio, cùm de valore bonorum non sit lis,
sed de credito soluendo ex fructibus pignoris, &
sic non applicatur argumentum: & facit vltra Ne-
gus. quod textus videtur pacificare conditionem
debitoris, & possessoris tertij, dum dicit (*idemque
dicitur*) quæ dictio, *idem*, importat paritatem ratio-
nis, & eius identitatem in decisione causæ, quem-
admodum ergo non licet debitori offerre, nisi me-
diante numeratione pecuniæ creditæ, ita non vi-
detur licere tertio possessori, & quamuis in textu,
dum de debitore Vulp. loquitur, vtatur illis verbis
(*non denegetur debitori debitum offerre, & cum deinde de
possessore illis verbis litis æstimationem*) hoc tamen di-
ctum videtur ratione vlterioris summæ debitæ à
possessore iudicialiter conuento, videlicet expen-
sarum litis, damnorū, ac interesse, quæ maior sum-
ma cessat in debitore extra iudicialiter soluente.
6 Secundò, adducit textum *in c.ex literis* 5. *de pign.
ad finem*, vbi Summus Pontifex ponit modum sen-
tentiæ ferendæ ad fauorem mulieris pro resti-
tuenda dote ob delictum mariti ibi (*eatenus condem-
netis, quatenus de bonis fratris sui præfati noscitur possidere*)
& subdit Socin. quod iste textus est præcipuus in
iudicio hypothecario.
Sed Negus. respondet textum huiusmodi pro-
cedere, quia ex parte creditoris agentis petebatur
huiusmodi æstimatio bonorum, nec in controuer-
siam vertebatur, & propterea sententia erat ita fe-
renda, creditore sic volente, & libellum sic conci-
piente: Posset etiam ibi fratrem defuncti viri non
fuisse possessorem, & dominum effectum, sed sim-
plicem detentorem, & bonorum fratris custodem,
quia vt ibi dicitur à Iusticiario fuerat demandata
retentio, idcircò ad eum non spectabat debitum
offerre, quia iure proprio non possidebat, instabat
7 ergo immitti in possessionem bonorum viri ipsa
vxor pro æstimatione sui crediti dotalis non ad
effectum ex fructibus satisfaciendi, sed ex ipsamet
proprietate, vt solet fieri in confiscatione bono-
rum, in qua fiscus occupat bona omnia delinquen-
tis, & fit posteà excorporatio ad fauorem credito-
rum, eaque bona in proprietate, & possessione re-
laxantur creditoribus, & sic videtur posse intelligi
ille textus, quia conuenit huiusmodi intellectus
materiæ, & terminis casus propositi.
Tertiò mouetur Socinus, quia leges, quæ di-
8 cunt, quod tertius possessor offerendo creditum
liberatur non coarctatur ità, vt non possit posses-
sor offerre æstimationem, quia ea iura sunt intel-
ligenda, quando æstimatio rei excedit, debitum
non quando est maius debitum, quam pretium rei:
Sed hæc consideratio non potest subsistere, quo-
niam ius offerendi est adinuentum ad commodum
possessoris sine damno creditoris, qui quidem cùm
priùs habeat bona debitoris obligata, debet etiam
habere commodum prælationis in consequutione
rei obligatæ ipsi possessori, satis enim consulitur
emptori, & possessori dum permittitur posse reti-
nere rem alteri obligatam oblato credito.
9 Verior ergò & sequenda erit opinio Negus. ex
rationibus deductis *d.mem.*4. *nu.*21.22 *quem sequitur*
Couar. *var.resol.lib.*1. *c.*8. *col.*4. *sub vers.tertium.* Man-
tica *de tacit.lib.*11. *tit.*31 *num.*16. Garzia *de expen.c.*18.
*nu.*83. Morot. *de iur.offer.num.*7. Magon. *dec.Flor.*51. *n.*2.
Franch. *decis.*38. *n.*1. Pacific. de Salutia *insp.*5. *c.*1. *nu.*27.
Cyriac. *contr.*194 *n.*6. vbi scribit neminem contra-
dicere in quo fallitur. Faciunt eorum authorita-
10 tes, qui dicunt possessorem teneri offerre nedum
creditum, sed omne interesse. Caroc. *de obla.par.*2.
*quæst.*11 *num.*14. Morot. *de iur.offer.num.*69. Cyriac. *d.
contr.*194. *n.*7.

ARGVMENTVM.

Primus agit contra secundum, secundus verò
offert primò, sed primus è contra vult offer-
re, an possit primus secundum repellere.

QVÆSTIO LXXXII.

EX prædictis in antecedenti quæstione infertur ad aliam difficultatem, nunquidem offerente secundo creditore creditum primo, liceat primo recusare offerendo secundo sui crediti satisfactionem, & ita retinere suam hypothecam: & respondetur repellere posse secundum, ita citatis glo. Salyc. & Negus. tradit Barbosa *in l. cum notissimi 7. in prin. n. 63. C. de præscript. 30. & 40. anno.*

ARGVMENTVM.

Oblatio, vt rectè, & ritè facta dicatur, quæ requisita sint necessaria.

SVMMARIVM.

1 *Oblatio est alia verbalis simpliciter, alia realis, alia cum exhibitione, & deposito.*
Oblatio vt valida sit plura requirit, & expostulat requisita.
2 *Oblatio verbalis non suffragatur, sed debet esse realis cum pecunia.*
3 *Non recusante eo magis creditore recipere.*
4 *Quia tunc depositum nec suffragatur, sed eidem parato recipere soluendum est.*
5 *Oblatio vt sit realis etsi pecunia exhibeatur in marsapio, nisi extrahatur, & numeretur.*
6 *Conditiones in oblatione reali, & deposito non admittuntur.*
7 *Loco numerationis, & solutionis, ac numerationis sufficit cedula, vel apodixa bantaria.*
8 *Etiam in constitutione census.*
9 *Oblatio verbalis non purgat moram, nec constituit in mora debitorem.*
10 *Oblatio realis constituit creditorem in mora etiam sine deposito, vel consignatione, & excusat à dolo, & culpa debitorem.*
11 *Oblatio sola verbalis, aut realis imperfecta non sufficit ad impediendum cursum vsurarum.*
12 *Obligatio verbalis sufficit in rebus immobilibus.*
13 *Oblatio verbalis sufficit in rebus se mouentibus, & animatis cum deposito.*
14 *Oblatio quando sufficit verbalis debet fieri cum protestatione faciendæ consignationis, & eo modo quo potest, & num. 15. 16.*
17 *Oblatio sufficit in eis rebus, quæ vnico momento non exhiberi, vt in probantibus.*
18 *Oblatio verbalis sufficit, quando creditor recusat recipere solutionem, & n. 24. Contra n. 19. 21. 22.*
20 *Fallit, quando oblatio non est legitima.*
23 *Sufficit oblatio verbalis, quando creditor protestatur se nolle recipere etiam si legitimè facta fuisset.*
25 *Oblatio iudicialis ea dicitur, quæ fit vel ante litem, vel post contestatam dummodo coram iudice ordinario.*
26 *Et ista calore iudicij producit veram liberationem. Contra num. 27. 28. 29. 30. 31.*
32 *Oblatio verbalis sufficit vt non possit creditor alienare pignus, & num. 33.*
34 *Etiam facta extraiudicialiter. Contra n. 35.*
36 *Fallit in debitore fisci.*
37 *Oblatio verbalis, & minus valida reintegratur subsequente incontinenti obsignatione, & deposito.*
38 *Oblatio verbalis sufficit, quando debitum est illiquidum de ratione, & num. 39. & 41.*
40 *Et potest debitor interpellare creditorem coram iudice, vt deputat mercatorem ad faciendam liquidationem.*
42 *Necessaria est exhibitio fideiussorum pro solutione facienda summa liquidata. Contra n. 43.*
44 *Primo procedit, quando debitor esset pauper.*
45 *Vel procedit quando quis vult non tantum moram purgare, sed ius aliquod etiam acquirere.*
46 *Oblatio impedit posse creditorem pignus vendere.*
47 *Oblatio realis requiritur, quando creditum est illiquidum ratione iuris non facti.*
48 *Oblatio verbalis non sufficit, quando agitur non solum vt mora purgetur, sed vt etiam ius aliquod quæratur.*
49 *Vt si velit creditor acquirere pignoratitiam actionem.*
50 *Depositum verum, & consignatiuum dicitur quando pecunia numeratur, & deinde in saculo reponitur; & dum hæc non concurrunt depositum esse dicitur imperfectum, & depositum irregulare, num. 51.*
52 *Depositum irregulare transit in dominium depositarij, qui deposita pecunia vti potest.*
53 *Et pecunia depositata in vero deposito transit in dominium creditoris, & eius periculo, n. 54.*
55 *Oblatio verbalis sufficit, quando conuenitur debitor in loco, in quo non tenetur soluere.*
56 *Oblatio debet esse facta in loco, & tempore congruo, num. 57. 58.*
59 *Locus incongruus dicitur non conuentus.*
60 *Arbitrioque iudicis remittitur.*
61 *Tempus incongruum dicitur nocturnum.*
62 *Et ante tempus destinatum solutioni.*
63 *Item quando creditor detinetur funere familiare.*
64 *Depositum nocturno tempore suffragatur, quando est vltima hora termini, & num. 65.*
66 *Oblatio in tempore, & loco incongruo valet, quando fit cum præstatione interesse ipsi creditori.*
67 *Oblatio fieri potest tam antequam post sententiam.*
68 *Oblatio realis debet esse pura, & absque conditione.*
69 *Intrinseca autem conditio proueniens ex natura rei non reijcitur.*
70 *Intrinseca autem huiusmodi conditio operatur, vt debitor non dicatur liberatus à solutione pretij.*
71 *Extrinseca conditio oblationem realem nullam reddit.*
72 *In deposito conditio de restituendo prioribus, & anterioribus creditoribus non admittitur, & reddit depositum inualidum.*
73 *Fallit, quando adest pactum in contractu de soluendo prioribus.*
74 *Amplius etiam si pactum esset de soluendo creditoribus, quia potest depositum fieri cum conditione soluendi anterioribus, & n. 75.*
76 *Et quando creditores constituunt potest debitor deponere sub hac conditione, & n. 77.*
78 *Oblatio debet esse specialis, & generalis non sufficit.*
79 *Nisi sit relatiua ad actum certum, & particularem.*
80 *Oblatio realis debet esse de toto debito.*
Etiam si summis ex diuersis in vnum debitum redactis sit, id quod deponendum est. ibidem.
81 *Vt in vsuris & interesse, quæ sunt cum sorte deponenda.*
82 *Et expensis, n. 88. 89.*
83 *Item in deterioratione rei, de ratione, n. 84.*
85 *Item in melioramentis.*
86 *Item in augumento, quod cursu temporis contigerit.*
87 *Vel quod ex lege quæritur creditori, vt in subhastatione.*
90 *Debitor cogi nequit soluere partem, si velit totum debitum soluere.*
91 *Oblatio partis valet, quando pars tantum est probata, & liquidata, & n. 92.*
93 *Fauore libertatis oblatio non integra admittitur.*
94 *Item fauore piæ causæ.*
95 *Argumentum à pia causa ad libertatem valet.*
96 *Casus specialis non tollit regulam generalem.*
97 *Debitor fisci potest soluere in parte. Contra n. 98.*
99 *Debitor ex diuersis causis soluere potest in parte.*

100 *Non extinguit tamen hypothecam. Contra n.101.102.*
103 *Heres totum soluere tenetur debitum, quando ei fuit assignatum in totum in diuisione cum cohæredibus.*
104 *Oblatio in parte admittitur, quando fit nomine vnius ex duobus fideiussoribus.*
105 *Item quando procedit offerendo debitor per compensationem sui alterius crediti.*
106 *Item quando non potest effectualiter deponi ob impotentiam in eis personis, quæ non tenentur, nisi in quantum facere possunt.*
107 *Item quando in duobus locis debitor soluere promisit, quia pro rata in quolibet soluere tenetur. Declaratur num. 108.*
109 *In pœnalibus solutio in parte excusat à pœna pro parte.*
110 *Item in casu, quo aliud pro alio potest solui.*
111 *Depositum non integrum in modico si ex errore euenit substinetur.*
112 *Oblatio realis debet fieri in pecunia currenti, & expendibili.*
113 *Fallit quando esset salum de proximo reprobanda.*
114 *Debitor capponum tenetur eos præstare viuos, & non mortuos.*
115 *Oblatio realis fieri debet, apud personam competentem, vel nempè apud Sacras ædes, vel apud personam à iudice deputandam, num.116.*
Declara vt num.117.
118 *Depositum repeti non potest inuito creditore.*
119 *Fallit quando non est factum de mandato iudicis.*
120 *Nisi creditor acceptauerit.*
121 *Quod si recusauit repeti potest, vel si repetatur ante eius acceptationem ibidem.*
122 *Deposito recuperato cessant omnes effectus ex eo resultantes, nempè ficta solutionis, & extinctionis debiti, & num.123.*
Durat tamen effectus simplicis oblationis, n.124.
125 *Oblatio realis debet fieri citato creditore.*
Et de ratione, num.126.
127 *Forma depositi.*
128 *Pro deposito ex actione competit creditori vtilis in rem actio.*
Contra depositarium proceditur summariè, executiuè, & sine figura iudicij, ibid. & n.131.
129 *Vnica oblatio sufficit.*
130 *Mora non est admittenda in restitutione depositi.*
132 *Et ob moram tenetur depositarius ad omne interesse creditoris.*
133 *Depositarius morosus in restituendo deposito dicitur committere spolium.*

QVÆSTIO LXXXIII.

DE iure offerendi in superioribus quæstionibus actum fuit, succedit nunc locus tractandi de modo ipsius oblationis faciendæ, & quomodo facta rectè, & ritè dici possit.

1 Præmittendum autem est secundum inferius dicendo triplicem esse speciem oblationis, quia alia est verbalis simpliciter absque præsentia rei debitæ; Alia est realis, & hæc fit cum simplici, & sola rei exhibitione: Alia quæ fit cum exhibitione, deposito, & consignatione, quæ est plenior, sicut inferiùs latè explicatur, & docet Petr. Barbosa *in l. si mora 10. ad n.45. & 62. ff. solut. matr.* & ante eum Noguf. *de pign. par.5. prin. mem.3. par.3. n.1.*

His suppositis ad effectum, vt oblatio sit valida, & ritè facta doctores colligunt plura requisita: Primum est: vt oblatio sit non verbalis, sed realis, & effectualis: Secundum est, vt facta sit loco congruo: Tertium sit pure non conditionalis: Quartum vt sit specialis: Quintum ut si integralis, & de toto debito: Octauum vt sit solemnis citato, vel præsente non verò absente creditore, & apud personam idoneam in depositarium deligendam.

2 Super primo requisito nonnullæ conclusiones sunt firmandæ: Primo est, quod oblatio verbalis non releuat, quia requiritur, vt sit realis, ità probat textus *in l. seruus si hæredi 34. §. fina. ff. de sta. liber.* & ità tradit Bar. *in l. Prætor ait 20. § si quis paratus num.1. ff. de nou. oper. nunc.* vbi hanc theoricam firmat, quod omnes leges, quæ dicunt debitorem esse paratum debere soluere, debent intelligi cum denariis in manu, alias enim non dicitur offerre, nisi in vno casu *l. penult. ff. de rescind. vend.* sequitur Bald. *in tit. si de feud. fuer. contr. inter dom. & agna. § liber.* Alex. *cons.130. nu.11. lib.4.* vbi adducit post Matesila, quod vbi aliquid debet offerri ad finem actionis consequendæ, vel moræ purgandæ requiritur oblatio rei præsentis, aliàs oblatio rei verbalis in præsentia non constitutæ nihil operatur, & post Imol. subdit idem in fideiussore oblato, quod debitor tenetur illum secum habere, quando offert, & ibi Add. in Appostil. *sub litera a*, plures allegans idem Alex. *in l. si mora 10. sol. matr. n.8.* Corn. *cons.57. n.2. lib.2.* Viuius *opin. 557. n.1.* Pract. Papien. *tit. de forma lib. in causa venditio. in verbo suprascriptum*, Auchara. *cons.86. nu.3. vers. nam primò, & cons.255. in prin.* Tiraq. *de retra. par.1. §.1. glo.19. n.5.* Marsil. *sing.479.* Roma. *cons.163.* vbi Mandos. *litera c*, Rola. *cons.60. 4. 33. lib.4.* Pacific. de Salu. *insp.5. c.1. n.14.* Rota *decis.216. n.2.* post eundem Negus. *de pign. par.5. prin. in secunda par. mem.3. n.2.* vbi allegat rationem, quia quando opus est facto verba non sufficiunt iuxta glos. finalem *in c. Pastoralis de offi. ord.* & eandem sententiam sequitur Barbosa *in d. l. si mora n.45. ff. sol. matr.*

3 Et hæc prima conclusio procedit tanto magis creditore non recusante, sed se promptum exhibente accipere solutionem, nam statim, ac non soluit debitor oblatio resoluitur, atque euanescit, ità Imol. *d. l. si mora*, vbi Alex. *in tertia limitatione. ff. solut. matr.* Negus. *mem.3. par 2. n.8. vers. adde par.5. pr. n.* &
idem dicit si creditor mitteret vnum cui soluatur,
4 imò etiam realis oblatio, & depositum non suffragatur in isto casu Rota post Cencium *de censib. decis. 296. n.3. dec.197. n.2.* Greg. *dec.146. n.2. & in Cameren. pensio. 11. May 1626. coram Pirouane.*

Extenditur insuper etiam si oblatio esset realis,
quia offerens nempè haberet pecuniam in Marsu-
pio, nam adhuc non valeret, nisi pecunia de mar-
supio extracta exhiberetur, & numeraretur co-
ram testibus, & postea reponatur in eodem mer-
supio, ad effectum, vt certum fiat, & innotescat
5 creditori oblationem esse realem, & integram
Bar. *in l. cum seruus, num.3. ff. de cond. & demonst.* Alex.
d. l. si mora nu.8. vbi eandem reddit rationem, quia
aliàs non constat, quid offeratur, nam dubite-
tur, quid inter mersupium sit, sicuti subdit recu-
sari potest solutio de nocte ne creditor decipia-
tur, & ibi additionator in littera F, vbi refert Ro-
mr. concludentem non sufficere pecuniam fuisse
oblatam super quodam tapete, nisi etiam fuerit
numerata, eandem ampliationem probant Ias.
cons.9. num.15. lib.1. cons.172. lib.2. Ripa *d. l. si insu-
lam, num.68 ff. de verb. oblig.* Negus. *d. par.2. mem.3. num.
a. vers.* & hæc regula Tiraq. *de retract. par.2. §.4. glo.
6. num 8.9.10. cum seq.* Costa de port. *rata quæst.121.
n.9.* Barbosa *d. l. si mora n.45. in fi. & n.50.* Greg. *dec.146.*

Hinc deducitur alia conclusio, quod depositum
conditionatum non suffragatur Tiraq. *de retr. conu.*
6 *§. 4. gla. 6. n.* 8. 9. 10. 14. 16. 19. quoniam depositum de-
bet esse reale, & consignatitium: reale autem, &
consignatitium reputatur exhibita apodixa Ban-
7 charia, quia obtinet vim veræ, & realis solutionis
Castil. *decis.* 46. *n.* 1. *Rota Genue dec.* 2. *n.* 25. *&* 26. Surd.
cons. 528. *n.* 14. Et passim in constitutione census pro
vera numeratione requisita à Bulla P. j V. Rota Ro-
ma. admittit cedulam Banchariam.
8 Secunda conclusio oblatio verbalis nullius est
productiua effectus, nam purgat moram, neque
seruit ad constituendum in mora creditorem Curt.
Sen. *cons.* 39. *n.* 7. *vers.* non obstat Ias. *in l. si ita quis, §. Seia*
cause n. 18. *ff. de ver. obl.* Barbosa *d. l. si mora, n.* 50. *vers. de-*
fensa sit conclusione.
9 Tertia conclusio ad effectum, vt debitor non te-
neatur de dolo, & lata culpa, & vt in mora creditor
constituatur sufficit simplex realis oblatio absque
deposito, & præcisa consignatione Castr. *d. l. si mora*
n. 8. Alex. *n.* 7. Barbosa *n.* 47. *vers. sed his non obstantibus.*
10 Quarta conclusio ad impediendam causam
cursus vsurarum, è contra non sufficit sola realis
imperfecta oblatio, sed ea esse debet plena, & per-
11 fecta, nempè cum deposito, & consignatione *l. accep-*
tam 19. *C. de vsu.* Tiraq. *de retr. par.* 2. § 4. *glo.* 6. *nu.* 10.
& inferius diximus quæst....
12 Quinta conclusio in oblatione rei immobilis,
quia non cadit realis oblatio cùm non possit præ-
sentialiter transportari, sufficit verbo fieri, quia
lex ad impossibilia non obligat *l.* 2. *Cod. quand. &*
quib. quar. pars lib. 10. *auth. dos data, Cod. de dona. ante nup.*
Ang. *d. l. si mora n.* 1. Castr. *n.* 11. Alex. *n.* 4. Barbosa *sub*
num. 46. Negus. *de pign. d. mem.* 3. *secunda par. quinta par.*
prin. num. 3.
13 Sexta conclusio, in debitore rei se mouentis, vt
in equo, & similibus sufficit oblatio verbalis, non
enim potest obsignari, nam consignati est propriè
secundum sensum legum in saculo, quid portare
sigillo munitum, ità explicat Barbosa *in d. l. si mo-*
ra, num. 50. & hanc conclusionem ponit etiam Ne-
gus. *d. par.* 2. *mem.* 2. *par.* 5. *num.* 4. est igitur facienda
oblatio verbalis cum deposito Barbosa *d. loco sub*
num. 49.
14 Aduertendum tamen est, quod conclusiones
præcedentes ità debent interpretari, vt teneatur
debitor saltem se in iudicio præsentare paratum,
ea tradere in loco, quo sita sunt, vt reperiuntur Ne-
gus. *d. par.* 2. *n.* 3. *in fine, & latius n.* 15. imò parato ipso
creditore recipere oportet rem à debitore cum ef-
fectu tradi eo modo, quo potest Alexand. *d. l. si mora*
15 *n.* 6. Ias. *in l.* 2. *n.* 183. *C. de iur. emphyt.* Barbosa *d. l. si mora*
n. 48. vbi dicit fieri oportere oblationem cum do-
16 minij & possessionis translatione Castr. *d. l. acceptam*
n. 12. *C. de vsur.* cum aliis citatis à Barbosa.
17 Septima conclusio: quoniam id, quod offertur
vnico momento expediri non potest, vt in eo, qui
tenetur offerre probationes (nam necessarium non
est, vt testes secum ducat) satis est, quod offerat se
probaturum Alex. *d. l. si mora lim.* 4. *solut. matrim.* Ne-
gusant. *d. par.* 2. *mem.* 3. *num.* 6. *in quarta pariter limita-*
tione.
18 Octaua conclusio, quando creditor recusat re-
cipere debitam, atque oblatam pecuniam realiter,
verbalis sufficit Aret. *d. l. si mora n.* 3. *post princ.* Capic.
decis. 19. *num.* 2. Barbosa *d. l. si mora n.* 47. *vers. secundo*
respondeo, & num. 51. *vers. prima conclusio*, vbi ponderat
textum *in l. qui Roma* 121. *in princ. ff. de verb. oblig.* Ne-
gus. *d. mem.* 3. *par.* 2. *num.* 7. Ias. *in l. si ità quis, §. Seia causa*
num. 19. *ad fin. ff. de verb. oblig.* Bal. *in l.* 1. *num.* 4. *C. ne licea.*
in vna, & ead. caus. Alex. *d. l. si mora, num.* 6. Pyr. Maur. *de*
fideiuss. tit. de ablat. n. 3. Matesila. *nota* 134. Brun. *cons.* 50.
n. 3. Ancharan. *cons.* 86. *num.* 3. *vers. nam primo:* Viu. *opin.*
557. *num.* 5. *vers. sed hoc, & dec.* 525. *n.* 10. Ripa *tract. de*
noctur. tempor. c. 107. *n.* 4. Pacific. de Saluia. *insp.* 5. *ca.* 1.
num. 28.
19 Sunt tamen, qui receptæ huic contradicunt
opinioni, nempè Aret. *d. l. qui Roma in primo nota.* &
Soc. *ibi n.* 5. Acquens. *n.* 9. Tiraq. *de retra. conuentio.* § 4.
glo. 6. *num.* 22. quos refert Barbosa *d. l. si mora num.* 51.
vers. nihilominus, vbi adducit pro hac opinione tria
fundamenta, & quidem validè solida, primum est,
quia oblatio verbalis cùm sit nulla, ac insufficiens
non conformis dispositioni legis non releuat, &
propterea sicuti, si non responderet creditor nul-
20 lum sibi pareret præiudicium ad Ripam *in l. quod*
te, num. 20. *ad fin. ff. si cert. peta.* Ias. *d. l. qui Roma* 121. *in*
princ. de verb. oblig. Negus. *d. mem.* 3. *par.* 3. *par.* 5 *princ. n.* 9.
Barbosa *d. l. si mora num.* 54. ità etiam expressa de-
claratio, quod non intendit recipere solutionem,
sibi non debet præiudicium afferre, quia scit ius
suum saluum sibi esse, vndè non recusare propriè
dicitur solutionem tanquam necessariò accipien-
dam, sed tanquam non ritè oblatam, atque fa-
ctam, & sic consequutiuè recusationem proponit
recipiendi propter actum oblationis non solem-
niter, nonqua legaliter factum: Secundum est ex
21 textu *in d. l. acceptam* 19. *C. de vsur.* vbi disponitur,
quod si debitor offert debitum, non per id rema-
net liberatus, quia creditor recusauerit accipe-
re, nisi debitor oblatam pecuniam deponat, ac con-
signet: Tertium est ex textu *in l. qui decem* 72. *in prin.*
ff. de solut. vbi probatur secundum intellectum
Castr. non constitui in mora creditorem ex obla-
tione facta à debitore, nisi etiam deponat, atque
consignet: fatetur tamen Barbosa aliam opinio-
nem communem saluari posse, & ibi respondet ad
supra proposita argumenta, & tandem residet in
quadam distinctione data per Alcia. *in d. l. qui Ro-*
ma, n. 8. quam sequitur Cassan. *cons.* 41. *n.* 3 Acquen. *d.*
l. qui Roma, n. 10. quod quidem vera sit secunda reci-
22 tata opinio, quotiescumque creditor recusat reci-
pere solutionem etiam si oblatio vera, & realis fa-
cta à debitore fuisset, procedat autem communis
opinio, si simpliciter creditor recusat pecuniam
23 recipere: Rursus quando dicatur creditor recusare
recipere solutionem, videndus Negusant. *d. par.* 5.
24 *mem.* 3. *par.* 3. *n.* 9. vbi dicit silentium importare recu-
sationem.
25 Nona conclusio, in oblatione facta in iudicio,
quæ esse definitur illa, quæ fit in iudicio, vel ante
litem contestatam, vel post dummodò coram iudi-
dice ordinario Negus. *de pig. par.* 5. *princ. n.* 3. *par.* 3. *n.* 6.
26 calore enim iudicij oblatio vestitur, atque confir-
matur, quæ ideò dicitur habere vim realis consi-
gnationis, ità vt dicatur producere omnimodam
liberationem per text. *in l. si rem* 9. §. *fin.* vbi Bar. *in*
fine ff. de pign. act. Gotifred. *in l. si ità heres in fi. ff. de cond.*
inst. Ias. *l. qui Roma* 121. *in prin. nu.* 11. *ff. de ver. obl.* Boer.
dec. 124. *n.* 27. 29. Rim. *cons.* 5. *n.* 81. Natta *cons.* 631, *num.* 3.
Petr. Gregor. Syntagma. *iuris tit. de actio. lib.* 26. *ca.* 23.
n. 2. Ripa *de noct. tempo. c.* 107. *n.* 3. Tiraq. *de retr. conuent.*
§. 4. *glo.* 6. *n.* 1. *in vltimis verbis.*
27 Contrarium tenet Barbosa *in d. l. si mora num.* 54.
vers principalis post Dec. *in l. quidam aestimauerunt, nu.*
2. *ff. si cer. peta.* Add. ad Matesila. *singula.* 118. *n.* 4. Ratio
huius

huius ſententiæ eſt, quod oblatio iudicialis, abſq;
conſignatione illud tantum præſtat priuilegium,
vt pignus liberetur ad effectum impediendi illius
28 venditionem, & tribuit offerenti pignoratitiam
actionem, vt probat textus *in d.l.ſi rem,§.fin.*& iuxta
tradita infrà quæſt..... ad differentiam oblationis
29 extraiudicialis, quæ non liberat pignus, nec impe-
dit illius distractionem, quia vltra oblationem
verbalem eſt neceſſaria conſignatio, & depoſitum
30 *l.ſi priusquam* 8.*C.de diſtr.pign.* Et licet d. oblatio in iu-
dicium facta habeat illam ſpecialitatem liberatio-
nis pignoris, non tamen inducit extinctionem de-
biti, Barboſa vbi ſuprà *n.55.verſ.quinimò*, quia requi-
ritur non tantùm realis oblatio, ſed etiam conſi-
gnatio, ac depoſitum *l.obſignatione*, *C.de ſolut.* Mate-
31 ſila.*ſing.*127. Dec.*in l.quidam æſtimauerunt,n.2.ff.ſi cert.
petat.* Bar.*in l.ſi debitor,n.1.ff.de ſolut.*
32 Decima concluſio, quoad effectum impediendi
alienationem, ſiuè diſtractionem pignoris ſufficit
verbalis oblatio, ſic enim deducitur ex textu *in l.
penult.ff.de reſcind.vend.* vbi caſus eſt, quod ſi exactor
vectigalis Reipublicæ procedere velit, vel etiam
proceſſit ad venditionem rei debitoris ipſo debi-
tore offerente integram debiti ſolutionem ſit locus
33 reciſioni venditionis, & ibi gloſa, & communem
eſſe illius textus intellectum dixit Alex. *d.l.ſi mora
n.4.verſ.fallit ſecundò,ff.ſolut.matr.* Bar.*in l.creditor* 13.*nu.
4.ff.de diſtr.pign.* vbi conſiderat, quod ſi deponitur,
& conſignatur non eſt dubium, ſi verò non depo-
nitur, & non conſignatur, ſed extraiudicialiter of-
fertur, & quidem licet oblatio huiuſmodi, non
ſufficit ad producendam pignoratitiam actionem,
tamen ſufficit ad effectum, vt mora debitoris eui-
tetur, & purgetur *l.ſi ſeruum*, *§.ſequitur*, *ff.de verb.obl.*
34 ex hoc autem rectè impeditur venditio, quæ non
poteſt fieri, niſi occaſione moræ debitoris, ſequi-
tur Neguſ.*de pign.d.mem.3.par.2.num.4. & par.3 nu 1.
verſ. & inter alios effectus par.5.priu.* Fulgo. *d.l.creditores
n.2. Add.ad Matſila ſing.*127.*n.*5.
35 Contrarium tenere videtur Baldus ad mentem
Barboſæ mox citandi *in d.l.acceptam,nu.7. C.de vſur.*
vbi Caſtr.*n.11.* Salyc. & Roma. quos ſequitur Bar-
boſa *d.l.ſi mora* 10.*n.56.verſ.cæterum.ff.ſolut.matr.* & eſt
optima gloſa pro hac opinione *in l.fin. C.ſi antiq.
cred.in verbo non poteſt*, & ibi idem ſentire videtur Sa-
ly. dum eam adducit rationem, vbi opus eſt facto
verba non ſufficiunt facit text.*in l.2.C.debit.vend.pig.
impet.non poſſ.* Cuius opinionis in eo poſitũ eſt fun-
damentum, quia verbalis oblatio non purgat mo-
ram, ergò non poteſt impedire vẽditionem pigno-
ris, vt ſuprà dictum eſt: ad text. *in l.penul. de reſcind.
vend.* quatuor affert ſolutiones, ſed ſingulas impu-
gnat Barboſa loco ſuprà citato, ipſe verò in ea eſt
opinione, quod ille textus procedat in terminis nõ
ſimplicis oblationis verbalis, ſed realis etiam, &
quod ſit ſpeciale in debitore fiſci, vt is poſsit per
realem oblationem impedire ne res vendatur, &
vendita reuocetur iuxta caſum *d.l.penul.* regula autẽ
ſit in contrarium in alia cauſa, quam fiſci, vt debi-
36 tor non impediat pignoris venditionem per ſolam
verbalem, vel etiam realem oblationem, niſi ſequa-
tur conſignatio, & depoſitum per text. *in l.ſi prius-
quam* 8.*C.de diſtr.pign.* Et quod re vera ſit caſus ſpe-
cialis in debitore fiſci pro vectigali facit, quia *in d.
l.pen.* non tantum debitor poteſt offerre ad impe-
diendam alienationem, ſed etiam ad reuocandum,
quod ſecus eſt in alio debitore priuati, vt *in d.l.ſi
prius*, ibi (*quod ſi prius, quam offerres legem venditionis
exercuit, quod iure ſubſiſtit reuocari nõ debet*) ſed præterea
in eo textu *l.penul.* aliud concurrebat, ob quod fuit
ſtante oblatione irrita facta venditio, quoniam, vel
erat facta non ſolemniter, vt ibi gloſa explicat, vel
aderat læſio, ibi (*cum minoris vendiſſet fundum*) propter
quod videtur detecta caliditas exactoris vectiga-
lis in fraudem committentis contra debitorem.
37 Vndecima concluſio: quando verbaliter offerens
incontinenti realem, & veram facit, verbalis pri-
mo facta habet vim realis, dummodò incontinenti
ſequatur, vt dixit Imola *in l ſi plures, n.3 ff.de fideiuſſ.*
Alex.*in l.4.§.ait Prætor ad fin.ff.de re iudic.* Barboſa *d.l.
ſi mora,n.62. verſ.quartò.*
38 Duodecima ſit concluſio, quando debitum eſt il-
li, qui dum ſufficit ſola verbalis oblatio, ſufficit
enim affirmare ſe eſſe paratum ſoluere, id quod
liquidabitur text. *eſt in l.ſi reſiduum* 5.*C.de diſtr.pign.*
vbi glo. & DD. ibi (*reſiduum debiti paratus eſt ſoluere
præſes Prouinciæ debet tibi arbitrium, apud quem quantum
ſit, quod ſupereſt ex debito examinabitur, & ſiuè ad iudicem
venire aduerſa pars ceſſauerit, ſiuè oblato ſuperfluo ad vendi-
tionem praſiluerit improba alienatio proprietatis tuæ ius non
aufert*) & probat alius textus *in l. ſtatu liber* 5. *ff. de
ſtat.lib.* Alexand.*in l.4.§.ait Prætor ff.de re iudic.* Corn.
conſ.85.num.6.lib.4. Bero.*in c.1.num.34. ad fin.de reſt.in
int.* Neguſ.*de pign.par.5.mem.3.par.2.n.4.verſ.tertiò limi-
ta*, vbi alios allegat Barboſa *d.l.ſi mora* 10.*num.63 ff.
ſolut.matr.*
39 Ratio eſt, quia id quod liquidum non eſt, non
poteſt offerri Corn. Bero. & Barboſa locis citatis:
vndè Bar.*in l.pen.n.4.ff.de diſtr.pign.* dicit, quod quan-
do debitum non eſt liquidum, ſatis eſt, quod debi-
tor coram Iudice interpellet creditorem, vt depu-
tetur vnus mercator ad calculandum rationes, &
40 in ſaldum reducendum, & Neguſan. loco citato,
Aret.*conſ.142.n.4.* Barboſa *d.num.63.* lex enim non
obligat ad impoſsibilia, item quia non dicitur,
41 quia in mora antequam ſciat, id quod debet *l.non
poteſt videri* 99.*ff.de regul.iur.* Bald.*d.l.acceptam num.11.
Cod.de vſur.*
42 Vltra tamen verbalem oblationem ſunt præ-
ſtandi etiam fideiuſſores pro ſumma, quæ liqui-
dabitur ſoluenda *ad l.ſtatu liber 5 ff. de ſtat. lib.* ibi
(*ſtatu liber rationem reddere iuſſus reliquam, quod appare-
bit ſolui de eo, quod obſcurius eſt ſatiſdare paratus*) *l.ſeruus
ſi hæredi* 34.*in fine*, ibi (*cum autem conueniret hæredem, &
rationes offerre profeſſus ſit refuſurum, quicquid in reliquis
eſſe conſtiterit, & ius pecuniæ eorum numerare paratum ido-
neum obtulerit*) *ff.de ſtat.libert.* & tradit Angel. *in l.4.§.
ait prætor. ff de re iudic.* Neguſ.*de pigno.d.mem.3.par.2.n.
4.* Cepola *caut.27.* Alax.*conſ.24 n.9.lib.4.* Iaſ.*in l.1.n.
1.ff.qui ſatiſd.cog.* & *in l quod te n.8.* & ibi Purpur.*nu.
76.ff.ſi cert.peta.*
43 Sed contrarium neceſſarium non eſſe cautionis
interpoſitionem tradit Alex.*d.§.ait prætor,n.2.in fine*,
& ibi Ripa *n.8.* Iaſ.*in l.Prætor ait,§.1.n.7.ff.de nou.oper.
nunc.*
44 Neguſantius autem dicit ſecundam hanc ſen-
tentiam procedere in debitore diuite, cui pro cau-
tione ſufficit ſibi ſtatus diuitiarum.
45 Barboſa *d.l.ſi mora n.67.* ſcribit, quod vbi quis
non tantùm, vult moram purgare, ſed ius aliquod
de nouo acquirere requiritur interpoſitio fideiuſ-
ſorum, vt ſunt termini *d.l.ſtatu liberi*, & propterea
vera erit ſecunda ſententia, quando agitur de ſola
mora purganda, & melius quidem loquitur.
46 Retenta igitur propoſita concluſione ſequitur
vt facta verbali oblatione impeditur creditor

venditio pignoris, vt est text. *in d.l. si residuum*, & isto
casu pactu est necessaria ista oblatio, quia licet in mo-
ra non sit debitor, quia non habet cõtra se liquida-
tionẽ summæ debitæ, si tamẽ interpellatus à credi-
tore non offert solutionẽ in eo, quod liquidabitur
in mora cõstituitur respectu liquidationis fiandæ,
vt latè per Barb. *d.l. si mora 10. n. 64. vers. sed defendenda.*
47 Declaratur tamen huiusmodi altera conclusio,
quando creditum non est liquidum ratione facti,
vt quia sint necessarij calculatores, non verò quan-
do non est liquidum creditum ratione iuris, vt
quia sit circa illud dubietas, an aliquid solui de-
beat, vel non; nam ius dicitur esse certum, & pote-
rat debitor consulere peritos, & propterea non ex-
cusatur mediante oblatione. Corn. *cons. 267. in fine,
lib. 3.* Neguſ. *de pign d. mem. 3. par. 2. n. 5. vers. primo modo.*
48 Decimatertia conclusio, quando agitur non so-
lùm vt mora purgetur, sed etiã vt ius aliquod quæ-
ratur de nouo ad agendũ, tunc non sufficit concur-
sus oblationis verbalis & realis, sed requiritur de-
positum ipsum, & consignatio, realis enim oblatio
habet virtutem præseruandi debitorem à mora, vel
pœna, vel executione, aut alio præiudicio non verò
vt tribuat ius ad acquirendum actionem, *l. 2. l. si à te
7.* vbi Bart. & Salyc. *C. de pact. int. empt. & vend.* An-
charan. *cons. 331. n. 2.* Roman. *cons. 53. n. 35 lib. 1.* Add. Ma-
cesila. *sing. 128. n. 9.* Benint. *decis. 77. num. 7.* Ceph. *cons.
207. n. 47.* & benè explicat Negus. *d. mem. 3. par. 2. n.
5. 6.* vbi infert, quod quando aliquid est præstan-
dum alicui sub pacto solutionis faciendæ alicuius
summæ, isto casu non sufficit ad consequendam
actionem pro re promissa consequenda verbalis,
vel realis oblatio, sed requiritur consignatio, & de-
positum, & probat textus, *dict. l. statuliber.* & melius
l. obsignatione 9. C. de solut. iuncta glos. in verbo obsignatione,
dum ita dicit (*obsignatione depositione, & oblatione facta
præsentibus testibus*) quæ glosa stat ibi suppletiue, non
expositiuè, & declaratiuè, quod deducitur dum se
remittit ad textum *in l. acceptam 19. C. de vsur.* vbi
oblatio sic interpretatur in eis verbis (*consignatam
in publico depone*) & dictum Doctoris (vt est tristissi-
mum) interpretatur secundum legem, quam alle-
gat, & ita probat alius textus *in l. 2. C. de vsur. & in
l. 1. C. qui potio. in pign. hab.* & egregiè docet Neguſ. *d.
par. 2. n. 12.* Vnde vt valeat si debitor liberare a prin-
cipali debito, atque pignore, & sibi parare actione
principali debito, atque pignore, & sibi parare
49 actionem pignoratitiam ad illud consequendum
requiritur oblatio depositum, & consignatio *d. l.
acceptam, C. de vsur & d. l. obsignatione 9. C. de solut.* Bar-
50 bosa *d. l. si mora. n. 81 vers. quarta conclusio.*
Consignatio autem fit, quando prius pecunia
numeratur, & deinde reponitur in saculo, & signo
obsignatur *l. 1. §. si pecuniam in saculo, ff. depo. l. fin. ff. de
leg. commiss.* Neguſ. *d. par. 2. n. 13.* Barbosa *d. l. si mora, nu.*
51 82. *ff. solut. matr. vers & ductor.* ille autem est effectus,
quia vbi non consignatur dicitur oblatio imper-
fecta, & depositum irregulare, pecuniaque non ha-
bet vim solutionis Barbosa d. loco, vbi alios alle-
52 gat, quia transit in dominium depositarij, cui per-
mittitur dispositio, quia efficitur debitor non in
specie traditæ pecuniæ, sed in genere Barb. nu. 83.
cum seq. vbi verò sequitur consignatio non transit
in depositarium facultas disponendi, imò si di-
53 sponeret furtum committeret Neguſ. *d. n. 13.* Barb.
d. n. 83. in fine, habet etiam consignatio vim tradi-
54 tionis, vt bene per Neguſ. d. loco n. 14. & per Bar-
bosa & propterea periculum pecuniæ transit ad
55 damnum creditoris, Barbosa *num. 86.*
Decimaquarta conclusio, quando debitor con-
uentus in loco, in quo soluere non tenetur offert se
in loco destinatæ solutionis satisfacere, tunc ver-
balis oblatio sufficit Alex *in d. l. si mora lim. 6. ff. solut.*
56 *matr.* Neguſ. *d. par. 5. prin. mem. 5. par. 1. n. 8.*
Secundum oblationis requisitum est, vt sit lo-
co, & tempore congruo: De loco est text. *in d. l. si ob-
signatione 9. C. de solut.* ibi (*sed ita demum oblatio debiti li-
berationem parit, si eo loco quo debetur solutio fuerit celebra-*
57 *ta*) & ibi glo. *in verba eo loco*, dicit (*nota ergo congruo lo-
co fieri debere oblationem*) allegans iura, quæ concor-
58 dant. De tempore, & loco insimul est text. *in l. si so-
lutum 39. ff. de solut.* ibi (*quid enim si non oportuno tem-
pore, vel loco obtulerim*) & ibi Bar. & Bald. *in l. acceptam
19. in secunda oppos. C. de vsur.* Neguſ. *de pign. par. 5 princ.
mem. 3. par. 2. n. 9.* Roma. *cons. 163. n. 2.* Viu. *d. opin. 557. n.*
59 *2. vers. si quidem.* Ripa *tract. de noct. temp. d. c. 107. nu. 5 6.*
Locus incongruus est locus non conuentus, & so-
lutioni non destinatus tacitè, vel expressè, item si
fieret creditori peregrinanti. Neguſ. *d. par. 2. n. 9. vers.
locus.* Caroc. *de obl. par. 1. qu. 1. 2. & 3.* vbi habetur an
possit fieri ad domum, ad Ecclesiam locum inhone-
60 stum, & tandem arbitrio iudicis positum, qui locus
dicatur inhonestus dicit Menoch. *de arbit. casu 132.
n. 9.* & dicitur inferius circa quintum requisitum.
61 Tempus incongruum dicitur nocturnum *l. more
Romanorum, ff. de feriis.* Neguſ. *d. n. 9.* Bal. *d. l. more Roma-
norum, n. 2. de feriis.* Ripa *de noct. temp. d. c. 107. & c. 108.*
Caroc. *de depos. par. 2. qu. 2. n. 2.* Costa de por. *rata quæst.
121 num. 9.* Caroc. *de obl. par. 1. quæst. 3 princ. de tempore,*
62 *fol. 135.* Item oblatio facta ante tempus adiectum
solutioni fauore creditoris. Neguſ. loco citato,
63 item incongruum dicitur illud tempus, in quo
creditor insequitur funus familiaris, *arg. l. 2. ff. de in
ius voc.* Neguſ. *d. n. 9.*
64 Declarat tamen hanc theoricam Neguſ. primò,
quando tempus nocturnum esset vltima pars tem-
poris adiecta solutio, quia vltima temporis pars
currit ad commodum debitoris, *l. qui hoc anno. ff. de
verb. obl.* Salyc. *in l. non minorem ad finem, C. de transact.*
Neguſ. *vbi suprà*, qui intelligit non procedere, si
creditor offerret distare vsque ad diem proxi-
65 mam, vel quando esset periculum aperire ostium
propter inimicitias, vel esset locus insidiosus. Ca-
roc. *de obl par. 1. qu. 2. de tempore, fol. 135.*
66 Declarat secundò, quando debitor in loco, &
tempore incongruo offerret non solùm debitum,
sed omne interesse, quod prætendere posset credi-
tor ratione loci, & temporis incongrui. Neguſ. ant.
d. n. 9. in fine, vbi alios allegat, & defendit.
67 Denique quoad tempus oblatio potest fieri tam
ante, quam post sententiam, *l. si plures, in prin. ff. de pig.*
& dictum est supra quæst....
68 Tertium requisitum est, quod oblatio sit pura,
nullamque conditionem contineat, ita Bald. *in l.
acceptam 19. qu. 4. n. 24. Cod. de vsur.* Neguſ. *d. par. 5. princ.
mem. 1. par. 2. num. 10.* cum aliis in terminis depositi,
quos allegat Cyria. *contr. 267. n. 2.* Caroc. *de depos. par.
2. quæst. 5. nu. 3.* Costa de pot. *rata quæst. 121. n. 9.* Pacif.
insp. 5. c. 1. n. 31. Rota *in Terracin. Salis. 21. Maij 1632. co-
ram Coccino.*
69 Conditio autẽ cum duplex sit intrinseca, & ex-
trinseca: intrinseca q; esse dicitur, quæ prouenit ex
natura rei, vt si deponatur pretium sub conditione
si res tradatur: intrinseca autem huiusmodi non
reddit inualidam oblationem. Bal. & Neguſ. *vbi su-
pra.* Pacif. *insp. 5. c. 1. n. 31.* Rota *dec. 167. n. 6 post eundem.*
Pacif.

Pacif. solùm autem hoc præiudicat, quia amptor,
qui obtulit,& deposuit interim non remanet libe-
ratua ab obligatione pretij, quia taliter deponendo
non dicitur quis deponera animo abdicandi a se
70 dominium illiua pretij, sed dicitur deposuisse ad
effectum vt sibi raa traderetur, Bald. d.l.acceptam
quæst.14 num.24.Negusan.d.p.2.nu.11.par.5.princ.Rota
apud Dura.dec.411.num.6.vbi ad rem etiam dicit non
dici depositum conditionale ex protestatione non
consignati, nisi cui de iure mandauerit iudex,& ni-
si citaro procuratore. Quando autem apponitur
conditio extrinseca verissima est constituta con-
clusio, quod oblatio, & depositum nullius est effe-
ctus, prout euenit, quãdo protestatur in oblatione,
71 quod deponenti aliquid tradatur, vel fiat ad quod
pars de jure non cogitur Bald.vbi supra. Cuer.Sen.cons.
39.nu.7.vers. nec obstat in fine. Alexand.cons.78.num.30.
lib.5. Negusan.d.par.2.num.11.&12.Vnde coram R P.D.
Durano in Rota decis.421. fuit debitatum, an recipiantur
conditio de restituendo prioribus, ac potioribus creditoribus,
& fuit resolutum negatiuè ex ratione adducta nu.10. quod
72 nullibi hoc jure cautum reperiatur, & propterea
talia reseruatio facit depositum irreleuans ad quod
etiam facit decis.278.post Pacif. de Saluia. & apud
Cenc. post additio. ad trac. de censib. dec.66. nu 9. & in
Roma. census 5.Iulij 1633. coram Coccino. Si tamen adsit
in contractu pactum de soluendo pecuniaa credi-
toribus anterioribus, talis conditio, quæ venit ex
73 lege contractus non rejicitur. Bald. d. l. acceptam
quæst.4. C. de vsur. Crauat. consil.705. num.13. Rota in
Roma.scutorum 18000.24.Iunij 1622.coram Coccino. Imò
si solum pactum dicat de soluendo creditoribus,
74 poterit deponi cum cõditione hujusmodi, adden-
do de soluendo illis anterioribus,& de cauendo vt
sunt termini d.decis. Roma. pecunis. quia pactum
75 soluendi creditoribus simpliciter conceptum in-
telligitur seruato ordine temporis, & anteriorita-
tis, vt per Rotam citato loco. Et quando concur-
76 runt plures,& diuersi creditores contendentes, vt
si debitor liberet potest facere depositum sub præ-
dicta conditione per tex. in l. qui mutuam 56.in prin.
vers. fidejussor, ff.... Crau. d.cons.705.num.8. Rim.Iun.
cons.666. num.43. Boer. dec.106. Rota in Lauret. bon.
16. Iunij 1614. coram Card. Sacra. & in d. Rom. scuto-
rum 18000.vbi ex Boer.dixit licere etiam hoc casu
77 retinere pretium, aut pecuniam debitam, & mul-
to magis deponere Socin. consil.80. versicul.quinimò
satis lib.3.

78 Quartum requisitum: vt oblatio valida sit debet
esse specialis, non etenim generalis suffragatur Bar.
in l. penul. ad finem, & ibi Alexand.in Appostil. ff. de di-
stra.pigno. Imol. in d. l. Prætor ait, §. si quis paratus ff.de
oper.non.nunc. Aret. in cons.142.in fine. Negusa. d.par.5.
mem.3.par.2.num.16. vbi scribit, quod verba genera-
lia offerre me paratum adimplere adimplenda non
suffragatur.

79 Limitatur autem, quando generalis oblatio es-
set relatiua ad aliquem actum certum,& particula-
rem, vel instrumentum, quia quando generalis, &
indefinita loquutio non potest referri nisi ad vnum
actum æquipollet orationi singulari, sic & genera-
lis dispositio, quæ non potest verificari nisi in vna
specie reputatur specialis l. nominatim ff.de li.& posth.
Negusan.d.par.2.nu.16. vbi subdit, quod si quis se
esset paratum ad omnia, quæ tenetur vigore cer-
ti particularis instrumenti, diceretur valida obla-
tio pro effectibus, qui possunt oriri ex simplici o-
blatione verbali juxta superius proposita.

Quintum requisitum est vt oblatio sit de toto de-
bito, siue agatur de prima, & secunda oblationis
verbalis, & realis, siue de tertia consignatitia, &
plena est ratio in promptu, quia creditor non tene-
tur recipere, nisi totum suum sibi exhibeatur cre-
ditum, cùm particularis solutio plura afferat in-
commoda text. est in l.tutor 41.§. Lucius ff de vsur. ibi
(Lucius Tit.m sum centum, & vsuras aliquanti temporis de-
beret minorem pecuniam, quam debebat obsignauit, quæro an
Titius pecunia, quam obsignauit vsuras præstare non debeat.
Modestinus respondit: si non hac lege mutua pecunia data
esset, vt liceret & particulatim, quod acceptum est exsolue-
re: non retardari totius debiti vsurarum præstationem si
(cum creditor paratus est totum suscipere) debitor qui in ex-
solutione totius cessabat solam partem deposuit) ad idem
est text. in dict. leg. acceptam 19. in prin. C. de vsur. in l.
obligatione 9. ibi [obsignatione totius debitæ pecuniæ] C. de
solut. in l.qui Romæ 122. ibi (quæsitum est cum integram
pecuniam) ff. de ver. oblig. in l. si ita quis 135. Seia ibi
(cum pretium omne) ff. 10t & ibi glo.& Doctores Ne-
gusan. de pigno. par.5.prin. mem.3.par.2. nu 17. Tiraq.
de retract. conuent. par.2. §. 4.glo.4.nu.1. vbi etiam si
vnus deficiat nummus Angel. d. l.acceptam in secundo
notabili: Caroc. de depo. par.2. quæst.5. nu.9. in fine, & de
oblat.quæst.6.n.1.Alba consil.469. Costa de port rata
quæst.121.n.9. Crauet. cons.705.n.8.9. Rim. Iun. cons.
666.nu.38.Morot.de iur.offer.n.68.Rota in Terracin.Sal-
uian.11.Maij 1612. coram. Coccino.

80 Ampliatur primò hæc conclusio vt etiam proce-
dat si summę debitæ essent diuersæ, sed ex vna tan-
tum causa, & fonte emanarent juxta doctrinam
Bart. in l.eleganter 7.§.non solum nu.6.ff.de dolo: Negus.
de pignor. d.mem.3.par.2.nu.17.in prima ampliatione.

81 Primum exemplum potest poni in vsuris, & in-
teresse, quæ cum sorte sunt deponendæ d.l.acceptam
19. C. de vsur. & ibi Bal.in octaua oppo. & doctores om-
nes: Ias. in l. quidam æstimauerunt 22. num.6.vers. tertio li-
mita ff. si cert. pet. Cencius tract. de censib. par.3. cap.1.
quæst.3.art.9.n.28.cum seq.& n.42.43.Gregor.dec.480.
num.2. Morot. de iur. offer. num.69. Crauet. cons.692.
num.3. Negusan. d.par.5. prin. mem.3. num.17. vers. ter-
tio amplia: Alexan.in l.quidam existimauerunt 21. num.9.
ff si cert. peti. Tiraq. de retr. conuen. §. 4. glos.4. num.1.
82 & in expensis litis: Morot. vbi supra Rota in dict.Terracina
Saluian.

83 Secundum exemplum est in re reddita deterior
effecta, quia interesse deteriorationis est etiam de-
ponendum nam rem deterioratam non tenetur,
nec potest cogi recipere creditor Bar. d.l.eleganter §.
non solum nu.6.Negus. de pig.d. nu.e . vers.5.amplia, &
vt optima glosa in l.sed mihi 3. §.si reddita verbo non vide-
84 tur ff.commo. Ratio est, quia non videtur res reddita,
quæ deterior redditur, vt est textus in d.l sed mihi 3.
§. si reddita, ibi (non videtur reddita quæ deterior facta
redditur, nisi quod interest præstitur) & in l.1. §. an in pu-
pillum vers.si res ff. depos. ibi [si res deposita deterior redde-
tur quasi non reddita agi depositi potest, cum enim deterior
redditur, potest dici dolo malo redditam non esse] Bartolus
tamen d. §.non solum num.6. declarat conclusionem
istam veram esse in contractu bonæ fidei, secus in
eo qui est stricti juris, cùm debeatur vna actio-
na ex stipulatu scilicet rea, & diuersa deterioratio
nempè de dolo.

85 Tertium est exemplum è contra in melioramen-
tis factis à possessore, l. Paulus § domus ff de pig.M olin.
contro. 93.nu.11. Morot. de iur. offer. nu.74. vbi expli-
cat etiam, quod non nisi sumptus sint reficiendi de
qua re videnda sunt tradita quæst.

Quartum exemplum poni potest in augmento, quia cursu temporis fuerit auctum pretium rei primo creditori hypothecatæ, nam secundus illud debet præstare in actione, & remedio juris offerendi ne primus sit in damno, vt de interesse, & de
86 melioramentis dictum est (quod est idem) ità Castr. *in l. si duo §. ait Prætor, ad finem, ff. de constit. pecun.* Crau. *consil.* 692. *n.* 5. Cæphal. *cons.* 550. *n.* 19. Alba *consil.* 469. *n.* 17. Anna *alleg.* 56. Morot. *de jur. offer. num.* 69. *&* 70. *& cons.* 40. *n.* 16. *in fin.* Mastril. *decis.* 201. *nu.* 7. Merlin. Pignatel. *d. controu.* 93 *n.* 11. Guzman. *tract. de euict. q.* 20. *per totam.* Franch. *decis.* 38. *& dec.* 456.

Non obstat, inquit Morot. quod si hujusmodi augumentum, vel extrinsecum, vel intrinsecum est ferendum nullum creditor secundus poterit assequi commodum, quia tripliciter respondetur: primò quod hoc non videtur curandum, cum solùm sit inspiciendum interesse primi creditoris habentis jus potentiue, & cui omne commodum debetur post contractum, vt per Aret. *cons.* 139. *post n.* 12. *vers. hoc præmisso*, & è contra imputandum est secundo creditori, qui fuit in mora, & negligentia offerendi, secundò non videri inutile ius offerendi, quia lucratur secundus creditor ipsam rem, in qua considerari potest affectionis interesse respectu acqui-
87 rentis, vt considerat Castr. *cons.* 388. *col.* 2. *vers. hinc est lib.* 1. Tiraq. *de retract. legali, n.* 34. Tertiò potest vlterius considerari lucrum apud secundum, quando primus obtinuit bona sibi adiudicari attento stylo regionum detractionis alicuius portionis justi pretij, quia tunc secundus creditor in æstimatione potest, dicere esse considerandum statum antiquum rei, quare vt explicat Morot. si de tempore adiudicationis res valuisset centum, & ipsi creditori fuisset adiudicata, exempli gratia, pro septuaginta secundus posset offerre incrementum habita ratione ad dd. scuta septuaginta non ad centum, & sic ipse lucrabitur triginta illa.

88 Quintum exemplum est in expensis Negus. *par.* 2. *num.* 3. *par.* 5. *nu.* 17. *vers. quartò amplia, Rota apud Duran. dec.* 421. *n.* 9. Et de factis per creditorem in gabella, & instrumentis emptionalibus, quæ sunt offerendæ, & deponendæ tradit Salyc. *in l.* 2. *nu.* 5. *C. si antiq.*
89 *cred. pigno. vendit.* vbi allegat rationem, quia non debet esse creditor in damno, & loquitur, quando creditor anterior, agit contra emptorem bonorum debitoris, & in creditore etiam Negus. *d. par.* 5. *prin. par.* 2. *mem.* 3. *n.* 17. *vers. quartò amplia facit* Tiraq. *de retr. d.* §. 4. *n.* 2. Caroc. *de obla. par.* 1. *quæst.* 5. *de persona num.* 5. *in fine fol.* 137. Morot. *de iur. offer. num.* 73. *in fine.*

90 Quærit etiam Iaso. *in l. quidam æstimauerunt* 22. *n.* 4. *in fine, & num.* 5. 7. 8. *in fine ff. si cer. peta.* an è contra teneatur debitor soluere partem crediti instante creditore solam partem, & non totum præstari, & concludit non posse cogi debitorem particularem facere solutionem, quia potest totum velle soluere, & ibi refert Aret. Gulielm. de Cuneo, Negusan. *d. par.* 5. *mem.* 3. *par.* 2. *nu.* 17. *vers. secundò amplia.*

91 Conclusio autem declarari potest, primò quando debitor negat debitum totum, partem autem fatetur, nam creditor recipere tenebitur partem oblatam, & depositatam, residuum autem melius probare, vel litem substinere, tunc enim procedit regula, quod non valet creditor particularem cogi recipere solutionem, quando vel fatetur debitum, vel in claris ex probationibus paratis est eiusdem iustificatio, & veritas, secus si non est à debitore confessata, vel incontinenti non probata, & propterea isto casu valet oblatio, & depositum de parte, & eam tenetur recipere creditor, vnde depositum manet periculo ipsius creditoris textus est secundum communem intellectum *in l. quidam existimauerunt* 21 vbi glosa in verbo ad accipiendum *ff. si cer. peta.* Alexan. *ibidem n.* 7. Ias. *nu.* 5. vbi allegat Bald. *& Roma. in ea l. l.* Negus. *d. mem.* 3. *p.* 2. *par.* 5 *prin. n.* 19. *limit.* 1. quare secus est, quando haberet probationes paratas, (vt dictum fuit) quia negatio debitoris conuinceretur calumniosa, & negatio, quæ per
92 contrariam conuincitur probationem nihil operatur, ità Ias. *d. l. quidam æstimauerunt d. num.* 5. Negus. *d. prima limita.*

93 Secundò declaratur fauore libertatis Alexan. *d. l. quidam existimauerunt n.* 1. *in secunda fallentia*, & Ias. *nu.* 5. *vers. secundò limita*, & glosa ibidem in verbo ad accipiendum Negus. *d. mem.* 3. *par.* 2. *nu.* 20.

94 Tertiò declaratur in pia causis, quare si Ecclesia sit debitrix alicuius in summa certa potest cogere suum creditorem partem recipere, & sic depositum, & oblatio in parte substinebitur, ratio est, quia valet argumentum de libertate ad piam causam *l.* 1. ibi ad hanc pietatis rationem, & ibi Bald. *C. de seruo pigno. da. manu.* ergo si in libertate ex proximè dictis etiam, & in pia causa, & ità tenet Alexan. *in d. l. quidam existimauerunt*, & dicit ibi idem sentire Roma. Negus. *de pign. par.* 5. *par.* 2. *mem.* 3. *nu.* 20. *vers. tertiò fallit.* Sed Iason *in d. l. quidam existimauerunt nu.* 6. contrarium dicit ea ratione, quia iure cautum non reperitur, quod pia causa hoc perfruatur priuilegio, nec secundum eum est concludens simile de libertate, quoniam valet quidem argumentum à pia causa ad libertatem, sed non valet è contra à libartate ad piam causam, & in hoc casu non loquitur text. *d. l.* a. si quidem fauorabilior est causa libertatis, & probatur, nam pia causa non præiudicat legitimæ liberorum, & in deductione illa præfertur Alexan. *consil.* 17. *li.* 4. non sic in libertate, quoniam legatum libertatis præcedit legitimam, & est potior in eius deductione *l. Papinianus §. quarta ff. de inoffic. testa.* Et diximus *in tra. de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* .....

95 Verùm receptissima est opinio, quod valeat argumentum à pia causa ad libertatem, & è contra Euerard. *in Topica loco* 23. Tiraq. *de pia causa in præfat. vers. item legatum libertatis, & priuil.* 9. *ad finem:* Barbosa *in locis communibus loco* 63. *nu.* 1. Non obstat argumen-
96 tum petitum a legitima, quia ex speciali ratione, ibi procedit fauore libertatis, & casus specialis non tollit regulam generalem, & propterea Rota *decis.* 647. *n.* 1. *par.* 1. *diuer.* dicit valere argumentum, quando non extat ratio aliqua particularis in certo casu, etiam refert Barbosa *loco allegato.*

97 Quartò declaratur in emphyteuta Principis, ipse enim habet priuilegium soluendi partem, & in tribus vicibus, & minister exactionis non potest recusare particularem solutionem text. *est in l. placuit* 4. *de colla. fund. patrimo. lib.* 11. & ibi glo. & Bar. Alex. *d. l. quidam existimauerunt nu.* 7. *vers. item fallit, & quartò, vbi* Ias. *numer.* 6. *in quarta limita.* Negusan. *d. mem.* 3. *num.* 22.

98 Fuit enim sb Imperatoribus Valeriano, & Valente statutum in *d. l.* 4. ex quadam æquitate, & humanitate, vt possit soluere debitor fructuum patrimonialium Cæsaris in emphyteusim datorũ tribus vicibus, ergo & oblatio cum deposito, & sic in parte tantùm valida erit. Hæc tamen theorica, vel non seruatur hodiè in praxi, vel dicitur non habere locum in tributo, & collecta, sicuti nec in emphyteusi pri-

si priuati Alexan. & Iaf. & Negusan. locis citatis.
99 Quintò declaratur, quando quis esset debitor ex
duabus diuersis causis, & capitibus, nam particula-
riter potest debitor soluere vnum debitum alio
prætermisso, & recusante debitore est locus depo-
sito, Alexan. *d. l. quidam existimauerunt nu. 7.* Negusan.
dict. mem. 3. nu. 20. limit. 4. per textum in l. fin. ff. quib. mod.
pign. vel hypoth. solut. non tamen hoc casu pignus ex-
100 tinguitur, sed remanet pro credito Negus. *d. par. 2.*
mem. 3. nu. 20. d. quarta limitatione, & extenditur se-
cundum Comanum *in l. scire debemus in prin. ff. de ver.*
obl. etiam si duæ obligationes, & debita fuerint po-
101 stea in vna noua redacta stipulatione, quia vnica
postea conceptio verborum non operatur vnitatem
debiti, cùm originalis causa, quæ est attendenda sit
diuisa, & distincta; impugnat tamen hanc Coman.
opinionem Alexan. *in d. l. quidam æstimauerant nu. 7.*
102 *vers. item quintò*, & ad hoc facit simile de debito de-
functi in hæredes transfuso, cùm enim pro rata
103 actio contra eos fuerit à lege translata, si tamen in
diuisione vni tantùm debitum assignatum sit is to-
tum soluere tenetur, nec soluendo partem libera-
tur Alexan. *d. l. quidam existimauerunt sub nu. 9. in fine*
vers. secunda moda, vbi dicit quod pro vno debito
consideratur, sequitur Negus. *d. par. 2. nu. 20 vers. &*
insuper Bar. in l. si neg. circa medium. ff. fam. ercisc.
104 Sextò declaratur in debitore habente duos fi-
deiussores obligatos pro rata, nam potest non pro-
prio, sed vnius ex fideiussoribus nomine soluere,
vel deponere, & offerre partem tangentem vni ex
dd. fideiussoribus Alexan. *d. l. quidam existimauerunt*
n. 8. Iaf. *nu. 7.* Negusan. *d. mem. 3. par. 2. nu. 25.* pro qua
declaratione est textus singularis *in l. in in 5. §. si duas*
ff. de solut. ibi (si duos qui dederit fideiussores potest, ita solue-
re vt vnum liberet) & ibi glo. & doctores.
Septimò declaratur, quando debitor contrapo-
nere intendit aliud suum creditum, quod habet
aduersus suum creditorem, & sic procedit per mo-
dum compensationis, valet enim tunc particularia
solutio, & sic procedit per modum compensatio-
105 nis, valet namque tunc particularis solutio, & sic
non potest opponere creditor, quod integra non
sit, ratióque est quia compensatio fit ipso iure, &
trahit secum executionem, & ita proportionabi-
lem extinctionem debiti, ità Iaf. *d. l. quidam existi-*
mauerunt nu. 7. in sexta limita. Negus. *d. par. 2. nu. 24.*
106 Declaratur octauò, quando concurrit imporen-
tia debitoris, & sic in eis personis, quæ in plus non
tenentur quam facere possint, Iaf. *d. l. quidam exsti-*
mauerunt nu. 7. limita. 9.
107 Declaratur nonò, quando debitor soluere pro-
misit duobus locis simpliciter, quia non in totum
in quolibet loco intelligitur, sed pro rata est casus
in l. 3. §. si quis ff. de eo quod cert. loca, ibi [si quis, ita stipule-
tur, Ephesi, & Capua hoc agit, vt Ephesi partem, & partem
Capuæ petat,] & ibi Bar. *notat, ita* Iaf. *in d. l. quidam*
existimauerunt nu. 8. in octaua limita. Negusan. *d. par. 2.*
nu. 25. Diximus autem quando simpliciter promis-
sum est, secus si fauore creditoris plures loci indefi-
108 nitè essent appositi, in quibus posse cogi debitor
facere solutionem, quia in omnibus pro toto posset
cogi, & cessaret *d. §. si quis dispositio* Negus. *ibidem.*
Declaratur decimò, ad euitandam pœnam, vide-
tur enim, quod in odiosis non habeat locum dispo-
sitio legis, quæ simpliciter creditorem priuilegia-
tum facit, vt non teneatur recipere particularem
solutionem propter incommoda, quæ affert ipsa
particularis solutio, est etenim hæc ratio legis vt
supra diximus, quæ non videtur adaptari in casu
committendæ pœnæ, quæ solum ordinatur ad
incommoditatem debitoris, & propterea quando
factum est diuiduum sub pæna deductum in præ-
toria stipulatione, nam si impleatur in parte quic-
quid sit de rigore ex æquitate debitor euitabit pœ-
nam partis, & sic in hoc casu erit admittenda obla-
109 tio in parte Negus. *d. par. 2. nu. 22.* in sexta limita-
tione contrarium tenet tamen Iaf. *d. l. quidam existi-*
mauerunt nu. 7. in fine vers. nunquid autem.
110 Vndecimò declaratur, in debitore priuilegiato,
vel in casu in quo aliud pro alio soluere potest ex
legis dispositione, nam potest debitor dare partem
in pecunia, & partem in corporibus in satisfactio-
nem creditoris iuxta *auth. hoc nisi C. de solut.* tollera-
tur quandoquidem hujusmodi modus solutionis,
quia à lege prouenit, non ab homine Negus. *d. par. 2.*
nu. 26. vbi alios citat.
111 Duodecimò declaratur, quando debitor offe-
rendo, & consignando deposito quid minimum
omiserit per errorem fortasse calculi Tiraq. *de retra.*
conuent. §. 4. glo. 6. nu. 29.
112 Sextum requisitum est vt consignatio fiat in pe-
cunia currenti, & expendibili Cost. *de por. rata qu.*
121. *n. 9.* Caroc. *de depos. par. 2. quæst. 5. nu. 5. vers. septima,*
113 vbi extendit vt fieri non possit in pecunia de pro-
ximo reprobanda Giurba *dec. 87. n. 17.* Facit id quod
dicitur de eo debitore, qui capponos teneatur dare,
nam eos non mortuos, sed viuos præstare tenetur
Caroc. *de obla. qu. 5. nu. 11 fol. 138. in fine.*
114 Septimum requisitum est oblationis, vt fiat so-
lemniter, id autem impletur requisitum si apud
personam competentem ponatur, & creditore ci-
115 tato, nam aut apud Ædem Sacram debet fieri, vel
apud personam à Iudice deputandam text. *est in d. l.*
acceptam 19. C. de vsur. ibi (consignatam in publico depo-
ne vt cursus legitimarum vsurarum inhibeatur. in hoc autem
116 *casu publicum intelligi oporteret, vel Sacratissima Aedes, vel*
vbi competens iudex super ea re aditus deponi eas disposuerit)
Tiraq. *de retra. conuen. §. 4. glo. 7 nu. 11. & videndus n. 12.*
vbi eruditionem ponit quomodo pecuniæ poste-
rentur in Ædibus Sacris quasi sub tutela alicuius
numinis.
117 Intelligi prædictum textum Negusa. *d. par. 2. par.*
5. prin. mem. 3. nu. 26. ad eum effectum, vt periculum
rei depositatæ cedat periculo debitoris si pereat,
non verò ad effectum releuantiæ, vel irreleuantiæ
ipsius depositi quia si creditor interpellatus recusat
recipere solutionem debitor liberatur, quatenus
depositum habet alia requisita, & dummodo sit fa-
ctum sine ista solemnitate apud mercatorem ido-
neum, vel apud aliam personam sufficientem se-
quitur Barbosa *d. l. si mora 10. nu. 81. sub vers. quarta*
conclusio ff. solut. matr. vbi declarat dispositionem *d. l.*
acceptam procedere, quando post litem contestatam
sit oblatio, & depositum, quia tunc id sequi debet
authore Iudice, vel apud Sacras Ædes Costa *d. q. 121.*
nu. 9. quando autem pereat periculo creditoris, vel
debitoris est videndus Tiraq. *d. glo. 6. nu. 34.*
118 Ex hac autem distinctione infertur ad eam dif-
ficultatem decidendam: nunquid facto deposito
possit debitor illud repetere, si quidem sunt plures
qui tenent depositum repeti non posse inuito credi-
tore quádo factum est de mandato judicis, ita Castr.
d. l. acceptam nu. 3. ad finem, Roma. cons. 287. post medium,
Tiraq. *de retra. conuen. §. 4. glos. 9. nu. 2.* quando verò
non est factum de mandato iudicis potest repeti à
debitore, Boer. *decis. 23. nu. 35.* Barbosa *d. l. si mora nu.*

86.vers. postremò: Sed hoc dictum temperandum est,
vt procedat debitore deponente,& creditore acce-
120 ptante,nam in vtroque casu non peterit fieri recu-
perατio Neguſ. *d.par.2.n.28.* Tiraq. *d.glo.9.n.3.* quod
si recusauit recipere creditor integrum semper erit
debitori recuperare, quia per recusationem credi-
toris non fuit depositi dominium quæsitum credi-
tori,sed semper remansit penès deponentem debi-
torem,potest ergò debitor recuperare, & deposita-
121 rius sine impedimento restituere Bar. *d. l. acceptum*
n.5. & Bald. *n.5.* Cassan. *cons.41. n.19. ad finem,* Neguſ.
d.par.2.n.28. Barbosa *d. l. si mora nu.86.87.* vbi plenè
hæc comprobat. Et idem dicendum ante accepta-
tionem creditoris ad cuius fauorem factum fuit *l.*
acceptam 19. in fine, vbi glo. Bar. Bel. *n.5.* Saly. *n.2. C. de*
vsur. Neguſ. *par.5. princ.par.2. mem.5. n.28.* Mantica *de*
tac.lib.10.tit.4.n.7. Surd. *cons.385.n.3.* Mantica *dec.42.*
n.2.Rot.in Roma,census seu depos.26.Ianua.1646.vers.quod
autem,coram R.P.D. Meltio, vbi rationes adducuntur.
122 Ex qua repetitione depositi resoluuntur omnes
illi effectus, quos paruerat ipsum depositum, & sic
cessat præcipuè, ea ficta solutio inducta à lege *l.1. C.*
qui pot. in pigno. Boer. *d.dec.23. num.33.* Tiraq.& Bar-
bosa locis citatis. Et consequenter reuiuiscit, vel
excitatur prima ea actio cum omni iure competen-
te ipsi creditori, perindè ac si depositum factum nõ
123 fuisset *glo. d.l.acceptam in verbo eas,* & ibi Bar. *n.4.* Ne-
guſ. *d.loco n.27. vers. nono,* Barbosa *d.n.87.* Durat ta-
124 men effectus,quos parit simplex oblatio, quia vti-
liter factum non inficitur per inutiliter Cassan. *d.*
cons.41.n.20. Barbosa *d.loco n.88.vers nec obstat in fine.*
125 Insuper depositum fieri oportet citato, vel præ-
sente creditore, aliàs non valet, & est secunda so-
lemnitas de qua supra) Bar. *in l. si reus paratus 73. ff.*
de procur.n.5. Neguſ. *de pigno.par.5.princ.par.2.mem.3.n.*
27. Rota in d. Romana scutorum 18000.24. Ianua.1622.
coram Coccino, rationem adducit Neguſ. quia obla-
tio fieri debet ei,qui potest recipere,recipere autem
creditor non potest, nisi citatur Caroc. *de depos par.2.*
126 *quæst.5.n.3.* Costa *d.quæst.121.nu 9. Rota dec.146.nu.6.*
dec.480. nu.1.coram Grego. Oblatio tamen simplex,
quia potest fieri sine iudicis præsentia, & extra tri-
bunal, diéque feriata,facta sine citatione non irri-
127 tatur: Tandem pro practicantibus formam depo-
nendi ad vsum Curiæ Romanæ ponit Pacific. de
Saluia. *inspect.5.c.1.nu.38.*
128 Facto autem deposito seruatis seruandis ad illius
exactionem habet creditor vtilem in rem actionem
depositi *glo. d. l.acceptam 19. in verbo actio C. de vsur.* &
ibi Bar. *in fine,* & Saly. *in secunda quæstione:* Neguſ. *de*
pigno. d. par.5.prin. mem.3. par.2. num.19. vbi amplius
notat contra depositarium procedi summariè sine
figura judicij, & iudicis officio executiuè in con-
sequentiam iudicij suscepti contra debitorem, *&*
nu 30. quærit an vna oblatio sufficiat, vel plures.&
rectè concludit vnicam sofficere,& depositario,id-
129 circò non competit facultas allegandi iura depo-
nentis Coccin. *dec.269.nu.1.* quia non licet deposi-
tario aliquam interponere moram in restituendo,
sed requisitus illud statim restituere debet *l.1. §. est*
130 *autem ff. depos. l.penul.* ibi (*illico restituere*) *C. eod.c.bona*
fides eod. tit. Gregor. *dec.106.n.6.Rota in Roma census seu*
depositi,28 Iunij 1645. coram R.P.D.Meltio,& propterea
131 dicimus intrare semper viam executiuam, Alex.
in l. ait Pretor, §. si iudex, n.1. ff. de re iudica. & in l. si cum
dotem §. eo autem, n.6. ff. solu. matr. Gratia.*c.667.n.15.*
c.728.per totum, in tantum, vt si depositarius circa
talem restitutionem fuerit morosus tenebitur,à die
132 contractæ moræ, etiam ad interesse pecuniarum
depositatarum *l in die §. qui pecuniam,* vbi Bar. *ff. de-*
pos. l.2. C. eod. l. si deposita C. eod. Rota in d. Roma. census
coram Meltio,& depositarius legem depositi non ser-
vans dicitur spoliare deponentem Bal. *cons.384.nu.*
133 *2. lib.1.* Mantica *de tacit. lib.10. tit.10. n.7.* & facien-
da est restitutio ei cuius sub dispositione est factum
Cur. Iun. *cons.24.n.7.* Menoc. *cons.258. n.3.* Franch.
dec.206.n.4. Surd. *dec.60.n.1.& 2.* Seraph. *decis.1130.*
n.1. Rot. in Roma. census seu depositi 8. Martij 1641. coram
Dunoz. & in Roma. census 26. Ianua.1646. coram Meltio.

ARGVMENTVM.

Oblatio facta à debitore impeditne venditio-
nem pignoris.

SVMMARIVM.

1 *Verbalis oblatio non impedit venditionem, si realis etiam si-*
ne deposito, & nu.2.3.4.

QVÆSTIO LXXXV.

1 OBlatio facta à debitore, an impediat faculta-
tem vendendi in controuersiam non raro ver-
titur, in qua sic dicendum est, aut est quæstio de
oblatione reali cum deposito, & consignatione, &
nulla est difficultas, quia habet vim solutionis ex
dictis quæst.præcedenti conclusione vndecima,&
operatur effectus solutionis, vt ibidem diximus:
aut verò quæstio est de oblatione verbali tantùm,
2 Negusan. *de pign.par.5.mem.3.par.3.nu.1.* tenet opinio-
nem affirmatiuam per textum *in l. penul. C. de rescind.*
3 *vend.* contrarium tamen tenet Bald. cui subscripsit
Roma. & iam diximus quæst. præced. in octaua
4 conclusione num..... aut denique de reali oblatio-
ne sine deposito, & impedit Neguſ. *d. mem.3. par.3.*
n.2. vbi allegat rationem, quia purgat moram, &
cessante mora creditor non potest vendere, & vi-
denda sunt tradita quæst. sequenti.

ARGVMENTVM.

Oblatio an sufficiat verbalis ad euitandam
pœnam.

SVMMARIVM.

1 *Ad euitandam pœnam sufficiet oblatio verbalis.*
2 *Purgat moram, ac creditorem in mora constituit.*
3 *Oblatio realis à secundo facta creditore operatur, vt primus*
non possit pignus distrahere.
4 *Oblatio verbalis non sufficit post contestatam litem ad pur-*
gandam moram, & de ratione nu.5.
Contra num.6.
7 *Oblatio realis importat moræ purgationem, & impedit, vt*
illa non possit amplius introduci.

QVÆSTIO LXXXVI

1 SVfficere realem oblationem ad effectum euitan-
dę vel purgandæ moræ per textum *in l. si seruum*
91.§. sequitur ibi [*& Celsus adolescens scribit eum, qui mo-*
ram fecerit in soluendo Sticho, quem promiserat posse emen-
dare eam moram postea offerendo] scribunt Doctores in
eodem textu, & Neguſ. *de pigno. par.5. prin. mem.3.*
par.3. n.2. Benint. *dec.77.n.7.* Et in tantùm purgatur
mora per realem oblationem, vt per eandem cre-
ditor è contra in mora ipsa constituatur *l. quindecim*
2 *72. ff. de solut. l. & si per emptorem 53. §. fin. ff. de act. empt.*
Bar. *in l. si mora 10. n.12.* vbi Ias. *nu.19. ff. solut. matr.*
Neguſ. *d.mem.3.par.3.nu.2. vers. secundus effectus:* Bar. *in*
l. creditor 13. nu.4. ff. de distra. pigno.

3 Extenditur hujuſmodi concluſio, vt eadem ratione ſecundus creditor per oblationem realem impedire valear ne creditor ad alienationem pignoris procedat, vt probat textus à contrario ſenſu in *l. vlt. C. ſi antiq. cred. pign. vend.* Neguſ. *d. par. 5. prin. mem. 5. par. 3. n. 2. verſ. & iſtud habet locum.*

4 Declaratur autem poſt litem conteſtatam cum debitore, quia ius purgandi moram per ſimplicem obligationem ſine depoſito, & conſignatione non durat, niſi vſque ad d. tempus Bar. *in d. l. ſed etſi alia 17. n. 2. verſ. ſolut. illud ff. de conſtit. pecu. & in l. interdum 73 §. fin. verſ. vndè dico ff. de ver. obl. & in l. ſi inſulam 84. nu. 12. verſ. dicas ff. eod. tit.* & ibi Add. Alexand. *d. leg. interdum §. fin. nu. 3.* Iaſ. *d. l. ſi inſulam nu. 4* 8. 10 *& 24.* Neguſan. *d. par. 5. mem. 3. par. 3. nu. 2. verſ & iſtud habet*

5 *locum* Ratio eſt, quia poſt litem conteſtatam concurrit duplex mora, quæ ideò magis aggrauat Iaſ. *d. l. ſi inſulam nu. 8.*

6 Contrarium purgari moram, ità offerendo ſimpliciter, vſque ad ſententiam tenent Pertus, & Andreas, quidam de Piſis, & cum iſto Andrea etiam Raynerius de Forolиuio, dum legeret in ſtudio Piſano, vnà cum Bar. vt ipſe refert Bart. *in d. l. interdum §. fin. n. 2. & in d. l. ſi inſulam n. 12.* & nonnullos alios allegat Neguſ. vbi ſupra.

7 Purgatur denique mora per oblationem realem, ità vt non poſsit amplius introduci Neguſan. *d. par. 5. prin. mem. 3 par. 3. n. 2. verſ. tertius effectus.*

ARGVMENTVM.

Oblatio realis extraiudicialiter, an liberet à caſu fortuito.

SVMMARIVM.

1 *Oblatio realis extraiudicium operatur, vt non teneatur debitor de caſu fortuito, niſi accedente dolo, & culpa non leuiſſima.*

2 *Et quando non teneiur debitor, niſi de dolo, lata, & leui culpa, nu. 2.*

QVÆSTIO LXXXVII.

1 OBlatio realis extra judicium, vt in præcedenti dictum eſt releuat, & præſeruat à mora debitorem, & creditorem in mora in contrarium conſtituit: effectus autem hujus concluſionis eſt vnus quia in debito generis, in quo debitor tenetur de caſu fortuito, in hac facti ſpecie non tenebitur de omni caſu, ſed de eo tantùm, qui ſuccedit ex dolo, & culpa non tamen læuiſsima Bar. *in l. acceptam 19. quæſt. 1.* & ibi Bal. *C. de vſur.* Neguſan. *de pigno. par 5. mem. 3. par. 3. n. 2. verſ. ſecundus effectus*: Barboſa. *d. l. ſi mora 10. n. 47. verſ. ſed his non obſtantibus ff. ſolu. matr.*

2 Imò quando ex natura obligationis debitor non tenebatur niſi de dolo, lata, & leui culpa, tunc vltra læuiſsimam parit liberationem à leui, & peratur hæc oblatio, vt teneatur debitor tantùm de dolo, & lata culpa, vt relato Bar. & Alex. docet Neguſ. *d. par. 3. n. 2. verſ. ſi autem debitor.*

ARGVMENTVM.

Oblatio realis an impediat curſum vſurarum.

SVMMARIVM.

1 *Oblatio realis ſimplex ſufficit ad impediendum curſum vſurarum decurrendarum.*

2 *Fallit pro decurſis, pro quibus non liberatur, niſi facto vero depoſito.*

3 *Contra vt impediat curſum etiam inchoatarum.*

4 *Oblatio verbalis, & realis non ſufficit ad impediendum curſum vſurarum conuentionalium, ac legitimarum.*
Et de ratione num. 5.

QVÆSTIO LXXXVIII.

DOctores de hac quæſtione: an ex oblatione reali vſurarum impediatur curſus tractant in *l. acceptam 19. C. de vſur.* quam quidem credimus reſolui poſſe diſtinguendo.

1 Nam aut de vſuris decurrendis agitur, & in hoc caſu ſola, & ſimplex realis ſufficit oblatio quæ impedit ipſo iure curſum vſurarum text. *eſt in l. ſi per te 9. C. de vſur. glo. d. l. acceptam in verbo inhibeatur in fine,* Alexand. *in l. qui Roma 122. §. Seia n. 7. verſ. nam aut vſurarum*, & ibi Iaſ. *n. 23. ff. de ver. obl.* Neguſ. *de pigno. par. 5. mem. 3. par. 3. n. 2. verſ. quartus eſt effectus,* Goffred. *in l. ſi ità heres n. 3. ff. de cond. inſt.* Alexan. *conſ. 92. n. 10. lib. 1.* Caroc. *tra. de obla. par. 1. quæſt. ſub alterna ad 5. de perſona n. 9. fol. 137.* Franch. *dec. 227.*

2 Aut verò agitur de vſuris iam inchoatis, & tunc ſola realis non ſufficit oblatio, ſed neceſſaria eſt etiam depoſitio, & conſignatio Alex. *d. §. Seia d. nu. 7.* Iaſ. *n. 23.* Neguſ. *d. par. 3. n. 1. verſ. quartus eſt effectus* Tiraq. *de retra. conuent. §. 4. glo. 6. nu. 4.* Caroc. *de oblat. quæſt. 5 par. 1. n. 9. fol. 137.* Franch. *d. deciſ. 227.* vbi agit, quando creditor nõ eſt in loco deſtinatæ ſolutionis.

3 Verùm impedire curſum vſurarum, etiam inchoatarum contra communem diſtinctionem prædictam tenet Barboſa *in l. ſi mora 10. n 80.* vbi ponit plures limitationes *ff. ſolut. matrim.* Bald. *d. l. acceptam num. 9.*

4 Aut denique agitur de vſuris conuentionalibus debitis ex contractu, & non ratione ſolius moræ, & iſto caſu non ſufficit oblatio ſimplex, ſed requiritur depoſitio ſortis, ac etiam conſignatio Alex. *d. §. Seia n. 7. in fine*, Barboſa *d. l. ſi mora nu. 80. in fine, verſ. poterit, & n. 81.* idem Alex. *in l. lecta n. 10.* vbi Cur. Iun. *n. 11.* & Alcia. *ad finem ff. ſi cer. peta.* Ratio eſt, quia

5 tunc ad curſum vſurarum non exigitur mora, ideò ſola oblatio non attenditur Caſtr. *d. l. acceptam n. 10.* Barboſa *d. l. ſi mora 10. n. 81. ff. ſolu. matr.*

ARGVMENTVM.

Oblatio an impediat committi caducitatem.

SVMMARIVM.

1 *Oblatio realis impedit deuolutionem, & caducitatem.*

2 *Non operatur liberationem à debito canone, quia requiritur depoſitum etiam num. 3.*

QVÆSTIO LXXXIX.

1 OBlatione reali rurſus impeditur incurri pœnam, ſicuti iam quæſtione antecedenti dictum eſt impediri curſum vſurarum, ſit exemplum in emphyteuta, qui poteſt pœnam euitare caducitatis, ita offerente domino canonem, licet non interuenerit conſignatio, & depoſitum Bald. *in l. acceptam 19. in tertia oppoſitione,* & ibi Alexan. *in Appoſtil. C. de vſur.* Negoſ. *de pigno. par. 5. mem. 3. par. 3. nu. 2. verſ. quintus effectus glo. in l. 2. C. de iur. emphyt. in verbo ſecun-*

2 *dum legem*, vbi Salyc. *n. 37.* Iaſ. *n. 182.* Cla. *§. emphyteuſis quæſt. 8. verſ. pone, quod emphyteuta* cum aliis adductis per Corbulam *de cauſ. priua. ob non ſolut. can. limit. 37. n. 1. 2. cum ſeq.*

3 Quæ traditio limitatur, vt non habeat locum, non niſi ad euitandam pœnam, & nõ ad effectum acquirendi, ac cõſequendi plenariam liberationem à ca-

tione, quia requiritur vlterius depositum & consignatio. Negusan. *d.par.3.nu.3.* Corbula.*d.limit.37.nu.5.cum seq.*

ARGVMENTVM.

De effectibus nonnullis oblationis realis consignatitiæ.

SVMMARIVM.

1 *Oblatio realis cum consignatione facta iudicialiter plus operatur extraiudicialem oblatione.*
2 *Parit pignoratitiam contra creditores, quod non est in extraiudiciali.*
3 *Operatur etiam post litem contestatam ad differentiam extraiudicialis.*
4 *Et etiam vt pignus vigore pacti non possit alienari.*
5 *Operatur liberationem pignoris.*
6 *Operatur vt debitor litem euitet.*
7 *Etiam cum procuratore introductam, & n.8.*
9 *Operatur quando fit præsenti stipulatione.*
10 *Operatur confessionem contentarum in scriptura.*
11 *Non operatur pignore iam alienato.*
12 *Non plenariam debitoris liberationem, nisi sequuto deposito.*
13 *Non operatur coram iudice delegato, quia esse debet facta coram ordinario.*
14 *Non quoad expensas litis.*

QVÆSTIO XC.

1 OBlatio facta judicialiter carens consignatione & depositione habet eundem, & majorem effectum, quam ipsa extraiudicialis teste Negusan. *de pignor.par.5.prin. mem.3.par.3.nu.4.*

2 Et primò parit pignoratitiam actionem debitori contra creditorem ad differentiam extraiudicialis. Negusan. *d.par.5.princ. d.mem.3.d. nu.4.* & diximus supra quæst.83.in septima conclusione.

3 Secundò habet suum effectum etiam si post litem contestatam offeratur, quia nihilominus operatur ad differentiam extraiudicialis oblationis, *iuxta quæstione..* & ita extendit Negusant. *d.par.3. num.4. vers. amplia.*

4 Tertiò aliam operatur effectum, quia stante pacto inter debitorem, & creditorem, vt liceat creditori vendere pignus, si tempore conuento non soluatur debitum, non tamen potest amplius competere hujusmodi facultas, quando in iodicio facta fuit ista oblatio realis absque deposito, & consignatione, & oritur actio pignoratitia. Neguf. *de pigno. par.5.mem.3. par.3. nu.4. vers. secundo amplia, per textum in l.3.* vbi Bald. *C. de pign.act.*

5 Quarto parit effectum liberationis pignoris. Neg. *d.par.3.mem.4. in fine, & nu 5. Sed supra quæst.83. concl.7.* ex aliis DD. fuit hæc opinio confutata.

6 Quinto producit illum effectum, quia facit euitare iudicio, & litem, & fit absolutio debitoris alia non expectata sententia, sic contra Raynerium nostrum litis legentem sentiebat Bart. vt ipse refert *in l interdum 73. §.fin. n.1. vers.aut quantum, & nu.2.* ibi *absoluor enim, ff.de ver.obl.* Negusan.*par.5.mem.3.par.3. n.7.* qui effectus producitur, etiam si lis sit introdu-
7 cta cum procuratore habente mandatum generale, licet non speciale ad recipiendum Neguf. *ibidem*, quia est hoc imputandum actori, quare non dedit mandatum hujusmodi: item procedit non tantum
8 fauore debitoris, sed etiam fauore tertij possessoris conuenti hypothecaria. Neguf. *d. nu.7.*

9 Sextus effectus, quia quando fit præsenti impor-tat promissionem. *l.pactum in princ. ff. de pollicita. l.de pollicitationibus eod.tit.* Neguf.*d.par.5. memb.3.par.3.n.11.*

10 Septimus effectus, quia ex eo inducitur tacita confessio omnium contentorum in scriptura ipsius obligationis. Socin. *cons.96.in fine lib.4.* Neguf. *d.par.3.nu.12.*

Declarantur tamen supradicti effectus.

11 Primò, quando præcessit distractio pignoris text. est *in lig. si prius quam §. in fine*, ibi [*quod si prius quam offeres legem venditionis exercuit, quod iure subsistit renocari non debet*] *C. de distr. pign.* & ib. Bald. & Doct. Negusan. *d.par.3. nu.5.*

12 Secundò, quod totalem liberationem debitoris, nam ea non acquiritur, nisi sequuto deposito, & consignatione, & potest creditur petere à debitore, qui obtulit pecuniam sibi debitam, *l. acceptam 19.C. de vsur.* Negusant, *d.par.3.nu.5.* vbi alios allegat. Et propterea vt quintus producatur effectus, est necessaria vera oblatio. Negusant. *vbi supra nu.7.* maxime, quia hæc oblatio non liberat ex deductis quæst.83.in septima concl.

13 Tertiò, quando oblatio fit coram iudice delegato, quia non obtinet vim judicialem, debet enim fieri coram Ordinario. Negusan. *d. par.3. nu.6. diximus d. quæst.83. concl.5.*

14 Quartò, quoad expensas recolligendi instrumenta, & procuratorum, tunc non euitat iudicium debitor, iuxta deducta in quinto effectu, quando fuit in mora debitor, nisi refectis expensis. Caroc. *d. tract. de obla. par.1. quæst.5 de persona num.5. in fine, & n.6.* vbi consuluit bonum esse prius extraiudicium interpellare.

ARGVMENTVM.

Oblatio realis cum deposito aliquos parit effectus.

SVMMARIVM.

1 *Parit oblatio cum deposito omnes effectus, quos parit verbalis & realis.*
2 *Habet effectum veræ solutionis.*
3 *Compensatio opposita parit effectum, ac verum depositum.*
Oblatio, & depositum requirit consignationem.

QVÆSTIO XCI.

OBlatio facta cum depositione, & consignatione, seruatis seruandis, iuxta requisita, de quibus supra quæst.83. quos pariat effactus proponit Neguf. *de pigno.par.5. mem.3. par.3. nu.8.*

1 Et respondet omnes in primis parere effectus, quos parit ipsa verbalis, vel realis oblatio, *iuxta tradita à d. quæst.83. cum aliis seq. vsque ad præsentem.*

2 Et superat alias species oblationis prædictas, quia ista producit effectum plenariæ liberationis, & habet effectum veræ solutionis, probatur *in l.obligatione, C. de solut. in l.1. C.qui pot. in pign.hab.* & propterea dicitur *in d. l.1.* quod creditor secundus offerendo succedit in ius primi, *de qua re actum fuit supra q.83.* Neguf. *loco citato.*

Ampliatur, vt oblatio facta in parte, & alia parte oppositio compensationis, nam idem resultat effectus liberationis, *l. inuicem, C. de compensa.* Negusan. *d. par.3. nu.8.*

Requiritur autem, vt non tantùm fiat depositum, sed consignatio, nam absque ea, quia dominium, & possessio depositi transit in depositarium, nõ potest habere vim solutionis cõtra creditorem, vt per Ne-

guf.

guſ. d.par.3.n.8. verſ.& ad hunc effectum, & dictum fuit ſupra d.q.83.n...

ARGVMENTVM.

Oblatio an habeat vim implementi.

SVMMARIVM.

1 *Oblatio non habet vim implementi, ſi verbaliter, vel realiter eſt tantum facta.*
2 *Fallit, quando eſt cum depoſito.*
3 *Non habet vim implementi poſt pœnitentiam.*
4 *Item nec quando contractus innominatus ordinatur ad nominatum.*
5 *Item quando contractus nominatus tenderet ad liberandum.*
6 *Item ratione pœnæ ſufficit oblatio.*

QVÆSTIO XCII.

QVæritur, an oblatio facta ab eo, qui tenetur aliquid implere, habeat vim implementi, ita vt non ſit locus pœnitentiæ in contractibus innominatis, & non poſſit dicere alius ex contrahentibus ſe nolle recipere, & Neguſ. *p.5.mem.3.n.10.* duos conſtituit caſus.

1 Primus eſt in oblatione verbali, vel reali ſimplici, & dicit non ſufficere, per glo. *in l. iuris gentium 7. in verbo facias in fine ff.de pactis*, & ibi Alex.*n.13.* Iaſ.*n.1.*

2 Secundus eſt caſus, quando obligatio eſt nedum realis ſed cùm depoſito, & conſignatione, & affirmat habere vim implementi, & producere actionem, & mouet rationem, quia habet vim veræ ſolutionis, idem placuit Bal. *in l.ex placito 3.q.18.nu.36. C.de rer. permut.* Alex.*d.l.iuris gentium 7.n.13. verſ. tamen ſecus ff.de pact.* & ibi Iaſ.*nu.11.in prima limitat.*

3 Tertius caſus eſt, quando oblatio, depoſitum, & conſignatio fieret poſt pœnitentiam, & tunc non obſtaret, quia ſolùm procedunt deducta in ſecundo caſu ante pœnitentiam Bal. *d. l.ex placito nu.36.* Alex.*d.l.iuris gentium nu.13.verſ.* ponit etiam Bal.

4 Quartus caſus eſt, quando contractus innominatus ordinatur ad contractum nominatum, quia ſicuti in contractu nominato non eſt locus pœnitentiæ *l.ſicut C de act. & obl*, nec conſequenter oblatio neceſſaria eſt, ita & in contractu innominato in ordine ad nominatum Alex. *d.l.iuris gentium nu.12. verſ.limita, referens* Bal. *in l.quamuis C.de tranſa.* ponit exemplum in promiſſione de vendendo ob certam cauſam, vel conditionem Iaſ. *d.l. iuris gentium nu.11. lim.2.*

5 Quintus caſus eſt, quando contractus nominatus tenderet ad liberandum, quia non habet locum pœnitentia, ideò obligatio ſimplex ſufficit Iaſ.*d.l. iuris gentium d.nu.11.limit.3.*

6 Sextus eſt caſus, ratione pœnæ poſitæ in contractu innominato conſequendæ, quia ſimplex ſufficit oblatio Iaſ. *d.l.iuris gentium nu.11. limit.4.*

ARGVMENTVM.

Ius offerendi an competat debitori quando dominium præſcriptum fuit, ſed non hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Dominium præſcriptum curſu temporis non manet præſcripta hypotheca tam in re immobili, quam mobili, & num.2.*
3 *Competit præſcripto dominio adhuc ius offerendi, quando ex hypotheca non præſcripta creditor auocauit.*
4 *Deindè auocata re per ius offerendi à debitore, res remanet affecta ad commodum eius qui vſucepit.*
5 *Quod iudicium vſucapientis euitare poterit ceſsis iuribus à creditore ex quibus poterit ſe tueri ab eo qui vſucapionis venit motiuo.*

QVÆSTIO XCIII.

1 SI dominium præſcriptum ſit, non verò hypotheca, iuxta duos caſus ſupra recenſitos nempè in præſcriptione decennali contra debitorem præſentem ſuper dominio, & non in hypotheca contra creditorem abſentem: Item in vſucapione
2 triennali in rei mobilis dominio, non verò in hypotheca, vtrum (ſequuta auocatione à poſſeſſore per creditorem) debitori competat aliquod ius in recuperando re directa pignoratitia ab ipſo creditore, puta quia velit ei offerre ſuum creditum iuxta textum *in l. reſcriptum 12. §. 1. ff. de diſtr.* gloſſa mouet hanc difficultatem *in l. vſucapio 7. C. de pigno. in verbo vſucapio verſ. ſed ſi creditor allegans text.d.§.1.* vbi ita ſcribit (*nec poterit creditor eo repellere illa ratione, quia non poſ-*
3 *ſit agere debitor contra vſucaptorem, ergo nec contra creditorem, quia illud haberet locum ſi ageret rei vendicatione, ſed hic agit debitor pignoratitia actione ex contractu, vbi agitur etiam ſi res non fuerit ſua, ſicuti & commodator, & depoſitor*) idem tenet glo. *in l.1. §. cum prædium quam*, & ſequitur ibi, *laudatque* Bar. *nu.4. ff. de pign.* Salyc. & alij ſequuntur, prout refert Neguſ. *de pignor. part.6. mem.2. nu.17.*

4 Imo ſecundum gloſam citatam poterit poſtquam res fuerit recuperata à creditore per debitorem iterum vendicari à primo vſucaptore, & ſequitur etiam Bald. *d. l. 1. §. cum prædium num.5.* Neguſ. *d.p.6. mem.2.nu.17. verſ. ſeptimo dubitatur.*

5 Opportunè autem vlterius quærit glo. *in d. l. vſucapio, verbo vſucapio, verſ. nonne de confuſio*, vt debitor poſsit euitare ius huiuſmodi vſucaptoris, vt faciat ſibi cedere iura à creditore, quoniam ex iure certo, & perſona illius euitabit periculum verba gloſæ (*Eſt ergo conſilium debitoris, vt faciat ſibi cedi à creditore ius hypotheca, quod habebat aduerſus vſucaptorem, & hunc in continenti cum ſoluit, vel inſolutum ei pignus dimittat, &c.*) ſequitur hanc gloſæ cautelam Bar. *d. l.1. cum prædium n.6.* ſed alij improbant hanc cautelam, quia debitore recuperante rem ſuam, eamet res non manere ad ſui cautionem, quia contra ſeipſum fieret ceſsio, ita glo. *in d.l.1.§.cum prædium in verbo dominij verſ. ſed contra ff. de pign.* Cynus *in d.l. vſucapio C. de pign.* & ſubdunt non poſſe etiam ex alio admitti ceſsionem quam per ſolutionem omnis hypotheca fuit diſſoluta, *ſed* Bar. *d. §. cum prædium n.6.* putat cautelam eſſe bonam, *& ſequitur aliam glo. ſupra citatam, vbi allegat rationem,* quia non repugnat, quod debitum principale ſit ſublatum, tamen ius retentionis duret, & ſic vt hoc prouenit ex dicto iure retentionis, quod eſt remedium pinguius, quam ceſsionis, quia vbi ceſſat ceſsio non denegatur retentio, ſequitur Neguſ. *d.par.6.mem.2.nu.17. verſ. ſed iterum dubitatur.*

ARGVMENTVM.

Ius offerendi an competat ſubſtituto contra hæredem.

QVÆSTIO XCIIII.

OFferendi ius an competat ſubſtituto contra hæredem retinentem pro ſuis detractionibus videnda ſunt tradita inferius *lib.5.tit.2.quæſt.14.*

LIBER IV. TITVLVS III.

ARGVMENTVM.

Pignoris distractio quomodo, & quando competat creditori.

SVMMARIVM.

1 *Pignoris alienatio competit creditori, & n.6.*

2 *Creditor in pignore dicitur procurator debitori.*

3 *Dominium pignoris à creditore alienante non quaeritur emptori, nisi inducatur in possessionem ab ipso creditore.*

4 *Vendi potest pignus ex facto eum debitore.*

5 *Vendi potest etiam, quando ex pacto prohibetur venditio, vbi trina concurrit denunciatio.*

7 *Factum iudicis item requiritur.*

8 *Vendi potest sine citatione, quando est factum pactum vendendo certa die.*

9 *Secus est non facto speciali huiusmodi pacto.*

10 *Et mora non incurrebitur absque interpellatione.*

11 *Non valet pactum, vt non liceat creditori vendere.*

12 *Nec renunciari potest iuri vendendi.*

13 *Pacto stante, vt liceat vendere sine denunciatione valet venditio sine denunciatione.*

14 *Etiam in rebus pignori datis à debitore priuilegiato, vt Ecclesia, & n.15. Et in minore, n.15. & 16.*

17 *Ex testamento debitoris prohiberi non potest pignoris venditio, & n.18.*

19 *Ex legato rei pignori data facto creditori, & ex post alteri pariter facto non potest impediri venditio primo creditori iure crediti.*

20 *Pignoris venditio non potest prohiberi debitori etiam cum protestatione, nisi offeratur creditum cum vsuris.*

21 *Venditio pignoris prohiberi non potest primo per secundum creditorem.*

22 *Secundus si vendit primus vendere potest.*

23 *Vendi potest pignus non obstante, quod haeredes debitoris illud diuiserint inter se.*

24 *Vendi potest non tantum res pignori data, sed etiam hypothecata, & n.26.*

25 *Vendita hypotheca, quid venditum dicatur ibid. & n.27.*

28 *Vendere potest etiam cessionarius.*

29 *Etiam succedens in sola personali.*

30 *Vendendi facultas competit etiam haeredi creditoris.*

31 *Vendendi facultas habet locum in fructibus, prout, & proprietate, & illi calculantur in diminutionem sortis, n.32.*

33 *Vendi potest non obstante solutione partis debiti.*

34 *Et vbi plures sunt res pignoratae vna pro arbitrio, vel plures vendi possunt.*

35 *Etiamq; consistente pignore in rebus, & iuribus incorporeis.*

36 *Vendi potest etiam, vbi creditor precario se constituisset possidere pro debitore.*

37 *Creditor emere potest pignus à debitore.*

38 *Et per emptionem non dissoluitur prima hypotheca, quando à secundo pulsaretur.*

39 *Vendi non potest pignus sine mora.*

40 *Etiam data facultate vendendi.*

41 *Et mora quomodo capiatur.*

42 *Et requiritur culpa dolosa in hac materia ad incurrendam moram.*

43 *Et mora dicitur cessare in hoc casu, quando creditum eget liquidatione.*

44 *Debet tamen debitor se offerre paratum soluere, id quod liquidabitur.*

45 *Et facta liquidatione statim debitor incidit in moram.*

46 *Venditio pignoris requirit aliam denunciationem, qualiter assistat (si velit) debitor ipsi venditionis.*

Contra n.47.

48 *Cessante fraude venditio facta omissa d. denunciatione non irritatur.*

49 *Citatio necessaria in alienatione pignoris esse debet personalis, vel praecisa, & non sufficit ea, quae fuit facta per affixionem ad valuas.*

50 *Venditio pignoris lapso tempore non potest fieri statim, sed per biennium competit ius debitori illud reluendi.*

51 *Pignus iudiciale iuxta terminos l. à Diuo Pio 4. ff. de execut. rei iudica. statim vendi nequit, sed sunt necessariae solemnitates, & n.52.*

53 *Idem in pignore praetorio.*

34 *Vendere pignus non potest creditor, quando illud non possidet ob diuersitatem rationis, & n.55.*

56 *Vendere neque creditor pignus, quando super eo lis est.*

57 *Vendere non potest creditor vnum ex pluribus corporibus pignori datis, quando debitor se opponit deducendo, qualiter ipse intendat vnum aliud distrahere, ac soluere: & ad hoc danda est cautio, n 58.*

59 *Vendere pignus nequit creditor debitori.*

60 *Etiam si minus venderetur credito, & n 61.*

62 *Fallit quando pignus esset constitutum pro tanto pretio, vt non esset verisimilis eius redemptio.*

63 *Item quando debitor non vt dominus, sed alio titulo vellet emere.*

64 *Item quando debitor emeret ex interposita persona.*

65 *Item quando emeret debitor ratione iuris creditoris.*

66 *Vendere sibi ipsi creditor nequit etiam mediante interpositione alicuius persona. declara n.71.*

67 *Etiam data facultate vendendi cui voluerit.*

68 *Sic procurator constitutus ad vendendum non potest sibi ipsi vendere.*

69 *Habens facultatem substituendi, eligendi, girandi non potest haec agere ad sui commodum.*

70 *Executor deputatus ad distribuendum, non potest distribuere ad sui vtilitatem.*

72 *Venditio facta à creditore non valet, quando mala fide facta fuit, vt puta vili pretio.*

73 *Dummodo ex parte vtriusque concurrat mala fides, quo casu potest agere debitor contra creditorem ad interesse, & contra emptorem ad restitutionem oblato ei pretio soluto creditori.*

74 *Quando hypotheca fuit vendita, id est res obligata, & non pignus venditio res est nulla.*

75 *Venditum pignus bona fide ex parte emptoris ab eo vindicari nequit, secus si dolus ex eius parte n.76.*

77 *Item nulla est venditio vltra summam crediti.*

78 *Suppleri potest iustum pretium cessante dolo, vt venditio sit irreuocabilis.*

79 *Venditum nulliter pignus recuperari potest oblato tamen credito, etiam si venditio facta esset authore iudice, num. 81.*

70 *Nisi vsucepisset emptor, quia contra creditorem tunc esset agendum ad pretium.*

82 *Venditio pignoris fieri debet cum miniori incommodo debitoris, aliàs ob dolum venditio posset infringi, num. 83.*

84 *Vendi elapso tempore non potest, quando debitor offert creditum.*

85 *Idem quando secundus creditor elapso tempore ad vendendum offert.*

86 *Praesertim quando creditor vellet vendere viliori pretio.*

87 *Secundus creditor non potest vendere non oblato pretio primo creditori.*

88 *Ven*

88 *Vendi pignus non potest quando præscripta esset huiusmodi facultas.*
89 *Vendi non potest pignus generaliter obligatum, sed est prius vendendum in specie permissum.*
90 *Debitor potest vendere pignus, & sic præuenire ipsum creditorem.*
91 *Non præiudicat tamen hypotheca creditoris.*
92 *Nisi pactum in contrarium esset appositum.*
93 *Vendere nequit creditor immissus ex Saluiano, ex rescripto Principis tamen potest, & de stylo, n.94.*

QVÆSTIO XCV.

1 DIstrahendi pignus facultas creditori competit; vel de iure communi, vel ex pacto: De iure enim communi potest creditor pignus distrahere text. est in *l. si conuenerit 4. ff. de pign. act.* ibi (*sed & si conuenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure vtimur, vt liceat distrahere, si modo non conuenit, ne liceat,*) & sic
2 transfert dominium in mentem, licet ipse creditor dominus non sit, & ratio est, quia creditor in pignore esse dicitur procurator debitoris, *l. creditori, ff. de nou. oper. nuncia.* & ibi Castr. & Ias. & ideò perinde est, ac si debitor venderet Neguſ. *de pign. par. 6. mem. 1. n. 11. 12. 13.* vt verò dominium transferatur, requiritur, vt emptor inducatur in possessionem pignoris
3 à creditore vendente, & non aliter, est text. *in l. qui prædium 13.* & ibi DD. *C. de distr. pign.* Neguſ. *d. mem. 1. n. 11. verſ. intellige tamen* Gait. *de credit. cap. 4. qu. 7. n. 975. cum ſiq.* Grat *cap. 777. n. 14.*

4 Si verò est factum pactum de alienando res de plano, res pariter procedit, text. est *in d. l. si conuenerit*, & probatur *ex leg. cum soluendo 4. ff. de distract. pignoris.*

5 Quando insuper est factum pactum, vt non liceat distrahere adhuc licet præcedente trina denunciatione debitori, quatenus soluat, text. *in d. l. si conuenerit in fine*, ibi (*nisi ei ter fuerit denunciatum, vt soluat, & cessauerit*) Barbosa *in l. si mora 10 par. 5. sub n. 65. ff. solut. matr.* & latè explicat ibi glosa, quomodo debeat trina monitio fieri interpollatis nempè diebus, & Neguſ. *de pign. par. 6. mem. 1. n. 4. glosam explicans.*

6 Pro regula itaque in hac materia est pignoris distractionem indulgeri creditori iuribus adductis, & sequuntur alij, nempè Eugen. *conſ. 65. nu 86.* Couar. *var. resol. lib. 3. cap. 18. n. 4.* Pacific. de Saluian. *insp. 4. cap. 1 n. 143* Rota *dec. 43. sub num. 2. verſ. non obstat par. 1. diu.* Rota *dec. 504. num. 2. par. 3. recent.* & quando alienatur seruatis, nempè decreto Iudicis, cùm fa-
7 ctum illius dicatur factum debitoris Surd. *conſ. 49. n. 11.* Rota *d. dec. 504. sub n. 2. par. 3. recent.*

8 Amplatur hæc regula 1. vt adueniente die procedat, nulla interueniente denunciatione, quando dies est apposita, intra quam licitum est vendere per pactum Neguſ. *de pign. par. 6. mem. 1. n. 1. in fine.*

9 Secus est, quando non est data specialis facultas vendendi, quia requiritur mora, & vlterius vnica denunciatio, quod si non soluat vendet Neguſ. *d. mem. 1. n. 5. in fine, & probat text. in l. si. post prin. cum glo. in verbo denunciatione, C. de iur. dom. impetr. l. creditor la 2. C. distra. pigno.* Carol. *de excuſſ. qu. 7. n. 17. par. 2.* Gait. *d. cap. 4. qu. 8. n. 978.* Barbosa *in l. si moram 10. par. 2. nu. 65. ff. solut. matr. Rota in Ancona. pecunia. 11. Decembris* 1631.
10 *Merman.* Mora autem in hac materia supponit interpellationem, *l. si ex legati causa, 23. ff. de verb. oblig. l. Titio Seio 89. §. vsuras,* & ibi gl. & Bar. *ff. de leg. 2. glo. in l. mora 32. verbo difficilis, ff. de vsur.* cum alijs adductis à Barbosa *d. l. si mora, par. 2. n. 9.*

11 Ampliatur secundò, vt non valeat pactum in contrarium, vt pignus non liceat vendere, vt dictum est, præcedente trina monitione Neguſan. *d. mem. 1. n. 3.* allegat rationem, quia est contra publicam vtilitatem, quia non inuenirentur personæ, quæ vellent mutuo dare sub pignoribus.

12 Ampliatur tertiò, vt nec renunciari possit à creditore iuri vendendi pignus Neguſ. *d. mem. 1. n. 3. & infra lim. 16.*

13 Ampliatur quartò, vt denunciatio non sit necessaria, quando est pactum vt vendere possit, non præcedente denunciatione Neguſ. *d. mem. 1. n 5.* Carol. *tract. de excuſſ. qu. 7. par. 2. n. 12.*

14 Ampliatur quintò, non solùm in re debitoris priuati, sed etiam in re debitoris priuilegiata: Vndè quando bona Ecclesiæ essent validè, ac legitimè creditori pignori data ab ipso creditore possent
15 distrahi, prout bona pignori data creditori à quouis alio priuato, Bar. *in auth. hoc ius porrectum, num. 10. verſ. quare pone, quod Ecclesia, C. de Sacr. San. Eccleſ.* Neguſ. *de pigno. part. 6. mem. 1. n. 15.*

16 Ampliatur sextò, etiam in minore debitore, quia pignore legitimè constituto creditori poterit procedi ad alienationem, prout de priuato dictum est Batt. *d. loco* Neguſ. *d. pariter loco.*

17 Ampliatur septimò, vt non possit ipse debitor prohibere in suo testamento pignoris, prout suorum bonorum detractionem, quia ea non obstante vti poterit creditor iure suo text. *in l. 1. C. debit. vend. pign. imped. non posse.* ibi (*non impediantur scriptura testamenti, qua complexus est debitor nulla à se prædia venundari, & pœnam addidit, vt fisci fierent*) subdit Imperator rationem, (*nec enim potuisse eum huiusmodi lege ius creditoris facere deterius manifestum est*) glo. ibi in verbo manifestum, sequitur Bal. & Saly. Neguſ. *d. mem. 1. n. 15. verſ. 2. amplia.*

18 Sic enim potest testator prohibere bonorum alienationem pro soluendo ære suo alieno, Natta *conſ. 145. n. 22.* Menoch. *conſ. 245. num 25.* Fusar. *qu 541. num, 9.*

19 Hinc sequitur, quod si testator pignoratam suo creditori rem legauerit, postea in testamento alteri par tale legatum non impedietur creditori iure creditoris, distrahere rem pignori datam Bald. *in d. l. 1.* quinimò secundum eundem alienatio subsequens iure creditoris extinguit legatum, sequitur Neguſ. *d. par. 6. mem. 1. n. 15. sub d. 2. ampliat.*

Nec opus habet secundum allegatos Doctores creditor vendendo pignus in pacto citare creditorem.

20 Ampliatur octauò, etiam si creditor protestetur debitori, vt non alienet, vel emere volentibus, ne emant nisi offerat integrum creditum cum vsuris ipsi creditori, & eo recusante, nisi realiter deponat, ita præcisè sancitur *in l. vltima, C. debiter. vendit. pign. imped. non poſſ.* vbi etiam dicitur non suffragari depositum, si in modico deficiat, & ibi glos. Salyc. & Bald. Neguſ. *d. mem. 1. n. 15. verſ. & similiter.*

21 Ampliatur nonò, vt secundo, vel vlteriori creditori minimè competat ius prohibendi venditionem, quam facere potest primus, *l. fin. C. si antiq. cred.* Neguſ. *d. n. 15. in fine.*

22 Ampliatur decimò, vt si secundus creditor, vel chirographarius, qui vendere non potuit, vendiderit, poterit adhuc primus hypothecarius vendere est text. *in l. res creditoris, C. de distr. act. pign.* Negusan. *d. mem. 1. d. n. 15. in fine.*

23 Ampliatur vndecimò, vt creditor possit vendere

pignus non obstante diuisione facta inter hæredes infi is debitoria de ipso pignore, Neguf. de pign. par. 6. mem. 1. n. 17. vbi scribit casum esse in l. à debitor 11. & in l. pue. ff. de distract. pig. Sed illa iura probant à sensu contrario, quia ibi agitur de hæredibus creditoris, qui diuiserunt nomina debitorum: non verò de hæredibus debitoris.

24 Ampliatur duodecimò, etiam in simplici hypotheca Neguf. d. mem. 1. n. 18. allegat text. in l. si in hoc 14. C. de distr. p gn. qui textus benè probat, quod creditor citato debitore potest obtinere à Iudice proce-
25 di ad distractionem bonorum hypothecatorum.
26 Posse etiam vendi hypothecam dicit Bald. in l. si à creditore 7. C. de act. & oblig. n. d. & per eam censetur vendita actio ad vindicandas res obligatas, vendita hypotheca transfertur dominium, si inducatur emptor in possessionem bonorum, quia ad transferendum dominium rei in domino, non est necessaria possessio, ita etiam in creditore dicendum est Castr. mox citandus: sed quando venderet ius in re competens creditori, competeret empto-
27 ri actio hypothecaria non rei vendicationis. Paul. de Castr. in l. si conuenerit 4. nu 8. vers. item quæra, ff. de pign. act. Neguf. de pign. d. par. 6. mem. 1. n. 18.

Sublimitata nisi hypotheca esset à possessore præscripta Bald. & Neguf. vbi supra.

28 Ampliatur decimotertiò non tantùm in creditore conclusionem procedere, sed etiam in cessionario eiusdem Bart. & Doctores in l. Aristo. 3. ff. qua quæ pign. obl. poss. Neguf. d. par. 6. mem. 1. n. 19.

29 Et hæc ampliatio est vera ad commodam etiam cessionarij personalis simpliciter, quia cessa personali, censetur cessa etiam hypothecaria, siuè oriatur illa ex obligatione generali, siuè ex speciali ex tex. in l. si insolutum 6. C. de act. & oblig. Neguf. d. mem. 1. num. 19. E. cum hypothecaria venit accessoriè facultas distrahendi pignora competens creditori cedenti Neguf. Ibidem Bald. d. l. si à credi ore in 1. nota. C. de act. & oblig.

30 Ampliatur decimoquartò, & etiam in hæreda ipsius creditoris, quia si ius istud, transit in cessionarium à fortiori dicendum est transire in hæredem, vt textus est in l. si necessarius 8. §. vendendo, ibi (sed & si creditoris dumtaxat persona fuerit comprehensa, etiam hæres eius recte vendet, si nihil in contrarium actum fit ff. de pign. act. Neguf. d. mem. 1. n. 19. in fine. Vide infra q. 292.

31 Ampliatur decimoquintò, vt crediter possit vendere non solùm pignus, sed fructus ipsius pignoris non durabiles ne pereant Bal. in l. in 1. q. C. de pign. act. Neguf. d. mem. 1. n. 20.

32 Vnde si velit debitor redimere, & soluere debitum, fructus erunt imputandi iuxta æstimationem tempore, quo fit distractio, nam non poterit haberi ratio interesse quanti plurimi, quoniam creditor licitè fructus percipit iuxta theoricam Bart. in l. diuortio 8. §. ob donationes in fine, ff. soluto matrimonio, fecus concludens in persona licè non percipientibus fructus: Castr. ibidem pariter ad finem Alex. n. 6. Ias. ad finem Vanc. n. 6. Barbosa n. 19. vers. præterea, & n. 20. cum seq. latè prosequitur materiam, quando fit locus interesse, quanti plurimi in debitore in specie, vel in genere fructuum.

33 Ampliatur decimosextò, etiam si debitor partem soluisset debitæ pecuniæ, quia adhuc non tenetur restituere creditor partem pignoris debitoris, sed vendere adhuc potest text. est in l. quamdiu 6. C. de distra. pign. ibi (quamdiu non est integra pecunia creditori numerata, etiam si pro parte maiori eam consequutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem) & ibi glos. Bald. & Sa yc. Neguf. d. par. 6. mem. 1. n. 21.

34 Ampliatur decimoseptimo, si plures res essent pignoratæ, & creditor vellet vendere vnam de pluribus, quia poterit text. est in l. creditoris 8. ibi (creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis ad suum commodum peruenire) ff. de distract. pi. n. Neguf. &c. d. mem. 1. num. 22. & videnda sunt supra tradita quæst. 44. num. 21. hoc libro, vide infra limit. 7.

35 Ampliatur decimooctauò, etiam si res pignus consistat in rebus incorporalibus, quia adhuc vendere potest, vt quando consisteret in vsufructu, Bal. in l. 1. C. si pigno. data sit, Neguf. d. par 6. mem. 1. n. 24.

36 Ampliatur decimonono, etiam si creditor precario concessisset rem pignoratam debitori, quia adhuc vendere potest l. 2. C. de distr. pign. l. cum fortis 35. § 1 ff. de pign. act. Neguf. d. mem. 1. nu. 25. vbi scribit hoc casu debitore pignus non restituente, agi contra ipsum debitorem ad interesse contraria pignoratitia, vel ad ipsam rem ex precario, ex conducto, vel interdicto, vnde vi.

37 Ampliatur vigesimò, vt ipse crediter possit emere à debitore vendente, text. in l. rescriptum 12. ff. de distract. pign. ibi (creditorem à debitore pignus emere posse, quia in dominio manet debitoris) Neguf. d. mem. 1. numera 26.

38 Et isto casu, si molestaretur creditor à posterioribus creditoribus haberet ius retentionis, quia emendo non censeretur creditor voluisse recedere à vinculo pignoris, nisi datio facta à debitore sit irreuocabilis glosa in l. cum qui à debitore 18. ff. qui pot. in pign. Neguf. par. 6. mem. 1. n. 26. & de hoc amplissimè vide quæst.....

39 Limitatur primò, vt requiratur mora, ad effectum, vt possit creditor procedere ad distractionem pignoris l. cum soluenda 4. ff. de distr. pign. l. soluttur in fine pin ff. quib. mod. pign. vel hypo solu. l. debitores 10. cum glo. Cod. de pign. Bar. in l. fin. num. 3. ff. de distr. a pign. & in l. 3. n. 17. & ibi Salyc. num. 28. C. de pign. Grat. cap. 777. num. 12. 13 Neguf. d. mem. 1. num. 1. quia & si data
40 sit facultas creditori vendendi, tamen intelligitur præcedente mora Neguf. ibid. Castr. in d. l. si conuenerit 4. num. 2. ff. de pign. act. Barbosa in l. si mora 10. par. 2. nu. m. 64. vers. sed defendenda in fin. ff. solut. matrim. Mora
41 autem in hac materia capitur pro dilatione culposa circa debitum soluendum, vel creditum recuperandum Salyc. in l. quod te in prin. & ibi Soc. num. 2. ff. si cert. petat. cum aliis allegatis per Barbosam in l. si mora 10. in secunda parte in princ. ff. solut. matrimon.

42 Vndè colligit idem Barbosa nu. 1. veriorem opinionem ad incurrendam moram oportere præcedere dolum præsumptum, vel culpam, & propterea, quando debitor, qui est interpellatus ad faciendam solutionem debiti non adducit iustam causam, quæ illum saltem liberet ab omni culpa, non liberabitur à mora Bart. in l. si verberatum, §. finali, ad medium, ff. de rei vendica. & in l. si insulam, num. 14. & ibi Angel. n. 7. in repet. & Imol. n. 28 ff. de verb. oblig. idem Bar. in l. non solum, §. mora, nu. 48. ad finem ff. de neu. oper. nunc. cum aliis adductis per Barbosam d. l. si mora par. 2. n. 3. vers. ex quibus cum seq. vbi magistraliter, & doctè tractat materiam.

43 Inter alias, iusta censetur causa euitandi moram, si debitum minimè liquidū sit, si quidem non potest dici esse in mora soluendi quandiu ignorat, quantum

tum

tum debet, quia vacat culpa *l.non potest videri 99.* & ibi D... *ff.de reg.iur. g o.in l.si residuum 5. C.de distract. pign. in verbo non aufert:* Bald. *in l.acceptum 19.nu.11.C.de vsur.* Alex. *cons. 46. n.3.lib.2.* Ruin. *cons.64.n.15.lib.1.* Barbosa *d.l.si mora par.2. num.63.*

44 Vt tamen perfectè mora euitetur, necessarium est, vt ex parte debitoris fiat oblatio solutionis debiti pro ea summa, & quantitate, quæ liquidabitur, namque non facta ista oblatione verbali, si debitor esse non videtur in mora respectu solutionis, esse dicitur in mora respectu liquidationis debiti, & soluendi id quod liquidabitur, & propterea opus est, vt debitor vtatur huiusmodi cautela, quæ deducitur ex text. *in l si residuum 5.C de distr.pign.* & ibi gl.& latius explicat Barb. *d.l si mora n.65.vers.vt igitur euitetur mora,* sequuta verò liquidatione, statim committitur mora, quam non potest euitare debitor, nisi facta reali oblatione, vt ibi per Barbosam.

45 Facta autem liquidatione per sententiam Iudicis, vel per calculatorum declarationem, & condemnationem, statim efficitur morosus debitor, quod si non sit sequuta huiusmodi declaratio, licet ex probationibus in processu factis resultet liquidatum debitum, non inducitur mora, nisi sequuta denunciatione, ac interpellatione noua iuxta latè tradita per Barbos.in *in d.l si mora 10.par.1.n.65.66.*

46 Limitatur secundò, vt in distractione facienda alia denunciatio requiratur, vt scilicet assistet (si velit) debitor ad videndum fieri pignoris alienationem ad euitandam omnis fraudis suspicionem text. est *in l.creditor hypothecas 4.C.de distract. pign.* ibi (*creditor hypothecas siue pignus cum proscribit notum debitori facere, & sibi bona fide rem gerere, & quando licet testatò dicere debet*) Neg. *d.par.6.mem.1.n.6.*

47 Verùm d. textus, omissa dicta denunciatione præsupponit distractionem pignoris nulliter factam reuocari posse, quatenus fraus intercesserit ibi (*si quid itaque per fraudem in pignore villa vendita commissum probare potes, vt inferatur actio, quæ eo nomine competit, adde eum cuius de re notio est.*

48 Vndè sequitur cessante fraude ex dicta omissa denunciatione infringi minimè posse alienationem pignoris, etiam quod denunciatio omissa fuerit sicuti ibi notant Iacob.de Arena, Cyn.& Bald. sequitur Negus. *d.par.6. mem.1.nu.6.vers.adde,* quod ista vltima admonitio.

49 Semper intelligitur hæc theorica præsupposita facultate alienandi elapso termino libera, at ea circunscripta, secus, quia requiritur citatio, *Rota in d. Anconita.pecunia.10.Decembr 1631.coram Merlina.* vbi fuit dictum, quod non sufficit citatio per affixionem ad valuas Curiæ, quia non inducit certam, & veram scientiam, & necessariam, *& in eadem coram eodem 15.Iunij 1632.*

50 Limitatur tertiò, quia vltra moram, & denunciationes, necesse est vlterius, vt expectetur biennium, quod indulgetur debitori ad recuperandum pignus à creditore, vel altera persona, quod biennium impedit acquisitionem dominij in creditorem, & quod biennium incipit currere à die obtentà rescripti Principis impetrationis dominij, sicuti Iustinianus explicat *in l.vltima, C de iure dom. impetran.* Negus. *d.mem.1.n.4.vers.4.permitti.& n.5.vers. quæ omnia,* vbi declarat, quando consuetudo, vel stylus loci aliter disponeret.

51 Limita quartò, in pignore iudiciali, quod quidem non potest ita simpliciter distrahi, prout conuentionale, de quo supra in iuribus in principio citatis: vt enim pignus iudiciale, quod capitur pro executione sententiæ diffinitiuæ iuxta terminos *l.à Diuo Pio 4. ff de re iud.* alius ordo statutus est requiruntur enim infrascripta.

52 Primò, vt lata sententia suspendatur ad capiendum pignora per quatuor menses, quia tale tempus datur condemnato ad soluendum, *l.2. C.de vsur. rei iudic.* Ias. *in l.debitoribus, ff.de re iudicat.*

Secundò, vt captis pignoribus expectetur per duos alios menses, antequam procedatur ad venditionem Negus. *d.par.6. mem.1. n.7.*

Tertiò, quod distractio fiat authore Prætore, vel Iudice causæ ordinarium *l.1.* & ibi glo. & Doctores, *C.si in caus. iudic.* vndè non potest propria creditor vendere authoritate, nisi de mandato Iudicis Negus. *d.mem.1.n.9.*

53 Quartò, vt non admittatur creditor ad licitandum, nisi in casu, quo aliàs non reperitur emptor, quia posset tunc ipsi vendi tanquam extraneo, *l.2. C.si in caus.iudic.* & ibi Doctores Negus. *d.mem 1.n.10. non potest tamen cogi licitare* Negus. *ibidem.*

Limitatur quintò, in pignore Prætorio, quod capitur in contumaciam debitoris *iuxta tradita supra q.....lib.1.* quia in his non seruantur, quæ in conuentionali pignore à Doctoribus traduntur, imò sunt opiniones plures, & variæ Doctorum, an illæ, quæ in proxima limitatione proposita fuerunt de pignore iudiciali fiat obseruandæ, vt ex Specul. notat Neg. *d.par.6.mem.1.n.18.* & ex comuni opinione ponit in arbitrium Iudicis statuendi intra, quod tēpus distrahi possit huiusmodi pignus.

54 Limitatur quintò, in creditore pignus non possidente, quia illud distrahere nequit, imo agente contra ipsum possessorem, & si ab eo offeratur litis æstimatio, recepta huiusmodi litis æstimatione non potest dominium fundi ipsum possessorem transferre, sicuti si ipse possideret possessar, vnde integrum est debitori recuperare à tertio soluendo æstimationem litis ab ipso possessore creditori solutam recuperare rem ipsam, sicuti posset à creditore text. est *in l.si creditor 28.ff.de pign.act.* Negus. *dict.memb.1.n.14.*

55 Hinc fit, vt licet solutio æstimationis litis in actione reali habeat vim emptionis *l 3. ff.pro empto.* ibi (*litis æstimatio similis est emptioni*) tamen non sic procedit in pignoribus & hypothecis Castr. *d. l.si conuenerit n.... ff de pign.act.* Negus. *d.mem.1.n.14.in fine.*

56 Limitatur sextò, pendente, & introducta lite per alium contra debitorem super re pignori data, quia non potest creditor procedere ad alienationem pignoris per regulam, quod res litigiosa, nec alienari nec obligari potest Bar. *in l.1. ff.de litig.* Negus. *d.mem.1.n.16. vers.sed aduerte.*

57 Limitatur septimò, quando plura corpora extarent hypothecata, & pignori data, vellet autem inuito debitore procedere creditor ad alienationem vnius ex eis, posset impedire debitor mediante protestatione, quod patiatur, vt ipse possit aliud corpus distrahere sufficiens ad solutionem debiti: hoc enim impetrare poterit à Iudice Bart. *in l. creditoris 8.* & ibi etiam Saly. *ff.de distr.pign.* Negus. *d.par. 6.memb.1.n.22.vers.intellige, vide supra Amp.15.*

58 Præstanda tamen est cautio à debitore cum cautione de seruando indemne, quando res est mobilis, creditore Negus. loco citato.

59 Limitatur octauò, quando creditor vendere vellet debitori ipso *l.debitor 40. ff. de pign.act.* ibi (*debitor à creditore pignus, quod dedit frustra emit*) reddit ratio-

nem l. C. (*cum rei sua nulla emptio sit*) & ibi Castr. Negus. *d. mem. 1. n. 26. & n. 32. vers. 10. limita.*

60 Extenditur ista conclusio etiam si minus venderetur, quam esset creditum *d. l. debitor*, Castr. *ibi n. 2.*

61 Imò opus habet debitor agere, si vult pignus actione pignoratitia, & offerre totum debitum, vt est de natura actionis prædictæ Castr. *ibidem.* Vndè non sibi suffragatur diminutio crediti in contractu venditionis facto.

61 Declaratur tamen, si pignoris datio à principio facta fuisset pro tanto pretio, ità vt verisimilis non esset eius luitio, quia videtur æquiparari posse dationi in solutum *iuxta dicta supra q....*

63 Item quando debitor, non vt dominus, sed alio titulo, ex iure repræsentato emisset, vt colligitur ex tradit. à Castr. *d. l. debitor, n. 3.*

64 Similiter quando vteretur cautela data ab eodem Castr. cum debitor facit mandatum alicui de emendo pignus ratione ipsius mandatarij, nam eidem acquiritur dominium postea actione tenetur ipsi mandati restituere, vel transferre in eum, non valeret tamen inquit Castr. si mandasset, vt nomine suo emeret sequitur Negus. *d. mem. 1. num. 33. vers. aduerte.*

65 Prout etiam valeret, quando venditio fieret ratione iuris, ac possessionis eius, quæ est penès creditorem Castr. *d. l. debitor, n. 4.* Negus. *d. n. 33.*

66 Limitatur nonò, vt nec pariter creditor sibi ipsi vendere possit, etiam interponendo aliquam personam, nam talis venditio non præiudicat debitori, quia offerre potest, & pignus liberare directa pignoratitia, perindè ac si nulla facta esset venditio notabilis, est dispositio text. *in l. & qui sub imagine* 10. *C. de distr. pign.* ibi (*Et qui sub imagine alterius persona, quam supposuerat iugiter tenet cum sibi negotium gerat alienasse non videtur, iure enim pignoris obligatum prædium, neque si per subiectam personam creditor comparauerit, neque si sibi addixerit debitoris affert præiudicium, sed in eadem causa permanet, in qua fuit ante huiusmodi collationem*) Negus. *de pign par 6. mem. 1. sub n. 26.* & notant glossa, Doctoresque *d. l. & qui.*

67 Quæ adeò vera sunt, vt procedant etiam si in constitutione pignoris data sit facultas vendendi, cui voluerit creditor, non intelligitur enim vnquam concessa facultas vendendi sibimet Bald. *in l. ordo 3. n. 7. vers. quæro data ist potestas creditori, C. de execut. rei iudic.* Negus. *d. mem. 1. d. n. 26. in fine.*

68 Sic dicitur, quod procurator constitutus ad vendendum, non potest sibi ipsi facere venditionem *l. si mandauero 22. §. si tibi centum in fin.* & ibi Bart. & Bald. *ff. mandat.* Angel. *cons. 388. vers. 3. quia* Menoch. *cons. 190. n. 20.* Bursa. *cons. 395. n. 24. Rota in Roma. Cambiorum 19. Iunij 1626. coram Reotnbaldo.*

69 Sic pariter dicimus, quod habens facultatem substituendi, eligendi, girandi non potest, explicaret hoc actus ad suimet commodum. Surd. *cons. 4. n. 38. vers nec mouet. Rota vbi supra.*

70 Et de executore electo ad distribuendum hæreditatem, vel eligendo, quia eligere si ipsum non potest, quod & quando sit verum videas Sanchez *ad præcep. decalo. lib. 6. cap. 11. n. 50. cum seq.* Anchara. *cons.* 84. Capra *cons. 54. n. 19. 20.*

71 Constare tamen debere manifestis probationibus creditorem supposita persona tertij, sibi ipsi soluendo vendidisse, inquit *text. in d. l. eo, qui sub imagine*, ibi (*si igitur poteris euidentibus probationibus monstrare*) quæ tamen euidens probatio satis deducitur, cùm demonstratur à debitore semper creditoram possedisse, vt subdit text. ibi (*semper possessionem tenuisse, nec vendita bona fide præsidia synceritur comparasse*) & ibi Bart. benè declarat, & post eum Negus. *d. mem. 1. n. 26. in fine.*

72 Limitatur decimò, quando venderet creditor mala fide, & dolosè, vili, nempè pretio Negus. *d. par. 6. mem. 1. n. 27.*

Pro explicatione huius limitationis infrascripti casus sunt ponderandi.

73 Primus est, quando dolus, & mala fides ex parte vtriusque sequuta traditione, concurrit scilicet creditoris, & emptoris: hoc inquam casu duæ competunt actiones debitori: Prima est contra creditorem ad suum interesse: Secunda est contra emptorem in subsidium non existente soluendo creditore ad restitutionem pignoris oblato ei pretio soluto creditori, text. *est in l. 3. C si venditor pign. agatur*, & ibi glo. & Bar. & Salyc. *n 2.* Negus. *d mem. 1. nu. 27.* Signorinus *cons. 537.* Morot. *de iure offer. n. 28.* & non competit *rem. l. 2. C. de rescind. vendit.* vt declarat Cagnol. *d l. 2. n. 2 11.* Pinel. *par. 2. cap. 3 in prin.* Morot. *de iur. offer. d. n. 28.*

74 Secundus est casus, quando sola hypotheca fuit vendita, quæ venditur, quando non fuit sequuta pignoris traditio ipsi creditori, tunc contra creditorem ageretur actione de dolo ad interesse, si quidem pignoratitia non contrahitur, absque pignoris traditione, § *fin. inst. quib. mod. re contrah. obl.* Contra verò emptorem in dolo participem actione de dolo, vel interdicti fraudatorij in subsidium, vt rectà docet Bart. *in d. l. 1. vers. quæro*, qua actione, vbi ponit modum libellandi, vt dicat discussione facta, perindè cogatur emptor ad rem restituendam, ac si venditio per creditorem facta non esset. Saly. *n. 3. & 4.* Negus. *d. mem. 1. n. 27.*

75 Tertius casus est, quando dolus ex parte tantùm interuenit creditoris, & non debitoris, & isto casu solus creditor potest conueniri, non verò emptor, quia iure emit ab habente potestatem vendendi Salyc. *d. l. 1. n 6.* Negus. *d. n. 27.*

76 Quartus casus est, quando dolus interuenit ex parte tantùm emptoris, & isto casu contra ipsum solùm erit actio dirigenda ex dicto remedio fraudatorio, & non contra creditorem Saly. *d. l. 1. num. 6. vers. si verò dolus interuenit*, Negus. *d. n. 27.*

77 Declaratur, vbi vendidisset creditor vltra suum creditum, quia potest pro residuo conueniri *l. fin. C. de distr. pign.* Saly. *d. l. 1. n. 6. in fine*, vbi subdit, quod creditore non reperto soluendo, pro eo residuo agitur, deindè aduersus emptorem propter eius dolum. Negus. *d. n. 27.*

78 Quintus casus est, quando vellet creditor, aut emptor supplere iustum pretium: Verùm si commissus est dolus, non potest suppleri, quia venditio est nulla, & fraudulenta: si verò cessat dolus potest suppleri iustum pretium, & conualidare distractio pignoris. Negusan. *d. par. 6. mem. 1. n. 25. versic. & isto casu.*

79 Sextus casus est, vbicumque fuit venditum pignus ante tempus, vel non seruata lege apposita in eius constitutione, & tunc potest debitor recuperare, sed debet offerre debitum solutum creditori, habita tamen ratione fructuum perceptorum compensandorumque cum debito *l. emptor. 65. ff. de rei vendit.* Negus. *d. mem. 1. nu. 28. l. cum contra 4. Cod. si vendito pigno. agatur.*

80 Fallit autem si emptor pignus vsucepisset, erit enim tùc agendum contra creditorem ad pretium,

quod

quod ex parte creditoris potarit compensari cum suo crediro *l. a. C. si vend. pign. agatur* Bald. & Saly. *d. l. a.* Neguſ. *d. mem. 1. nu. 28.*

81 Septimus casus eſt, quando interuenit in alienatione pignoris decretum Iudicis: Et hoc caſu ſi nulliter eſt interpoſitum, vel apparet deceptio, & læſio, tunc magis non confirmatur venditio, quam ſi decretum non fuiſſet interpoſitum; ſed res procedit iuxta caſus ſupra poſitos Neguſ. *d. par. 6. mem. 1. nu. 28. verſ. ſed dubitatur.*

82 Octauus caſus eſt, quando in venditione creditor inordinatæ procederet, videlicet, quia dum in vna re minus præjudiciali debitori commodè poteſt ſibi ſatisfieri cum notabili incommodo debitoris meliorem, aut præciſiorem diſtrahit, dicitur verſari creditor in dolo Neguſ. *d. part. 6. mem. 1. nu. 28. verſ. 5. limita.* Sed hoc verum eſſe crediderim proteſtante debitore, & appellante, & niſi ex natura contractus

83 vel ex ſtatuto loci eſſet derogatum depoſitioni *leg. a Diuo Pio §. in venditione, ff de re iudicat.*

84 Limitatur vndecimò, quando elapſo tempore creditor vult vendere, ſed præueniendo debitor offert debitum, hoc caſu licet ſit quæſitum jam jus creditori ad venditionem faciendam, nihilominus debet audiri debitor, & creditor vendere non poterit ex allegaria per Neguſ. *d. par 6. mem. 1. nu 28. verſ. tertio limita.* Et procedendo ad venditionem poteſt appellare debitor. Neguſan. *ibidem.*

85 Limitatur duodecimò, quando ſecundus creditor offerret primo ſuum creditum; primus enim non poſſet amplius vendere, quia ſcilicet debitori, vt in præcedenti limitatione, debet etiam licere ſecundo creditori *l. fin. vbi glo. vltima, C. ſi antiq. cred.* vbi etiam Saly. Neguſ. *dict. par. 6. mem. 1. num. 28. verſ. quarto limita.*

86 Et duæ præcedentes limitationes eo magis locum obtinent, ſi creditor vellet vendere pignus viliori pretio, quam communiter valet, nam tunc poſſet appellare, & per talem appellationem impedire venditionem, & ſi fieret, reſcindenda foret *l. ſi reſiduum 5. cum l. ſeq.* & ibi Doctores. *C. de diſtraction. pign. l. fundus 9. ff. de reſcind. vend.* Bart. *in l. fin. in fine, ff. de appell. recip.* Neguſ. *d. mem. 1. nu. 29.*

87 Limitatur decimus tertius, in ſecundo vel alio poſteriore creditore, cujus pignus alteri obligato vendere velit, quia is non poteſt non prius dimiſſo, ſiue ſatisfacto primo creditore tex. eſt *in l. 1. ff. de diſtract. pign.* & ibi Bar. & Caſtr. Neg. *d. mem. 1. n 30.*

88 Limitatur decimus quartus, quando hypotheca eſſet perempta præſcriptione, quia ſicuti præſcribitur ipſa hypotheca, ita etiam facultas vendendi pignus, & exceptio, quæ obſtat creditori, in hypotheca, obſtat eidam, vel emptori ſuper venditione pignoris Bald. *in l. ſi à creditore 7. num. 1. verſ. nota, C. de act. & obli.* Negus. *d. mem. 1. nu 31.*

89 Limitatur decimuſquintus, vt non creditor in venditione pignoris debet prius alienare rem ſpecialiter obligatam, poſtea ſi ea non ſufficiat res alias in genere obligatas *l. quæ ſpecialiter 9. Cod. de distract. pignor.* ibi (*quæ ſpecialiter rebus obligata ſunt debitoribus detractantibus ſolutionem bona fide debetis ſolemniter vendere, ita enim apparebit an ex pretio pignoris debito ſatisfieri poſſet, quod ſi quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona jure contentionis conſequi*) ad idem eſt text. *in l. a. C. de pig.* & ibi DD. Neg. *d. par. 6. mem. 1. n. 31. verſ. 8. limita.*

Ad hanc limitationem videndo ſunt dicta in quæſt.... quādo creditor experiri poſsit cōtra bona generaliter obligata omiſsis ſpecialiter obligatis.

90 Limitatur decimus ſextus, quando ipſe debitor peruenisſet creditorem in alienatione pignoris tenet enim alienatio facta à debitore, & fit dominij in emptorem translatio *leg. ſi debitor 12. C. de diſtract. pignoris* ibi (*ſi debitor rem tibi iure pignoris obligatam te non conſentiente diſtraxerit dominium cum ſua cauſa transtulit ad emptorem,*) & ibi gloſ. & Bar. eſt etiam text. *in l ſi conuenerit 18. §. ſi fundus, ff. de pigno. act.* & probatur etiam *ex l. debitorem 15. C. de pignor. l. res pignoris 10. C. de remiſſ. pigno. l. ſi quidem 13. C. de donat. int. vir. & vxo. l. ſi prædium 4. C. de euict.* Neguſ. *de pign. d. mem. 1. n. 32.*

91 Sine præjudicio tamen hypothecæ creditoris, quia tranſit res in emptorem cum ſua cauſa. text. *in d. l. ſi conuenit § ſi fundus,* ibi (*ſi fundus pigneratus venerit manere cauſam pignoris, quia cum ſua cauſa fundus tranſeat, ſicut in partu ancillæ, qui poſt venditionem natus ſit*) & *in d. l. ſi debitor,* ibi (*dominiū cum ſua cauſa,*) *& in aliis legibus allegatis.*

92 Quatenus tamen pactum eſſet in contrarium, vt non liceret debitori vendere pignus, valeret pactum, *l. ſi creditor, §. vlt.* ibi (*Quæritur ſi pactum ſit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus, quid iuris ſit: & an pactio nulla ſit talis, quaſi contra ius ſit poſita, ideoque venire poſſit? & certum eſt nullam eſſe venditionem, vt pactioni, ſtetur*) *ff. de diſtract. pigno.* & ibi glo. *reſpondet ad l. 4. ff. de pigno. act.* vbi dicitur non valere pactum, vt creditori non liceat vendere pignus, quia non è contra poteſt procedere in debitore ob diuerſitatem rationis, quia in creditore prohibitio redderet pignus inutile, & ibi Bart.

Limitatur decimuſſeptimus, in creditore immiſſo poſſeſſionem rei ſibi hypothecatæ ex remedio Saluiani interdicti, quoniam non poteſt vendere pignus, ſed fructus percipere cogitur, & illos in

93 creditum imputare Eugen. *conſ. 65. n. 86.* Pacific. de Saluia. *inſpect. 4. c. 1. n. 141.* Rota *dec. 43. ſub nu. 3. part. 1. diuerſ.* Seraph. *deciſ. 1100. n. 1. 2.* quia ex hujuſmodi judicio agitur ad auocandum pignoris, ſolam, & ſimplicem poſſeſſionem donec fructibus creditor remaneat ſatisfactus. Bello. *in § item Seruiana, n. 4. verſ. debet ſcire cæteri ſequuntur inſt. de act.* Pacific. *loco citato.*

94 Ex Principis tamen reſcripto poteſt etiam obtineri facultas vendendi in hoc caſu immiſſo creditore ex Saluiano Pacific. *d. c. 1. nu. 144.* Et propterea Curiales Romani adeunt ſignaturam gratiæ expoſita indigentia creditoris obtinent commiſſionem alicui Iudici, vt præfixo competenti termino debitorem ad ſoluendum pignus, quo elapſo, & non redempto, deueniat ad ſubhaſtationem, & deliberationem pignoris, & ita obtinent de facili, in quo tamen duo animaduertenda ſunt. Primum, quod commiſſio non obtinetur, niſi cum præſuppoſito creditorem ex fructibus non poſſe ſatisfieri, niſi longo tempore, ſcilicet decem annorum. Secundum eſt, quod ſi creditori offeratur à debitore congruam annualem ſatisfactionem intra decennium, non conceditur facultas ſubhaſtandi, ſic enim practicatur, & *& videnda ſunt tradita lib. ſeq. quæſt....*

ARGVMENTVM.

Vendere pignus, quod duobus eodem tempore fuit inſolidum obligatum ab vno eorum an poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Pignus duobus eodem tempore obligatum inſolidum, à quolibet competit actio inſolidum in eum. Contra nu. 2.*

3 *Et melior ſit conditio præoccupantis, & num. 4.*

QVÆSTIO XCVI.

1 VEndere insolidum, an duo, vel plures creditores possint pignus, quando eisdem illud insolidum fuit obligatum, ac insimul eodem tẽpore.

Et præmittendum est per pignoris dationem eodem tempore factam duobus insolidum, vtique pignoris insolidum obligatio, & actio competit. text. est *in l. si fundus 16. § si duo ff. de pigna.* ibi, (*sed si simul illi, & illi si hoc actum est vterque recte insolidum aget, si minus vnusquisque pro parte.*)

Sic ergo potest insolidum quæri hypotheca pluribus, & ex ea insolidum agi, inferri videtur, quod vnusquoque poterit etiam ad pignoris procedere distractionem.

2 Contrarium tamen concludit Bart. *in l. possideri 3. §. ex contrario nu. 9. ff. de acquir. poss.* Negusan. *de pigno. par. 6. mem. 1. nu. 34.* Ratio est, quia aliàs sequeretur absurdum, & inconueniens, vt duo emptores fierent domini insolidum ejusdem rei: dominium autem, ac possessio ex eadem causa & respectu non esse apud duos potest, & sic nec insolidum ciuiliter possidere dicuntur, nec ambo insolidum possunt fructus percipere, vt latè prosequitur Bart. *loco citato.*

3 Sed dices, quomodo ergo alienationi fiet locus, & dicendum erit esse locum præoccupationi, & meliorem ferre conditionem occupantis, vt tradit Negusant. *d. mem. 1. d. nu. 34.* vbi dicit sic tenere Bart. *dicto §. ex contrario,* sed Bart. *hoc non dicit.*

Hinc propterea habita ab vno possessione per istam præoccupationem habebit etiam commodum ejusdem possessionis in perceptione fructuum computandorum in sortem crediti Negus. *d. mem. 1. nu. 34. in fine.* Bart. *in l. si fundus 16. §. si duo num. 3. ff. de pignor.*

4 Est ad fauorem præoccupantis text. celebris Vulpia. *in l. si debitor 10 ff. de pign.* vbi ponitur distinctio, quando creditores sunt cum pignore insolidum, & quando non insolidum, & quando diuersis temporibus, & quando eodem tempore. Et data obligatione pignoris insolidum, & eodem tempore, habet hæc verba (*inter ipsos autem si quæstio moueatur possidentis meliorem esse conditionem.*)

Et ibi hoc idem probat glo. in verbo *conditionem,* vbi dat simile in Saluiano, in quo inducta, & illata in fundo duorum melior erit conditio præoccupantis, *l. 1. § 1. ff. de Saluiano.*

Facit etiam ad idem text. *in l. si quis à multis 14. ff. de noxa.* vbi si pluribus seruus noxam fecerit pro noxali actione domino conuento ad æstimationem, melior est conditio præoccupantis, ibi (*quid ergo si à pluribus conueniatur? & si quidem vnus occupauit, an melior sit eius conditio, vt spf jpli eiaatur? an verò vel omnibus ded. debeat, vel caueri defensum iri aduersus cæteros, & verius est præoccupantis meliorem esse conditionem.*)

ARGVMENTVM.

An primus creditor possit impedire venditionem pignoris à secundo intentatam.

SVMMARIVM.

1 *Primus creditor non potest impedire, quin secundus ad alienationem procedat, potest enim tantum prætendere prælationem in pecunia extrahenda ex pignore vel hypothecæ subjecta re, & de ratione nu. 2.*

3 *Primus creditor à secundo non potest compelli ad vendendum pignus.*

4 *Creditor potest obtentam executionem non potest prætendere vlteriorem cursum vsurarum quia sibi est imputandum, quam non processit ad vlteriorem in executione.*

5 *Fallit debitore oppugnante executionem.*

6 *Fallit rursus, si identitas debiti controuerteretur.*

QVÆSTIO XCVII.

1 PIgnus in causam judicati, vbi fuit captũ procedente creditore ad ejus distractionem potest se opponere anterior creditor pro satisfactione obtinenda pro suo credito, seruata forma tradita ab Vulpia. *in l. à Diuo Pio 16 §. quod si res aliæ, incipit, sed & illud in fine. ff. de re jud.* Non enim primus, & anterior creditor potest impedire alienationem pignoris, sed solutionem secundo, & posteriori creditori quandoquidem distracto pignore creditori anteriori de pretio est satisfaciendum in extinctionem sui crediti, & residuum applicandum venit secundo, vel posteriori creditori, ibi (*tamen in judicati executione seruatur, vt si emptorem inuenerit res, quæ capta est, qui admisso priori creditore superfluum soluere paratus sit: admittenda sit hujusmodi quoque rei distractio, nec videtur deterior conditio creditoris fieri suum consequuturi, nec prius pignoris dimissuri, quam si ei fuerit satisfactum.*)

2 Et sic ex prædicto textu est casus, quod controuersia pignoris non retardat executionem, sed pignus venditur, & ex pretio satisfit creditori priori, & residuum in causam judicati conuertitur, vt obseruat Ias. ibi *in summario, & nu. 5.* Alexan. *nu. 1.* Negus. *de pign. par. 6. mem. 1. nu. 30. vers. & prædicta.*

3 Limita tamen, quia è contra non potest compelli primus creditor vendere pignus, vt sibi satisfiat, & residuum creditori secundo tradatur. Ias. *dict. §. sed & illud nu. 3. in fine,* & Alex. *in princ. & nu. 5.*

Cessante autem oppositione anterioris, vel alterius, operatur talis exceptio pignoris judicialis, & ex causa judicati, vt ipso jure cesset cursus legitimarum vsurarum, nam imputandum est creditori,
4 quare non processit ad distractionem ejusdem pignoris in extinctionem sortis, vel sibi assignationis insolutum, *l. 1. §. sortis, ff. de vsuris, iuxta notata à Doctoribus in l. si creditor in l. creditoris, ff. de distract. pign. l. 1. ff. si in caus. iud. l. 1. 2. 3. C. ead. l. à Diuo Pio. §. si pignoris, ff. de re judic.* Alciat. *cons. 59. & 113. nu. 5. lib. 5.* Rota *decis. 131. nu 16. 17. par. 6. recent. vt in Firma. seu Macerat. dot. 23. Ianuar. 1621. Pirouano.*

5 Limitatur tamen primò, vbi debitor impugnasset executionem judialem, Surd. *decis. 262.* Rota *decis. 132. sub nu. 17. par 6. recent.*

6 Limitatur secundò, dummodo tamen non sit controuersia super identitate debiti, pro quo creditor obtinuit executionem, super qua probatione, & præsumptione vnitatis, vel pluralitatis videnda est Rota *d. decis. 132. à nu. 18. vsque in finem.*

ARGVMENTVM.

Et clausula constituti, an dominium in creditorem ita transferatur, vt apud emptorem non maneat facultas vsucapiendi aduersus creditorem.

SVMMARIVM.

1 *Debitor vendere pignus non potest ad præiudicium creditoris, cui fuit pignus obligatum cum clausula constituti. Contra num. 2. 7.*

3 *Et ideò non potest emptor vsucapere.*

Nec potest præiudicare creditori, cui jam est facta cessio possessionis pignoris, ibidem.

4 Posses-

4 *Passessionem transfert claasula constitati, & penès constituentem non potest manere aliud, nisi detentio.*
5 *Debitor potest alienare pignus, quod se constituit possidere pro creditore, & nu. 6.*
7 *Fallit, quando vltra constitatam detentum fuit ad traditionem facti, scilicet possessionis vera. Contra n. 8.*
9 *Dominium potest transferri retenta possessione.*
10 *Creditor potest agere ex suo constituto contra emptorem rei obligata alienata à debitore. Omissa etiam excussione. num. 11.*
12 *Et etiam si pracarium tantum habeat.*
13 *Pracarium assimilatur constituta.*
14 *Constitutam extinguatur per obitum constituentis, nec transit in haredes. Declaratur num. 15.*

QVÆSTIO XCVIII.

1 QVando debitor non tantùm bona obligauit, sed etiam ea constituit se nomine creditoris possidere ex ista clausula constituti, solet dubitari si dominium, & vsuscapiendi conditio transferatur in ipsum emptorem, & dubitationem valde considerabilem esse ex eo constat, quia Bart. contrarius sibi ipsi fuit, quia *in l. creditores 4. nu. 25. vers. sed pone, C. de pigno.* tenuit non posse debitorem alienando priuare creditorem sua possessione, quam mediante constituto, aut præcario in eum transtulit, vnde inquit, poterit contra successorem singu-
2 larem debitoris reintegrari ad suam illam possessionem, & dicit ita tenuisse Iacob. Buttigar. Idem autem Bartol. *in l. Celsus 28. num. 15. vers. sed pone ff. de* contra tenet ad fauorem scilicet emptoris.

Prima autem Bartol. opinio ad fauorem creditoris probatur rationibus, ac authoritate.

Prima ratio est, quoniam per constitutum in ip-
3 sum creditorem fuit translata possessio pignoris, qua cessione jam facta, non potest illam deinde alienando transferre in emptorem ex regula, quod debitori non licet conditionem creditoris facere deteriorem, potest propterea possessionem suam recuperare, *l. ex liberis ff. de acq. poss.* etiam propria authoritate, quia est magis defensio, quam occupatio Bart. *dict. l. creditores, d. num. 15.* & quod ex clausula constituti possessio tam ciuilis, quam naturalis transferatur in constitutarium ex regula notissima tradit Bar. *d. l. creditores nu. 25.* & ibi Add.

4 Secunda ratio est, penès debitorem, dicitur sola adesse detentio, quando is constituit se possidere nomine creditoris Bar. *d. l. creditores nu. 25. vers. aut enim*, & dicitur manere naturalis tantùm, quando se nomine præcario constituit possidere Bar. *d. leg. creditores q. 2. & n. 15.* distincta à ciuili, quæ de per se penès creditorem manere dicitur *l. cum fundus ff. de vi, & vi arma.* Saly. *d. l. creditores nu. 26. in fine*, idcircò tradendo alteri per ipsum stat, quo minus cohæreat ciuilis possessio naturali *l. peregrè ff. de acq. possess.* ideò poterit, inquit Bart. ingredi suam possessionem creditor etiam per vim si reperit resistentiam.

Probatur tertiò, etiam authoritate Iacob. Butrigar. nec non & Salyc. *dict. leg. creditores, Cod. de pigno. in 8. qu. nu. 16.*

Contraria, & secunda Bart. *opinio in d. l. creditores probatur.*

5 Primò, quia aut ad fauorem creditoris est positũ in contractu præcarium, & ex eo non transfertur possessio naturalis, vt dictum est, sed ciuilis tantùm, ergo debitor potest dominium transferre in emptorem, etiam absque vitio naturalem possessionem, quæ etiam vsucapiendi jus transferret: Si verò sit positum constitutum, quod dicitur importare translationem possessionis etiam naturalis, vt dictum est, potest adhuc valdè transferri dominium in emptorem, & vsucapiendi conditio, ratio est, quia apud creditorem possessio manere dicitur ad commodum debitoris respectu dominij, & conditionis vsucapiendi Bart. *d. l. Celsus nu. 15. in fine*, quoniam creditor, qui possidet, mediante constituto, possessio illius, non est propria, & vera possessio, sed familiaritatis, quia possidere pro ipso debitore dicitur, nimirum ergo, si debitor possidens, mediante creditore ad d. effectum dominij, & cõditionis vsucapiendi valeat trãsferre possessionẽ in emptorem.

6 Secundò probatur considerando quemadmodum quandoque quæritur in hac quæstione, an transferatur possessio & quidem videtur, quod non, quia debitor non habet, ex quo transtulit eam per constitutum in creditorem, *l. quamuis §. si conductor ff. de acq. poss.* quandoque quæritur an transferatur dominium, & quidem transfertur, quia cum facilius dominium transferatur, quam possessio, per actum fictum *l. 1. §. per seruum corporaliter ff. de acq. poss.* sicuti, qui possidet tradendo rem, transfert possessionem rei, quam habet, ita eam transfert per actum fictum, quando constituit se nomine debitoris possidere, sic in dominio, nam dominus tradendo detentationem verè transfert dominium *leg. si fundum ff. de fund. do.* igitur constituendo se nomine emptoris detinere fictè, debet dici dominium posse transferre, ita Soc. *in l. 1. §. per seruum corporaliter n. 15. ff. de acq. poss.* vbi etiam comprobat parificationem inter vtrumque casum translationis dominij, ac possessionis, quia in possessionis translatione transferens pręstat ministerium corporis sui in detinendo, quę ratio etiam militat in translatione dominij à detinente.

Tertiò probatur, quia hæc secunda opinio est verior, & magis communis, vt tenent Castr. & Cuma. quos allegat, atque sequitur Soc. *d. §. per seruum corporaliter nu. 15.* Alexand. *in Appostil.* ad Bar. *in dict. leg. Celsus, & d. l. creditores numeris citatis.* Alexan. *in l. interdum 21. §. fin. nu. 3. in fi. ff. de acquir. poss.* vbi respondet contrariis Negus. *de pigno. par. 6. mem. 1. n. 35.*

7 Retenta hac opinione, videtur declaranda, vt non procedat, quando debitor non tantùm se constituit possidere nomine creditoris, sed re vera ad traditionem facti processit, non videtur enim tunc esse locus translationi dominij per alienationem à debitore deindè factam Aret. *in l. quamuis § si conductor ff. de acquir. poss.* cujus opinionis duplex est ratio secundum Aret. prima est quia, si posset dominium transferre in emptorem nimis præjudicaretur creditori, ex quo emptori quæreretur facultas vsucapiendi, & præscribendi contra actionem hypothecariam, contra quam ipse debitor præscribere non potuisset *l. 1. 2. C. si aduer. cred.* vndè jura, quæ admittunt fingi debitorem possidere, debent intelligi in casibus, in quibus non agitur de præjudicio creditoris.

Secunda ratio est, secundum eundem Aret. quia jura, quæ volunt per constitutum transferri possessionem, sunt intelligenda de vera, non de ficta possessione *l. 3. §. hac verba de negot. gestis*, maximè ne concurrant duę fictiones, quę non sunt tolerandę.
8 Contraria est opinio, vt etiam in hoc casu fit translatio, ita Bar. *d. l. Celsus*, Soc. *d. §. per seruum corporaliter n. 15. in fine n. 16.* Negus. *d. mem. 1. n. 35 in fine.*
9 Probatur, quia dominium in alium potest trans-

f-rri, atian fina possessione, vt probatur *ex l. homo liber in fine ff. de acq, rer. dominio.* vbi dominus tradendo r m seruo, qui possideretur à bonæ fidei possessore, fictè rem domino tradere videtur, eique vti domino verò dominium acquiritur: sic igitur dicitur debitorem transferre posse dominium, non obstante traditiona pignoris facta cradirori.

Non obstant rationes Arar. quia ad primam benè respondat Soc. vbi supra, quod interesse longioris vitæ actionis jura non considarant *l. pater, qui Castrense ff de castr. pecul.*

Item ad secundum, nam posita vna fictione, alia in consaquantiam introducitur *l. singularia ff. si cert. peta. Soc. d. nu. 16. in fine.*

10 Limitatur secundò, quando craditor vellet agere aduarsus emptorem, quia vigore clausulæ sui constituti, tanquam priuatus sua possessione possat agere aduarsus possessorem quemcumque ad reuocandsm possessionem bonorum alienarorum per text. *in l fin. C. de acq. poss.* per ea verba (*vel quispiam alius*) Negusan. *de pigno. par. 6. mem. 1. nu. 36.* Alexan. *in l. exitus 35. nu. 7. ff. de acq. poss.* vbi dicit fuisse antiquum dictum Vberti de Bobio, allegat Angel. Imo. & Roma, *in d. l. exitus*, vbi ex Bald. *in l. 1. C. de his, qui a non fi a cred.* intelligit, quando præcisà intentatur remedium *d. l. fi.* non verò quando intantaretur *rem. act. hypothecaria.* & vidandi sunt Manoch. *rem. 5. nu. 81.* Costa *de retract. c. 8. casu 9 n. 6.* Farinac. *de furtis q. 175. nu. 234. 275.* Mauso. *de caus. execut. q. 5. amp. 6. num. 31. cum seq.* Rota. *dec. 338. nu. 1. par. 1. recent.*

11 Et prædicta procedunt, nulla præmissa excussione principalis debitoris, sic declarat *in auth. hoc si debitor C. de pigno.* Bart iga. *& cum eo*, & alij allagati per Negusan. *d. mem. 1. nu. 36.*

12 Item procedunt non tantum in constituto, sed etiam in præcario, quia creditor, qui habet præcarium in pignoris constitutione agere potest remedium *d. l. fin.* provt relatis Arat. Ias. & Corneo tradit Negus. *d. mem. 1. nu. 36. vers. quinimò Roma. cons. 189. nu. 9.* vbi quod non est necessaria excussio.

13 Habet enim præcarium aliqua similia priuilegia possessoria, quæ habet constitutum, & præsertim, vt quis propria valeat authoritate possessionem capere, & manutentionis remedium intentare Rota apud Caual. *decis 391. nu. 1.*

14 Declarantur tamen prædictæ traditiones, vbicumqua constitutum fuisset axtinctum per mortem debitoris principalis Roma. *d. cons. 189. nu. 9. vers. nihilominus*, Corn. *cons. 190. nu. 4. vers. ad vltimum, lib. 1.* Negusan. *d. mem. 1. nu. 36. vers. adde tu Roma.*

Moueatur Roma. quia præcarium non transit contra hæredas, vel in hæradem, & quod non transeat in hæredes creditoris adducit text. *in leg. cum precario 12. in versic. precarij ff. de precar. cap. fin. eodem titulo.*

15 Sed animaduertandum est super hujusmodi theorica, quoniam aliud est quærere, an præcarium transeat activè in hæradas creditoris, an varò possit axercere ab hæredibus craditoris contra debitorem, vel contra ejus hærades, quando contra dabitorem non fuit obseruatum: Nam Corn. *cons. 190. nu. 4. vers. ad vltimum*, loquitur in casu, dum debitor decessit, & creditor cujus nomine constituit se debitor possidere neglexerit appræhendere possessionem talam, & isto casu non habet locum præcarium, sicuti neque constitutum, & pro negligentia sufficit scientia creditoris occupationis possessionis tertij. Tiraq. *de constit. par. 3. limit. 21. num. 9.* Cenc. *de censibus par. 2. cap. 2. q. 5. art. 5. nu. 23.* Rota *apud eundem Cenc. decis. 253. nu. 12. 13. in recent. decis. 694. nu. 8. par. 1. Add. ad Bar. decis....*

16 Cessante autem negligantia opinionam pro Negusan. quod vis constituti non transeat in hæredem, nec contra hæredem, quia videtur importare jus quoddam personale, non reale, stant plures alij, quos allegat Hond. *cons. 18. nu. 74 lib. 2.* Angel. *de acq. poss. q. 3. num. 818.* Sed contrariam opinionem; imò translatam sustinet Surd. *cons. 171. in fine, cons. 221. cons. 567. num. 7.* Menoch. *de adipisc. remed. 5. num. 97. 106.* Merescot. *lib. 2. c. 20. nu. 3.* Cenc. *de censib. par. 2. c. 2. q. 5. art. 5. num. 14. cum seq.* Cyriac. *contro. 258. nu. 30. 34.* In singulari autem successore, in quibus terminis loquitur Negusan. non loquuntur pro hac secunda parte citati Doctores. Aliud autem est quærere, an constitutum translatum post mortam, vel appositum simplicitar in dispositione tamen conditionali conditiona purificanda post mortem constituentis sit inutila. Et hoc casu etiam esse inutile, & nihil suffragari ad transferendam possessionem. Tesaur. *decis. 38. nu. 1. & nu. 6. vers. 1.* quia illa clausula Argel. *de acq. poss. qu. 3. artic. 15. nu. 818.* Aliud danique est quærere, an constitutum translatam in tempus mortis inutile sit, & quidem inutile minimè esse substinet Argel. *d. art. 15. nu. 831. vbi nu. 828.* rationem allegat, quia verificatur constituti effectus in vltimo vitæ spiritu Silua. *cons. 7. num. 22.* Sic præterea, quando sola naturalis possessio esset reseruata à parte, quæ distingui potest ab ipsa ciuili translata in constitutarium, vt per Silua *d. cons 97. num. 8.* Vnde morte constituentis ipse constitutarius potest appræhendere, etiam propria authoritate naturalem suam possessionem, & sic hæredem excludera, & prætendere manutantionem Argel. *d. loco nu. 830.* Cessant hæc tamen in terminis propositæ conclusionis Negusan. Quando tartius habans causam à debitore possideret; non enim via facti, vti possat creditor, val via judiciali parte citata procedendum foret Menoch. *cons. 753. n. 3.* Costa *rem. subsid. 34. nu. 3. & tra. rt integ. distin. 18. nu. 5. ad ma.* Videndus Menoch. *de adipisc. remed. 5. n. 140.* Tesaur. *dec. 138.* Costa *de port. rata q. 190. n. 6.* Rota *decis. 725. par. 3. & in Bononien. immissio. 24. Octobris 1598. Lancellotto.*

ARGVMENTVM.

Creditor in venditione pignoris an possit habere fidem de pretio.

SVMMARIVM.

1 *Vendere pignus non potest creditor.*

2 *Vendere habita fide de pretio potest creditor, qui habet facultatem vendendi. Et de ratione nu. 3.*

4 *Procurator generalis potest habere fidem de pretio. & n. 15.*

5 *Creditor vendere potest pignus habita fide de pretio etiam excedente valorem crediti.*

6 *Et cedendo actionem excessus rei vendita habita fide de pretio creditor liberatur.*

7 *Et periculo creditoris cedit casus decoctionis emptoris, cui habita fuit fides de pretio.*

8 *Fallit quando potest imputari creditori cur vendiderit habita fide de pretio.*

9 *Item fallit respectu delegationis, & cessionis debitoris, qui sub fide pretij acquisiuit, nam delegatio debet succedere periculo creditoris venditoris.*

10 *Et solutio facta ab emptore in totum creditori liberat emptorem.*

11 *De*

11 *Debitor non potest cogi à creditore, qui vendit accipere cessionem nominis ipsius emptoris, nisi vellet cedere suo periculo, & num. 18.*

13 *Non tenetur creditor hoc casu de periculo aliquo eueniente non præuiso post venditionem.*

14 *Venditio habita fide de pretio non dicitur, nisi expressum hoc fuerit in venditione.*

16 *Procurator specialiter constitutus ad vendendum certo pretio non potest habere fidem de pretio.*

17 *Procurator deputatus in specie ad vendendum pretio non limitato potest habere fidem de pretio.*

18 *Fallit quando causa in mandato fuit apposita, quæ respiciat actum præsentem, vt solutionem pretij creditoribus.*

19 *Procurator personarum priuilegiatarum non potest habere fidem de pretio.*

20 *Executor vltimarum voluntatum non potest vendere habita fide de pretio.*

21 *Ad probandam negatiuam non fuisse habitam fidem de pretio, non sufficit enunciatio simplex solutionis.*

21 *Pater alienando, & vendendo bona filij potest habere fidem de pretio.*

QVÆSTIO XCIX.

CReditor vendendo pignus, vtrum possit habere fidem de pretio. Alia disputatio est, quæ quidem duplici respectu digna est consideratione. Et primò ad effectum translationis dominij in emptorem. Secundò ad obligationem creditoris, erga ipsum debitorem ob talem alienationem.

1 Ex primo respectu præsuppositis terminis habilibus, nempè facultatia vendendi, circumscripta autem facultate regula est in contrarium, Rota *de. ıs. 460. nu. 6. apud Burat.* quam facultatem regulariter non habet creditor, quia Iudice authoritate debet fieri glo. & Saly. *in l. 1. C. si in caus. jud.* Mangil. *de euict. q. 44. nu. 1. 1.* Regula est constituenda licere creditori habenti facultatem vendendi, vendere habita
2 fide de pretio per text. *in l. eleganter 24. §. si vendiderit ff. de pignoribus act.* vbi hoc claré præsupponit à I. C. ibi *in prin.* & ibi Bart. *n. 1.* vbi dicit esse valdè notabilem illum tex. pro hac conclusione, & ibid. etiam Castr. & est etiam text. *in l. creditor 42. ff. eod.* & esse communem opinionem profitetur Negusan. *de pignor. par. 6. mem. 1. nu. 37.* vbi scribit, quod ideò po-
3 test habere fidem de pretio, quia reputatur hoc facere, vti procurator ipsius debitoris *d. l. creditor,* ibi (*cum in venditione, quæ ritè facta est, suum creditor negotium agat*) procurator autem generalis potest habe-
4 re fidem de pretio Bart. *in l. à Diuo Pio 15. §. sed si emptor n. 2. vers. & ideò in procuratore generali ff. de re judica.*
5 Extenditurque hæc conclusio etiam si pignus venditum excedat quantitatem crediti, nam & debitor talem venditionem ratam habere tenetur, vt probat text. *in d. l. eleganter d. §. si vendiderit* Negusan. *d. mem. 1. nu. 37. vers. & hoc non solum.*

Ex secundo respectu duæ emergunt inspectiones. Prima est an creditor teneatur superfluum,
6 quod superest pretij refundere debitori, & sibi actionem contra emptorem retinere; & quidem ad cedendum tantùm tenetur actionem debitori, à quo exactio conuento tempore facere tenetur, non enim ipse creditor de suo statim soluere tenetur text. est in §. *si vendiderit,* ibi (*& arbitror non esse vrgendum ad solutionem creditorem, sed aut expectare debitorem debere, aut si non expectet mandandas ei actiones aduersus emptorem*) Negusan. *d. mem. 1. nu. 37.*
7 Secunda est inspectio, cujus periculo cedat casus decoctionis emptoris, & respondendum est periculo venditoris creditoris text. *est in d. §. si vendiderit* ibi (*periculo tamen venditoris*) & optimè exponit Castr. *ibid. in fine* Negusan. *d. mem. 1. nu. 37. in fine,* vbi adducit, & Salyc.

8 Limitatur autem supradicta aliquibus modis.

Primò quando imputari potest creditori, quod vendiderit habita fide de pretio, solùm enim venit excusandus, vel quia hoc fecit, cùm talis esset loci consuetudo, vel quia aliter vendere non poterat, aliàs enim si potuisset facere gratiam de alieno, ità declarat Castr. *d. § si vendiderit nu. 2.* vbi allegat simile de mandatario ad solutionem recipiendam, is enim non potest facere terminum debitori per tex. *in l. qui Romæ 8. Callimachus de verb. obl.* & subdit, quod iste creditor censetur, quodammodò procurator debitoris in venditione pignoris.

Et verè textus *in dict. §.* si vendiderit de venditione facta à creditore pignoris capi debet præsuppositis terminis habilibus, quatenus creditor vendiderit, habita fide de pretio justa causa, vt quia non haberet emptorem, qui daret pecuniam, vel quia habendo fidem de pretio meliorem faceret debitoris conditionem, aliàs enim non esset excusatione dignus, quia qui vendit sub termino dicitur minus vendere, cùm in tempore insit diminutio pretij *l. si prædio in diem in fine ff. de in diem adiect.* Bart. *d. l. à Diuo Pio 15. §. sed si emptor nu. 2. vers. vend re rem ff. de re judic.* & ista limitatio ponitur à Castr. *d. l. creditor 42. nu. 2. ff. de pignr. act.* Negusan. *d. mem. 1. n. 3. limit. 4.*

9 Limitatur secundò, quando creditor vellet delegare actionem contra emptorem ipsi debitori, quia non teneretur ipse creditor recipere istam delegationem; ità enim limitatur dispositio in *d. §. si vendiderit;* vel magis concordatur cum textu *in l. creditor 42. ff. de pigno. act.* Quia hic textus in eis verbis (*nec audiendus erit, si velit emptorem delegare*) videtur de directo contrarius *d. §. si vendiderit,* ibi (*aut si non expectet mandandas ei actiones aduersus emptorem*) quoniam iste §. *si vendiderit,* debet interpretari, quando agitur de cessione, d. verò *l. creditor,* quando de delegatione, sicuti, ità concordat etiam *glo. d. l. creditor in quarta solutione,* quę etiam placet Fulgos. ibi, & quarta placet mihi, & Castr. *nu. 2. in quarta solutione,* Negus. *d. par. 6. mem. 1. nu 37. in 3. limit.*

Ratio est, quia debitori nimis præjudicaret creditor, is enim delegando liberaretur *l. 1. C. de nouat.* cui præjudicio voluit occurrere Vulpia. *Iur. consf. in d. §. si vendiderit,* vt actiones mandare non possit creditor, nisi sub suo periculo. (*mandandas ei actiones aduersus emptorem periculo tamen venditoris*) & ob id Papinianus *in d. l. creditor,* inquit, (*nec audiendus erit, si velit emptorem delegare.*

10 Limitatur tertiò, quando emptor totum pretium soluit, tunc enim emptor non tenetur amplius soluere aliquid debitori, sed tenetur creditor, qui recepit glo. *d. l. creditor in 1. solut.* & ibi Castr. *nu. 2.* Negusan. *d. par. 6. mem. 1. nu. 37. limit. 1.*

Limitatur quartò, quia positum est in arbitrio debitoris, vel accipere cessionem à creditore contra emptorem, vel non recipere, sed velle expectare tempus constitutum emptori, ideò non potest creditor cogere debitorem accipere hujusmodi cessionem, probat text, *in d. § si vendiderit,* dum alternatiuè loquitur, ibi (*sed aut expectare debitorem debere, aut si non expectet, mandandas ei actiones aduersus emptorem*) in alternatiuis enim est electio ejus, cujus fauore

ponitur, & sic in hoc casu dabitoria: & ita hæc limitatio ponitur à Castr. *in d. l. creditor n.2.* Negu. *d. mem.1. nu.37. limit.2.*

12 Limitatur vltimò, quando vellet craditori cedera actionam debitori periculo eiusdam debitoria non proprio, qoia hoc facere non posset, recusante debitore *glos. in d. l. creditor*, & ibi Castr. *num.2.* Neg. *d. mem.1. nu.37. limit.5.*

Intelligi Negusan. loco proximè citato hanc limitationem non procedera, quando creditor vendit, habita fide de pretio bona mente, & non per dolum, quia tunc non tenetur cedare suo periculo, allegat Castr. *d. §. si vendiderit.*

Verùm huic restrictioni obstat, quia iam suppostuimua suprà dubitari de alianatione facta à creditore habita fide de pratio, tum vt per aam fiat cautus amptor à molestiis debitoris dominium habentis in ipsa te ampta, tum atiam vt liberetur ipsa creditor: data autam dicitut ab Vulpia. *in d. §. si vendiderit*, certa forma: per quam sequi posáir vtriusque liberatio, quæ erit obseruanda, & signanter, dum dicitur demandari oportare actiones periculo creditoris; hac itaqua forma non seruata videtor non posse liberari neque ipsum debitorem, nac minus emptorem: & dum Vulpian. *in eod. §. supponit* potuisse baberi fidem da pretio, præsupponit atiam causam in craditore vendente, habita fide.

13 Verum tamen obsaruanda erit distinctio Castr. *in d. §. si vendiderit nu.4.* quandoque euenire posse, vt prerium exigi non posit ab amptore ax aliquo casu superueniente post venditionam perfectam, da quo casu, tunc non poterat præuideri, nec diuinari, tunc anim quia non fuit in culpa vendendo periculum non erit ipsius creditoria, sed debitoria, Indè quæ redire poterit contra eundem debitorem ax primæua sua actione, cui actio prima non fuit extincta iuxta text. *in l. quæsitum ff. de distract. pig. ad dict. supra qu....* Quandoque autem euenire potest, vt pratium exigi non posit ab emptora, tunc non soluendo effecto, vel efficiendo ob aliquem casum præuisum eminentem de tempore venditionie, & hic casua creditori imputabitur, quia non posset redire ad debitoram, & ita Castr. in hoc casu intelligit text. *d. §. si vendiderit in eo verbo (suo periculo)* & sequitur hanc theoricam Negus. *d. mem.1. nu.38.* & est de mente Barto. *d. l. creditor in fine.*

14 Limitatur sextò, vt non dicatur fuisse habita fidas de pretio ad prædictos effectus, vbi non est expressè dictum, qui vendidit enim putana statim racepturus dicitur vendere non credita, sed soluenda pecunia ad text. *in l. si quasi 3. ff. de pigno. act.* & ibi Bar. Negus. *d. par.6. mem.1. nu.38. in fine.*

15 A procuratore autem, aut alio actora, quando posit fieri venditio, habita fide de pretio, vt dominium transfaratur, videndos ast Bartol. *in d. l. à Diuo Pio 15. §. sed si emptor nu.2. ff. de re iudic.* vbi distingui nonnullos casus.

Primua est in Procuratora Generali, vbi concludit transfarri dominium, quia is potest fidem habera de pretio.

16 Secundua est in procuratore speciali ad vendendum limitato pretio, puta pro scutis centum, & hoc casu tenetur procurator vendete præsente pecunia, aliàs dominium non potast transferre, ita Bar. ibi *num.2. vers. aut facio procuratorem*, vbi probat, quia vendere, habita fide de pretio in pignue, vt rem vendere pretio minori, quia dies est summa pars obligationis, vt suprà dictum est, & sic procurator dicitut vandere minus, quam in mandatis habeat, & ideo non valet venditio, eo quia dicitur excessisse finas mandati *l. diligenter ff. mandati* Castr. *d. l. diligenter §. si vendiderit nu.3.*

17 Tertius casus est, quando fuit factum mandatum ad vendendum, non limitato pratio, & hoc casu potest habere fidem da pratio Bar. *d. nu.2. in fine vers. aut habebat mandatum simplex*, & ibi Alexan. *nu.7.* Ias. *n.5.* Felin. *in ca. cum olim, il 1. n.4. de offic. de lega.* Rota apud Burar. *decis. 417. num.2. & in Arimin. seu Roma. pecunia. 15. Decembris* 1591. *coram Gypsio.*

18 Declaratur taman hic casus, quando arat adiecta causa in mandato non limitato, quæ babendo fidam de pretio non adimpletur, puta vt soluaretur tunc craditoribus, & hoc casu non potest procurator vendera habita fide de pratio Bar. *d. loco nu.3. vers. aut erat adiecta causa.*

19 Quartua casus est, in procuratore personarum priuilegiatarum Ecclesiæ, minoria & fisci, in his autem regula est ganeralis, & absoluta non possa fieri venditionem habita fide de pretio Bar. *d. l. à Diuo Pio d. §. sed si emptor nu.3.* vbi allagat rationem, quia isti non possunt vendere, nisi ex causa vt creditoribus satisfiat, quæ non potest adimpleri babita fida de pretio, alligat etiam text. *in l. si procurator ff. de iur. fisc. sequitur* Castr. *d. l. diligenter § si vendiderit n.3.*

20 Quintus casus est, in executora vltimarum voluntatum cui data sit facultas alienandi, & in hoc atiam non competit facultas alienandi babita fide de pretio Bar. *d. loco nu.5.* quia censandum est habare eum facultatem limitatam ad soluendum legata, sed contrarium dicunt ibi Addentes, quando ast data facultas cum libera.

21 Sextus casua est, quando procurator confitatur se recepisse, & non sufficera hanc confesaionem putat Bart. *d. loco nu.6. videndus* Castr. *cons.301. in fine lib.1.* Gratia. *c.727. nu.8.9. Rota in Roma. pecunia. 1636. vers. instituta coram Card. Panzirolo.*

22 Septimua casus est in parte administratore bonorum filij, ille autem potest habere fidem de pretio, quia ea omnia expedite potest, quæ requirunt speciale mandatum Berou. *quæst.132. nu.7.* Bursa. *cons. 21. n.4.* Odd. *de rest. quæst.31. art.10. n.40.* Amat. *decis. Marchiæ 70. nu.18.*

ARGVMENTVM.

Vendere pignus an possit creditor pecunia minime præsente.

SVMMARIVM.

1 *Vendere pignus potest creditor non præsente pecunia.*
a *Liberatur namque debitor.*
3 *Et si venditio est plusquam importat creditum pro residuo agit debitor contra creditorem alienantem, & de ratione n.4.*
5 *Et petit etiam vsuras.*

QVÆSTIO C.

1 Dictum est creditorem vẽdere posse habita fide da pretio, dubitari potest an vandera valeat non præsante pecunia, & dicendum erit posse, tum qoia nõ dicitur vẽdera habita fide da pretio ex deductis supra quæst. præcedenti lim.6. tum etiã quia potest confiteri aandem habuisse pecuniam, nam sibi imputet creditor si varè nõ exegit, ideò parit talis confesaio liberationem debitori, & actionem ad exigendum superfluum craditi à creditora alienante.

te, quia id quod supereſt vindicat debitor à credi-
3 rore actione pignoratitia directa, *l. quamuis 6. §. fin. ff. de pign. act.* & ibi DD. Neguſ. *de pign. par. 7. mem. 3. nu. 1.*
4 qu.ăi huiuſmodi reſiduum ſuccedat loco rei ad quam vindicandam eadem actio, quæ ad rem ipſem competeret non denegatur Neguſ. *vbi ſuprà*,
5 imò reſiduum vnà cum vſuris è die moræ, (quie in hoc genere contractue pignoris, qui eſt bonæ fidei competunt) Neguſ. *d. mem. 3. n. 1.*

ARGVMENTVM.

Venditionis pignoris ob cauſam an de euictione creditor, qui vendit teneatur.

SVMMARIVM.

1 *Venditio pignoris fit à creditore abſque promiſſione euictionis.*
2 *Siue vendatur pignus corporale, ſiue nomen debitoris.*
3 *Fiſcus vendens pignus ſui debitoris non tenetur de euictione.*
4 *Et magis quando creditor vendit pignus iudice authore.*
5 *Declara nonnullis concurrentibus.*
6 *Fallit quando venditor à creditore vti ſibi re obligata, quia ſi euincitur à creditore anteriore tenetur de euictione.*
7 *Item non procedit quando ſcienter creditor vendit rem alienam ſibi obligatam, vel quam alienare non poterat.*
8 *Venditor tamen creditor tenetur cedere iura contra debitorem.*
9 *Et dd. iuribus non vtitur emptor contro debitorem niſi in ſubſidium.*
10 *Item tenetur creditor de euictione quanda non vendidit ſimpliciter iure creditoris, ſed iure dominij, & quanda venditio facta dicatur iure dominij, n. 11. & 12.*
13 *Item tenetur, quando fuit expreſſè promiſſa euictio.*

QVÆSTIO CI.

1 CReditor vendene rem ſibi obligetam, non re-
netur de euictione, aut periculo ipſius rei text.
eſt *in l. periculum* 30. vbi Paulus ſic ſcribit (*periculum pignorum nominis venditi ad emptorem pertinere, ſi tamen probetur res eas obligatas eſſe*) *ff. de pign. ad* idem eſt tex. *in l. ſi nomen 4. cum l. ſeq. ff. de hæred. vel act. vend.* & per hæc iura, ita Neguſ. *de pign. part. 6. mem. 1. n. 40. glo. d. l. periculum*, & ibi Bart. & Salyc. Mangil. *tract. de euict. q.* 44. *num. 10.*
2 Et vlterius ad ſupredictem concluſionem eſt
text. *in l. 1. & ſeq. C. creditorem euictio. pign. non debere* ibi (*cum iure creditatis propter fiſci debita procurator meus, venundedit euictio non debetur, quia & priuatus creditor eodem iure vtitur, niſi nominatim hoc repromiſſum à priuato fuerit creditore*) & eſt aliua tex. *in l. emptorem 12. §. denique*, ibi (*ſententiam Iuliani veriſſimam eſſe arbitror in pignoribus quoque, nam ſi iure creditoris vendiderit, deinde hac fuerint euicta, non tenetur nec ad pretium reſtituendum exempta actione creditor*) *ff. de actio. empt. & vend.*

Extenditur prime concluſio ſopradicta, vt procedat non ſolum, ſi creditor vendet pignus in corpore conſiſtens, ſed etiam ſi vendet nomen creditoris ſibi hypothecati *d. l. periculum* Neguſ. *d. par. 6. mem. 1. n. 40. amp. 1.* Fulgo. *d. l. periculum*, & cæteri Doctores Mangil. *d. q. 44. n. 12.*
3 Extenditur ſecundò, etiem in fiſco, qui iure pri-
uari vtitur, vt eſt text. *in l. 1. C. credita. euict. pign. non deber.* Neguſ. *d. mem. 1. num. 40. amp. 2.* Mangil. *d. quæſt. 44. num. 11.*
4 Extenditur tertiò, eo magis, quando diſtrahitur
pignus Iudice authore, & ſic non ſimpliciter à creditore Mangil. *de euict. quæſt. 44 n. 3. cum ſeq.*
5 Pro ſupredictæ concluſionis interpretatione,
notendum eſt quetuor copulatiuè opportere concurrere, vt creditor vendens non teneatur de euictione.

Primum eſt, vt doceat creditor, quod ſit creditor.

Secundum eſt, quod res vendita ſibi ſit hypothecata.

Tertium eſt, vt res ſit quidem obligata, ac ia ſit in re obligata anterior aliis creditoribus, ſiuè tempore, ſiuè priuilegio.

Quartum, quod ſibi liceat, vel puret licere vendere.

De primo, & ſecundo requiſito ſunt textus *in d. l. 1. & in d. l. periculum* Neguſ. *d. par 6. mem. 1. n. 40. limit. 1.* Salyc. *d. l. 1. n. 1.* & ibi glo. *in verbo iure vendit.* Extenditur primò, quando verè eſt creditor, ſed non in tanta quantitate Mangil. *de euict quæſt. 44. num. 7.* vbi plures allegat, non tamen hoc probantes, vera tamen eſſe poteſt Mangil. extenſio præſuppoſita nullitate ipſius alienationis, ex quo non competeret talis facultas creditori, vel à iudice, vel à debitore, vel à lege conceſſa.
6 De tertio eſt textus *in d. l. 1. C. credit. euict. pign. non
deb.* ibi (*quoniam hoc vtique praſtare debet, qui pignoris iure vendit potiorem ſe cæteris eſſe creditoribus*) *& ibi gla. d. verbo iure vendit* Salyc. *n. 1.*

De quarto Fontanella *deciſ. 223. n. 8.*

Vndè ſi creditor anterior euincat rem venditam à creditore, vti ſibi obligatam, tenebitur de euictione Neguſ. *d. mem. 1. n. 40. lim. 2.* Mangil. *d. q 44. nu. 13. 14.* Fontanella *deciſ. 223.*

Præſtet tamen euictionem reſpectu creditorum anteriorum, non verò reſpectu domini rei, vt conſiderat Neguſ. *d. n. 40. d. 2. limit.*
7 Declaratur ſecundò principalis prædicta con-
cluſio, quando ſcienter creditor venderet rem alienam ſibi hypothecatam, vel rem quam alienandi ſibi non competebat facultas, nam quia eſt in dolo, vel mala fide præſtat euictionem Salyc. *d. l. 1. C. credit. euict. pign. n. 1. in fine glo.* ibidem, *& in l. ſeq.* Neguſ. *d. par. 6. mem. 1. nu. 40. lim. 3. & 4.* ſecus ſi iuſto errore ductus putans licere alienare alienaſſe Selyc. & Neguſ. vbi ſuprà.
8 Declaratur tertiò, vt quando creditor vendit
bona fide, ita vt non teneatur de euictione, teneatur tamen cedere iura contra debitorem ſuccedente euictione, id eſt contrariam pignoratitiam, textus eſt in *l. in creditore 38 ff de euictione*, & ibi glo. tenebitur enim debitor de euictione, quia venditio facta à creditore reputatur facta per debitorem, quoniam ex pacto, vel expreſſo, tacito, ex diſpoſitione legis reſultante vendita ab ipſo cenſetur, aliàs enim locupletaretur debitor cum aliena iactura Salyc. *in d. l. 1. n. 5. & 6. C. credito. euictio. pign.* Neguſ. *d. mem. 1. n. 40. limit. 3.*
9 Quando verò mala fide, & ceſſo errore ductus
alienauit creditor, & cedit iure contra debitorem, emptor non poteſt vti iuribus ceſsis aduerſus debitorem, niſi in ſubſidium ſoluendo non exiſtente creditore: ratio eſt, quia is teneatur præſtare euictionem, prius eſt, ergò is excutiendus Salyc. *d. l. 1. n. 7. Creditor euict. pign.* Neguſan. *d. mem. 1. n. 40. limit. 4. verſ. intelligitur.*

Subdit Neguſan. ad mentem Salyc. ex eo non inferri potuiſſe creditorem alienare ex eo tantum, quia in actu alienationis facta fuit præſens ipſe

dominus, quia per simplicem præsentiam debitoris domini, non repellitur dominus ipse ad vendicandam rem pignori datam oblata pecunia debit; Vid. nda erunt dicta infrà quæst. 102. & quæst. 110.

10 Declaratur quartò, quando vendidit creditor non iure creditoris, sed iure dominij, & sic vti dominus, quia conclusio principalis supre constituta procedit in venditione facte iure creditoria; Iure autem non creditoria dicitur facta venditio, vel quando est expressum, quod veodit tanqoem dominus, vel quando non est expressum, & tantùm

11 facta est simpliciter ipsa venditio pignoris, quie non præsumitur facta iure creditoria, sed varè proprio l. 1. §. 1. ff. si ager vectigal. vel emphy. peta. & ideò de euictione tenetur creditor, ità Selyc. d. l. 1. nu. 7. vers. nunc quia casus, C. credito. euict. pigno. Neguf. d. mem. 1. nu. 40. in §. fallent. Mangil. de euict. q. 46. n. 6.

12 Animaduertit tamen idem Neguf. esse attendendum formulam contractus; si enim creditor simpliciter vendidit, non facta enunciatione, qualiter res est sibi obligata, & ipse sit creditor, exprimendo simpliciter, qualiter quis vendit talem rem, censetur vendere iure proprio, & tanquem dominus, quod si Seius creditor enunciat se vendere pignus Titij, etiem si non dicat iure creditoria, tamen quia expressit nomen creditor, & nomen pignus censetur vendere iure creditoris Saly. in l. creditor, quæ est penul. q. 2. ff. de. distra. pign.

13 Declaratur quintò, quendo expressè promissa fuit euictio, quia ratione pacti tenebitur creditor ad euictionem. Neguf. d. par. 6. mem. 1. n. 40. in fine, limit. 6. Maogil. d. q. 44. num. 19. 20. Vidande ad istam quæstionem d. decis. 123. Fontanellæ.

ARGVMENTVM.

Creditor vendens pignus vltra valens; quam sit creditum restituit debitori, id quod plus valet cum vsuris.

SVMMARIVM.

1 *Creditor vendens pignus excessum pretij vltra suum creditum restituit debitori.*
2 *Et cum vsuris à die mora, & n. 3.*
4 *Et quæ vsuræ debentur de iure etiam canonica.*
5 *Quando petuntur, vt fructus pignoris iuxta text. l. curabit, C. de act. empt.*
6 *Nisi sit facta dilatio solutionis emptori à creditore.*
7 *Item non debentur, quando pignus esset rei non fructifera.*
8 *Vltra vsuras tenetur creditor etiam ad damna.*

QVÆSTIO CII.

1 SI pignus vendiderit creditor, plusqoem sit creditum suum, id quod superest vendicere potest debitor actione pignoratitie directa l. quamuis 6. §. fin. ff. de pign. act. & ibi Doctores Neguf. de pign. par. 7. mem. 3. n. 1. quasi huiusmodi residuum succedat loco rei, ad quam vendicendam, ideò eadem ratio concedenda, quæ ad rem ipsam daretur, Neguf. vbi supià.

2 Extenditur ista conclusio, vt sit restituendum huiusmodi residuum vnà cum vsuris à die moræ, nisi deposuerit (debitore recusante recipere) quia pignoris contractus, cum sit bonæ fidei in eo, idcircò vsuræ veniunt à die moræ d. §. si creditor, ibi (si creditor plures fundum pignoratam vendiderit, & id fæneraret vsuras eius pecuniæ præstare debet ei, qui dedit pignus) Neguf. d. mem. 3. n. 1. & subdit textus, quod si pecunie vsus est, præstabit etiam vsuras (sed & si ipse vsus sit, ea pecunia vsuras præstare oportet.)

3 Actio autem huiusmodi pignoretitie competat præsupposito, quod creditor in casu permisso pignus distraxerit, & d. residuum ad ipsum peruenerit ex causa lucratiua. Neguf. loco citato.

4 Dubitari autem potest, si dictæ vsuræ debeantur debitori de iure canonico, vel duntaxat de iure ciuili Neguf. d. mem. 3. a. 2. Respondat deberi, etiem de iure canonico.

5 In hac re tamen distinguendum ita est; Si creditor vendidit plus, & pretium nondom est solutum ab emptore in mote existente, licitè etiem de iure canonico eiunt debiti fructus iuxte æquitatem l. curabit, C. de actio. empt. & debentur debitori, quia vt considerat Neguf. an. actus venditionis à creditore explicetur, reputatur factum ipsius debitoris, qui vti procurator ipsius vendidisse dicendum est, idcircò commodum fructuum ex æquitete d. l. curabit pertinate debet ad ipsum debitorem, cuius est proprietas rei venditæ, non verò ipsius creditoris, qui dominium non habet, & non est, nisi merus creditor pecuniæ, qui etiam sicuti fructus imputat in suum creditum perceptos ex ipso pignore, quatenus apud ipsum est, ita debet omnes fructus debitos ex dispositione legis post vanditionem sequutam restituere debitori, vel imputare in suum creditum; debentur enim, non vt vsuræ, & fructus, sed vt res propria ex æquitate iustitiæ commutatiuæ Couer. var. resol. lib. 3. c. 4. num. 1. Hond. cons. 44. lib. 1. & ità benè procedont dicta pat Neguf. d. mem. 3. n. 2.

6 Si verò creditor vendendo fecit dilationem ad soluendum emptori in terminis, & casibus, in quibus potest distrehere pignus, hebite fide de pretio, de quibus dictum foit supra quæstione 100. cum ab emptore isto casu in mora non posito soluendi sortem, fructus compensatiui ex dispositione d. l. curabit, non debeantur Rota epud Duren. decis. 34. n. 10. Indè sequitur, vt nec eb ipso debitore prætendi valeant.

7 Cessant etiam, si pignus esset de re non fructifera, nam in hac non habet locum dispositio l. curabit, in qua præsupponit ipse fructuum perceptio, vt Cagno. in d. l. curabit, n. 27. 28. enimaduertit Rota decis. 564. n. 1. par. 1. recen. & coram Grega. decis. 347. nu. 1. Gratia. c. 939. Cytiac. contro. 159.

8 Ampliantur supredicte, vt quemadmodum tenetur creditor ad vsoras, ita etiem teneretur eadem pignoratitia actione ad damna, & interesse passa, ex eo, quod ipse debitor recusauit accommodere instromenta rei pignori date, ex qoibus ipse de suo dominio, & iure probare poterat in lite, ab alio sibi promote textus est in l. fin. in prin. ff. de pign. act. Neguf. d. par. 7. mem. 3. n. 3.

ARGVMENTVM.

Ius creditori cedi potest.

SVMMARIVM.

1 *Cedi potest ius creditoris.*
2 *Cessionarius nominis vtitur omnibus iuribus, quibus ipse creditor cedens, & in ipsum hypotheca transit.*
3 *Et commodum possessionis.*
4 *Et clausula Cameralis.*
5 *Vnà cum commodo fructuum.*

QVÆ-

QVÆSTIO CIII.

1 POsse cedi ius creditoris iam sæpius firmatum fuit, effectus est autem, quia cessionarius efficitur creditor cessi debitoris, vtiturque eisdem omnibus actionibus, quibus creditor principalis cedens vti poterat contra debitorem: hanc conclusionem firmat Alex. *in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, n. 6. ff. solut. matr.* Greg. *dec. 121. n. 1. 2. Rot. in Rom. census seu pecunia. 18. Maij 1626. coram Merlino, & in Rom. pecun. seu locor. mont. 17. May* 1630 *coram eodem.* Vndè
2 transit in ipsum ea hypotheca, quæ erat penès cedentem *l. Modestinus, ff. de salut.* Bart. *in l. 1. n. 22. ff. de act. & oblig.* Bero. *cons.* 189. *n.* 19. *lib.* 1. Rim. Iun. *cons. 65. nu. 21. Rot. in Bona. nullita. contract. 11. Februar. 1628. coram Merlino*: Bald. *cons. 289. in fine vers. secundò allegatur lib.* 2. Afflict. *dec. 8. nu. 3. in fine vers. & per consequens*: Grat. *cap. 733. n. 20.* Læl. Altograd. *cons. 16. n. 3.* imò, & effectus possessionis in cessionarium transit, quare
3 potest petere manutentionem, etiam in incorporalibus competentem cedenti Menoch. *de retin. ten. 3. n. 35. & n. 059.* Ossasch. *dec. 50. n. 5. & 21.* Grat. *c. 310. n. 2. Rota decis. 299. n. 3. dec. 241. n. 2. dec. 614. nu. 2. par. prima rec. dec. 764. n. 2. par. o. rec.* & apud Cencium *decis. 249. & 250. & in Roma. census 15. Nouemb. 1627. coram Merlino, & in Rom. meliorum. 9. Iunij 1627. coram eodem.*

4 Et simile, quo ad effectus, quos producit clausula Cameralis, quia omnes transeunt in ipsum cessionatium ad Bar. *in l. 1. nu. 22. ff. de act. & oblig.* Baro. *cons. 189. n. 19. lib....;* Seraph. *decis 1210. nu. 5.* Rota *dec. 614. n. 1 par. 1. rec. dec. 9. n. 1. & decis. 135. n. 9. post Zacharam de oblig. Cam. & in d. Romana census 15. Nouembr. 1627. coram Merlino.*

5 Quæ traditio procedit si solùm fructus crediti cessi fuerunt, non sors, quia pro illis eadem datur actio, & priuilegium obligationis Cameralis, prout competerat pro toto, licet obligatio Cameralis dicatur propriè cohærere rei, vt dixit *Rota in d. Rom. census coram Merlino.*

ARGVMENTVM.

An possit creditor capere possessionem pignoris propria authoritate.

SVMMARIVM.

1 *Non potest creditor capere pignoris possessionem propria authoritate.*
2 *Capiens propria authoritate tenetur pæna legis Iulia.*
3 *Fallit quando pactum est in contrarium.*
4 *Item quando debitor est de fuga suspectus.*
5 *Item quando possidet præsumitur possidere de consensu debitoris.*

QVÆSTIO CIV.

1 PRopria authoritate non potest creditor rem hypothecatam inuadere, sed iudice authore capere debet *l. pignoris 10. Cod. de pign. actio.* ibi (*nec creditor citra conuentionem, vel Præsidialem iussionem debiti causa res debitoris arbitrio sua auferre potest*) & ibi glos. & Bal. Neguf. *de pign. par. 8. mem. 1. n. 53.*

2 Vndè secundùm glosam *in d. l. pignoris* verbo, vel Præsidialem inuadens creditor possessionem pignoris tenetur pœna legis Iuliæ de vi, & incidit in pænam Edicti Diui Marci, vt *in l. extat, & l. pen. ff. quod met. caus.*

3 Declaratur autem primò, quando extat pactum in contrarium glosa, vbi suprà d. verbo, vel Præsidialem. Negusan. *d. mem. 1. num. 53.*

4 Declaratur secundò, quando debitor esset de fuga suspectus, *glosa d. l. pignoris d. verbo, vel Præsidialem in fine,* Neguf. *d. mem. 1. n. 53.*

5 Declaratur tertiò possidente creditore, nam præsumitur ex consensu debitoris, quia tradiderit creditori. Surd. *cons..... lib. 1. & cons.... lib. 2.*

ARGVMENTVM.

Creditor an dicatur dominus, & possessor pignoris.

SVMMARIVM.

1 *Verum dominium, quod spectat ad proprietatem non est penès creditorem.*
2 *Dominium vtile pertinere dicitur ad ipsum creditorem, n. 3. & 4.*
5 *Est tamen penès debitorem ad quem casus succedentes pertineat.*
6 *Iudex in assignatione pignoris, vel venditione repræsentat debitorem.*
7 *Verbum pertinere iure dominij non verificatur in hypotheca.*
8 *Nec in vsufructu.*
9 *Possessio pignoris esse dicitur naturaliter, & ciuiliter penès creditorem.*
10 *Et competunt remedia possessoria.*
11 *Creditor non tenetur ponere in Catasta pignus.*
12 *Et nec colonus.*
13 *Possessio durat penès creditorem, quousque sibi saluatur suum creditum, & n. 14.*
15 *Creditor cui pignus fuit datum si vult agere ad solutionem contra debitorem tenetur ei afferre pignus.*

QVÆSTIO CV.

IN hac quæstione vtrum creditor dicatur, tum dominium, tum possessionem habere rei hypothecatæ, sic dicendum est.

1 Quo ad dominium ex Baldo *in l. proprietatis 4. n. 1. C. de proba.* esse certum genus dominij, quod dicitur proprietas, & esse dicitur directum dominium, & ad hoc non spectat protrahere ius hypothecæ, aliud dominium est, quod vtile dicitur, & sub isto
2 dominio continetur, & hypotheca sic etiam continetur ius vsusfructus, vt ità distinguens pariter notat idem Bald. *in l. qui vsusfructus 3. n. 1. ff. si vsusfruct.* Vndè si aliquis dixerit rem ad se pertinere, ex his verbis posset comprehendi dominium, & ius hy-
3 pothecæ, quia res pertinere ad creditorem dicitur, probatur ex text. *in l. verbum illud pertinere. ff. de ver. sig. l. rem in bonis ff. de acq. rer. dom. Rot. dec. 140. n. 7 par. 5. rec.* & ad hoc est traditio Bald. *in l. proprietatis in princ. C. de prob.* Bertazola *sequitur in tract. de clau. ala. 26. glos. 17. n. 1.* Barbosa *de diction. dict. 357. num. 2.* vbi ampliat
4 hoc verbum conuenire ei, qui actionem tantùm habet personalem.

5 Declaratur tamen hæc prima assertio circa dominium, vt semper tamen dominium manere censeatur penès debitorem, quia non transfertur in creditorem, & periculum interitus pertinet ad debitorem *l. si contingat, l. pignus 8.* vbi glo. in verbo *in bonis, C. de pign. act. l. si nulla 7. C. eod. l. rescriptum in prin. ff. de distr. pign. l. si quis sit fugitiuus, §. pignori, ff. de aedil. edict.* Rim. Iun. *inst. quib. alien. lic. vel non in prin. n. 4. & in §. 1. n. 1.* Grat. *c. 777. n. 13.* Et dicitur solùm esse creditor procurator debitoris in re pignori data, qui ob id alienare potest, & reputatur ad instar tutoris habentis à lege facultatem elienandi bona pupilli, &

eorum

e..un(dominium transfaraudi, provt & iudici-
ci- fangentis suthoritate bona debitoris adiudi-
ca.di craditoribus, actus taman semper reputatur
gestus ab ipso debitore, sicur à pupillo respectu tu-
roris, & à debitore respectu iudicia. Neguſ. *de pign.
par.6.mem.1.n.12.13.* Rim. Iun. *d.§.1.nu.13.inst.quib.alie.
lic.vel non.* Grat.c.777.n.14.

7 Daclaratur secundò, quando verbo partinere
addetentur alia verba iura dominij, quia non ve-
rificarentur in hypotheca, & idcircò probandum
foret dominium rei. Rota *decis.140 sub a.8.par.5.rec.*
Sicuti nec pariter varificarentur in iure vsuafru-
8 ctus, vel iuris alterius subalterni, vt loquitur Bald.
d.l.qui vsumfructum sub nu.1. & aum sequitur Rota *d.
dec.140 sub n.8.*

9 Quo ad possessionem verò in pignore ipso di-
cendum est credirorem naturaliter, & ciuilitar
posidete *l.1.§.per seruum corporaliter l.qui pignoris, ff.de
acq.poss.l.serus nomine, ff.de vsucap.* Mant. *de tac.lib.11.tit.2.
n.7.vers. illud*, quapropter dicimus competare cre-
10 ditori interdictum vtile possessorium. Mant. *d.tit.2.
a.7.vers.ex hoc deducitur*; Si per statutum taman ca-
ueatur, quod quilibet teneatur ram, quam possi-
dar ponere in Æstimo, non tenebitur creditor po-
nara ram in pignus sibi tradiram, sed debitor Bald.
11 *in l.cum notissimi 7.C.de praescr.30.& 40.anno.n.11.* vbi
allegat rationem, quia talis positio respicit iua do-
minij, ut dominua rei soluat tributum, & adducit
12 glosam ibidem, & Addantes ad Baldum loco cita-
ro, quærunt an idem sit dicendum in colono, Alex.
in Apostil. ad Bar. *in l.Titio 36.in prima addit.ff.ad mu-
nicip.* Neguſ. *de pign.par.7.mem.3.nu.9.in fine.*

13 Durat autem huiusmodi possessio, & pignoris
retentio, donec sibi offerarur à debitore creditum,
sine qua oblatione, & daposito (recusante illa reci-
pere) nou cadit à possessione rai pignori datæ, nec
potast compelli agere ad exactionem sui crediti,
textus est *in l.creditor 20. C.de pign.* ibi (*creditor ad pe-
titionem debiti vrgeri minimè potest, quapropter eo, quod vos
haeredibus Euodiani debere confiditis, oblato, & si non velit
accipere consignato, ac deposito de reddendo pignore hos Prae-
sidalis notione conuenite*) cum aliis iuribua allegatis à
glosa ibid. vbi adducit rationam, quia namo debet
14 inuitus compelli agare, *l.1.C.vt nemo inuitus agere, aut
accusa.coga.* Neguſ. *de pign.par.7.mem.3.n.10.*

15 Quando tamen creditor vult ad creditum suum
agere, tenetur offerre pignus, aliàs rapelli potest
exceptione doli *l.apud Celsum 4.§.idem si vniones, ff.de
doli mali excep.* Abbas *in cap.1.in fine de consent.in ca.dom.
& fil.de inuest.feud.* Naguſ. *d.par.7.mem.3.n.10.*

ARGVMENTVM.

Venditio pignoris fieri an debeat citato debi-
tore.

SVMMARIVM.

1 *Pignus potest vendi à creditore non citato debitore, quando habet facultatem.*
2 *Nisi ordo seruetur subbastationis.*
3 *Et fallit contra Ecclesiam, fiscum, & Ciuitatem.*
4 *Et debitoris absentis.*

QVÆSTIO CVI.

1 CReditor cui est à debitore pignua assignatum
pro suo cradito cum facultate illud vendendi,
potest ad venditionem procedere non cirato dabi-
tora, nec positis rebus pignori datis subhasta Bald.
in l.Ordo, C.de execut.rei iudicatae. Naguſ. *de pign.par.6.
mem.1.n.47.* Nulla enim lega hoc cauatur, ergò per-
missum asse dicitur, quia quod lex non dicir, nec
nos dicere debemus: Cauetur autem in cattis casi-
bua particularibua ordo subhastationis, nempa in
pignoribus captis in execurionem rei iudicatæ, vt
2 disponitur *in d.l.ordo* Bar. *in l.à diuo Pio, §.in venditione,
n.4.ff.de re iudica.* Afflict. *decis.158.a.3. Rota in Placenti-
na aullita.obligat. 7.Ianij 1630. coram Vbaldo, & in Imo-
len.bono.4.Iulij 1629. coram Card Verils*: Et notatur *in
l.quae specialiter. C.de distr.pign.in Rot. in Roma. seu Velin-
terna restit.in integr. 17.Decembr.1646. coram R.P.D. Bi-
3 chio, vers. quinenim ad debitum*: Item in bonis Eccle-
siæ, Fisci, Decurionum, aut Ciuitatis *l.1. Cod.de prae-
diis Curial.lib.10. auth.hoc ius porrectum, C.de Sacr.San.
4 Eccl.* Insuper bonis debitoris absentis, *l.fundus, ff.de
rescind.vend.* Neguſ. *d.par.6.mem.1.n.47.* ergo regula
generalis erit in contentium in casibus non axce-
ptis, quis exceptio firmar regulam in casibus non
exceptis, & supponitur *in d.Roma. seu Velinterna vers.
non etiam.*

ARGVMENTVM.

Creditor habens bona non sufficientia potest
agere contra alium tertium possessorem.

SVMMARIVM.

1 *Creditor qui est in possessione bonorum hypothecarum non sufficientium potest contra alia bona experiri, & n.4.*
2 *Fallit quando elegisset rem vnam, quia non posset variare amplius, n.3.*
5 *Creditori ius competit variandi.*
6 *Ex reo capto potest ad bona conuolare.*
7 *Et positis pignoribus subhasta procurare capturam, & n.8.*
9 *Maximè stante clausula Camerali, n.10.11.& 13.*
14 *Etiam sequuta immissione ex Saluiano.*
15 *Post consummatam executionem variare non licet, & n.16. Contra n.17. & de ratione, n.18.*
19 *Variare, obtenta immissione ex Saluiano, licet, & hypothecariam intentare.*
20 *Variare non licet facto iudicio graduationis debitoris decocti.*

QVÆSTIO CVII.

1 CReditor qui egit contta rertium possessorem
rei hypothecatæ non impeditur agere contra
alium possessorem; quando ab eo, quem conuenit
integraliter satisfieri non potuit, taxtus est *in l.ad-
versus 11. C.de act.& oblig.* (*aduersus debitorem electis pi-
gnoribus personalis actio non tollitur, sed eo quod de pretio
seruari potuit in debitum computato de residuo manet inte-
gra*) & *in l.hypothecis 3.C de distract.pign.* ibi (*hypothecis,
vel pignoribus à creditoribus venundatis in id quod deest
aduersus reum, vel fideiussorem eius actio competit*) *l.final.
Cod.de iur.dom.impetra.* cum aliis adductis à glosa *d.
l.aduersus* in varbo *integra* Neguſ. *de pign.par.8.mem.1.
num.46.*

2 Si creditor taman cui competebat facultas ali-
gandi, altarum ax pluribus rebus debitoria, vna
electa cessat ius, quo ad aliam, quia implicitè cen-
satur ai renunciasse, propterea variare naquit *l.si
quis stipulatus sit Stichum, ff.de verb.obl.* vbi Bart. *num.1.
in primo notabili* Angal. *num.2.in fine, & num.3.* Alex.
n.5. Imola *in primo notabili*, Castr. *nu.2.* Angel. *in l.eum,
qui certarum, §.vlt.num.1.ff.eod* Surd. *cons.413.n.18.lib.3.*
Bero. *cons.105.n.2.lib.3.* Rota *decis.165.n.6.par.4.recent.*
Et

3 Et quando facta est electio in iudicio magis pro-
cedit de plano *Rota d.n.6.in fine.*

4 Quando autem possit variare creditor si quæ-
ratur regulam habemus affirmatiuam sicuti scribit
Bart. *in l. in duobus, § vbi duo n.5.* vbi Castr. *n.5.* qui di-
cit habuisse de facto, *ff. de duo reis,* Pacif. *tract. de Salu.*
inspect.3.c.2.n.537. Caputaq. *decis.50.n 5.par.1.* & pro-
batur ratione, nam quando quis habet plura reme-
dia eligendo vnum non sibi præcludit viam ad
aliud Negus. *de pign.par.8.mem.3.n.27.* Cancer. *var.res.*
par.1.c.17.de appell.n.38. & in his terminis sic animad-
uertit Rota *dec.122.n.15.par.6.rec.*

5 Hinc deducitur vt si debitor pignus dederit pro
assecuratione poterit in aliis etiam bonis vexari *l.*
4.§.ex conuentione: vbi Castr. *n 3.ff. de re iudi.* Ripa *in c.*
inter cæteras,n.70.vers.vnde cum capiis de rescri.

6 Et vbi (quod plus est) repetitur pro debito car-
ceratus potest in aliis etiam bonis per creditorem
experiri, & è contra si fuerit adeptus possessionem
bonorum illius carceribus mancipari poterit Ar-
chidia. *in ca.1.de eo qui immiss.in possess.in 6.* Dec. *cons.73.*
in fine Roma.sing.411. Aldobr. *cons.138.nu.5.* Rota post
Mangil. *tra.de euict.dec.1.n.2.3.& dec.238.c.9.par.1.par.*
4. rec.

7 Et in tantùm, quod si posuerit pignora subhasta
adhuc poterit conuolare ad capturam debitoris
Bar. *in l. consentaneum num.17.* vbi Bald. *C. quom. &*
quand. iud. Ias. *in l. nulli prorsus col. fin. C. de iudic. Rota*
d.dec.122.n.17.par.6.rec.

8 Similiter quando processit ad sequestrationem
docet Dec. *cons.12.n.2. & Rota d. decis.122.n.18.* Surd.
cons.365. n.10.

9 Et vbi maximè adest obligatio Cameralis Rot.
dec.57.n.2.3. post Pacific. de Salu. *& decis.122. nu.19.*
vbi notatur hoc procedere etiam ex tristissimo, &
notorio. Sylo.

10 Quia d. clausula obligationis cameralis habet
hoc priuilegium, vel effectum vt competat credi-
tori ius variandi de persona, ad personam, vt debi-
toris ad fideiussorem de re ad rem, etiam pendente
lite, etiamque si vno modo facta sit executio *l.1.§.*
quid ergo ff. de ventre inspic. per quem textum ita fir-
mat Bart. *in d. l. consentaneum num.17.* Castr. *in l.4 §.*
Prætor ait, vers. quid ergo elexit vnam viam, ff. de re iudic.
& ibi Alexan. Negus. *par.8.mem.3.n.27.* Lancello.
de attentà. lit. pend. par.2.c.4. in secunda limita. nu.50. &
76. Caputaq. *d.decis.50.n.5. par.1.* Cancer. *d.c.17.de*
appella. nu.34. Rot. *dec.161.nu.4.par.6.rec.*

11 Amplius potest creditor plures Iudices adire do-
nec executionem consequatur realem Rota *d. de-*
cis.161.n.6. vbi notat, quod in executiuis omnia re-
12 media tendunt ad vnum finem, & alterum ab alte-
ro non impeditur, & hoc commodum reperitur
compræhensum in clausula Camerali, ibi, (*ita tamen*
quod executio vnius Curiæ executione alterius Curiæ non im-
pediat, aut retardet) vt ponderat Rota *d dec.161.n.8.*

13 Et hinc sequitur vt causa introducta in iudicio
Saluiani, & deinde lata sentẽtia ad fauorem credi-
toris immissionis in possessionem bonorum, non
erit ex hoc prohibitus creditor viam proponere
executiuam aduersus debitorem, nec poterit ideò
cogi expectare vt fuerit satisfactus ex fructibus,
quoniam executioni sententiæ consumatæ in Sal-
uiano licitum est cumulare remedium executiuum
vigore obligationis Cameralis, quod dicitur cõpa-
tibile, & non contrarium vti tendens ad eundem
finem scilicet satisfactionis debiti, & propterea
non dimissa possessione quam est creditor assequu-
tus ex Saluiano poterit vti hujusmodi remedio
14 obligationis Cameralis, cùm (vt est dictum) non
dicatur variare in actione, sed actionem actioni cu-
cumulare, vt egregiè docet Rota *d. dec.161. nu.16. &*
17.par.6.rec.

15 Et sic per hanc traditionem regula (quod post
consummatam executionem non licet variare ad
16 Scapuc. de Saluia. *lib.3. qu.1. n.4. & 7.* Seraph. *decis.*
1100. nu.2. Rot. apud Pacific. *de...* & quia debitor
spoliatus re sua non debet iterum via executiua
pro eodem debito aliis omnis spoliari vt per Par-
lador. *rer.quotid.c.fin.par.4.§.16.2 nu.10.* Rota *d.decis.*
17 *122.n.13.14.par.6.rec.*) locum habere non poterit si-
quidem illa vera est, & procedit quando executio
consummata trahit secum effectum liberationis
per solutionem factam à debitore, non verò quan-
do ex ea huiusmodi effectus non sequitur, vel du-
bium est an possit sequi, vt respondet Rota *d. decis.*
161.n.14.25.par.6.rec. vbi adducitur ratio, quia actio
hypothecaria non extinguitur nisi integraliter
creditor fuerit satisfactus.

18 Et sic propterea etiam dicitur immisso creditore
19 ex Saluiano non denegatur eidem exercitium
actionis hypothecariæ per quam ad subhastatio-
nem deuenitur vt *in d. decis.161. n.16. par.6.rec.*

20 Declarantur autem supradicta in iudicio gradua-
tionis creditorum debitoris decocti facta assigna-
tione cuilibet per gradus, & locum, nam induci-
tur satisfactio crediti per acquiescentiam senten-
tiæ, ita vt cessare dicatur ius variandi ad præiudi-
cium aliorum creditorum Bart. *in l. eum qui certarum*
§.1.n.1. n.4. ff. de verb. obl. Rota in Imolen. Salu. 9. Iunij
1636. coram Card Machiauello.

ARGVMENTVM.

Alienatio rei hypothecatæ non infert præiu-
dicium creditori.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca non potest tolli alienatione facta à debitore siue per viam contractus, siue vltimæ voluntatis, & n.2.*

QVÆST. CVIII.

1 ALienatione rei subiectæ hypothecæ à debi-
tore factæ non tollitur hypotheca, nec infer-
tur in ea præiudicium creditori *l. distractis 14. cum l.*
seq. C. de pign. & ibi glos. & Doctores.

2 Idem est si debitor leget, fideicommittat, vel do-
net *l. debitorem 15. C. de pign. & ibi glossa.*

3 De iure autem antiquo distinguebatur, aut hy-
potheca erat expressa, aut tacita, si agebatur enim
de tacita prius erat agendum ex persona illi *l. Mos-*
chus ff. de iur. fisc. vt per glos. d. l. distractis verbo in rem.

ARGVMENTVM.

Ex consensu creditoris quomodo alienatio
rei obligatæ valida reddatur, & hypotheca
creditoris remittatur ad fauorem acqui-
rentis.

SVMMARIVM.

1 *Debitor in bonis obligatis facere præiudicium per alienationem non potest creditori, & n.2.*

3 *Valida erit alienatio consentiente creditore, & hypotheca resoluitur.*

4 *In quocunque contractu, & procedit per quam dominium transferri contingat.*

5 *Et per actum vltimæ etiam voluntatis*

6 *Consentiens creditor vt debitor alteri obliget censetur remisisse suam hypothecam ad fauorem secundi.*

7 *Consensus circa istam remissionem capitur, & respectu omnium creditorum, & respectu eius tantum in cuius fauore fit remissio.*

8 *Et debet censeri consensus omnium fauore accommodatus, & n.9. & 12.*

Contra n.13. & 17.

10 *Interpretatur text. in l. Titius 9. §. Titius Seio, ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol. & n.11.*

14 *Inducitur text. in l. creditor 12. §. si tecum, ff. qui potio. in pign. hab.*

15 *Inducitur text. in l. Paulus 12. ff. quib. mod. pignor. vel hypot. sol.*

16 *Actus agentis non debet interpretari vltra intentionem.*

18 *Consensus accommodatus respectu certæ personæ cum expressa protestatione, vt intelligatur remissa hypotheca illi personæ non protrahitur ad fauorem omnium creditorum.*

19 *Consensus accommodatus ad fauorem debitoris simpliciter, vt possit consulendo rebus suis alienare extenditur ad omnes personas, & inducit extinctionem hypothecæ.*

20 *Mulier consentiendo viro alienante, talis consensus non protrahitur ad omnes creditores, nisi sit absolutus, & indeterminatus.*

21 *Consensus creditoris accommodatus respectu certæ personæ, potest præiudicare respectu prælationis, quo ad alios creditores, quibus non intellexit prospicere, & n.23.*

22 *Et non competit ius offerendi obstante eidem cedendarum exceptione.*

24 *Consensus accommodatus non præiudicat, quo ad alios creditores, quando is cui consensum præstitit fuit in mala fide falsò affirmans non extare aliam hypothecam.*

25 *Consensus non importat ipso iure extinctionem hypothecæ, sed tantum per viam exceptionis.*

26 *Consensus datus suffragatur etiam hæredi eius, cui est accommodatus, & qui non est vsus facultate alienandi: Et idem, quo ad successorem, nu.28.*

27 *Ex mutatione personæ mutatur actio.*

29 *Consensus etiam tacitus operatur remissionem hypothecæ.*

30 *Consensus est dum creditor subscribit se scripturæ continentes alienationem, vel nouam hypothecam.*

31 *Item cum creditor restituit chirographum debitori suæ hypothecæ.*

32 *Per legatum factum à creditore de re obligata censetur remissa hypotheca.*

33 *Restituto pignore c nsetur remissa hypotheca, sed non debitum.*

34 *Restituto chirographo censetur extinctum, & remissum etiam debitum.*

35 *Dummodò appareat verè à creditore fuisse restitutum chirographum, est enim hoc probandum, & n.36. & 37.*

38 *Recuperata res semel alienata cum consensu creditoris non reuertitur ad primam naturam hypothecæ subiectionis.*

39 *Alienata res semel legitimè non reincidit in fideicommissum, ex quo sit recuperata ab alienante.*

40 *Et multo magis consensus attenditur, vbi hypotheca in re illa specialiter consistebat, quæ alienatio fuit.*

41 *Fallit si recuperetur res à debitore non ex noua, sed antiqua causa, vt si in vim pacti de retrouendendo.*

42 *Sic etiam dicitur in fideicommisso.*

43 *Item fallit, quando contractus super quo creditor consensit fuisset reuocatus.*

44 *Sic quando iure creditoris alienatur pignus, & deindè contractus reuocatur, nam iura debitoris reuiuiscunt.*

45 *Dummodò consensus fuerit accommodatus fauore vtriusque emptoris, & venditoris, sicut si venditoris tantum.*

46 *Consensus perimit hypothecam, siue in actu contractus fuerit præstitus, seu ante.*

47 *Etiam similiter si consensus fuerit præstitus ante solutum pretium.*

48 *Consensus sufficit, quando est datus, vt debitor possit alienare pleno iure.*

49 *Quia venit ex d. clausula facultas alienandi sine vlla diminutione.*

50 *Consensus non potest dici, vt sit donatio, quæ requirit insinuationem.*

51 *Consensus ex sola præsentia creditoris alienationi non dicitur ad hunc effectum, vt remissa dicatur hypotheca.*

52 *Præsentia non importat consensum, quando præsens non poterat impedire actum.*

53 *Et in emptore vendente rem emptam præsente venditore, & num.55.*

54 *Præsens, & tacens non censetur consentire.*

56 *Consensus etiam tacitus sufficit, quando lex non requirit esse debere expressum.*

57 *Consensus tacitus resultat, quando facto proclamate vt omnes creditores & prætendentes compar. ar. c. non fuit comparitum ad videndam fieri alienationem.*

Declara, vt num.58.

59 *Præsentia sola, quandoque præiudicat, & n.71.*

60 *Fauore nempè libertatis.*

61 *Piæ causæ, & religionis, & n.65.*

62 *Argumentum valet de libertate ad piam causam.*

Contra n.63. non induci consensum ex actu, quia intrat fauor piæ causæ, & non censeri renunciatum hypothecæ.

64 *Argumentum à libertate ad Ecclesiam non procedit, nisi concurrentibus eisdem causis, & rationibus.*

66 *Item fauore fisci consensus ex præsentia creditoris in alienatione inducitur ad renunciationem hypothecæ.*

Et de ratione, n.67.

68 *Fallit ignorantibus creditoribus.*

69 *Item fauore pupillorum eadem ratione causæ libertatis.*

70 *Item inducitur ex præsentia remissio hypothecæ, quando taciturnitas creditoris potest videri facta animo decipiendi.*

72 *Consensus non præiudicat, quando fuit præstitus in vnum casum, & debitor alium casum duriorem explicauit.*

73 *Vt si debitori in venditione consenserit, & is donationem facit.*

74 *Vt si causa venditionis certa summa, & venditio cum minore facta fuit, secus in maiori, n.76.*

75 *Et si consensit in donationem, & debitor vendidit.*

77 *Non si dedit bona in dotis causam.*

78 *Item quando consensus fuit præstitus cum limitatione sine præiudicio suæ hypothecæ.*

79 *Siuè sub conditione, siuè sub modo.*

80 *Item quando consensus fuit accommodatus sub aliqua forma piæ inuestiendi, & forma non fuerit obseruata.*

81 *Item quando consensus interuenit super alienatione nulla, & de ratione, n.82. Et per sententiam declaratum fuit, n.83. & n.84.*

Vt in pupillo consentiente sine tutore. Contra n.85.

86 *Item quando consensus fuit præstitus à procuratore, absque mandato sp cienti, & n.87.*

88 *Procurator generalis sine mandato specialissimo non potest donare.*

89 *Fallit quando procurator haberet mandatum generale cum libera, quia posset remittere consentiendo hypothecam, & n.90.*

91 *Mandatum speciale ad d. effectum requisitum ex parte procuratoris non requiritur ex parte procuratoris debitoris recipientis consensum.*

92 *Filiusfamilias, & seruus non possunt remittere pignus receptum in causam peculij.*

93 Etiam

93 Etiam quando habet administrationem peculij.
94 Consensus non sequuta alienatione non præjudicat.
95 Etiam quando sequuta fuit, sed simulata, & ficta.
96 Simulatio probatur si venditor debitor mansit in possessione & aliis modis vt ibi.
97 Item consensus non præjudicat si limitatus fuit respectu temporis.
98 Item consensus in his terminis reuocari potest ante sequutam venditionem.
99 Item non præjudicat quando creditor habet creditum conditionale. Contra num. 100.
Declaratur num. 101.
102 Item non procedit quando consensus est datus in vna re, nam non præjudicat in hypotheca in aliis rebus.
103 Etiam iuramento concurrente.
104 Item non procedit quando consensus fauore vnius est datus, alienatio autem facta ab alio fuit.
105 Consensus alienationis operatur remissionem hypothecæ, sed non crediti.

QVÆSTIO CIX.

1 AD præjudicium hypothecæ creditoris non potest debitor conuenire, aut dispositionem facere de bonis obligatis, ita pro certissimo juris principio omnes affirmant Doctores Castr. *cons.* 105. *lib.* 1. & alij plures quos adduximus inferius quæst.... & probent iure mox allegende, sed hujusmodi theorica vera est tenitente creditore sic fuisse interpræteri Imperatores *in l. reos* 10. *C. de remiss. pign.* ibi
2 (*res pignori hypothecave iure creditoribus obnoxias citra consensum eorum debitores alienantes precedentes non dissoluunt obligationem*) *leg. si debitor* 12. *C. de distract. pigno.* ergo concurrente consensu creditoris valida erit aliena-
3 tio pignoris, & hypothecæ dissolutio resultabit, vt probet benè textus *in l. si debitor* 4. §. 1 *ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solut.* (*si in venditione pignoris consenserit creditor, vel vt debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari, nisi salua causa pignoris sui consensit, vel venditioni, vel cæteris*) & Imperatores *in l.* 2. *C. de remissio. pigno.* (*si probaueris te fundum mercatum, possessionémque eius tibi traditam sciente & consentiente ea, quæ sibi eum a venditore obligatum dicit exceptione eam remouebis*) & ibi reddunt rationem perspicuam. [*nam obligatio pignoris consensu, & contrahitur, & dissoluitur*] & probat rursus textus *in l. creditor* 119. *ff. de reg. iur.* ibi (*creditor qui permittit rem venire pignus dimittit,*) & *in l. cum te* 4. & *in l. vltim. C. de remiss. pign. in l. sicut* 8. §. *sed si permiserit l. Lucius* 21. *leg. Paulus* 12. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. contr.* & sunt glosæ etiam *in dd. legibus* Negus. *de pign. par.* 6. *mem.* 3. *n.* 12. *vers. regula* Cephal. *cons.* 628. *nu.* 15. Mascard. *de probat. concl.* 1178. *nu.* 8. *concl.* 1158. *nu.* 41. Tiraq. *de retr. consang.* §. 1. *glo.* 9. *n.* 139. Surd. *dec.* 163. *n.* 3. Mart. Medic. *dec.* Senen. *exam.* 47. *nu.* 35. Balduin. *de pign. c.* 10. *circa finem* Cyriac. *contr.* 344. *n.* 1. Gregor. *dec.* 67. *n.* 8. Rotæ *dec.* 328. *nu.* 35. 36. *par.* 5. *rec.*

4 Amplietur autem primò conclusio vt procedet in quacunque specie contractus per quam dominium transfertur venditionis, donationis, permutationis, in solutum dationis, dotis, ac similium, vt probat text. *in d. l. si debitor* §. Negus. *de mem.* 3. *nu.* 12. *in prima ampliatione.*

5 Ampliatur secundò in vltima voluntate *l. sicut* 8. §. *venditionis ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol.* ibi (*vt si legare permisit, valeat quod concessit*) Negus. *de pign. p.* 6. *mem.* 3. *nu.* 12. *ampliat.* 1. Bal. *in c.* 1. §. *præterea quib. mod. feud. amitt.* Alex. *d.* §. *venditionis in appostil. ad* Bart.

6 Ampliatur tertiò, quando etiam creditor consentit, vt debitor, obliget alteri rem sibi obligatam, quia videtur per hunc consensum renunciasse suæ hypothecæ text. est *in l. Paulus* 12. *ff quib. mod. pign. vel hypothec. sol.* ibi (*Paulus respondit Sempronium antiquiorem creditorem consentientem cùm debitor eandem rem Titio creditori obligaret ius suum pignoris remisisse videri*) ex qua
7 remissione inquit ibi I.C. non censeri factam jurium cessionem in secundum creditorem, ita vt is dici possit cessisse in locum primi, sed tantùm renunciasse hypothecæ, ibi [*non etiam tertium in locum eius successisse*] *l. si debitor* 4. §. *si in venditione ff. quib. mod. pign. vel hyp.* & *idem accidit, vt secundus solus reperiatur in pignore glo. in l. creditor la prima* §. *fin. ff. qui pot. in pigno.* Bar. *d. l. final. C. qui pot. in pign. in vltimis verbis*, Neg. *d. mem.* 3. *n.* 16. Rot. *dec.* 573. *n.* 78. *p.* 4. Recen. *decis.* 47. *n.* 3. *p.* 5. *recen.* Roman. *cons.* 94. *n.* 7. Tiraquel. *de retra. lign.* §. 7. *n.* 72. Roma. *cons.* 140. *Rota in Fauent. Saluian.* 10. *Ianuarij* 1622. *Vbaldo.*

Renunciatio autem suæ hypothecæ capi potest dupliciter respectu omnium creditorum debitoris, & respectu certæ tantùm personæ, ita vt renuncianti, ea excepta persona, integrum sit ius suæ hypothecæ contra omnes alios, vndè huius considerationis sunt diuersæ Doctorum sententiæ, quia putent alij dictam renunciationem esse generaliter acci-
8 piendam pro omnibus, & è contra alij, vt sit tantùm accipienda respectu vnius, in cujus fauorem debitor constituere intendit nouam hypothecam. Nam quod generaliter intelligatur renunciatum fauore
9 omnium facit text. *in d. l. Paulus ff. quib. mod. pigno. & hypoth. sol.* dum ibi dubitabatur an hujusmodi renunciatio importet cessionem iurium ad cōmodum secundi creditoris, respondetur, quod non, quia (inquit I.C.) (ius suum creditor remisisse cēsetur) cùm ergo ius suum generaliter intelligatur renunciatum debitori, consequens est, vt omnibus renunciatio prosit creditoribus pro quo facit, ibi verbum [*ideò medij creditoris meliorem causam effectam.*]

Sed respondetur, quod iste intellectus non videtur probabilis, quia quæstio illa erat cum creditore secundò, si ei videretur cessa anterior hypotheca, respondet autem I.C. non, quoniam hujusmodi nō fuit intentio primi creditoris, sed tantùm liberandi secundum, ita vt ab ipso molestiam recipere non posset, & sic, vt tutus reddatur, & ideò non potest dici, vt voluerit ius suum remittere debitori, sed secundo ipso creditori, quoniam actus ordinatus renunciationis respicit personam dicti secundi, non debitoris, & propterea rectè glos. ibi in verb. remisisse dictum verbum remisisse exponit quantum ad tertium. Ad illa verba medij creditoris respondetur eius meliorem esse causam effectam, quia est anterior illi creditori, cuius fauore primus, & anterior remisit, quia cessat sibi obiectum primi, qui renunciando tertio reddit causam secundi meliorem, quia à primò superari amplius non poterit (vt dicam inferius) vt etiam bene respondet Fulgos. *d. l. Paulus n.* 1. *vers. ad hanc legem respondetur.*

10 Probatur secundò ex text. *in l. Titius* 9. §. *Titius Seio ff. quib. mod. pig. vel hypot.* vbi proponitur casus cum Titius vellet pecuniam à Republica accipere sub pignore cujusdam fundi, Mæuius in cōtractu interuenit, subscripsitquè sub fide, quod fūdus nulli esset obligatus, deindè Titius à Seio pecuniā recepit sub eiusdē fundi pignore, Titius soluit pecuniam Reipublicæ, & fundum vindicauit, dubitatū fuit vtrū Mæuio amplius competet vlla actio in pignore, & Modestinus respondit nullam cōpetere actionem,

... casus videtur decisus extingui hypothecem ... ad omnes creditores, nam in eo textu consen... Mæuij non erant respectu obligationis cum ... à Seio factæ, sed solus Reipublicæ, cum qua S... contraxerat hypothecam, verba textus sunt *(... Seio pecuniam sub pignore fundi dederat, qui fundus cum esset Republica ante obligatus secundus creditor pecuniam Reipub. eam exsoluit, sed Mænius extitit, qui dicebat ante Rempubl. sibi fundum obligatum fuisse inueniebatur autem Mænius instrumento cautionis cum Republica facto à Seio interfuisse, & subscripsisse, quo cauerat Seius fundum nulli alio obligatum, quæro an actio aliqua in rem Mæuio competere possit, Modestinus respondet pignus, cui is de quo quæritur, consensit, minimè eum retinere posse.)*

11 Ad hunc text. dupliciter responderi posse videtur primo, quod ex eo cessat hypotheca Mæuij, quia ex propria confessione constabat fundum non esse hypothecæ subjectum, hæc itaque eius confessio sibi præiudicialis redditur, quia generaliter, & quo ad omnes creditores suam hypothecam videtur dimisisse: Secundò propter fraudem, nam falsò asserens nullo esse fundum obligatum fraudem fecisse dicitur, & dolum commisisse in Titium, & alios posteriores creditores, qui bona fide putantes verè fundum esse liberum freti d. Mæuij non debent remanere decepti, non sic inferendum in alio casu, dum creditor anterior simpliciter remittit suam hypothecam fauore vnius particularis personæ, vt censeatur voluisse sibi præjudicare in ipsa sua hypotheca, quo ad omnes: Tertiò hanc opinionem tenent glos. *in l. creditor 12. §. si tecum vers. se-*
12 *cundo loco ff. qui pot. in pign. hab.* & veriorem dicit Rayner. concivis noster, & Bar. *sequitur dicens glos.* in opinione esse veritatem Barbos. *in l. 1. p. 5. nu. 72. vers. sed ex prædictis ff. solut. matrim.* Surd. *decis. 163. num. 5.* Maltril. *decis. 57. nu. 8.*

13 Sed opinio contraria, vt hujusmodi remissio intelligatur fauore tantùm illius particularis omnium probabilior, & æquior magis reputatur: probatur autem.

Primò perpendi potest text. *in l. creditor 12. §. si tecum ff. qui pot. in pign.* in quo habetur primo, quod si cum vno debitor de pecunia, conuenerit postcà cum alio de volontate primi respondet I. C. quod secundus potior erit: habetur secundò deindè pro
14 positio præsentis casus: Si primus dimittat secundum soluta pecunia, an primus habeat rursus obligatum debitorem respondet (*erit autem facti quæstio agitanda, quid inter eos actum sit verum, vt discedatur ab hypotheca in totum*) dum autem hic I. C. in controuersia respondet ad facti circumstantiam esse recurrendum, id dicit ad effectum, vt prior creditor ab hypotheca possit dici exclusus, supponens regulam esse in contrarium non videri ipsum primum totaliter exclusum, idque constat, quia in prima parte dixerat (si tecum de hypotheca paciscatur debitor, deinde idem cum alio tua voluntate secundus potior erit) dum enim dicit, quod secundus potior sit in hypotheca, supponit etiam ab hypotheca, primum non remanere exclusum, sed effici secundum, vndè dum dicit (*erit facti quæstio*) debet intelligi ad effectum, vt constet de mente renonciantis, vt penitus excludatur ab hypotheca, quia aliàs si regula esset in contrarium non dixisset I. C. secundus potior erit.

15 Probatur secundò ex textu *in d. l. Paulus 12. ff. quib. mod. pign. vel hypot. sol.* ponderando, quatenus in eo dicitur, quod tertius, cuius fauore renunciauit, non succedit in locum primi, sed tantùm efficitur prior in obligatione, ibi (*ius suum pignoris remisisse videri non etiam tertium in locum eius successisse*) quia vt tertius in locum primi succedat, requiritur expressa cessio hypothecæ ad fauorem tertij, cùm non ergo ceditur hypotheca tertio debet remanere illa penès primum creditorem, & sola prælatio censetur acquisita tertio, vt innuunt illa verba (*ius suum pignoris*) id est prælationis, quod est ius proprium pignoris sui, vt rectè animaduertit Salyc. *in l. 3. num. 1. in fine vers. ad hoc adduco, C. de remiss. pign.*

16 Probatur tertiò ratione, quia actus agentium non debent extendi, vltra eorum intentionem *l. non omnis in princ. ff. si cert. pet.* Verùm intentio primi creditoris in actu consensus obligationis factæ pro secundo creditore à debitore non potest interpretari, nisi strictè ad commodum illius secundi, non verò ad liberandum debitorem à nexu hypothecæ, quia nimis læderetur primus creditor, facit etiam regula *l. veteribus ff. de pact.* quod verba ambigua sunt in dubio interpretanda contra eum, qui se fundat in eis.

17 Hanc opinionem expressè tenet glos. *in d. l. Paulus in verbo remisisse, & in l. 3. in verbo non læsit*, vbi & Salycet. *nu. 2. vsque in finem C. de rem. pign.* Fulgos. *d. l. creditor d. §. si tecum ff. qui pot. in pign.* Negus. *de pig. par. 6. mem. 3. n. 13.* Gratia. *c. 281. n. 7.* Bec. *cons. 73. n. 23.* Hiero. Papo. *cons. 41. n. 33. cum seq.* Cyriac. *controu. 344. n. 2. &* vbi scribit esse veriorem, & magis communem, & in fine refert, ita iudicatum per Senatum Mantuæ Cabalin. Milleloq. *447. nu. 1. vers. breuiter.*

In hac difficultate DD. distinguunt tres casus.

18 Primus est, quando consensus creditoris est accommodatus secundæ obligationi, vel creditori expressa apposita declaratione remissionis hypothecæ ipsi secundo, & vera est secunda opinio, vt non extendatur ad omnia, sed tantùm sit restringenda quo ad istum secundum, ita Salyc. *in l. final. n. 3. C. de remiss. pign.* Negus. *d. mem. 3. d. n. 13.* Barbos. *d. l. 1. p. 5. n. 71. vers. ex quibus:* Surd. *d. dec. 163. n. 19.* Cyriac. *d. contr. 344. n. 5.* Rot. *dec. 373. n. 79. p. 4. recent. & in Signica Saluian. 4. May. 1643. coram Bubio vers. quo verò.*

19 Secundus casus est, quando renunciatur hypothecæ, generaliter ad fauorem debitoris, vt possit de re hypothecata liberè disponere non habita consideratione ad certam, ac particularem personam, cum qua contrahere debeat debitor, hoc casu vera est opinio Bart. vt importet extinctionem hypothecæ quoad omnes, ita Salyc. *d. l. fin. num. 3.* Negusan. *d. mem. 3. nu. 13.* Rot. *d. decis. 373. nu. 78. vers. nec obstat, in fine. p. 4. recent.* vbi id dicit procedere etiam in dubio, quando non est certa facta contemplatio Barbos. *d. l. 1. nu. 71. d. vers. ex quibus, & num. 72. vers. limitando*, vbi extendit etiam in muliere Mascard. *concl. 1178. nu 41. 42.* Surd. *d. decis. 163. nu. 11.* Papo. *d. cons. 41. sub nu. 36.* Cyriac. *d. contr. 344. n. 8. Rota in d. Signina Salma. d. vers. quo verò.*

20 Tertius casus est in primo creditore priuilegiato, nempè in muliere renunciante suis hypothecis dotalibus, & vera adhuc est distinctio in primo, & secundo casu, licet Salycet. *in d. l. fin.* aliud putet contra quem Negusant. *par. 6. mem. 3. nu. 14.* Franch. *decis. 487. num. 6.* Papon. *cons. 41. nu. 36. & 43.* Surdos *decis. 163. nu. 10.* quos alleget *Rota in d. Signina Saluia. coram Bicchio.* vbi consideratur solùm esse priuilegium mulieris in dubio, quando pro viro se obligat, vel consentit vt consensus sit restringendus respectu certæ illius personæ, sed aliter dicendum, quando est accommodatus consensus generaliter

æquè

æquè omnium commodum respiciens, sed si fortè renunciet mulier suæ hypothecæ viro effecto non soluendo aliud esset dicendum, quia dicta remissio saperet donationem improbatam à lege, & applicaretur remedium *l. iubemus C. ad Velleian.* ità aduersus Salyc. firmat Neguſ. *d. p.6. mem.3. n.14.* quem sequitur Barbos. *d.l.1.p.5.n.72 ff. sol.matr.* Menoc. *lib.3.præsum.119.n.3.* Mascar. *concl.1173.nu.42.*

21 Sed duæ adhuc supersunt difficultates, prima est vtrum hic renuncians certæ hujusmodi personæ contemplatione in prælatione sibi præjudicauerit etiam respectu aliorum creditorum anteriorum illi personæ, cujus fauore, & contemplatione renunciauit etiam si illi creditores sint posteriores ipsi renuncianti.

22 Secunda est vtrum isti, qui renunciauit, offerendi ius competat contra possessorem bonorum ita, & taliter, vt exceptio cedendarum sibi non obstet.

23 Ad primam competere prælationem aliis etiam creditoribus, qui habebant hypothecam de tempore consensus, quia isti dicuntur medij, de quibus I.C. *in d. l. Paulus 12. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol* ibi, (*& ideò medij creditores meliorem causam effectam*) Io. And. *in addit.* ad Specul. *in rub. de solut.* Salyc. *d.l.3. sub nu.1. & 3.* Alexan. Bar. *in d. l. creditor 12. §. si tecum ff. qui pot. in pign. hab.* Cabalin. Milleloq. 447. *in fine*, Mastrill. *dec.37.n.9.* Menoch. *lib.3. præsump.119. nu.2.*

24 Limitatur tamen, nisi consentiens creditor deceptus fuerit à creditore vltimo affirmante non esse aliam hypothecam intermediam, quia tunc non obstaret consensus replicatione doli, ità Cabalin. *d. Milleloq. 447. in fine.*

25 Ad secundam videndus Soc. Sen. *cons.200.* Afflic. *dec.343. & dicam quæst.....*

Altera difficultas est, an remissio iuris hypothecæ per consensum fiat ipso iure, vel ope exceptionis, effectus est, quia si ope exceptionis requiritur expressa partis oppositio, & si agatur de simplici consensu necessaria est oppositio, secus si etiam creditor renunciauit expresse hypothecæ. Neguſ. *dict. mem. 2. nu 33.* Cyriac. *contr.344.n.12.13.*

26 Ampliatur quartò, vt si præstitus sit consensus debitori, & is non distraxerit, vel non pignori dederit, transeat in hæredem illius facultas alienandi ex consensu primi creditoris defuncto accommodato, text. *est in l. sicut 8. §. si debitorè ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* ibi (*si debitori concessum sit, & hæres eius vendiderit, potest facti quæstio esse, quid intellexerit creditor, sed rectè venisse dicendum est, hæ enim subtilitates à iudicibus non admittuntur*) sequitur, ibi Bar. & Fulgoſ. & Neguſ. *d.p.6. mem.3. nu.14.*

27 Admiratione dignum est, quod I. C. eo loco nullam aliam adducat rationem, quia sit cauillosa, & nimis subtilis oppositio, etenim certum est, ex mutatione personæ variari etiam obligationem, & dat leges ad hoc gloſ. & Bar. *in d. §. si debitore*: melior, & certior ratio esset, quod ideò in hoc casu transit ad hæredes, quoniam promissio est de re sui natura transmissibili ad hæredes, & transmissioni locus est, vbi non datur resistentia legis.

28 Ampliatur quintò, non tantùm respectu creditoris ad cuius commodum anterior consensum accommodauit, sed etiam alterius ab eo causam habentis, ità summa *text. in l. Titius 9. §. Titius, ff quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* Bar. Neguſ. *d. p.6. mem.3. nu 16.*

Ampliatur sextò, etiam in consensu tacito resultante, quando duo creditores, quibus res certa erat hypothecata, eandem rem titulo emptionis à communi creditore insimul acquirunt, quia ità viden-
29 tur sibi ipsis, & creditori remisisse eorum hypothecam. text. *est in l. Titius 9. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* ibi (*Modestinus respondit dominium ad eos, de quibus quæritur, emptionis iure pertinere, & cum consensum mutuo venditioni dedisse proponatur, euidem pignoratitiam actionem eos non habere*) Neguſ. *d p.6. mem.3. nu 17.*

Qui autem consensus tacitus inducat remissionem hypothecæ videnda est quæstio particularis supra 18. hoc lib.

30 Ampliatur septimò in creditore, qui se subscribit illæ scripturæ in qua debitor super re jam pignorata hypothecam, vel pignus constituit *l. Titius 9. §. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypo. sol.* Neguſ. *d. mem 3. n.18.*

Videnda erunt in hac materia dicta *quæst.18 hoc libro.*

31 Ampliatur octauò, quando creditor restituit debitori chirographum, in quo sibi fuerat res illa hypothecata, quia per hujusmodi restitutionem censetur facta remissio pignoris text. *est in l. creditricem 7. C. de remiss. pign.* ibi (*iubente eandem cautionem reddi pignoris, etiam ius remisisse videre*) & ibi gloſ. & Bald. Ratio est, quia restitutio instrumenti crediti non potest offerre aliam vtilitatem, quam liberationem, vnde ne sit frustratoria inducit liberationem, & quia restitutio pignoris potest afferre debitori aliam commoditatem vtendi re data in pignus, vel etiam transferendi in alium cum eodem onere pignoris, ideò alia, & contraria est resolutio, vt non inducat remissionem, & ità communiter hanc ampliationem firmant DD. tutè Neguſ. *d.p.6. mem. 3. nu.19.* Ray. & Alb. *in l.3. ff. de pact.* Menoch. *lib.3. præsump.140. nu.12.* Grit. *de cred. cap.4. nu.8169.* Rota *decis.379. nu.79. p.4. recent.*

32 Hinc sequitur, vt legata à Testore creditore suo debitori re obligata, censetur remissa sola hypotheca, non verò debitum principale Iaſ. *in l. si tibi homo princ. super gl.2. ff. de leg.1.* & Neguſ. *d p.6. mem.3. num. 20. vers. & dictam conclusionem.*

33 Similiter restituto pignore dicendum est, vt non censeatur extinctum debitum, sed extincta tantum hypotheca, Bar. *d. l. si tibi homo*, Negusan. *d.p.6. mem. 3. nu.20.* Menoch. *d. præsum.140. nu.24.*

34 E contra verò restituto chirographo, vel eo legato, tam hypotheca, quam debitum dicitur extinctum Neguſ. *d. loco*, latè Menoch. *lib.3. præsum.140. nu.1. vers. sic pariter, & nu 27. vers. crediderim*, & quod ex restitutione pignoris inducatur extinctio hypothecæ. Bero. *cons.17. nu.36. lib.3.* Mantic. *de tacit. lib.11. tit.31. nu.36. Rota in Imolen. Salutæ.10. Iunij 1626. coram Coccino.*

35 Temperanda sunt prædicta, vt procedant, quando verè constat fuisse chirographum restitutum ab ipso creditore ipsi suo debitori, secus verò si à procuratore ejus vt per Menoch. *de præsump.140. nu.14. & 15.* vbi reddit rationem; quia mandatum etiam cum libera conceptum, non tribuit facultatem remittendi jus principalis.

36 Item quando verè constat de traditione chirographi creditoris, ex qua elicitur consensus, non probata autem hac qualitate consignationis, secus esset dicendum, quoniam præsumeretur ad manus debitoris, aliundè peruenisse Menoch. *d. præs.140. nu. 21.* Gratia *c.595. nu.27.* etiam si penès debitorem reperiretur cancellatum Menoch. *vbi supra.*

37 Quando verò per traditionem chirographi non censeatur remissum debitum à creditore videndus Menoch. *dicta præsump.140. per totam*, non est autē in-

fiſtendum, quia materia eſt axtra tractarum vbi obſeruat Neguſ. *d. mem.3. ſub nu.20.*

38 Amplia nonò ſi alienatio ſit ſecuta eai pignori datæ cum conſenſu craditoris, daindà res illa recupaiata ab ipſo debitore vanditore, nam non raincidit in primæuam hypothecam ad fauoeem cıaditoris ſiue ſpecialem, ſiua ganeralem bonorum tom præſentium, tum futuroium taxt. eſt *in l. finals* C. *de remiſſ. pign.* ibi [*quibuſdam dicentibus ius pignoris creditori renouari propter verbum, futurarum rerum, quod in generalibus hypo hecn ſolitum eſt poni, alüs penitus extingui nobis autem viſum eſt eum qui ſemel conſenſit alienationi hypotheca, & hoc modo ſuum ius riſpuit, indignum eſſe tandem rem, vtpotè ab initio ei ſuppoſitam vindicare, vel tenentem inquietare,*] & ibi gloſ. & Bat. ac idam Bat. *in leg. ſicut* 8. §. *ſuperuacuum ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. ſol.* Neguſ. *de pign. p.6. mem.3. n.21.* Crauet. *conſ.298. n.12. conſ.425. n.99.* Mantic. *de tac. lib.11. tit.21. n.60.* Bertaz. *de clauſ. clauſ.12. gl.4. in fine,* Caſtr. *d.* §. *ſuperuacaneum n.3.* & ibi Angel. *in fine* Pacific. de Saluia. *inſp.3. c.4. n.15. & inſp. 5. c.1. n.67.* Couar. *var. reſol. lib.3. c.11. n.2.* Surd. *dec.163.* Gratian. *c.38. n.15. Rota Senen. dec 13. exam.47. nu.37.*

39 Et facit in ſim..., quod ras fideicommiſſo ſubjecta ſemal legitimè alienata non reincidit in ſceuitutam ſi de nou in dominium redeat grauati Ripa *in l. filius familias* §. *diui nu.62. ff. de leg.1.* Paregrin. *de fideic. art.42. nu.22.* Fuſar. *de ſuoſt. quaſt.531. nu.94. & quaſt.541. nu.23.*

40 Et multo magis procedit huiuſmodi concluſio, quando hypotheca eſſet ſpeaialis, & in re certa Neg. *d. mem.3. nu.21. verſ. multo magis,* vbi ita axpendit text. *in d. l. ſicut* §. *ſuperuacuum,* qui à Doctoribus in contrarium citatur, & ſupar qoo gloſ. & Bart. dant plures ſolutionas, vt concordetur cum text. *d. l. final. C. de rem. pign.*

41 Declaratur taman hojuſmodi ampliatio vt procedat quando à dabitore recupararetur ras ax noua, & dioarſa cauſa propree quam fuit alienata, ita enim habat locum diſpoſitio *d. l. finaln,* vt nea etiam veniat res hujuſmodi appellationa bonorum futurorum, quod eſt valda mirabila ſacundum Bart. dicentem quemlibet fortaſſe contrarium dictuum foea, qui non vidiſſet *d. l. finalem* ſecus autam quando ex eadem cauſa fuiſſet res radempta, quia raincidaeet in ipſam hypothecam, puta quia res ax pacto de ratrouendendo eſſet recuparata, vel redhibita, val ex pacto adiectionis in diem, vel lagis commiſſoriæ eſt gloſa notabilis *in d. l fin. in verſ. indignum in fine,* & ibi ſequuntur Bar. Saly. & cæteri Neguſ. *d. par.6. mem.3. n.21. verſ. ſecus autem,* Mantic. *d. tit.31. n.60 61.* Cartar. *dec. lan.87. nu 16.17.*

42 Et in ſimilibus idem dicitur de alienatis, & deindè recuparatis per grauatum fideicommiſſo, quia reincidunt in eandem cauſam fideicommiſſa, ſic enim diſtinguunt Peragr. *conſ.38. n.10. cum ſeq. lib.4. & art.42. nu.22.* Fuſar. *d. q.531. nu.93. q.541. nu.23. q. 629. num.3.*

43 Ideoqoa etiam ſi poſt factam alienationem à debitore reſcindatur alianatio aliquo capite, res reincidit denuo in hypothecam primam ad fauoram craditoris, quia ipſiua conſenſos præſtitus canſetur ſub ea lage, dummodò fiat res acquirentis perfactè, & apud aum perſaueeet, & non niſi ex noua cauſa racuperatur, taxtus eſt expreſſus *in l. voluntate* 10. *ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol.* ibi [*voluntate creditoris pignus debitor vendidit, & poſtea placuit inter eum, & emptorem, vt à venditione diſcederent, ius pignorum ſaluum erit creditori, nam ſicuti debitori, ita & creditori priſtinum ius reſtituitur, ſed ita demum ſi emptor rem retineat, ne reddat venditori*], & infarius [*non enim, qui dominium transferunt ideò ab emptore ius recipiunt, ſed in priſtinam cauſam res reddit reſoluta venditione*] & ibi glo. Bar. & cæteri N. g. *d. mem.3. n.21. verſ. & idem eſſet.*

44 Sic è contra vendanta creditore iure creditoris, vel ex pacto com dabitota inito, ſi ax poſt reſoluatur contractus voluntate dabitoris, ac emptoris, dominium rauartitur ad debitorem text. eſt *in d. l. voluntate,* ibi [*creditor quoque ſi pignus diſtraxit, & à venditione receſſum fuerit, vel homo redhibitus, dominium ad debitorem reuertitur.*]

45 Interprætanda tamen veniunt deducta in hac nona ampliatione, quando conſanſus aſt accommodatus tum fauore emptoris, tum vendiroris debitoris, quia ſi aſſat tantùm accommodatus fauore emptoris nam ſi res reuertitur deindè ad debitorem, raincidarat in primæuam obligationem ex quo conſenſua fuit limitatà conceſſus Surd. *dec.153.* Gait. *de cred. c.4. nu.2184.*

46 Ampliatur dacimò, vt axtinguatur hypothaca ex conſanſu craditoris ad fauorem acquirentis præſtito atiam antè tradirionam, ſufficit anim vt perfectus fuarit contractus, quia debitor cum poſsit cogi ad tradendum actiona ax empto aonſanſus eſt validus & per illud ius pignoris diſſolutom fuit aſt taxt. *in l. ſicut* 8. §. *ſi debitor ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* (ibi *ſi debitor vendiderit, nec tradiderit an non repellatur creditor quaſi adhuc res in bonis ſit debitoris, an verò cum teneatur ex empto pignus extinguatur, quod & magis eſt*) *glo. in l. ſi debitor* 4. §. 1. *in fine in verbo impediat ff. eod. tit.* Negul. *d. mem.3. nu.21. in fine.*

47 Ampliatur vndecimò ſi pretium rai venditæ ſub conſenſu creditoria nondum receperit, dummodò ſit paratus tradera emptor, quia iam conſenſus dicitur habuiſſa ſuam perfectionam, & diſſolota remanat ipſa hypothaca text. aſt *in d. l. ſicut* §. *ſi debitor in fine,* ibi, (*ſed quid ſi pretium venditor conſecutus non ſit, nec paratus ſit emptor dare? tantundem poteſt dici.*)

48 Ampliatur duodecimò, quando conſenſit ſimplicitae creditor, vt raa poſsit vendi pleno iure, quia hujuſmodi varba intalliguntur, vt tranſeant in emptoram libera etiam à nexu hypothecæ, & ſic canſebitur reſoluta ipſa hypotheca, ità Alax. *conſ.268. à nu.1. cum ſeq.* vbi plura iura inducit *lib.2.* Negul. *d. p.6. mem.3. nu.22.* Card. Tuſc. *concl.331. nu. 7. lit.* D. Barb. *tract. de clauſ.101. ſub nu.7.*

49 Probatur quia d. clauſula operator vt veniat res ſina vlla diminutione, & cum omni inregralitate Decius *conſ.493. nu.8.9.* Barb. *d. clauſ.101. nu.6.* quæ non poteſt verificari, ſi dicitur adnuc ſubſiſtare hypothecam, quod daducitur ax *l. ſeruos 71. ff. de leg.3.* vbi ſarui in quibus Teſtator hababat plenum dominium diſtinguuntur ab eis, qui ſibi arant hypothecati, & *in l. Manium 68.* §. *penult. ff. de leg.2.* vbi fundus in quo habebat alter ſaruitutem vſuafructua minus aſt, & *in l. ſi mancipium* 34. §. *final. cum l. ſeq. ff. de tuit.* vbi à pari procedit eam eſſe auincibilam eo qoia ſit aliena quo ad dominium, vel ao quia ſit altaei obligata.

50 Ampliatur decimotertiò, quod hujuſmodi conſenſua importana ramiſaionem iuris creditoris non dicitur accommodatus ax iura, & cauſa donationis, ita vt infringi poſsit ex capite omiſſæ inſinuationis nacaſſariæ in axpreſsia donationibus ex traditia per Rot. *dec.253. a nu.4. cum ſeq. p.4. recent.*

51 Limitatur autam primò d. concluſio, quando non datur cōſāſus explicitua ipſiua creditoris, vndè ex

eo

eo tantùm, quod creditor fuit sciens, & præsens venditioni non resultat remissio, & extinctio hypothecæ *text. est in l. sicut 8. § non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hyp. solu.* ratio est, quia creditor sciebat ius suum esse sibi saluum, & ideò interueniendo non sibi præiudicat, ita ibi hæc assignatur ratio (cùm ideò passus est venire, quod sciebat, vbique pignus sibi durare) & ibi Bar. Fulgos. & cæteri scribentes Dec. *in c. creditor* 119. *n.2. ff. de reg. iur.* & ibi Cagnol. *n.3.* Menoch. *lib.6. præs. 99.* *n.* 21. vbi plures alios allegat Cæphal. *cons.589. n.12. lib.4.* Mantic. *de tacit. hb. 11. tit. 31. n.* 37. Barbos. *in l. qua dotis* 34. *n.16* *ff. sol. matr.* *sub n.*163. distinguit inter alienationem, vel oblationem factam præsente domino, & nomine domini, & facta tanquam de re propria præsente domino. Neguf. *de pig. p.6. mem.3. nu.*23. Burfat. *cons*31. *nu.*38. Surd. *dec.*302. *n.6.* Rot. *dec.*788. *n.*14. *p.1. diuer.* & apud Duran. *dec.*168. *n.8.* Romanus *in l. qua dotis nu.*51. *vers. fallit 2. ff. sol. matr.* plures alios adducit, & sequitur Pacific. de Saluia. *inspec.3. c.5. n.33. cum seq.* vbi *nu.*60. limitat, quando lôga, & diutina côcurreret patientia.

52 Ratio est, quod quando præsens, & tacens non poterat impedire de iure actum, tunc illa præsentia, & taciturnitas nullo modo præiudicat glos. *in l. Gaius* 39. *in verbo non obeste ff. de pignor. act.* Bar. *in l. qua dotis* 34. *sub n.*22. & ibi Iaf. *n.*76.95. Barbos. *n.*179. *in 3. limitat. ff. sol. matr.* Cyriac. *contro.* 425. *n.*77.78. propterea creditor, quia non potest impedire debitorem vendere rem hypothecatam sibi non præiudicat. Quinimò, quando venderet debitor rem acquisitam à creditore cum pacto reseruationis dominij, donec pretium fuerit solutum licis sit præsens, & ta-

53 cens in eodem contractu venditionis non sibi præiudicat, vt dicatur cessisse suæ hypothecæ, atque iuri Cyriac. *d. contr.* 425. *n.76. & 81.* vbi refert sic obtinuisse, & contro. 379. & probat tum quis consensus potest videri præstitus sub conditione, dummodò sibi pretium fuerit solutum, communicatio sic semper interpraesenda, vt minus præiudicet ex allegatis *n.*75. tum ex eo, quod res etiam aliena

54 potest vendi, & sic adhuc applicatur regula, quod præsens, & tacens non videtur consentire ex glos. *in d. l. Gaius d. verbo non obesse, & in l. fideiussor la 2. quæ est 26. in vers. manifestum est ff. de pign.* & in puncto istius

55 exempli sunt auctoritates Ial. *d. l. qua dotis n.*95 Barbos. *ibi* 163. *vers. pariter etiam, & 168. vers. si autem non potuit impedire* Menoc. *cons.*98. *n.*70. Decia. *cons.*105. *n.* 8. *l.3.* Sur. *dec.*302. *n.*8.

56 Hinc inferunt Bursat. & Surd. locis citatis non induci consensum super extinctione, & renunciatione hypothecæ, nisi sit expressus, expressus tamen satis dicitur consensus, qui ex actibus tacitè eum inferentibus resultat, iuxta superius adnotata, & consensus debet esse expressus, itâ demum, quando lex eum talem requirit, non verò quando simpliciter requirit consensum, quia etiam tacitus sufficit Barbos. *in l.2. § finali n.*19. *& 30. ff. sol. matr.*

Vndè si index proclamationes mandauerit, quod quicumque vellet contradicere venditioni pignoris, compareat intra certum tempus, tunc si creditor non comparuerit, neq; contradixerit censetur consensisse, & remittere voluisse ius pignoris text. *est in l. si eo tempore 6. C. de remiss. pign.* ibi (*si eo tempore, quo prædium distrahebatur proclamatæ admonitis creditores*

57 *cum præsentes essent, ius suum executi non sunt, possunt videri obligationem pignoris amisisse*) & ibi Bal. ac Saly. notant Neguf. *de pign. p 6. mem.3. nu.*25. *vers.5.* Mantic. *d. tit.* 31. *n.* 42. *cum seq. lib.*11.

58 Quæ tamen sunt intelligenda suppositis terminis obseruari solitis in proclamationibus, & in terminis, & casibus in quibus procedi potest per viam proclamationis, iuxta notata per Bal. *in d. l. si tempore.*

59 Sunt tamen aliqui casus, in quibus potest præiudicare sola præsentia, & consensus positi per Neguf. *d. p.6. mem.3. nu.*22. de quibus vide potest Gait. *de credit. c.4. à nu.*1160.

60 Primus est fauore libertatis, quia creditor præsens, & tacens seruum sibi obligatum manumitti censetur remittere ius hypothecæ *l.1. C. de remiss. pig.* vbi glo. & Bal. Mant. *de tac. lib.11. tit.31. n.* 39. Pacif. *d. c.3. sub n.*63.

61 Secundus fauore religionis, vel piæ causæ. *auth. si seruus sciente domino, C. de Episc. & Cler. c. si seruus dist.*54. Bal *in l.1. C. de rem pig.* valet autem argumentum de

62 libertate ad piam causam, vt considerat Neguf. *d. loco*, vbi infert idem dicendum fauore pauperum, & causæ piæ. Alex. ad Bar. *in l. sicut 8. § non videtur, ff. quib. mod. pig. vel hyp. solu.* & in puncto remissionis pignoris Mantic. *de tac. lib.11. tit.31 n.*40. Pacif. *d. c.5. n.*60.

63 Licet Bal. *in d. l.1. C. de remiss. pign.* supradictam generalem regulam tradat, quod fauore Ecclesiæ præsentia, & scientia inducat consensum pro remissione hypothecæ, ego tamen cretè non video, quomodò ipse hoc deducat ex text. *in d. auth si seruus, & in d. c. si seruus*, quia in eisdem locis agitur de seruo clerico effecto, & dicitur, quod pro manumisso habetur, si dominus sit præsens, & taceat Clericum ordinari, vndè ibi agebatur de causa libertatis, nil mirum ergò si sola scientia, & patientia sufficit, quia fauore hoc est libertatis specialiter inductum, in aliis autem casibus, vbi de libertate non agitur fuisset probandum per Bal. & Neguf. piam causam habere speciale id idem priuilegium, quod non probant, non obstat, quod hoc priuilegium habet libertas, ergo & pia causa quia in terminis dictorum iurium duæ causæ fauorabiles concurrebant, nempè libertatis serui, & fauoris Ecclesiæ, quia seruus erat assumptus ad Clericatum, & sic ibi agebatur de libertate inducenda, & de fauore Ecclesiæ, cum seruus esset promotus ad seruitium Ecclesiæ, non idem videtur dicendum, quando agitur in casu simplicis priuilegij piæ causæ, quia duo vincula magis stringunt, quam vnum, & argumentum à libertate ad piam causam, vt procedat debuit in pia causa concurrere omnes rationes, & circum-

64 stantiæ militantes in causa libertatis. Rot. *dec.*647. *nu.1. p.2. diuers.* Verum in iudicando non esset recedendum ab opinione Baldi, quam etiam vti singularem, & meriti tenendam sequitur Euerard. *in to-*

65 *pic. loco à libertate ad piam causam num.*12. *fol.* 357. & est opinio plurimum fauorabilis, & probatur ex mox dicendis.

66 Tertius casus est fauore fisci, si enim fiscus alienet rem alteri hypothecatam creditori eo sciente, & non contradicente ex hoc censetur remisisse ius pignoris text. *est in l. si hypothecas 8. C. de remiss. pign.* ibi (*si hypothecas fisco distrahente creditores silentio tradiderunt negotium palam est etiam actionem suam amisisse eos, quam in rem habebant*) ratio ibi adducitur [*nam fiscalis fides facilè conuelli non debet*] & hanc conclusionem firmant glos. Bal. *nu.1.* Angel. Salyc. *nu.1.* Castr. *in fin.* Soc. *cons.46. nu 24. lib 4.* Neguf. *d. p.6. mem.3. n.*25. Peregr. *de iur. fisci lib.6. tit.4 n.*24. Surd. *dec.*302. *nu.*8. Mantic. *de tac. lib.11. tit.31. nu.*41.

67 Huius opinionis potest esse ratio non tantùm priuileg. fisci, sed etiam, quia in rebus fiscalibus alienàdis plures requiruntur subhastationes, nempè illæ de quibus fit mentio *in d. l. si hypothecas*, & proclamationes cum facillimè deueniri soleant ad ple-

nam notitiam creditorum, & prætendentium iua habere in rebue distrahendie propterea facilè fuit creditoribus comparendo, iue eorum deducere, quod vbi cõpatere differunt eorum inexcusabilia negligentia damnosa redditur: & propterea puniuntur hac pœna, vt incidant in amissionem hypothecatum, quatenus sit pro commodo tantùm emptoris, & ideò si rectè perpendantur verba *d. l. si hypothecas*, hoc euenit ex d. causæ negligentiæ non verò consensus taciti ipsorummet creditorum, vt putat Neguſ. *d. p. 6. mem. 3. nu. 25.*

68 Et non videtur ergo prædictæ traditioni locum esse ignorantibus creditoribus, vel cessantibus solemnitatibus supradictis, vt colligitur ex Bal. & DD. supra citatis.

69 Quartus casue est fauore pupillorum Felin. *in c. nonne nu. 7. de præsump.* Pacific. de Saluie. *insp. 3. cap. 5. num. 62.*

70 Quintus casus est, vbicumque creditor præsens tacuerit animo decipiendi, tunc enim sibi præjudicat in hypotheca in pœnam animi decipiendi, & doli præstiti *l. si sine 5.* ibi (*quod si patientiam præstitisti, vt quasi suas res maritus obligaret decipere voluisti mutuam pecuniam dantem, & ideò tibi non succurritur S. Consulta, quo infirmitati, non caliditati mulierum consultum est*) *ff. ad Vellei. & in l. mulier. 11.* ibi (*nisi dissimulatione mariti obligante velut propriam creditoris ignorantiam circumscripserit*) *C. de distract. pignor.* Negusan. *dict. par. 6. mem. 3. num. 15. vers. quartò*, vide Barbosa *in leg. qua dotis 34. nu. 161. cum seq. ff. sol. matr. & supra dicta latè quæst. 63. lib. 2. & q. 18. hoc libro.*

71 Ponit Pacific. de Saluis. *insp. 3. c. 5. à nu. 60. vsque ad 83.* plures alios casus, in quibus per taciturnitatem videatur inductus consensus, qui quidem, vel quia non sunt peculiares materiæ huius tractatus, vel quia sunt contrarij distinctioni in hac re datæ supra quæst. 131. ideò ab ibi dictis, quia non puto recedendum secundum conclusiones veras, & receptas, ideò omittuntur.

72 Limitatur secundò principaliter supradicta conclusio, quando consensus creditoris fuit accommodatus in certam, & determinatam causam, debitor autem in aliam duriorem tamen alienauit, ità vt causa ipsius creditoris aggrauetur magis, ita Neguſ. *d. p. 6. mem. 3. nu. 26.*

Hujus limitationis exempla sunt in text. à quo eliciuntur *in d. l. sicut 8. §. sed si promiserit ff. quib. mod. pig. vel hypot. solu.*

73 Est primum exemplum si creditor consensit venditioni pignoris, debitor autem pignus donauit, nam grauatur emptor, quoniam pretio non participato à debitore (vt præsupponebatur) creditor sua spe consequendi solutionem frustratur, ibi [*sed si permiserit creditor vendere, debitor verò donauerit, an exceptione creditor illum summoueat, an facti sit magis quæstio? & numquid ideò venire voluit, vt pretio accepto ipsi, quoque res expediat? quo casu non nocebit consensus*] & ibi gloſ. in verbo *consensus.*

74 Secundum est exemplum si accommodauit consensum creditor, vt venderet in decem, ipse verò vendidit in quinque ibi (*quod si concesserit decem vendere, ille quinque vendiderit, dicendum est non esse repellendum creditorem*) Mantic. *d. tit. 31. nu. 65.*

75 Tertium est exemplum si permisit donari pignus amico creditoris ipse verò vendidit [*in contrarium si concessit donare, & vendiderit debitor, repellitur creditor, nisi si quis dicat, ideò concessisse donari, quia amicus erat creditoris, cui donabatur*] Mantic. *d. tit. 31. nu. 64.*

76 Rectè autem è contra vendidisse is dicitur, cui permissa est venditio pro decem, vendidit autem pro viginti, quia cessat ratio præjudicij, ità in eo text. ibi [*in contrarium non erit querendum, quin rectè vendiderit si pluris vendiderit, quam concesserit creditor*] Mantic. *d. tit. 31. nu. 65.*

77 Sicuti etiam adimpleuit consensum in venditionem, si in dotem dederit (quod si in dotem dederit, vendidisse in hoc casu rectè videtur propter onera matrimonij) Mantic. *ibidem num. 62.* vbi limitat, quando consensus est in venditione ex certa causa diuersa à dotis constitutione.

78 Limitatur tertiò, quando consensus creditoris fuit limitatus, vt vendere posset debitor, sine tamen præiudicio suæ hypothecæ, vel cum protestatione quod saluum sit ius pignoris, text. *est in l. si debitor 4. §. si in venditione ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol.* ibi (*si in venditione pignoris consenserit creditor, vel vt debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari, nisi salua causa pignoris sui consensit, vel venditioni, vel cæteris*) & ibi Bar. *gloſ. in l. creditor 119. ff. de reg. iur. in fine*, & ibi Dec. *nu. 1. 2.* Cagnol. *num. 1. 2.* Mantic. *de tac. lib. 11. tit. 31. num. 46.* Barbosa *in l. 1. p. 5. num. 64. vers. circa quod ff. sol. matr.* Soc. *cons. 46. nu. 18. lib. 4.* Negusan. *d. p. 6. mem. 3. nu. 26. vers. tertiò fallit*, Roman. *cons. 94. nu. 3.*

79 Differt tamen in hac re plurimum, si consensus fuerit accommodatus conditionaliter, aut verò sub modo, etenim quando sub conditione [si tamen saluum sit pignus, vel sine præiudicio pignoris, & hypothecæ] & tunc procedit limitatio, si verò sub modo scilicet, vt sibi satisfaciet sequendo in hoc fidem ipsius debitoris, & hoc casu etiam si agit hypothecaria contra debitorem, & eius hæredes si ab eo vel illis opponatur de consensu, & remissione pignoris, poterit contra eum, vel eos creditor replicare de dolo, ex quo fidem non impleuit satisfaciendo sicuti conuentum fuit.

Si autem agat aduersus tertium possessorem etiam emptorem habentem causam à debitore, vel extraneo: & isto casu creditor agere non poterit propter prædictum consensum Bart. *d. l. sicut 7. §. illum videamus ff. quib. mod. pign. vel hypot. sol.* Neguſ. *dict. p. 6. mem. 3. nu. 31. vers. decimò fallit.*

80 Vel etiam quando consensus fuit accommodatus sub certa alia forma puta inuestiendi pretium redigendum ex alienatione pignoris soluendi, vel alia credita anteriora cum clausula non aliàs, aliter aut alio modo; namque cum videatur inducta certa forma obseruanda, ea non impleta non dicitur aliquid actum, vt est de natura dispositionis sub certa forma factæ, *l. de his*, vbi Bart. *nu. 3. ff. de transact.* Caputaq. *dec. 82. num. 4. p. 3.* & ita tradit Rot. *decis. 324. nu. 3. p. 2. recent. & in Fanen. Saluia. 10. Januarij 1622. coram Vbaldo.*

Limitatur quartò, quando alienatio facta à debitore de consensu creditoris nulla redderetur, nam tunc consensus creditoris non extinxit hypothecam ex text. *in l. si debitor 4. §. 1. in fine. ff. quib. mod.*
81 *pignor. vel hypot. sol.* ibi (*quæritur si fortè venditio rei specialiter obligata non valeat, an nocere hac res creditores debeat, quod consensit, vt puta si quæ ratio iuris venditionem impediat? dicendum est pignus valere*] & ibi glo. *in verbo impediat*, vbi dat exempla nullitatis, quia sit factus contractus sine solemnitate cum minore, quia Iudæus emerit mancipium Christianum, vel quia facta sit alienatio rei ex pacto alienari prohibitæ, & ibi Bart. Dec. *in d. l. creditor 119. ff. de reg. iur.* Neguſ. *d. p. 6. mem. 3. n.*

27. Mantic. d.tit.31. num.48.

82 Hinc Bart. & Neguſ. inferunt, quod ſi actus circa quem conſenſus adhibetur non valet, nec conſenſus nocet, quia conſenſus à creditore præſtitus habet iſtam tacitam conditionem, ſi alienatio ſequatur valida, & perfecta, ita in d.l. ſi debitor, §.1. notant Bart. & Salyc. Mantic. vbi ſupra.

83 Et idem eſt omninò, ſi per ſententiam iudicis cognita nullitate obligationis fuerit venditio reſoluta, pignus enim ſaluum remanet creditori, per text. d.l. voluntate, Mantic. d.tit.31 n.59.

84 Limitatur quintò, & venit illatiuè ex præcedenti limitatione, vt ſi pupillus creditor conſenſerit, conſenſus extinguat hypothecam, ſi conſenſus præſtitus fuerit ſeruatis de iure ſeruandis in actibus expediendis per pupillum ratum habentem ipſam alienationem iuſta de cauſa Prætore, text. in l. ſi conſenſerit 7. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſol. ibi (ſed in his conſenſus pupilli non debet aliter ratus haberi, quam ſi præſente tutore conſenſerit, aut etiam ipſe tutor, ſcilicet, ſi commodum aliquid, vel ſatis ei fieri ex eo Iudex æſtimauerit) Neguſ. de pig. par.6. mem.3. n.28.

Fulgoſ. tamen in d. l. ſi conſenſerit, putat Iudicis auctoritatem non fore neceſſariam, mouetur quia de illo iure antiquo ante iura Codicis res pupil-
85 lorum etiam immobiles poterant alienari abſque Iudice cum ſola auctoritate Tutoris, ad verba text. reſpondet, quia intelligi debent de Iudice, qui poſtea æſtimabit, an commodum reportauerit pupillus ex conſenſu Tutoris, & certè intellectus iſte Fulgoſij eſt optimè accommodatus litteræ.

86 Limitatur ſextò, quando non conſenſit creditor, ſed eius procurator ſine ſpeciali mandato, etiam quod ſit procurator vniuerſalis textus eſt in eadem l. conſenſerit 7. §.1. ff. eodem, ibi (Videamus ſi procurator omnium bonorum conſenſerit, vel ſeruus actor vic. & ſolus poteſt, & in id præpoſitus eſt, an teneat conſenſus eorum, & dicendum eſt non poſſe niſi ſpecialiter hoc ei mandatum eſt) & ibi Bart. & alij. Neguſant. d. par.6. mem.3. n.28. fallent.6.

87 Ratio eſt, quia eſſet donare rem domini, quod non licet procuratori ſine ſpecialiſſimo mandato, gloſa d. §.1. verbo non poſſe, & probat text. in l. ſicut 8. §. an paciſci, ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſol.

88 Et quod procurator generalis non poſſit donare ſine mandato ſpecialiſſimo Rota apud Cenc. de cenſ. dec.170. n.6. & 7. & dec.697. n.4. p.2. rec. Addit. ad Greg. dec.311. n.18.

89 Declaratur tamen præſens limitatio, quando mandatum habebat procurator generale cum clauſula cum libera, quia poteſt ea, quæ dominus in his etiam, quæ ſpeciale mandatū requirunt. Dec. conſ. 407. n.7. Baro. quæſt.15. Moz. tit. de manda. t. de diuiſio. manda. n.51. Theſaur. quæſt. for. c. n.11. verſ. ſed mandatum lib.4. vbi diſtinguit tria genera mandati, aliud eſt enim mandatum generale ſimpliciter, aliud eſt generale cum libera, aliud verò eſt non generale, ſed ſpeciale ad certum negocium cum libera, in terminis ſecundi ſecundæ ſpeciei omnia poteſt procurator, non verò in terminis primæ ac tertiæ.

90 Et in terminis hypothecæ in ſecunda ſpecie mandati ex text. in l. ſicut 8. §. ſi procurator, ff. quib. mod. pigno. vel hypot. ſol. ibi (ſi à patre creditoris procurator. in rem ſuam extiterit paciſcendo mutilem ſibi faciet hypothecariam actionem) & docet Neguſ. d.p.6. mem.3. n.29.

91 Mandatum autem quod neceſſarium exiſtimatur reſpectu procuratoris creditoris, non eſt tamen neceſſarium eſſe ſpeciale reſpectu procuratoris debitoris recipientis conſenſum, vel extinctionem hypothecæ ab ipſo creditore text. eſt in l. ſi conſenſit 7. §. e. verſ. ſed ſi cum debitoris, ff. quib. mod. pignor. vel hypot. ſol.

92 Limitatur ſeptimò in filiofamilias, vel ſeruo, quia non poſſunt pignus acceptum in cauſam peculij gratis remittere d.l. ſicut §. an paciſci, ff. quib. mod. pig. vel hypot. ſol. Neguſ. d.p.6. mem.3. nu.29.

93 Quæ concluſio procedit etiam ſi habeant iſti peculij adminiſtrationem, quia facultas hæc debet intelligi conceſſa dummodo titulo lucratiuo non remittant res peculij, ſed ſolùm recepto pretio d.§. paciſci. ibi (Et quemadmodum donare non poſſunt, ita nec paciſci ne pignori ſint, poſſunt, ſed dicendum eſt, vt concedere poſſint, ſcilicet ſi pretium pro actione accipiant, quaſi vendant) Neguſ. loco citato.

94 Limitatur octauò, conſenſum nocere creditori quatenus ſecuta fuerit alienatio, cuius etiam eſt conſenſus limitatus, d.l. ſicut 7. §. ſi voluntate, ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſol. ibi (ſi tamen effectus ſit ſecutus venditionis. nam ſi non venierit non eſt ſatis ad repellendum creditorem, quod voluit venire) & ibi Bart. Neguſ. d. par.6. mem.3. nu.30 Ruin. conſ.64. num.1. lib.4. Mantic. de tac. lib.1e. tit.31. nu.51.

95 Extenditur præſens caſus, vt procedat etiam ſi ſecuta ſit alienatio, ſed ea tamen ficta, & ſimulata extiterit, ità vt dominium, & poſſeſſio remanſerit penès debitorem text. eſt in eadem l. ſicut §. ſupernacaneum, Neguſ. loco cit. nu.31. vbi declarat, niſi debitor conſtituerit nomine emptoris poſſidere, eique de fructibus correſpondeat, quod intelligendum, ita vt poſſit dici ceſſare ſimulationem, ac ſecus erit, dum aliundè detegitur ipſa ſimulatio, ita quod dominium verè non fuerit in emptorem translatum, Mantic. d. tit.31. nu.53.

96 Simulatio autem deducitur: primò ſi venditor ſemper in poſſeſſione extiterit rei venditæ. Mantic. d. loco. Secundò ſi in poſſeſſione manſerit ex titulo locationis, & de fructibus reſponderit emptori, Mantic. ibidem. Tertiò ſi fructus non perceperit emptor, & res diù apud venditorem permanſerit, Mantic. vbi ſupra nu.55. & circa materiam pro coniecturis huiuſmodi, alijs videndi ſunt Rot. dec. 7e. apud Farinat. poſt conſ. crim. & in Imol. bono.16. Iunij 1595. & in Roman. Societat. offi 9 15. Ianuar. 1620. Pirouan. & in Roma. donat. 22. Iunij 1620 cod. Bello. Iun. conſ. 10. Nec excluditur ſimulatio ex clauſula conſtituti. Mantic. d. tit.31. n.56.

97 Limitatur nonò, quando conſenſus creditoris eſt limitatus reſpectu temporis, quia nempè conſenſerit vendi pignus intra annum, aut biennium, nam ſi vendat vltra tempus non cenſetur remiſſum pignus text. eſt in l. ſicut 8. §. vltima in fine ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſol. ibi (ſed ſi intra annum aut biennium conceſſit creditor vendere, poſt hoc tempus vendendo non auferet pignus creditori) Neguſ. d.p.6. mem.3. nu.32. conceſſum enim ad tempus poſt tempus cenſetur denegatum, & vide gloſ. in d. §. in ver. intra annum, vbi quærit, quando eſt facta limitatio temporis anni, vel biennij, ſi de biennio ſit intelligenda facultas.

Limitatur decimò, quando antequam venditio ſequatur, mutat voluntatem creditor, & reuocat
98 conſenſum Aretin. in l. qui Romæ, §. e heredes, verſ. quintò, & vltimo nota, ff. de verb. oblig. contra tenet Mantic. de tac. lib.1e. tit.31. n.57. ex regula, quod ſemel placuit, amplius non poteſt diſplicere, & opinio Manticæ poteſt eſſe vera, dummodò tamen conſenſus non eſſet præſtitus in actu reuocabili ad tradita a

7 Extanditur quinrò,vt tranſmittatur huiuſmodi
pactum in hæradea creditoris. Naguſ.*d.par.4.n.20.*
in fin.verſ.nona concluſio, Menoch.*d.rem.5.n.97.* Mantica
de tacit.lib.11.tit.5.n.9.

8 Extanditur ſeptimò,vt d.pacti affectus cadi poſ-
ſit Naguſ, *d.loco n.21.* Menoch; *d.loco n.100.& declarat
n.101.102.*

9 Extenditur octauò,in & contra rea,& bona Ec-
cleſiæ.Neguſ.*d.par.4.n.19.*Manoch.*d.rem.5.n.22. cum
ſeq.*

10 Extenditur nonò, vt idam ſit dicendum taſpa-
ctu aios,qui ex vi conſuatudinis habet facultatam
ingrediendi poſſaſsionam, quia dicitur æquipol-
lera pacto. Menoch. *d.rem.5.n.93.*

11 Extanditur decimò, vt tale pactum eundem
præſtet effectum, ſi in vltima ſit voluntate intar-
12 poſitum. Neguſ.*d.loco n.12.* Menoch.*d.rem.5.n.31.*

13 Limitatur autem prima concluſio, quando cre-
ditor dum vult ingradi in poſſeſsionem inuenit
raſiſtantiam debitoris,quia violentiam facere poſ-
ſeſſori non licet Bald.*d.l.creditores n.1.verſ.noto*,quod
& Bar.*n.18.cum ſeq.* Naguſ.*d.par.4.n.14.* Mantica *d.
tit.5. n.6.*

14 Ratio eſt, vt quia, vbi imminent tumultus, &
ſcandala debet procedi per viam iuris, ſic & ipſe
Iudex illa auitando non vtitur ſua authoritata
Bald.*d.l.creditores,n.3.verſ.ſicut autem*, ſcandala autem
debant imminere,& rixæ euidantes, nam ax ſim-
plici verborum altercatione, non eſſet impedian-
dus ingreſſus poſſeſsionis Bald.d.loco,vbi allegat
dictum Azonis requirantis reſiſtentiam cum ar-
mis,idem tanet Bar.loco citato,Menoch. *d.rem.5.n.
78.80.81.86. cum ſeq.*

15 Declaranda tamen eſt huiuſmodi limitatio in
caſu, vbi craditor vltra pactum haberet in inſtru-
mento atiam conſtitutum, quod quidam, quia
tranafert poſſeſsionem in conſtitutarium, ideò
creditor impeditus,dicitor magis ſuam defendare
poſſeſsionem, quam inuadere, vndè ſibi prodeſt
regula vim vi rapellara liaat,ità Neguſ. *d.loco n.14.
verſ.iſtud tamen* Mantica *d.tit.5.n.7.& 8.* Menoch. *de
acquir.rem.3.n.81.* Farinac.*de furt.qu.175.n.234.* Coſta
tract.de retract.c.8.caſu 9.n.6. Surd. *conſ.221.n.37.*

16 Limitatur ſecundò,quo ad effectum acquirendi
plenam poſſeſsionem, quia non hoc operatur pa-
ctum huiuſmodi Bar.*d.l.creditores*, quia aliud eſt in-
gradi poſſaſsionem aliud retinere Neguſ. *d.par.4.
n.10.* Vndè neceſſarium eſt in pacto addara,quod
licitum ſit cradirori in poſſeſsionam ingradi, at-
que eam retinere propria authoritate Neguſ. vbi
ſupra.Mantica *d.tit.5.ſub n.4.*Menoch.*de adipiſc.rem.
5.n.9.in fine.*

17 Sed oppoſitum tenuit Bald.*in d.creditores,n.2.verſic. & ſciat, & n 4. verſic addito*, cum nonnullis aliis,
quos allegat,ſed non ſaquitur Manoch.*d.rem.5.n.5.*

18 Limitatur tertiò, quando creditum non eſt li-
quidum,nam tunc non licat axarcara iſtam facul-
tatam pacti capiendi poſſaſsionam propria aotho-
ritate, Bal. *d.l. creditores n.5.* docens taman neceſſa-
rium non eſſa,vt antea creditum liquidatur coram
Iudice parte citata,quomodò appareat varè liqui-
dum eſſe à principio, ſaquitur hanc traditionam
etiam Bart.*d.loco n.14.& n.24.* Saly.*n.27.* Ruin.*conſ.
132.n.7.lib.4.*Soc.*conſ.82.n.8.lib.3.*Barboſa *in l.alia 15.
§.eleganter,n.48.ff.ſolut.matr.* Eſſa autem liquidum à
principio intelligitur per viam notorij, itavt nul-
19 lam recipiat dubitarionam ſacundum planè tra-
dita par Menoch.*de adipiſc.rem.4.à n.47.vſque ad 70.*

Vndè in ſimili non poteſt amphyteuſi deuoluta
dominus directus capere poſſeſsionam propria
authoritata,ſed eſt neceſſaria citatio,& liquidatio
non obſtante pacto,& imò clauſula conſtituti, vt
plenè dixit Rot.*dec.105.apud Greg.*& ibi *Adden.*poteſt
20 tamen ax d.clauſula,& pacto, vel atiam ex iure ci-
uilis poſſeſsionis retentæ petere manutentionem,
quando aſt clara, & indubitata deuolutio Rota
*dec.61 apud Andream dec.117.n.2.par.5.rec.& dec.359.ead.
par.n.1.* vbi plures cumulantur, quæ manutentio
denegaretur, vbicunque deuolutio eſſat turbita,
quia petitorio agandum eſſet iudicio, Add. ad
Greg. *d. dec.105.*

21 Limitatur quarto loco,quia vt concluſio proce-
dat debet debitor aſſe conſtitutus in mora,ſine qua
non potaſt creditor pactum huiuſmodi exercere.
Bar. *d.l.creditores,n.17.* vbi ponit cautelam,vt inſtru-
mento apponatur clauſula(*quod ex tunc,prout ex nunc
poßit propria authoritate capere poſſeßionem*) aandem
hanc limitationem confirmat Neguſ. *d.loco num.15.*
Mora autem contrahitur per aduentum diai, vel
conditionem purificatam.Menoch.*d.rem.5.n.73.cum
ſequ.*niſi eſſet ſuſpicio fugæ ad Menoch.*ibid.n.74.*

22 Addendum eſt vlterius, quod clauſula precarij
idem operatur, quod pactum de capienda poſſeſ-
ſiona propria authoritate Card.Caual. *dec.391.nu.1.*
Rota *dec.318.n.1.par.1.rec.* & apud Cencium *dec.150.*
23 *n.2.cum ſeq.* vbi quod eius vigore datur mandato
de aſſociando,& quod axercari poteſt contra ſuc-
ceſſorem, & quod potaſt cedi.

24 Etiam addendum, quod vbi accepit creditor
poſſeſsionem pignoris præſumitur vſus authori-
tata ex modo,& ordine ſibi conceſſo.Neguſ.*d.par.
4.n.27.* Menoch.*d.rem.5.n.169.*

ARGVMENTVM.

Pactum vt non poſſit res obligata creditori
alienari valet.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non alienando rem obligatam valet fauore creditoris.*
2 *Et ſequuta alienatione creditor poteſt exequi contra emptorem.*
3 *Et maximè, quando alienatio pendente lite facta eſt.*
4 *Et quid in pacto non explicato.*
5 *Fallit quando alienatio fieret abſque damno creditoris.*

QVÆSTIO CXVI

1 PActum appoſitum, vt non poſsit alienari res
obligata ad fauoram craditoris valat text.*in l.ſi
creditor 7.§.1.ff.de diſtract.pign.* vbi aſt caſus litteralis,
& ibi gl. Neguſ.*de pign.par.4.n.42.verſ.vltimo*, Man-
tic.*de tacit.lib.11.tit.6.n.1.* Et eſt effectus dicti pacti,
2 quod alienatio ſi ſequatur contra pactum, potarit
ſentantia obtinenda à craditore axequi contra il-
lum ſingularem ſucceſſorem, in quem fuit aliena-
ta,quia fingitur res non fuiſſa alianata, & eſſe ad-
huc in bonis dabitoris.Bart.*in l.3.num.25.verſ. ſed an
poßit adhiberi,Cod.de pign.* Roderic.Suarez *in l.poſt rem
iudicatam in declaratione l.Regni poſt octauam ampliatio-
nem,n.5.vſque ad finem,ff.de re iudic.*Surd.*conſ.405.nu.8.
9.*Pacific.de Saluia.*inſpec.3.c.4.n.288.cum ſeq.*

3 Et iam mota lite,quàm ante motam litem: poſt
enim litem motam res minus habet difficultatis,
quia raputatur facta in fraudem non tantùm craditoris

ris, ſed etiam ipſiua Iudicis Cyn. *in l.1. C.de aliena. iudic. mutua. cauſa* cum aliie quoe citer Surd. *d.conſ.* 405.*n.*14.

4 Alienari eutem an poſsit fieri rei obligatæ, quando non eſt pactum expreſsè interpoſitum, ſed quando in contractu eſt prohibite elienetio ſimpliciter fauore certarum perſonarum,& poſtea pro obſcruetione promiſſorum eſt appoſita hypotheca bonorum, elie, & diuerſe eſt quæſtio, *circa quam ſunt videnda deducta ſupra queſt.*24.

Fallit etiam, quando elienetio non cederet in eiuſdem creditoris damnum, ſed commodum Mentica ibidem *ex ducendis qu.ſeq.*

ARGVMENTVM.

Pactum de non alienando factum inuito creditore non operatur quando ex cauſa petitur alienandi facultas.

QVÆSTIO CXVII

INuito creditore, cui factum eſt pactum à debitore de non faciende alienatione rei obligetæ, nunquid ſit ſuccurrendum, ſi petat pignus diſtrahi inuito creditore, & affirmatiue probatur ex text. *in l.quamuis 6.ff.de pign.act.* ibi (*ſed Attilicinius ex cauſa cogendum creditorem eſſe ad vendendum, quid enim ſi multo minus ſit quod debet, & hodie pluris venire poßit pignus, quam poſtea, melius autem eſt dici eum, qui dedit pignus poſſe vendere, & accepta pecunia id ſoluere, quod debeatur*) *& in l.ſicut* 8.§.*illud videamus*, ibi (*Tutius tamen eſt ſi debitor à creditore petat, vt ei promittat pignus vendere, quo magis ſatisfaciat ante cautionem accipere ab eo, qui rem empturus erit, vt pretium rei vendita vſque ad ſummam debiti creditori ſoluat*) *ff.quib.mod.pign.vel hypo.ſol.* Neguſ.*par.4.nu.42.verſ.* vltimo, Bart.*in dict.l.quamuis 2.n.4.* Mantica *de tacit.lib.11.tit.6.n.2.*

Obſtat tamen pactum de non facienda alienatione, ſed reſpondetur dictum pactum non complecti caſum, quando debitor vult alienare pignus cauſa ſatiſfaciendi de ſuo debito creditoris, vt benè declarat Neguſ.*d.n.*42. ibi putarem, quod debitor, vbi conſiderat, quod eſſet valdè iniquum, ſi pignus ſit maioris.

Et ad materiam d.pacti videndus eſt Paciſi:.da Salu.*in ſpect.3.c.4.à n.689.cum ſeq.*

ARGVMENTVM.

Pactum capiendi poſſeſſionem rei obligatæ propria authoritate, an poſſit exercere contra ſucceſſorem debitoris.

SVMMARIVM.

1 *Pactum capiendi poſſeßionem propria authoritate creditoris poteſt exerceri contra vniuerſalem ſucceſſorem debitoris.*

2 *Fallit contra ſucceſſorem ſingularem. Contra n.3.*

4 *Etiam ſi fieret in fraudem creditoris.*

5 *Pactum poteſt exerceri contra ſucceſſorem ſingularem quando debitor promiſiſſet non alienare.*

6 *Et in executionem iuris realis appoſitum magis procedit.*

7 *Pactum non poteſt exerceri contra ſucceſſorem non liquidato credito, n.8.*

9 *Item nec quando pactum eſſet executiuum obligationis perſonalis.*

10 *Item nec quando patiente creditore debitor poſſediſſet ſpatio decennij.*

11 *Pactum prædictum non facit creditorem poſſeſſorem.*

12 *Item fallit quando creditor citato debitore petit immißionem, quia videtur renunciare via facti.*

13 *Pactum de ingrediendo poſſeßionem propria authoritate operatur vt creditor etiam ignorante debitore poßit capere poſſeßionem circa vitium attentatorum.*

QVÆSTIO CXVIII.

1 PActum de quo in præcedenti quæſtione de ingrediendo poſſeſsionem propria authoritate, an extendatur etiam contra ſucceſſorem dubitatur à Doctoribus diſtinguendum autem eſt, nam ſi agitur cum vniuerſali ſucceſſore debitoris res non admittit probabilem difficultatem, quia communis opinio eſt affirmatiua, vt poſsit exerceri, vt patet ex Neguſ.*de pign.par.4.n.17.* vbi hoc admittit etiam contra pupillum Mantice *de tacit.lib.11.tit.5.n.9* ſicuti etiam tranſit ad fauorem vniuerſalis ſucceſſoris ipſius creditoris, vt diximus *in q.115. præcedenti, n.7. Rota in Bituntina cenſus 27. Nouemb.1645. in princ. coram R.P.D. Corrado.*

2 Maior eſt dubietas in ſingulari ſucceſſore in qua negatiuam ſententiam tenuit Gaitus *tra. de credito c.4.q.7. nu.838.cum ſeq.* vbi al.quos Doctores adducit.

3 Sed affirmatiuæ opinioni contrariæ inhærendum erit, quæ eſt communis quam defendit Bald. *in l.creditores 3.nu.9.C.de pig.* Soc.*conſ.82.nu.8.lib.3.* Neguſ.*de pig.par.4.n.20.* Farinac.*tra. de fur.quaſt.175.nu.*190. Menoch.*de adip.rem.5.à n.107.* Mant.*d.tit.5.n.12.* Argel.*de acquir.poſſ.qu.3.n.833.* & ante iſtos Cyn. *in l.3.verſ ſecundo quæritur*, & ibi Bar. *ſub nu.21.verſ.quid in ſucceßione vniuerſali, & ſub n.23.verſ.ſicuti tale pactum, & ſub n.25.verſ.*ſed pone Odofr. *n.1 verſ.ſed denuo quæro*, Ang.*n.5.verſ.ora executione C.de pign.* Affl.*dec.326.* Menoch. *de adip.rem.5.ſub nu.140.in nouo caſu*, Buret. *dec.887.n.5.verſ.iuſtitia autem*, Rot.*dec.338.n.1.par.1.rec.poſt.* Cenc.*dec.150.* Duran.*dec.49.nu.6. & in Bituntina cenſus 27.Nouembris 1645. coram Corrado.*

4 Extendit autem Bald. *d.l.3. in magn* quando alienaſſet debitor *vt fraudem faceret n.10. & ibidem* etiam Bar. *n.21.*

5 Vel etiam ſi debitor in inſtrumento promiſiſſet non facere alienationem magis, vt per Bart. *dict.l.3. num.25.*

6 Et maximè quando pactum adjicitur in executionem iuris realis, id eſt pignoris Bart. Bald. Ray. Petr. Cyn. Specula. quos refert, & ſequitur Neguſ. *d.par.4.n.20.*

7 Declaratur autem primò, quando creditum non eſſet liquidum ex ipſo inſtrumento Neguſ. *d.par.4.n.20. verſ.ſecundo reſtringitur.*

8 Declaratur ſecundò, quando conſtaret tertium non habere cauſam à debitore, hæc enim liquidatio debet præcedere prius quam poſsit pactum exerceri Mant.*d.tit.5.n.13.*

9 Declaratur tertiò, quando pactum eſſet executiuum obligationis perſonalis Neguſ.*5.p.4.nu.20. verſ. tertio reſtringitur.*

10 Declaratur quartò, quando ſucceſſor patiente creditore per plures annos poſſedit Corn.*conſ.27. n.12.verſ.his non obſtantibus, & n.13.lib.4.* Mant.*d.tit.5.n.12.in fine*, videlicet per decennium videndus latè Gait.*de credito cap.4.queſt.7.n.850.cum pluribus ſeq.*

11 Declaratur quintò, quia per hoc pactum creditor non fit poſſeſſor, aliud eſt enim poſſe poſſeſſionem ingredi, aliud efficit poſſeſſorem Bart. *d.l.creditores 3.in in ſecunda lectura, n.4. verſ.ſed ego oſtendo,*

Rim.Iun. *cons.*343.*n.*38. Fusar. *quæst.*719.*n.*8. & dummodò absens non extitisset is, ad cuius fauorem emanauit consensus, quia antè acceptationem non est perfectè ius quæsitum ad tradita per Perram *de fideicommiss. prohib. quæst.*8.*n.*50.*vers. breuiter*, *&* *n.*515. Fusar. *d. quæst.*719.*n.*18.

99 Limitatur vndecimò, in hypotheca, ac iure conditionali, super eo posita, & existente, vt in legatis, vel fideicommisso nondum purificato, quoniam si grauatus alienat bona pendente conditione cum consensu substituti, vel legatarij adueniente postmodum conditione non fit præiudicium ex huiusmodi consensu in fideicommisso aperto, vel legato, cuius dies aut conditio aduenit, quia non censetur præstitus consensus remissionis iuris de futuro, nisi in specie dictum, & expressum fuerit Surd. *cons.*70.*n.*7.*lib.*1. Decian. *cons.*105.*n.*22.*lib.*3. Pacific. de Saluian. *insp.*5.*cap.*1.*nu.*71.74. vbi latè defendit hanc limitationem.

100 Verùm hæc opinio non transit absque controuersia, & longa disputatione, nam plures in oppositum allegat Fusar. *de substit. quæst.*560.*nu.*1.*&* 6. Peregr. *art.*40.*n.*85.

101 Ideò opinio Pacif. & aliorum potest esse vera, vel respectu pretij, quod recuperare poterit ab hæredibus grauati ex traditis ab eodem Fusar. *d. qu.* 560.*n.*31. vel quando consensus est simplex, & permissiuus, & (vt Fusar. ait) licentiatiuus, non verò quando consensus alterius in pactum tra fuit, quia sit accommodatus ad fauorem acquirentis, ita vt res penès ipsum remaneat irreuocabiliter, ita tradunt Surd. *cons.*70.*nu.*4.*cum seq.* Peregr. *d. art.* 40 *n* 86.*cum seq.* Fus. *d. quæst.*560.*n.*8.

102 Limitatur duodecimò, consentiendo super corpore, vel re certa non censetur remittere hypothecam in aliis *l.*2.*§.finali*, *C. de remiss. pign. l. si debitor*, *§.*1.*l. sicut*, *§. voluntate*, *ff. quib. mo. pign. vel hypoth. sol.* Negus. *d. par.*6.*mem.*3.*n.*11.*post principium vers. neque ergo*, Gratian. *cap.*292.*n.*9.21. Rot. *dec.*300.*n.*2.*p.*1.*recent.*

103 Quæ traditio procedit etiam si concurrat iuramentum, & generalis renunciatio Gratian. *d. c.*292. *n.*10.11.

104 Limitatur decimotertio, quando licentia fuit concessa debitori, ipse autem desiit possidere, & tertius possessor vendidit, respectu vtique emptoris, & venditoris consensus locum non habet, ita probat text. *in d. l. sicut* 8. *§. si debitor* ibi (*si debitor fortè concessa venditione desierit possidere, & nouus possessor vendiderit, an pignus quasi persone promiserit creditorem, quod & magis est*) & ibi glos. verbo, *quod magis est*, & Bart. Negus. *d. p.*6.*mem.*3.*n.*32.*in fine.*

105 Finaliter notandum creditorem accommodantem consensum debitori alienanti non censeri remisisse creditum, vt supra omnes allegati notant per text. *in l. postquam*, *ff. de pact.* Negusan. *de pign. par.*6. *mem.*3.*n.*11.14.*&* 37.*vers. nam licet*, Dec. *d. l. creditor* 119. *ff. de reg. iur.*

ARGVMENTVM.

Creditor qui deteriorauit pignus pro tempore quo detinuit, an imputat deteriorationem in creditum.

SVMMARIVM.

1 *Creditor pro deterioratione pignoris tenetur, & imputat in creditum.*
2 *Amittit etiam pignus.*

QVÆSTIO CXI.

1 SI creditor pignus debitoris sui deteriorauit pro tempore quo retinuit, an teneatur deteriorationem in creditum imputare, & text. *in l.*2. *Cod. de pignor. action.* affirmatiuam probat sententiam ibi (*& si agrum deteriorem constituit & quoque nomine pigneratitia actione obligatur*,) *&* *in l. creditor* 6. *Cod. eod.* ibi (*damnum in decidendis arboribus domibusq. destruendis ab eo datum in rationem debiti deducere cogitur*,) & ibi glosa in verbo debiti Negus. *de pign. par.*5.*mem*5.*nu.*2. Lupus *in c. nauiganti de vsur. comment.*3. *§.*6.*n.*137.

2 Et quando amittitur pignus ex culpa est text. *in l. nummis* 3. *in fine*, *ff. de in lit. iur.* videndus Ias. *ibidem n.*5. & rursus Cyria. *cötr.*165.*n.*22.*contr.*347.*n.*17.*&* 18.

ARGVMENTVM.

Mutare pignus an possit debitor inuito creditore.

SVMMARIVM.

1 *Vnum pignus subrogare loco alterius potest debitor.*
2 *Aliud pro alio solui non potest.*
3 *Mutare sibi debitorem non compellitur creditor.*
4 *Quod vni non nocet, & alteri prodest concedendum.*
5 *Declara procedere in seruitutibus non in contractibus, & probatur, n.*6.
7 *Pignora qui debet non satisfacit præstando fideiussores. Contra, n.*9.
8 *Plus cautionis est in re, quam in personam.*
10 *Subrogatio pignoris vnius loco alterius nihil alterat de prima obligatione.*

QVÆSTIO CXII.

1 PIgnus an possit vnum loco alterius æquè idoneum inuito creditore subrogare ponit Cremen. singulari 55. vbi habet hæc verba (*quæritur si penès Iudæum sit pignus puta digestum vetus, an ipso inuito possim subrogare æquè idoneum pignus habetur glosam singularem, quod sit in l. Titio, ff. de pigno.*) & refert hoc dictum glosæ, ac Cremensis, Negus. *de pign. p.*3. *mem.*1. *n.*21.*vers. adde etiam.*

2 Verùm latius explicando hanc difficultatem animaduertere oportet regulam esse in contrarium, quod vnum pro alio præstari aut solui non potest *l.*2.*§.*1. vbi omnes, *ff. si cert. petat.* vndè non potest quis

3 compelli mutare, non debitorem, nec obligationem sibi constitutam in re aliqua *l. si mandato meo*, *§.* 2. *ff. manda.* Glosa *autem in d. l. si Titio* 22. *ff. de pign.* non probat hoc quoniam loquitur in quodam casu speciali, & propterea dici potest supponere regulam in

4 contrarium, & licet dici soleat, vt quandoque sit concedendum, quod non esset concedendum, propter æquitatem per regulam, quod vni non nocet, & alteri prodest concedi debet, quia sic patitur æquitas *l.*2.*§. item varius vers. quamquam autem* vbi gl. in verbo nouiturum, *ff. de aq. plu. arc. l. si creditore vers. cui enim non æquum videbatur*, vbi pariter gl. *vers. quod sine dispendio*, *ff. de euict.* hæc tamen consideratio, quæ in seruitutibus admittitur non videtur in contracti-

5 bus posse procedere nulla existente necessitate faciendi subrogationem, & vt supra consideratum fuit alia diuersa regula est, vt quis non possit compelli obligationem sibi mutare, vel pignus, & hanc opinionem contra Cremensem tuetur Cagnol. *in l. plus cautionis* 25.*n.*6.*ff. de reg. iur.* Purpur. *in l.*2.*§.*1.*num.* 101.*&* 101.*ff. si cert. petat.* improbans Decium, & alios.

6 Hinc fit, vt qui satisdare tenetur in vim cötractus non

non liberetur quantumuis sit valdè diues, quia non attenditur ea ratio, quod sibi æquè, & commodè ex diuitiis consulatur, & sic quamuis posais d. regula applicari, quod tibi non nocet, &c. Cagnol. *d.l. plus cautionis, n.9.*

7 Sic pariter is qui tenetur præstare pignora non liberatur præstando fideiussorem, per regulam præadductam, quia aliud pro alio inuito creditore dari non potest Cagno. *d.l. plus cautionis, n.9. in fin*, si-
8 cuti è contra, qui tenetur præstare fideiussorem non potest pignora velle tradere, & si regula sit plus cautionis esse in rem quam in personam *d.l. plus cautioeu*, ita Cagno. *d.l. plus cautionis, n.4.*

9 Sed tamen quando, quis tenetur satisdare vt dando pignora satisfatiat obligationi dixit Cagnol. *loco supra citato.*

Videnda ad hanc materiam alia quæst. an & quando diues excusetur ab obligatione satisdandi, *quæ est quæst.....*

10 Supposita autem validitate subrogationis dicendum est rem ipsam subrogatam assumere illam hypothecam absq; aliqua mutatione, aut alteratione qualitatem, & pro modo antiquæ totalis iam constitutæ, Grat. c.454. n.16. Greg. *dec.60. n.1. dec.445. nu.* 16. Rot. *in Rom. Sal. 26. Nouemb. 1646. coram Raias.*

LIBER IV. TITVLVS IV.

ARGVMENTVM.

Pacta omnia admittuntur in contractu pignoris.

QVÆSTIO CXIII.

Acturi de pactis in contractu pignoris prohibitis generaliter conclusionem huiusmodi firmandam dicimus: ea pacta in pignore prohibita sunt, quæ à lege censentur prohibita, regula enim est omnia pacta licita esse, quæ expresse non prohibentur ex textu *in l. vlt. vers. Sancimus, C. de iur. dom. impetr.* & ibi Glosella Marginalis, Neguf. *de pig. p.4. n.8.* Soc. *cons.82. n.7. lib.3.*

ARGVMENTVM.

Pactum initum inter debitorem, & secundum creditorem non præiudicat primo.

QVÆSTIO CXIV.

PActum initum inter creditorem posteriorem, & debitorem, nullum potest facere præiudicium anterioribus creditoribus, *l. debitorum, Cod. de pact.* & ibi Bal. Salyc. & Ias. *l. si quis petans, §. si fundus, ff. commun. diuid. l. is qui fundum, ff de vsu, & vsufru. legat.* Rot. *dec.207. n.10. par.5. recent.*

Hinc fit, vt in testamento non possit debitor prohibere, vt in certis rebus creditores non possint satisfactionem petere, de qua re Neg. *par.6. mem.3. n.11.*

ARGVMENTVM.

Pactum vt creditor possit inuadere possessionem pignoris debitore non soluente validum est.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de capienda possessione bonorum debitoris deficiente, eo in solutione est validum.*
2 *Verbum* (debent) *exponitur quandoque pro* (possunt.)
3 *Tamque subsistit pactum de re in specie, quam generaliter obligata.*
4 *Nec incurrit pœnam legis contra inuadentes possessionem bonorum, nec clandestinatis, num.5.*
6 *Valet exerceri etiam contra pupillum, vel tutorem.*
7 *Et tale pactum potest cedi, & in heredem transit, num.8.9. & 11.*
10 *Et valet contra Ecclesiam.*
12 *Et valet etiam positum in vltima voluntate.*
13 *Non potest exerceri quando resistentia.*
14 *Ratio est, vt euitentur scandala.*
15 *Fallit quando cum pacto prædicto est etiam appositum constitutum.*
16 *Item ex d. pacto non potest creditor sibi acquirere plenam possessionem.* Contra num.17.
18 *Item non potest ingredi possessionem quando creditum non est liquidum, & n.19.20.*
21 *Item non potest antequam sit debitor in mora constitutus, & num.22.*
23 *Clausula precarij æquipollet pacto ingrediendi possessionem propria authoritate.*
24 *Et creditor in possessione existens præsumitur vsus authoritate.*

QVÆSTIO CXV.

1 PActum vt possit creditor non soluente debitore intra tempus determinatum inuadere possessionem pignoris validum esse probat text. *in l. creditores 3. C. de pign.* & ibi glo. in verbo *non videntur in l. pignoris 10. C. de pign act.* ibi (*nec creditur extra conuentionem*) *vbi glosa in eodem verbo conuentionem in leg. cum creditor 57* ibi (*sed pignori suo incumbere*) & ibi glos. *in verbo contrectare in fine, ff. de furt.* Bal. *d.l. creditores*, & Saly. & cæteri Neguf. *de pign. par.4. num.8.9.* Mantica *de tacit. lib.11. tit.5. n.1.* Barbosa *in Lat.a 15. §. eleganter, n.47. vers. ad secundam, ff solut. matr. & ernastd.* Menoch. *de adipisc. re..5. n.1. cum seq.* Pacific. de Salu. *insp.3. c.4. n.689. cum seq.* Gait. *de credita c.4. qu.7. num. 834. cum seq.*

2 Non obstat textos *in d.l.3. C. de pign. in fine* ibi (*authoritate præsidis possessionem adipisci debent,*) quia verbum illud (*debent*) exponitur (*possunt*) sic interpretatur glo. *d. loco verbo possunt*, vbi probat multoties sic conuerti Bart. *in d.l. nu.2.* & sic importans consilium vndè eo loci inferunt Doctores vrbanius esse iudicem adire, & sic tumatur Baldus, quia etiam is qui authoritatem de per se habet aliquid faciendi potest nihilominus ad cautelam cum Iudice facere Bald. *d. loco n.1.* & Iudex parte non citata concedit brachium, & assistentiam vt de eo qui habet constituto dicitur *secundum tradita inferius quæst.....*

3 Extenditur autem primo etiam in hypotheca, & pignore tam speciali, quam generali Bald. *d.l. creditores in figuratione casus.*

4 Extenditur secundò, vt ideò creditor excusetur à pœna legis prohibentis alienam inuadere possessionem, aut turbare, vt est text. *d.l. creditores*, vbi DD. communiter Bart. Bald. Salyc. & cæteri, Neg. *de pign. d. par.4. n.9.* Mantica *d. tit.5. n.4.*

5 Extenditur tertiò, vt ex tali pacto excusetur creditor à victio clandestinitatis, vndè ignorante etiam debitore poterit exerceri Neguf. *d. par.4. nu. 13.* Mantic. *de tacit. d. tit.5. n.5.* Menoch. *de rem.5. n.89.*

6 Extenditur quartò, vt valeat exerceri tale pactum contra etiam pupillum, aut eius tutorem Neguf. *d. par.4. n.18.* Menoch. *d. rem.5. n.31.*

Exten-

Rim.Iun.*conſ.*343.*n.*38.Fuſar.*quæſt.*719.*n.*8. & dummodò abſens non extitiſſet is, ad cuius fauorem emanauit conſenſus, quia antè acceptationem non eſt perfectè ius quæſitum ad tradita per Petram *de fideicommiſ.prohib.quæſt.*8.*n.*50.*verſ.breuiter, & n.*515. Fuſar. *d.quæſt.*719.*n.*18.

99 Limitatur vndecimò, in hypotheca, ac iure conditionali, ſuper eo poſits, & exiſtente, vt in legatis, vel fideicommiſſo nondum purificato, quoniam ſi grauatus alienat bona pendente conditione cum conſenſu ſubſtituti, vel legatarij aduemente poſtmodum conditione non fit præiudicium ex huiuſmodi conſenſu in fideicommiſſo aperto, vel legato, cuius dies aut conditio aduenit, quia non cenſetur præſtitus conſenſus remiſsionis iuris de futuro, niſi in ſpecie dictum, & expreſſum fuerit Surd.*conſ.*70.*n.*7.*lib.*1.Decian.*conſ.*105.*n.*22.*lib.*3. Pacific.de Saluisn.*inſp.*5.*cap.*1.*nu.*71.74. vbi latè defendit hanc limitationem.

500 Verùm hæc opinio non tranſit abſque controuerſia, & longa diſputatione, nam plures in oppoſitum allegat Fuſat.*de ſubſtit.quæſt.*560.*nu.*1.*&* 6. Peregr. *art.*40.*n.*85.

501 Ideò opinio Pacif. & aliorum poteſt eſſe vera, vel reſpectu pretij, quod recuperare poterit ab hæredibus grauati ex traditis ab eodem Fuſar. *d.qu.* 560.*n.*31. vel quando conſenſus eſt ſimplex, & permiſsiuus, & (vt Fuſar.ait) licentiatiuus, non verò quando conſenſus alterius in pactum tranſiuit, quia fit accommodatus ad fauorem acquirentis, ita vt res penès ipſum remaneat irreuocabiliter, ita tradunt Surd. *conſ.*70.*nn.*4.*cum ſeq.* Peregr.*d.art.* 40 *n* 86.*cum ſeq.*Fuſ *d.quæſt.*560.*n* 8.

502 Limitatur duodecimò, conſentiendo ſuper corpore, vel re certa non cenſetur remittere hypothecam in alijs *l.*2.*l.finali*,*C.de remiſſ.pign.l.ſi debitor*, §.1.*l. ſicut*, §.*voluntate*, *ff.quib.mod.pign.vel hypoth.ſol.* Neguſ. *d.par.*6.*mem.*3.*n.*12.*poſt principium verſ.neque ergo*, Gratian.*cap.*292.*n.*9.21.Rot.*dec.*300.*n* 3.*p.*1.*recent.*

503 Quæ traditio procedit etiam ſi concurrat iuramentum, & generalis renunciatio Gratian.*d.c.*292. *n.*10.11.

504 Limitatur decimotertio, quando licentia fuit conceſſa debitori, ipſe autem deſiit poſsidere, & tertius poſſeſſor vendidit, reſpectu vtrique emptoris, & venditoris conſenſus locum non habet, ita probat text.*in d.l.ſicut* 8. §.*ſi debitor* ibi (*ſi debitor fortè conceſſa venditione deſierit poſſidere, & nouus poſſeſſor vendiderit, an pignus quaſi perſonæ promiſerit creditorem, quod & magis eſt*) & ibi gloſ.verbo, *quod magis eſt*, & Bart. Neguſ. *d.p.*6.*mem.*3.*n.*32.*in fine.*

505 Finaliter notandum creditorem accommodantem conſenſum debitori alienanti non cenſeri remiſiſſe creditum, vt ſupra omnes allegati notant per text.*in l.poſtquam*,*ff.de pact.* Neguſan.*de pign.par.*6. *mem.*3.*n.*11.24.*&* 37.*verſ.nam licet*, Dec.*d.l.creditor* 119. *ff.de reg.iur.*

ARGVMENTVM.

Creditor qui deteriorauit pignus pro tempore quo detinuit, an imputat deteriorationem in creditum.

SVMMARIVM.

1 *Creditor pro deterioratione pignoris tenetur, & imputat in creditum.*
2 *Amittit etiam pignus.*

QVÆSTIO CXI.

1 SI creditor pignus debitoris ſui deteriorauit pro tempore quo tenuit, an teneatur deteriorationem in creditum imputare, & text.*in l.*2. *Cod.de pignor. action.* affirmatiuam probat ſententiam ibi (*& ſi agrum deteriorem conſtituit & quoque nomine pigneratitia actione obligatur*, *& in l.creditor* 6. *Cod.eod.* ibi (*damnum in decidendis arboribus domibuſq. deſtruendis ab eo datum in rationem debiti deducere cogitur*,) & ibi gloſa in verbo debiti Neguſ. *de pign.par.*5.*mem* 5.*nu.*2. Lupus *in c.nauiganti de vſur.comment.*3. §.6.*n.*157.

2 Et quando amittitur pignus ex culpa eſt text. *in l.nummis* 3.*in fine*,*ff de in lit.iur.* videndus Iaſ.*ibidem n.*5.& rurſus Cyrra.*contr.*165.*n.*22.*contr.*347.*n* 17.*&* 18.

ARGVMENTVM.

Mutare pignus an poſſit debitor inuito creditore.

SVMMARIVM.

1 *Vnum pignus ſubrogare loco alterius poteſt debitor.*
2 *Aliud pro alio ſolui non poteſt.*
3 *Mutare ſibi debitorem non compellitur creditor.*
4 *Quod vni non nocet, & alteri prodeſt concedendum.*
5 *Declara procedere in ſeruitutibus non in contractibus, & probatur, n.*6.
7 *Pignora qui debet non ſatisfacit præſtando fideiuſſores. Contra, n.*9.
8 *Plus cautionis eſt in re, quam in perſonam.*
10 *Subrogatio pignoris vnius loco alterius nihil alterat de prima obligatione.*

QVÆSTIO CXII.

1 PIgnus an poſsit vnum loco alterius æquè idoneum inuito creditore ſubrogare ponit Cremen.ſingulari 55. vbi habet hæc verba (*quæritur ſi penès Iudæum ſit pignus puta digeſtum vetus, an ipſe inuito poſſit ſubrogare æquè idoneum pignus habetur gloſam ſingularem, quod ſic in l.Titio, ff.de pigno.*) & refert hoc dictum gloſæ, ac Cremenſis, Neguſ.*de pign.p.*3. *mem.*1. *n.*21.*verſ.adde etiam.*

2 Verum iſtius explicando hanc difficultatem animaduertere oportet regulam eſſe in contrarium, quod vnum pro alio præſtari aut ſolui non poteſt *l.*2.§.1.vbi omnes,*ff.ſi cert.petat.* vndè non poteſt quis
3 compelli mutare, non debitorem, nec obligationem ſibi conſtitutam in re aliqua *l.ſi mandato meo*, §. 1.*ff.manda.*Gloſa *autem in d.l.ſi Titio* 22. *ff.de pign.* non probat hoc quoniam loquitur in quodam caſu ſpeciali, & propterea dici poteſt ſupponere regulam in
4 contrarium, & licet dici ſoleat, vt quandoque ſit concedendum, quod non eſſet concedendum, propter æquitatem per regulam, quod vni non nocet, & alteri prodeſt concedi debet, quia ſic patitur æquitas *l.*2.§.*item varius verſ.quamquam autem* vbi gl.in verbo nouiturum, *ff.de aq.plu.arc. l.ſi creditore verſ. cui enim non æquum videbatur*, vbi pariter gl.*verſ.quod ſine diſpendio*, *ff.de euict.* hæc tamen conſideratio, quæ in ſeruitutibus admittitur non videtur in contracti-
5 bus poſſe procedere nulla exiſtente neceſsitate faciendi ſubrogationem, & vt ſupra conſideratum fuit alias diuerſa regula eſt, vt quis non poſsit compelli obligationem ſibi mutare, vel pignus, & hanc opinionem contra Cremenſem tuetur Cagnol.*in l. plus cautionis* 25.*n* 6.*ff.de reg.iur.* Purpur.*in l.*2.§.1.*num.* 101.*&*101.*ff.ſi cert.petat.*improbans Decium, & alios.
6 Hinc fit, vt qui ſatiſdare tenetur in vim contractus non

non liberetur quantumuis ſit valdè diues, quia non attenditur ea ratio, quod ſibi æquè, & commodè ex diuitiis conſulatur, & ſic quamuis poſsit d. regula applicari, quod tibi non nocet, &c. Cagnol. *d.l. plus cautionis, n.9.*

7 Sic pariter is qui tenetur præſtare pignora non liberatur præſtando fideiuſſorem, per regulam præadductam, quia aliud pro alio inuito creditore dari non poteſt Cagno. *d.l. plus cautionis, n.9. in fine,* ſi-
8 cuti è contra, qui tenetur præſtare fideiuſſorem non poteſt pignora velle tradere, & ſi regula ſit plus cautionis eſſe in rem quam in perſonam *d.l. plus cautionis,* ita Cagno. *d.l. plus cautionis, n.4.*

9 Sed tamen quando, quis tenetur ſatiſdare vt dando pignora ſatisfaciat obligationi dixit Cagnol. *loco ſupra citato.*

Videnda ad hanc materiam alia quæſt. *nu.* & quando diues excuſetur ab obligatione ſatiſdandi, *qua eſt quaſt.....*

10 Suppoſita autem validitate ſubrogationis dicendum eſt rem ipſam ſubrogatam aſſumere illam hypothecam abſq; aliqua mutatione, aut alteratione qualitatem, & pro modo antiquæ totalis iam conſtitutæ, Grat. *c.454. n.16.* Greg. *dec.60. n.1. dec.445. nu. 16.* Rot. *in Rom. Sal. 26. Nouemb.* 1646. *coram Roias.*

LIBER IV. TITVLVS IV.

ARGVMENTVM.

Pacta omnia admittuntur in contractu pignoris.

QVÆSTIO CXIII.

ACturi de pactis in contractu pignoris prohibitis generaliter concluſionem huiuſmodi firmandam dicimus: ea pacta in pignore prohibita ſunt, quæ à lege cenſentur prohibita, regula enim eſt omnia pacta licita eſſe, quæ expreſse non prohibentur ex textu *in l. vlt. verſ. Sancimus, C. de iur. dom. imper.* & ibi Gloſella Marginalis, Neguſ. *de pig. p.4. n.8.* Soc. *conſ.82. n.7. lib.3.*

ARGVMENTVM.

Pactum initum inter debitorem, & ſecundum creditorem non præiudicat primo.

QVÆSTIO CXIV.

PActum initum inter creditorem poſteriorem, & debitorem, nullum poteſt facere præiudicium anterioribus creditoribus, *l. debitorum, Cod. de pact.* & ibi Bal. Salyc. & Iaſ. *l. ſi quis putans, §. ſi fundus, ff. commun. diuid. l. ſi quē fundum, ff de vſu, & vſufru. legat.* Rot. *dec.207. n.10. par.5. recent.*

Hinc fit, vt in teſtamento non poſsit debitor prohibere, vt in certis rebus creditores non poſſint ſatisfactionem petere, de qua re Neg. *par.6. mem.3. n.16.*

ARGVMENTVM.

Pactum vt creditor poſſit inuadere poſſeſſionem pignoris debitore non ſoluente validum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de capienda poſſeſſione bonorum debitoris deficiente, eo in ſolutione eſt validum.*
2 *Verbum* (debent) *exponitur quandoque pro* (poſſunt.)
3 *Tamque ſubſiſtit pactum de re in ſpecie, quam generaliter obligata.*
4 *Nec incurrit pœnam legis contra inuadentes poſſeſſionem bonorum, nec clandeſtinatis, num.5.*
6 *Valet exerceri etiam contra pupillum, vel tutorem.*
7 *Et tale pactum poteſt cede, & in hæredem tranſit, num.8.9. & 11.*
10 *Et valet contra Eccleſiam.*
12 *Et valet etiam poſitum in vltima voluntate.*
13 *Non poteſt exerceri quando reſiſtentia.*
14 *Ratio eſt, vt euitentur ſcandala.*
15 *Fallit quando cum pacto prædicto eſt etiam appoſitum conſtitutum.*
16 *Item ex d. pacto non poteſt creditor ſibi acquirere plenam poſſeſſionem. Contra num.17.*
18 *Item non poteſt ingredi poſſeſſionem quando creditum non eſt liquidum, & n.19.20.*
21 *Item non poteſt antequam ſit debitor in mora conſtitutus, & num.22.*
23 *Clauſula precarij æquipollet pacto ingrediendi poſſeſſionem propria authoritate.*
24 *Et creditor in poſſeſſione exiſtens præſumitur vſus authoritate.*

QVÆSTIO CXV.

1 PActum vt poſsit creditor non ſoluente debitore intra tempus determinatum inuadere poſſeſsionem pignoris validum eſſe probat text. *in l. creditores 3. C. de pign.* & ibi glo. in verbo *non videntur in l. pignoris 10. C. de pign. act.* ibi (*nec creditor citra conuentionem*) *vbi gloſa in eodem verbo conuentionem in leg. cum creditor 57* ibi (*ſed pignori ſuo incumbere*) & ibi gloſ. *in verbo contrectare in fine, ff. de furt.* Bal. *d.l. creditores,* & Saly. & cæteri Neguſ. *de pign. par.4. num.8.9.* Mantica *de tacit. lib.11. tit.5. n.1.* Barboſa *in l. diuortio 15. §. eleganter, n.47. verſ. ad ſecundam, ff ſolut. matr. & crastatè.* Menoch. *de adipiſc. rem.5. n.1. cum ſeq.* Pacific. de Salu. *inſp.3. c.4. n.689. cum ſeq.* Gait. *de credito c.4. qu.7. num. 834. cum ſeq.*

2 Non obſtat textus in *d.l.3. C. de pign. in fine* ibi (*authoritate præſidis poſſeſsionem adipiſci debent,*) quia verbum illud (*debent*) exponitur (*poſſunt*) ſic interpretatur glo. *d. loco verbo poſſunt,* vbi probat multoties ſic conuerti Bart. *in d.l. nu.2.* & ſic importare conſilium vndè eo loci inferunt Doctores vrbanius eſſe iudicem adire, & ſic ſumatur Baldus, quia etiam is qui authoritatem de per ſe habet aliquid faciendi poteſt nihilominus ad cautelam cum Iudice facere Bald. *d. loco n.1.* & Iudex parte non citata concedit brachium, & aſsiſtentiam vt de eo qui habet conſtituto dicitur *ſecundum tradita inferius quaſt.....*

3 Extenditur autem primo etiam in hypotheca, & pignore tam ſpeciali, quam generali Bald. *d.l. creditores in figuratione caſus.*

4 Extenditur ſecundò, vt ideò creditor excuſetur à pœna legis prohibentis alienam inuadere poſſeſsionem, aut turbare, vt eſt text. *d.l. creditores.* vbi DD. communiter Bart. Bald. Salyc. & cæteri, Neg. *de pign. d. par.4. n.9.* Mantica *d. tit.5. n.4.*

5 Extenditur tertiò, vt ex tali pacto excuſetur creditor à vitio clandeſtinitatis, vndè ignorante etiam debitore poterit exercere Neguſ. *d. par.4. nu. 13.* Mantic. *de tacit. d. tit.5. n.5.* Menoch. *de rem.5. n.89.*

6 Extenditur quartò, vt valeat exerceri tale pactum contra etiam pupillum, aut eius tutorem Neguſ. *d. par.4. n.18.* Menoch. *d. rem.5. n.51.*

Exten-

7 Extenditur quintò, vt transmittatur huiusmodi pactum in hæredes creditoris. Neguſ. *d. par. 4. n. 20. in fin. verſ. nona concluſio*, Menoch. *d. rem. 5. n. 97.* Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 5. n. 9.*

8 Extenditur ſeptimò, vt d. pacti effectus cedi poſſit Neguſ. *d. loco n. 21.* Menoch. *d. loco n. 100. & declarat n. 101. 102.*

9 Extenditur octauò, in & contra rea, & bone Eccleſiæ. Neguſ. *d. par. 4. n. 19.* Menoch. *d. rem. 5. n. 22. cum ſeq.*

10 Extenditur nonò, vt idem ſit dicendum reſpectu eius, qui ex vi conſuetudinis habet facultatem ingrediendi poſſeſsionem, quia dicitur æquipollere pacto. Menoch. *d. rem. 5. n. 93.*

11 Extenditur decimò, vt tale pactum eundem præſtet effectum, ſi in vltima ſit voluntate inter-

12 poſitum. Neguſ. *d. loco n. 22.* Menoch. *d. rem. 5. n. 31.*

13 Limitatur autem primo concluſio, quando creditor dum vult ingredi in poſſeſsionem inuenit reſiſtentiam debitoris, quia violentiam facere poſſeſſori non licet Bald. *d. l. creditores n. 1. verſ. noto*, quod & Bar. *n. 18. cum ſeq.* Neguſ. *d par. 4. n. 14.* Mentica *d. tit. 5. n. 6.*

14 Ratio eſt, vt quia, vbi imminent tumultus, & ſcandala debet procedi per viam iuris, ſic & ipſe Iudex ille euitando non vtitur ſua authoritate Bald. *d. l. creditores, n. 3. verſ. ſicut autem*, ſcandala autem debent imminere, & rixæ euidentes, nam ex ſimplici verborum altercatione, non eſſet impediendus ingreſſus poſſeſsionis Bald. d. loco, vbi allegat dictum Azonis requirentis reſiſtentiam cum armis, idem tenet Bar. loco citato, Menoch. *d. rem. 5. n. 78. 80. 81. 86. cum ſeq.*

15 Declaranda tamen eſt huiuſmodi limitatio in caſu, vbi creditor vltra pactum haberet in instrumento etiam conſtitutum, quod quidem, quia transfert poſſeſsionem in conſtitutatium, ideò creditor impeditus, dicitur magis ſuem defendere poſſeſsionem, quem inuedete, vndè ſibi prodeſt regule vim vi repellere licet, itè Neguſ. *d. loco n. 14. verſ. iſtud tamen* Mantica *d. tit. 5. a. 7. & 8.* Menoch. *de acquir. rem. 3. n. 81.* Farinac. *de furt. qu. 175. n. 234.* Coſta *tract. de retract. c. 8. caſu 9. n. 6.* Surd. *conſ. 221. n. 37.*

16 Limitatur ſecundò, quo ad effectum acquirendi plenem poſſeſsionem, quia non hoc operatur pactum huiuſmodi Bar. *d. l. creditores*, quia aliud eſt ingredi poſſeſsionem aliud retinere Neguſ. *d. par. 4. n. 10.* Vndè neceſſarium eſt in pacto addere, quod licitum ſit creditori in poſſeſsionem ingredi, atque eam retinere propria authoritate Neguſ. vbi ſupra. Mantica *d. tit. 5. ſub n. 4.* Menoch. *de adipiſc. rem. 5. n. 9. in fine.*

17 Sed oppoſitum tenuit Bald. *in d. creditores, n. 2. verſic. & ſitai, & n. 4. verſic. addito*, cum nonnullis aliis, quos allegat, ſed non ſequitur Menoch. *d. rem. 5. n. 5.*

18 Limitatur tertiò, quando creditum non eſt liquidum, nam tunc non licet exercere iſtem facultatem pacti capiendi poſſeſsionem propria authoritate, Bal. *d. l. creditores n. 5.* docene tamen neceſſarium non eſſe, vt antea creditum liquidetur coram Iudice parte citata, quomodò appereat verè liquidum eſſe à principio, ſequitur hanc traditionem etiam Bart. *d. loco n. 14. & n. 24.* Saly. *n. 27.* Ruin. *conſ. 132. n. 7. lib. 4.* Soc. *conſ. 82. n. 8. lib. 3.* Berboſa *in l. alia 15. §. eleganter, n. 48. ff. ſolut. matr.* Eſſe autem liquidum è principio intelligitur per viam notorij, ita vt nul-

19 lam recipiat dubitationem ſecundum plenè tradita per Menoch. *de adipiſc. rem. 4. à n. 47. vſque ad 70.*

Vndè in ſimili non poteſt emphyteuſi deuoluta dominus directus capere poſſeſsionem propria authoritate, ſed eſt neceſſaria citatio, & liquidatio non obſtante pacto, & imò clauſule conſtituti, vt plenè dixit Rot. *dec. 105. apud Greg.* & ibi *Adden.* poteſt

20 tamen ex d. clauſula, & pacto, vel etiam ex iure ciuilis poſſeſsionis retentæ petere manutentionem, quando eſt clara, & indubitata deuolutio Rota *dec. 61 apud Andream dec. 117. n. 2. par. 5. rec. & dec. 359. 3. d. par. n. 1.* vbi plures cumulantur, quæ manutentio denegaretur, vbicunque deuolutio eſſet turbita, quia petitorio agendum eſſet iudicio, Add. ad Greg. *d. dec. 105.*

21 Limitatur quarto loco, quis vt concluſio procedat debet debitor eſſe conſtitutus in mora, ſine qua non poteſt creditor pactum huiuſmodi exercere. Bar. *d. l. creditores, n. 17.* vbi ponit cautelam, vt inſtrumento apponatur clauſula (*quod ex tunc prout ex nunc poſſit propria authoritate capere poſſeſsionem*) eandem hanc limitationem confirmat Neguſ. *d. loco num. 15.* Mora autem contrahitur per aduentum diei, vel conditionem purificet am. Menoch. *d. rem. 5. n. 73. cum ſeqn.* niſi eſſet ſuſpicio fugæ ad Menoch. *ibid. n. 74.*

22 Addendum eſt vlterius, quod clauſula precarij idem operetur, quod pactum de capienda poſſeſſione propria authoritate Cerd. Caual. *dec. 391. nu. 1.* Rota *dec. 318. n. 1. par. 1. rec.* & apud Cencium *dec. 150.*

23 *n. 2. cum ſeq.* vbi quod eius vigore datur mandato de eſſociando, & quod exerceri poteſt contra ſucceſſorem, & quod poteſt cedi.

24 Etiam addendum, quod vbi accepit creditor poſſeſsionem pignoris præſumitur vſus authoritate ex modo, & ordine ſibi conceſſo. Neguſ. *d. par. 4. n. 27.* Menoch. *d. rem. 5. n. 169.*

ARGVMENTVM.

Pactum vt non poſſit res obligata creditori alienari valet.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non alienando rem obligatam valet fauore creditoris.*

2 *Et ſequuta alienatione creditor poteſt exequi contra emptorem.*

3 *Et maximè, quando alienatio pendente lite facta eſt.*

4 *Et quid in pacto non expreſſo.*

5 *Fallit quando alienatio fieret abſque damno creditoris.*

QVÆSTIO CXVI

1 PActum appoſitum, vt non poſsit alienari res obligata ad fauorem creditoris valet text. *in l. ſi creditor 7. §. 1. ff. de diſtract. pign.* vbi eſt caſus litteralis, & ibi gl. Neguſ. *de pign. par. 4. n. 42. verſ. vltimo*, Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 6. n. 1.* Et eſt effectus dicti pacti,

2 quod alienatio ſi ſequatur contra pactum, poterit ſententia obtinenda à creditore exequi contra illum ſingularem ſucceſſorem, in quem fuit alienata, quia fingitur res non fuiſſe alienata, & eſſe adhuc in bonis debitoris. Bart. *in l. 3. num. 25. verſ. ſed an poſſit adhiberi, Cod. de pign.* Roderic. Suarez *in l. poſt rem iudicatam in declaratione l. Regni poſt octauam ampliationem, n. 5. vſque ad finem, ff. de re iudic.* Surd. *conſ. 405. nu. 8. 9.* Pacific. de Saluia *inſpec. 3. c. 4. n. 288. cum ſeq.*

3 Et tam mota lite, quàm ante motam litem: poſt enim litem motam res minus habet difficultatis, quia reputatur facta in fraudem non tantùm credi-

totie

ris, ſed etiam ipſius Iudicis Cyn. *in l.1. C. de aliena. Iudic. mutua. cauſa* cum aliia quos citat Surd. *d.conſ.* 405.*n.*14.

4 Alienari autem an poſsit fieri rei obligatæ, quando non eſt pactum expreſsè interpoſitum, ſed quando in contractu eſt prohibita alienatio ſimpliciter fauore certarum perſonarum,& poſtea pro obſeruatione promiſſorum eſt appoſita hypotheca bonorum, alia, & diuerſa eſt quæſtio, *circa quam ſunt videnda deducta ſupra quæſt.*24.

Fallit etiam, quando alienatio non cederet in eiuſdem creditoris damnum, ſed commodum Mantica ibidem *ex dicendis qu.ſeq.*

ARGVMENTVM.

Pactum de non alienando factum inuito creditore non operatur quando ex cauſa petitur alienandi facultas.

QVÆSTIO CXVII

INuito creditore, cui factum eſt pactum à debitore de non facienda alienatione rei obligatæ, nunquid ſit ſuccurrendum, ſi petat pignus diſtrahi inuito creditore, & affirmatiua probatur ex text. *in l.quamuis 6.ff.de pign.act.* ibi *(ſed Atilicinius ex cauſa cogendum creditorem eſſe ad vendendum, quid enim ſi multo minus ſit quod debet, & hodie pluris venire poßit pignus, quam poſtea, melius autem eſt dici eum, qui dedit pignus poſſe vendere, & accepta pecunia id ſoluere, quod debeatur)* & *in l.ſicut* 8.§.*illud videamus*, ibi *(Titius tamen eſt ſi debitor à creditore petat, vt ei promittat pignus vendere, quo magis ſatisfaciat ante cautionem accepto ab eo, qui rem empturus erit, vt pretium rei vendita vſque ad ſummam debiti creditori ſoluat) ff.quib.mod.pign.vel hypo.ſol.* Neguſ.*par.*4.*nu.*42.*verſ.* vltimo, Bart. *in dict.l.quamuis* 2.*n.*4. Mantica *de tacit.lib.*11.*tit.*6.*n.*2.

Obſtat tamen pactum de non facienda alienatione, ſed reſpondetur dictum pactum non complecti caſum, quando debitor vult alienare pignus cauſa ſatisfaciendi de ſuo debito creditoris, vt benè declarat Neguſ.*d.n.*42. ibi putarem, quod debitor, vbi conſideraret, quod eſſet valdè iniquum, ſi pignus ſit maioris.

Et ad materiam d.pacti videndus eſt Pacifi.de Salu.*inſpect.*3.*c.*4.*à n.*689.*cum ſeq.*

ARGVMENTVM.

Pactum capiendi poſſeſſionem rei obligatæ propria authoritate, an poſſit exercere contra ſucceſſorem debitoris.

SVMMARIVM.

1 *Pactum capiendi poſſeßionem propria authoritate creditoris poteſt exerceri contra vniuerſalem ſucceſſorem debitoris.*
2 *Fallit contra ſucceſſorem ſingularem. Contra n.*3.
4 *Etiam ſi fieret in fraudem creditoris.*
5 *Pactum poteſt exerceri contra ſucceſſorem ſingularem quando debitor promiſiſſet non alienare.*
6 *Et in executionem iuris realis appoſitum magis procedit.*
7 *Pactum non poteſt exerceri contra ſucceſſorem non liquidata credito, n.*8.
9 *Item nec quando pactum eſſet executiuum obligationis perſonalis.*
10 *Item nec quando patiente creditore debitor poſſediſſet ſpatio decennij.*
11 *Pactum prædictum non facit creditorem poſſeſſorem.*
12 *Item fallit quando creditor citato debitore petit immißionem, quia videtur renunciare viæ facti.*
13 *Pactum de ingrediendo poſſeßionem propria authoritate operatur vt creditor etiam ignorante debitore poſſit capere poſſeßionem citra vitium attentatorum.*

QVÆSTIO CXVIII.

1 PActum de quo in præcedenti quæſtione de ingrediendo poſſeſsionem propria authoritate, an extendatur etiam contra ſucceſſorem dubitatur à Doctoribus diſtinguendum autem eſt, nam ſi agitur cum vniuerſali ſucceſſore debitoris res non admittit probabilem difficultatem, quia communis opinio eſt affirmatiua, vt poſsit exerceri, vt patet ex Neguſ.*de pign.par.*4.*n.*17. vbi hoc admittit etiam contra pupillum Mantica *de tacit.lib.*11.*tit.*5.*n.*9 ſicuti etiam tranſit ad fauorem vniuerſalis ſucceſſoris ipſius creditoris, vt diximus *in q.*115. *præcedenti, n.*7. *Rota in Bituntina cenſus* 27. *Nouemb.*1645. *in princ. coram R.P.D. Corrado.*

2 Maior eſt dubietas in ſingulari ſucceſſore in qua negatiuam ſententiam tenuit Gaitus tra. *de credito c.*4.*q.*7. *nu.*858.*cum ſeq.* vbi al.quos Doctores adducit.

3 Sed affirmatiuæ opinioni contrariæ inhærendum erit, quæ eſt communis quam defendit Bald. *in l.creditores* 3.*nu.*9.*C.de pig.* Soc.*conſ.*82.*nu.*8.*lib.*3. Neguſ.*de pig.par.*4.*n.*20. Farinacius tra. *de fur.quæſt.*175.*nu.*190. Menoch.*de adip.rem.*5.*à n.*107. Mant.*d.tit.*5.*n.*12. Argel.*de acquir.poſſ.qu.*3.*n.*833.& ante iſtos Cyn. *in l.*3.*verſ ſecundo quæritur.* & ibi Bar. *ſub nu.*21.*verſ.quod in ſucceßione vniuerſali, & ſub n.*23.*verſ.ſicuti tale pactum, & ſub n.*25.*verſ.* ſed pone O.loſt. *n.*1 *verſ ſed denuo quæro*, Ang.*n.*5.*verſ.pro executione C.de pign.* Afflict.*dec.*326. Menoch. *de adip.rem.*5.*ſub nu.*140.*in nono caſu*, Burat. *dec.*887.*n.*5.*verſ.iuſtitia autem*, Rot.*dec.*338.*n.*1.*par.*1.*rec. poſt.* Cenc.*dec.*150. Duran.*dec.*49.*nu.*6. *& in Bituntina cenſus* 27. *Nouembris* 1645. *coram Corrado.*

4 Extendit autem Bald. *d.l.*3. *eo magis* quando alienaſſet debitor *vt fraudem faceret n.*10. *& ibidem* etiam Bar. *n.*21.

5 Vel etiam ſi debitor in inſtrumento promiſiſſet non facere alienationem magis, vt per Bart. *dict.l.*3. *num.*25.

6 Et maximè quando pactum adjicitur in executionem iuris realis, id eſt pignoris Bart. Bald. Ray. Petr. Cyn. Specula. quos refert, & ſequitur Neguſ. *d.par.*4.*n.*20.

7 Declaratur autem primò, quando creditum non eſſet liquidum ex ipſo inſtrumento Neguſ. *d.par.*4. *n.*20. *verſ.ſecundo reſtringitur.*

8 Declaratur ſecundò, quando conſtaret tertium non habere cauſam à debitore, hæc enim liquidatio debet præcedere prius quam poſsit pactum exerceri Mant.*d.tit.*5.*n.*13.

9 Declaratur tertiò, quando pactum eſſet executiuum obligationis perſonalis Neguſ.5.*p.*4.*nu.*20. *verſ. tertio reſtringitur.*

10 Declaratur quartò, quando ſucceſſor patiente creditore per plures annos poſſederit Corn.*conſ.*27. *n.*12.*verſ.his non obſtantibus, & n.*13.*lib.*4. Mant.*d.tit.*5.*n.*12.*in fine*, videlicet per decennium videndus latè Gait.*de credito cap.*4.*quæſt.*7.*n.*850.*cum pluribus ſeq.*

11 Declaratur quintò, quia per hoc pactum creditor non fit poſſeſſor, aliud eſt enim poſſe poſſeſſionem ingredi, aliud efficit poſſeſſorem Barr. *d.l. creditores* 3. *in in ſecunda lectura, n.*4. *verſ. ſed ego oſtendo,*

C.de pign.Mantica *d.tit.5.n.4.* & diximus *quæst.præcedenti num*.....

Declaratur sexiò, quando creditor citato debitore petiit à Iudice immitti in possessionem, censetur enim renunciatum viæ facti, nisi in petitione
12 sit specialis facta reseruatio, & protestatio facultatis reuertendi ad factum. Mantica *d.tit.5.num.19. cum seq.*

13 Notandum prætetea est in vim d.pacti posse creditorem, etiam ignorante debitore capere possessionem citra periculum incurrendi pænas violentis occupantis bona aliena. Mantica *d.tit.5.nu 5.6.* ad quem effectum eius occupatio ex ista causa iusta præsumitur Mantica *d.tit.5.n.21.22.* Et videnda sunt tradita quæstione præcedenti.

ARGVMENTVM.

Vt vigore pacti de vendendo rem obligatam, vel pignori datam possit procedi ad alienationem, quid agendum.

SVMMARIVM.

1 *Pactum vt possit creditor vendere pignora propria authoritate est validum.*
2 *Modus seruandus in alienatione.*
3 *Facultas alienandi hac importat constitutionem hypothecæ.*

QVÆSTIO CXIX.

1 PActum disponens licere creditori pignora sibi creditor vendere propria authoritate est validum Bar. *in l.creditores 3.n 13.* vbi Salyc.*quæst.7.& 15. C.de pign.* Negus.*de pign.par.4.nu.11.vers.secunda conclusio*: Ad faciendam autem æstimationem pars est ci-
2 tanda, dandusque libellus, deindè Iudex æstimatores eligit, post quorum deindè solemnem relationem pronunciam interponit, siuè sententiam super validitate pacti. Negus.*d par 4.n.11.in fine.*

3 Hæc autem facultas vendendi pignoris importat hypothecæ constitutionem, *l.3.§.fin.ff.qui pot. in pign.* & ib. Bar. expresse notat per illum textum Dusan.*dec.40.n.20.*

ARGVMENTVM.

De clausula constituti in ordine ad hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Creditor ex clausula constituti potest exerceri viam facti.*
2 *Et renitente debitore possessione creditorem spoliat, & num.5.*
3 *Vndè detur creditori manutentio.*
4 *Et de facto potest resistere debitori sibi apponenti.*
6 *Et cessibile est commodum constituti.*
7 *Et per venditionem cessum censetur.*
8 *Per secundum constitutum primum cessum, & translatum dicitur.*
9 *Creditor potest implorare brachium iudicis.*
10 *Quatenus tamen citat a parte inuicem adit censetur renunciare creditor via facti.*
11 *Nisi sit facta reseruatio, & n.12.*
13 *Per inuocationem brachij iudicis non fit pignus iudiciale, aut Pretorium.*
14 *Transit actiuè constitutum in vniuersalem successorem, & singularem, n.15.*
16 *Et passiue contra successorem debitoris.*
17 *Fallit vbi creditor mortuo debitore neglexit apprehendere possessionem.*
18 *Nisi aliquando immissio petita fuerit.*
19 *Constitutum in certis bonis potest exerceri contra tertium.*
20 *Et in contractu censui. Contra n.21.*
21 *Constitutum contra tertium est liquidandum, nempe quod debitor possideret de tempore constituti, & n.23.*
24 *Constitutum translatum post mortem constituentis nihil operatur.*
Contra n.25. Distingue vt n.27.28.& 29.
30 *Possessionis immissio peti potest etiam, quando constitutum non operatur.*
31 *Constitutum sub conditionali contractu non operatur, & num.32.*
33 *Amittitur per decennium fallit re penes constituentem existente, n.34.*
Et dummodo constitutarius sit in bona fide, n.35.
36 *Incertum ratione loci, & quota non operatur.*
37 *Ad fauorem absentis non operatur ante ratificationem, & num.38.*
39 *Cessat effectus, vbi vitio offuscatur nullitatis contractus principalis.*
40 *Non operatur appositum à Iudice repræsentante debitorem.*
41 *Nec in contractu simulato.*
42 *Non operatur in fideicommisso constituto in contractu ad fauorem substituendum.*

QVÆSTIO CXX.

1 QVando vero habet creditor ad sui fauorem clausulam constituti, tunc potest exercere viam facti iudice neglecto, latè plures allegans comprobat Menoch.*de adip.poss.rem.5.n.36.& de recu. rem.14.nu.28.in fine*, Ioseph.Ludou.*dec.Perus.19.nu.6. vers.quod quidem constitutum*, cùm aliis copiosè allegatis per Giurbam *dec.112.n.11.* Mauso.*de cens.extent.qu.5.amplia.35.n.40 41.* Cyriac.*contr.258.n.18.19. Rot.in Narnien. bono. 18.Martij 1630. coram Pirouano* apud Gregor.*dec.437.n.1.& in Bonon. de Bologninis 11.Decembris 1629.coram Card.Verospio,& Roman.hæredita.de Columna 13.Nouembr.1610.coram Coccino*, quinimò re-
2 cusante debitore constituente creditorem possessorem dicitur spoliare Menoch.*cons.944.n.2.* Giurba *d.dec.111.num.13.* Vndè eidem datur manutentio Rota *dec.153.nu.4. in impressis post Picum,& in Bonon.de*
3 *Gozadinis 4.Iunij 1618.coram Riamboldo*: Add.ad Gregor.*dec.437.n.6.* Cyriac.*contr.158.n.49.& 50.Rot.in d. Narnien.* Burat.*dec.179.n.4.Rot.in Rom.concordia 15.De-*
4 *cembr.1636 coram Carden. Panzirolo, & in Bono.bono.28. Iunij 1647.coram Ottobono.* Et amplius resisti potest debitori de facto se opponenti,& eum à possessione dejicere. Mantica *de tacit.lib.11.tit.5.n.7.8.*

5 Spoliati enim nequit constitutarius sua possessione, neque etiam cum Iudicis sententiis non citatus Rot. *dec.802.nu.7.vers. quia pro responsione, par.1. diu.& in Rom.Vinea 15.Ianuarij 1616. coram Sanctissimo D.N. Innocentio Decimo* : Et huiusmodi constituti
6 commodum cessibile censetur Farina. *de furtis qu.175.n.195.* Et per venditionem cessum censetur An-
7 gel.*de legit.contra.quæst.7.art.1.n.39.* Imò per & con-
8 stitutum posterius transfertur primum Cyria.*controu.258. n.31.*

9 Vrbaniua tamen agens potest pro associatione peti brachium Iudicis constitutarius videndi sunt Bart.*in l.creditores, num.18.19. Cod.de pign.* & allegati per Farin. *de furt.quæst.175. num.114.* Cenc. *tract.de censib. par.2.c.2.quæst.5.art.5.nu.14.& 15.cum seq.* Gales. *de obl.* Camer. *quæst.vltim.nu.41.vers.vel etiam si sit formido*

mile Menoch. *de adipisc. rem. 5. n. 77.* Adeundo tamen
10 judicem parte citata videtur remisisse facultatem
capiendi de facto. Rota *decis. 105. nu. 15.* Grego. Mau-
zo. *de caus. exec. qu. 5 amp. 5. nu. 49.* Menoch. *rem. 5. de
adip. nu. 157. fol. 89.* Negusian. *de pignor. par. 4. num. 25.*
11 nisi sit facta reseruatio facultatis inuadendi posses-
sionem propria authoritate Mantica *de tacit. lib. 11.
tit. 5. nu. 20. & tit. 12. nu. 16. & 18.* Negus. *d. par. 4. nu.
26.* ista enim vrbanitas fundata in publico bono
pacis, & ad euitanda scandala non debet præiudi-
cium inferre ipsi constituterio, quie est actus per-
12 missus, & ad cautelam inuentus, vt per Seraph. *dec.
1003. nu. 1.* Mantica *d. tit. 22. nu. 17.*
13 Quando etiam imploratur hujusmodi iudicis bre-
chium pignus non efficitur judiciale, aut Præto-
rium; sed remenet conuentionale Negus. *de pign.
d. par. 4. nu. 26. in fine.*

Dubitetur eutem, an creditor juueri possit con-
stituto contre successorem debitoris, qui se possi-
dere constituit de pacto capiendi propria eathori-
tate diximus *supra quæst. 117. 118.*

Et in terminis constituti sunt distinguendi ali-
quot casus.
14 Primus est respectu successoris vniuersalis ipsius
creditoris constitutarij, & affirmatiue videtur re-
cepta opinio ob notarij stipulationem respectu
successorum videndus Cyriac. *contro. 258. nu. 30. &
34.* Rota in Narnien. *bano. 14. Ianuarij 1628. versic. vi-
sum fuit coram Pirouano*, & Cen. *de censibus par. 2. cap. 2.
quæst 5. art. 5. n. 24.* Addient. ad Burat. *dec. 145. in fine.*
15 Secundus est casus in particulari successore, &
idem est dicendum, sic enim affirmant Doctores al-
legati, & facit in simili, quod idem dicitur de pa-
cto capiendi possessionem proprie euthoritate, *vt
supra quæst. 116.*
16 Tertiue casus est quendo quæstio est contra suc-
cessorem vniuersalem debitoris, qui constituit se
possidere, & transire prætupponit Rote *decis. 337.
par. 1. rec.* Cyriac. *contra. 258. num. 34.* Menoch. *de adip.
rem. 5. nu. 106.* Cenc. *de censib. par. 2. c. 2. quæst. 5. art. 5. nu.
20. cum seq. fol. 272.*
17 Fallit autem hæc sententia, quando constituta-
rius mortuo constituente neglexit appræhendere
possessionem naturalem, tunc enim jus amittit
propriæ authoritatis, & vim constituti, etiom si ste-
rerit per modicum tempus Cenc. *de censib. par. 2. c. 2.
qu. 5. art. 5. num. 23.* Rota *past eundem decis. 253. num. 12.*
Addent. ad Burat. *decis. 604. num. 24.* & dummodò
non fuerit aliquando petita immissio, ex que peti-
tione videretur constituterius se pro spoliato ha-
buisse. Mantica *dec. 20. num. 1.* & Rota *decis. 176. nu. 5.
par. 4. div.*
18 Quartus casus est, quando contra singuleterm agi-
tur successorem, & quidem, quendo constitutum
est appositum super certis, & determinatis bonis
19 posse experiri contra tertium, & singularem pos-
sessorem, & successorem docet Cenc. vbi supra et-
20 iam omissa excussione principalis. Menoch. *de adi-
pisc. rem. 5. nu. 143.* Rota *decis. 338. par. 1. rec.* vbi quod
potest propria authoritate, & multò magis per as-
sociationem, & Inquitur in bonis censui subjectis,
& *d. decis. 150. apud Censium*, Mauso. *de caus. execut.
quæst. 5. amp. 6. nu. 26.* quinimò etiam super vniuer-
sitate Surd. *d. cons. 221. nu. 16.* Telaur. *decis. 215.* Costa
21 *de port. rata q. 190.* Sed contrarium docet Surd. *cons.
221. nu. 15.* Rota apud Caualer. *decis. 391. num. 2.* Sed
ad materiam videndus Costa *d. q. 190. & de re in-
tegra dist. 18.* Hoc vnum tamen non est ommitten-
dum, quod quando egitur contra singularem suc-
cessorem probandum est, quod constituens possi-
deret bona, quæ petuntur de tempore constituti
22 ad differentiam, quando agitur contra constituen-
tem, quia iste tunc qualitas non est probanda Gre-
tia *cap. 502. num. 2. 3. 4.* quia in re non existente pe-
nès constituentem, nihil operatur Costa *d. q. 190.
nu. 4.* Benint. *decis. 48.*
23 Quintus casus est, quando constitutum est colle-
tum post mortem, aut in tempus mortis ipsius de-
bitoris, quando enim post mortem est contouer-
sia, nam quod non valeat aliquid ad hunc effectum
operere translationem possessionis cum collatum
post mortem dicatur collatum in tempus, in quo
possessio amplius esse non dicitur penès consti-
tuentem, vt sic non operatur propter impotentiam
24 treusferentis Tesaur. *decis. 38. nu 1. cum seq.* Cæsar.
Argel. *acquiren. poss quæst. art. 15. nu. 818.* Hond. *cons. 18.
nu. 56. & num. 74. lib. 2.* & videtur admittere Rota
decis. 258. nu. 3. par. 4. rec. & apud Burat. *dec. 145. nu. 8.
& dec. 220. nu. 8.* & ibi Add.
25 Contrariem opinionem probeuit Goza. *cons. 42. n.
15. in fine*, Surd. *cons. 221. nu. 54.* Et maxime concurren-
te clausula *ex nunc*, prout *ex tunc*. Surd. *d. cons. 221. nu.*
26 53. & vigore hujusmodi clausulæ hæc opinio pla-
27 cuit Rotæ per Burat. *decis. 220. nu. 9. & in Rama. de In-
coronatis 29. Aprilis 1616. coram Vbaldo.*
28 Verùm erit animaduertendum, quod sicuti ciuilis
possessio distinguitur à naturali, si effectus contra-
ctus fuit translatus post mortem tantùm, itavt tam
naturalis quam Ciuilis possessio in vita fuerit re-
seruata, & post mortem eadem ciuilis, & naturalis
translate in alium, hoc sane casu effectue constituti
non operatur, & vera erit prima opinio, quam de-
fendit Hond *d. cons 18. n. 48. cum seq.* Si verò naturalis
tantùm possessio fuit in vità reseruate, puta respe-
ctu perceptionis fructuum, & vsusfructus, & vlte-
rius actus sit perfectus, quia commodum totum sit
translatum cum clausula constituti, & solùm exe-
cutio contractus sit dilata post mortem respectu
translationis facti, & in hoc casu cõstitutum suum
effectum obtinet, quod procedit etiam si cum reser-
uatione vsusfructus esset facta mentio reseruatio-
nis possessionis, quo interpræ ari istud deberet de
possessione naturali facti necessaria pro perceptio-
ne fructuum, non verò de ciuili, quæ censetur vir-
tute constituti translata, ità optimè distinguit Ro-
ta *dec. 258. nu. 2. 3. par. 4. rec.* quam opinionem confir-
mauit *in Foraliuien. bono. 28. Aprilis 1617. vers. nam si præ-
tenderet coram Dunoz.* Argel. *de acquir. poss. q. 3. artic. 15.
nu. 818. & 830.* Add. ad Burar. *dec. 145. in prima addit.*
29 quando verò constitutum est translatum in tem-
pus mortis, tunc indistinctè suum parit effectum,
ratio est, quia satis potest operare in vltimo vitæ spi-
ritu. Silua. *cons. 97. nu. 22.* Argel. *d. art. 15. nu. 827. 828.*
Et sic appatet esse differentiam inter constitutum
post mortem, & in tempus mortis.
30 In casu tamen, in quo constitutum non operetur
ciuilis possessionis translationem potest adhuc pe-
ti immissio videatur. Argel. *d. art. 15. nu. 831.* Tesau.
decis. 215. nu. 5. 6.
31 Dubitatur item, & secundò, quendo contractus
principalis est conditionalis, an constitutum super
eo appositum operetur, & negatiuè respondetur,
quemuis constitutum etiam purè fuerit apposi-
tum, ità Hond. *cons. 18. num. 53. lib. 2. Rota in Romana. seu
Teracinen. affictus, 11. Ianuar. 1628. coram Pirouano vers.*
32 *certum est enim circa medium*, vbi plures aliæ decisio-
nes allegantur, sic quendo contractus habet pa-
ctum suspensiuum, vt in d. decisione.

nere pactum hujusmodi, & postea fuit positum addito iuramento,

25 *Non valet pactum prædictum in pignore etiam obstante consuetudine in contrarium vti irrationali.*

26 *Ex statuto, nec etiam induci potest validitas.*

27 *Non valet pactum legis commissoria etiam si sit conceptum hoc modo, quod elapso tempore non possit debitor luere pignus, vel offerre pro luendo.* Contra n.18.

29 *Nec substituitur etiam si oppositum fuisset instante ipso debitore.*

30 *Nec valet etiam si dictum sit, vt non reluente debitore res efficiatur feudalis.*

31 *Non valet pactum legis commissoria appositum siue in rebus in specie assignatis, siue in genere obligatis, & pignoratis.*

32 *Non valet pactum legis commissoriæ in pignoribus etiam si debitor renunciet iuribus competentibus ad infringendum pactum.*

33 *Non valet pactum etiam si non absolutum, sed coarctatum, vt si dictum si vt pignus non possit recuperari nisi post* 30. *annos.*

34 *Præscribi nec potest nullitati huius pacti.*

35 *Debet fieri restitutio debitori fructuũ perceptorum à creditore.*

36 *Non valet pactum sub his verbis conceptum (vt si debitor intra certum tempus non soluerit non liceat luere.)*

37 *Pactum non est nullum quando sonat in dationem in solutum quam magis legis commissoriæ.* Contra n.42.43.44. & nu.46.47.

38 *Datio in solutum est contractus permissus,* n.39. & n.41.

40 *Permissum id omne censetur pactum, quod non legitur prohibitum.*

45 *In datione in solutum potest cadere deceptio, & fraus.*

48 *Pactum legis commissoriæ non est prohibitum vbi pignora non fuerunt constituta in specie.*

49 *Non valet quando fuit facta constitutio pignorum, & dictum vt cedant in solutum pro pecunia debita.*

50 *Maximè concurrente iniustitia pretij.*

51 *Valet pactum quando est dictum vt pignus efficiatur creditoris pro iusto pretio, vel quod venditum dicatur.*

52 *Et fructus percepti ante æstimationem non sunt in sortem imputandi etiam contra pupillum,* nu.53.

54 *Non obstante tamen huiusmodi pacto potest debitor etiam elapso tempore offerre debitum,* & n.55.

56 *Iteratur text. l. si residuum* 5. & *l. si prius quam* 8. *C. de distra. pig.*

Et l. funium 9. *ff. de peric. & com. rei vendita,* nu.56.

57 *Conuentio de facienda æstimatione rerum obligatarum reddit imperfectum contractum ante implementum, ita vt interim locus sit pœnitentia,* & num.58. Contra nu.59. 60. & 62.

61 *Contractus sub conditione initus ante euentum conditionis est perfectus.*

63 *Fallit quando pretium fuit remissum in certam, ac determinatam personam, qua persona denegat facere declarationem, nam resoluitur.*

64 *Moræ purgatio de æquitate admittitur quando ius partis non est effecta deterius.*

65 *Non admittitur purgatio moræ in contractibus onerosis vbi aliquid promittitur,* & nu.66.

67 *Non admittitur in pacto de retrouendendo.*

68 *Nec in emphyteusi.*

69 *Debitor, & creditor ad imparia non debent iudicari,* & num.70.

71 *Pactum vt si non soluatur possit vendere pignora, intelligitur, vt elapso tempore non facta solutione debeat vendere pignora non verò solutionem petere.*

72 *Pactum vt pignora insolutum cedant pro certo pretio si debitor non soluat non valet concurrente iniustitia pretij & de ratione* num.73. & 74.

75 *Pactum vt pignora sint creditoris pro aliqua parte minori iusti pretij non valet.*

76 *Nec in hoc currit argumentum à statuto ad pactum.*

77 *Pactum quando est factum sub taxatione pretij rei pignori data relaxandæ creditori non præsumitur iustum, quia improbatur pactum legis commissoria, & propterea debet constare de eius iustitia:* Contra ibidem, & nu.79.

80 *Pactum legis commissoria, extra personam debitoris cum alia factum persona valet.* Contra ibid. & nu.81.

82 *Pactum legis commissoria ex interuallo appositum ad effectum parendi retentionem, & exceptionem est validum.* Contra num.83.84.

85 *Pactum legis commissoriæ subsistit quando verè contractus in pignore cumulatus est.*

86 *Pactum vt liceat vendere creditor non est legis commissoria, & subsistit.*

87 *Pactum legis commissoria non irritum ipso iure, sed solum opponente parte.*

QVÆSTIO CXXIII.

1 PActum legis commissoriæ, quod propriè initur in contractu emptionis, & venditionis, ex eo est commissoriæ appellatum, quia res vendita incidit in commissum exemplo caducationis bonorum emphyteoticorum, & feudalium propter pacta non seruata, de quibus in *leg. 2. C. de iur. emphyt. l. commissa de public. & vectigalib.* Mantice *de tacit. lib.* 11. *tit.* 9. *nu.* 1. Molina *de contra. disp.* 378. *in princip.* & 318. *in prin.* Roderic. *de annu. red. lib.* 1. *q.* 2. *n* 24.25. Feber. *de error. prag. de.* a.21. *erro.* 1. Gait. *de credito, capit.* 4. *nu.* 1000. & 102.

3 Dupliciter autem assumitur propriè nempè, ac impropriè; fit autem propriè quando verbis directis, fit impropriè, quando verbis obliquis, & inflexis; In primo casu directis verbis fit, ita exprimendo eius propriam speciem (*nisi per emptorem pretium soluatur intra certum tempus res sit inempta,*) & tunc dominium retrò transfertur in venditorem ipso iure *leg.* 1. & 3. ibi, (*& quidem finita est emptio ff. de lege commiss.* Negus. *de pign. par.* 4 *prin. n.* 1. Io. Fran. à Ponte *consil.* 67. *nu.* 19. *lib.* 1. quia huius pacti natura est, quod dominium suspensiuè transferatur, ideoque resoluto contractu reddit ad sua principia attractiua Pont. *dict. cons.* 67. *num.* 20. & *cons.* 131 *nu.* 51. *lib.* 1.

In secundo casu, quando per verba oblique, & inflexa, tunc quia requiritur factum hominis non fit retro translatio ipso iure ipsius dominij, & nuncupatur pactum simile pactum legis commissoriæ, vt notat glo. *in l.* 1. *in verbo pertineret C. de pact. int. empt. & vendit.* exemplum desumi potest huius secundi pacti casus ex text. *in d. l.* 1. *C. de pact. int. empt. & vendit.* vbi Imperator Antoninus (*si ea lege prædium vendidisti, vt nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum emptrix arrhas perderet, & dominium ad te pertineret*) & *in l. qui ea lege* 3. *eod. tit.* ibi (*qui ea lege prædium vendidit, vt nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset ad se reuerteretur, si non precariam possessionem tradidit rei vendicationem non habet, sed actionem ex vendito.*) & *ibi glosa in verbo vendicationem quærit*, quare istam actionem rei vendicationis non habet, & dicit, quia verbis legis commissoriæ non est usus scilicet, quod res esset exempta.

3 Sic in pignorib. etiam potest hujusmodi pactum legis commissoriæ propriè, vel impropriè illi simili adjici exemple sunt in primo casu, quando verba

important translationem dominij ipso jure, vt si dictum fuerit, nisi debitor soluerit intra tempus conuentum res pignorata sit creditoris, vel sit ei vendita, vel in solutum data pro suo credito, vel sit ei credituri jus faciendi quod vult, ea enim verba sunt directa importantia tranalationem domini ipso jure. In secundo verò casu sunt exempla, puta, quod si debitor non soluerit in termino, res detur in solutum creditori, vel ipsi debitor promisit dare in solutum, est glosa magistralis per illum tex. *in l.1. C. de pact. pigno. in verbo creditoribus*. Bar. *in l. quamvis 45. nu. 1. ff. de solut.* Bettan. *cons.153. nu.7. par.1. lib.2. cons.50. nu. 1. ead. par. lib.2.* Surd. *decis.248. nu.9. Tenen. cautela 182. nu.2.* Cyriac. *contro.393. num.6.*

4 Inter vtrunque est ea differentia, quia pactum improprium, & simile *l. commissoria* est improbatum, & inualidum in pignore, & non plus operatur, quam quod de jure competit creditori, videlicet, qui propterea tempore elapso ad solutionem præfixo potest vel petere in solutum pignus adjudicari, vel illud vendi, & recipere debitam sui crediti satisfactionem text. est cum glo. *in d.l.1. C. de pact. pigno.* Vnde elapso tempore è contra non erit exclusus debitor à jure offerendi creditum, & soluendi ad liberationem pignoris dummodo fiat oblatio ante factam venditionem, vel dationem in solutum *l. pactum 3. C. de pigno. act.* & ibi Bald. Negusan. *d. par.4. nu. 1. in fine.*

5 E contra verò in pacto *l. commissoriæ*, quando à regula negatiua, de qua inferius receditur & statuitur valere pactum, & tunc ad effectum retinendi, stat regula vt elapso tempore debitor excludatur à jure offerendi, vel soluendi creditori pro eius liberatione, vt declarat Negusen. *d. par.4. nu.1. vers. & quando nos sumus, de qua re inferius.*

6 Est igitur conclusio, quod pactum legis commissoriæ, quod in contractu emptionis, & venditionis omninò valet. *l.3. ff. de contrah. empt.* Lupus *in l.2. C. de pact. int. empt. & vendit. in præfa. com.2. num.16* Surd. *dec. 248. nu.1.* cum aliis in principio allegatis; improbatur in pignore, est tex. *in cap. significante 7. de pigno.* ibi (*cum igitur pactum legis commissoriæ sit in pignoribus improbatum*) & in fine ibi (*pacto tali, vel juramento nequaquam obstante*) *& ibi glo. in verbo pactum, quamuis textum illum aliter pro contraria parte inducant Doctores, qui contrariam sententiam probant*) Anton. Fab. *de error. pragm. decad. 21. erro.1.* Scacia. *de commerc. §.1. q.7. par.2. ampl.12. n. 4. vers. primus casus.* Gaiz. *de credito cap.4. q.8. nu.1100. cum seq.* facit Rota *dec.421. nu.6. par.4. recent.* ad idem est de jure ciuili textus clarus *in l. fin. C. de pact. pignor. Canonista, & Doctores communiter in add. locis* Neguf. *de pigno. d. par.4. nu.2.* Mantica *de tacit. lib.11. tit.9. num.2. cum seq.* Seraph. *de juram. priuil.131.* Gutierez *de jura. par.1. cap 33. ca.1.* Merenda *contra. iur. lib.1. cap.3. nu.1.* Hond. *cons.31. nu.1. lib.1.* Lupus *in l.2. C. de pact. inter empt. & vend. in præf. comment 2. nu.13.* Surd. *decis.248. num.11.* siue sit proprium, siue sit simile, vt Surdus docet.

7 Ratio autem multipliciter assignatur à Doctoribus. Prima est, quia obligatio pignoris solet fieri pro minori longè quantitate, quam res valeat, vnde si valeret pactum valde deciperetur debitor, quæ ratio cessat in contractu emptionis, in qua solum fit recisio ipsius contractus, ex qua non damnificatur emptor, ita colligitur ex glosa *in d. cap significante, in*

8 *verbo pactum*, & ibi Abb. *nu.7. vers.1.* Et licet possit quandoque dari casus, vt pro justo pretio pignus detur, quia tamen leges adaptantur ad ea, quæ frequenter contingunt, hoc non attenditur.

Secunda ratio, quia si valeret pactum, vel nunquam, vel raro creditur mutuaret sine isto pacto, & dum apponitur, videtur profectò continere crimen vsurarum, ex quo in mutuo quis moueri non debet spe lucri, sicuti spes lucri oritur ex eo, ita Abbas loco citato, qui propterea dicit, quod ista est

9 optima ratio, cum consulat saluti animarum, & propter odium creditorum, & bonum subditorum, sequitur Abbati rationes Neguf. *d. par.4. nu.2.* Mantica *de tac. d. par.11. tit.9. nu.3.* Hond. *cons.31. n.10. lib.1.*

10 Extenditur prima conclusio in pignore dato in quocunque alio contractu vltra mutuum. text. *enim in dict. l. fin. C. de pact. pign.* generaliter loquitur, ideò generaliter est intelligendus & latè comprobat Negusant. *d. par.4. n.2. ampl.1.* Alexan. *cons.178. nu.1. lib.7.* vbi easdem, quas Negusant. refert rationes, & jura. Afflict. *in cap.1. nu.2. & sequent. tit. de feud. dat. in vim legis commiss.* Mantica *de tacit. d. lib.11. tit.9. num.11.* Hond. *cons.31. nu.35. lib.1.* Surd. *decis.248. sub nu.12.*

11 Extenditur secundò, etiam in pignore dato in causam dotis, in quo pactum hujusmodi legis commissoriæ improbatur, vnde si vir in casu restitutionis dotis assignet in solutum pignus pro dote vxori non valet, adducitur text. *in l. quamuis 45. ff. de solut. vbi gl.* & Bart. & Doctores Negusant. *de pign. par. 4. num.2. vers.2. amplia.* Alexan. *cons.178. num.9. lib.7.* Curt. jun. *in l. vltima, nu.4 vers. octaua dubitatio est, ff. de contrah. empt.* Lupus *d. com.2. n.19.* Surd. *decis.248. num.13.* Et tam quando agitur cum muliere in casu restitutionis dotis, quam quando cum viro constante matrimonio, cui videlicet sit permissa dos certo tempore, & si illa non soluatur fundus pignori datus in eam causam sit viri. Neguf. *d. par.4. nu.7. vers. tamen in hoc.*

12 Contraria est opinio, imò valere quam pluribus relatis defendet Mantica *de tacit. lib.11. tit.10. nu.57.* vbi mouetur, quia sit speciale in dote, vt vsuræ sint debitæ, *cap. salubriter de vsur.*

13 Verùm ille textus *d. l. quamuis 45.* per Doctores diuersimodè interpræteratur, nam secundum Neguf. ibi non erat pactum legis commissoriæ verbis directis factum, sed verbis inflexis, & obliquis, ibi (*dirempto matrimonio prædia, quæ dotis erant obligata in solutum dare*) & sic erat pactum simile pacto legis commissoriæ: sed hæc interpræteratio videtur parum

14 facere, cùm non minus sit prohibitum pactum verbis directis, quam inflexis, atque obliquis, vt supra dictum est: & docet Mantica *de tacit. d. lib.11. tit. 9. nu.12.* vbi plures Doctores cumulat, & in terminis hujus extensionis Couar. *var. resolu.3. cap.2. nu. 7. vers. ex quibus.*

Denique alij sunt, qui scribunt pactum illud vali-

15 dum fuisse, & videtur præsupponi in textu ex illis verbis (*satis esse offerre dotis quantitatem*) quæ denotant I.C. pactum esse validum intellexisse, & nihilominus marito competere facultatem recedendi à pacto ipso, & creditum offerre hæredibus vxoris secundum Angelum ibidem num.4. vbi elicit aliam theoricam generalem, quod vbi pactum legis com-

16 missoriæ in pignore est appositum valdè secundum aliquem ex casibus infra proponendis, potest debitor post tempus offerre debitum, & non obseruare pactum si possidet pignus, habet enim hoc commodū possessio, vt tribuat jus retinendi, & excipiendi deficiēte alioquin actione, & voluit glo. *in d. l. quamvis, in verbo offerre in fine, & vult eadem glo. in l. Titius 34. in verbo reuocare in fine,* idem voluit Castr. & Fulgosius,

gosius, vbi aliam assignat rationem, quia cum sit
simpliciter factum pactum de dando, & non fuatir
deuanrum ad traditionem ob non sequutum ad-
implementum ex parte debitoris succedit actio ad
interesse, quod est ipsum creditum dotis, alios al-
legat Honded. *d. conf. 31. num. 6. lib. 1.* & inferius di-
cam in tertio casu.

17 Extenditur similiter tertio supra dicta firmata
conclusio, etiam si pacto legis commissoriæ in pi-
gnore appositum sit firmatum juramento, est textus
secundùm magis rectum intellectum *in d. cap. signifi-
cante 7. in fine de pigno.* Negus. *tamen in d. par. 4. num. 3.*
18 quod & si non firmetur pactum juramento, tenetur
tamen jurans obseruare pactum, quia juramentum
seruari potest sine interitu salutis, etenim ex hoc
etiam *in d. c. significante videtur supponere.* Abb. *in tertio no-
tab. nu. 4.* & alios allegat Seraph. *de juramen. priuil. 131.*
Guid. Pap. *decis. 6. num. 2.* & ibi Add. Mancin. *eodem
tract. cap. 184.*

Verùm Abbatis, & Negusan. opinio, eam admit-
tare interpretationem debet, vt quidem non possit
impugnare pactum juratum debitor, donec sibi re-
19 mittatur juramentum à debitore, vel relaxetur, aut
absolutio detur ab Episcopo, vt optimè explicat
Couar. *in terminis d. c. significante in cap. quamvis pactum
2. par. relect. §. 3. nu. 3. fol. mihi 309.* Mantica *de tacit. d.
lib. 11. tit. 9. nu. 3.* quia vt omnes admittunt non con-
firmatur pactum juramento, sed ob religionem te-
netur debitor illud obseruare. Sanch. *ad decalo. lib. 7.
num. 3.* ergo impetrata eius solutione locus erit reci-
sioni pacti.

20 Vera ergo erit huiusmodi extensio juramenti mi-
nimè operante, quam vltra Abb. & Negus. Firmant
etiam Couarruu. loco allegato, & Mantica *de tacit.
d. tit. 9. num. 15.* Tiraquel. *de retract. conuen. in fine, num.
519.* Couar. *variar. resolut. lib. 3. c. 1. num. 7.* Corn. *consil.
133. num. 2. lib. 1.* Gutierez *de juram. par. 1. cap. 33. num. 2.
vers. sed aduerte.* Faber. *de error. pragm. decad. 21. erro. 8.*
Merenda *contro. lib. 1. cap. 3. num. 4.* vbi egregiè inter-
præ(t)at text. *d. cap. significantis.* Lupus *in l. 2. Cod. de pact.
int. empt. & vend. in pr(æ)f. comment. 2. num. 14.* Macabe.
consil. 91. num. 18. Afin. *de execut. par. 2. c. 386.* Gabriel.
consil. 74. num. 23. 28. 29. lib. 1. Surdus *decis. 248. nu. 21.* vbi
21 scribit esse opinionem magis communem Cyriac.
contr. 393. nu. 11. & 12 Faber *de erro. pragma. decad. 21. erro.
8. nu. 4.*

22 A qua opinione recedendum non erit, licet ve-
riorem contrariam dicat Fachin. *lib. 10. contr. c. 73.*
Seraph. *d. priuil. 131.* Honded. *consil. 31. num. 55. lib. 1.* &
sequutus postremò Gait. *d. c. 4. num. 1148.*

23 Putat tamen Couar. *d. §. 3. num. 3. in fine,* hoc vnum
juramentum in pacto hujusmodi posse effectum pa-
rere, vt res pignori data maneat post redemptio-
nis tempus penès creditorem vendita non pretio
pecuniæ debitæ, sed justo pretio arbitrio boni viri
definiendo allegat Rub. Alexand. *consil. 114. in fine,* qui
tamen in meo C. nihil dicit, *sequitur* Couar. Gutie-
rez. *dicto cap. 33. nu. 3.*

24 Præterea & hæc opinio, vt juramentum non vali-
detur per huiusmodi pactum, multo magis proce-
deret, si debitor jurasset primo non apponere pa-
ctum *d. l. commissoria in pignoribus,* deinde medio etiam
juramento apposuisset, quia secundum non valeret
juramentum Mencacha *de success. creat. §. 18. num. 159.*
Gutierez *de juram. d. cap. 33. nu. 5.*

25 Extenditur quartò, vt procedat hujusmodi cōclu-
sio, non obstante consuetudine in contrarium, quæ
non esset attendenda tanquam irrationalis, ac po-
tius corrupte à propter suspicionem vsuræ, vt su-
pra dictum est Bald. *in l. 2. num. 4. vers. tertiò dicunt in
fine, C. quæ sit long. consuet.* Negus. *de pigno. par. 4. nu. 5.*
Mantica *de tacit. d. lib. 11. tit. 9. num. 14.* Lupus *d. l. 2.
com. 2. in præf. nu. 15.* Surd. *d. decis. 248. num. 16.* Cyriac.
contro. 393. num. 13.

26 Extenditur quintò, vt nec etiam statuto valida-
ri, & introduci possit. Cyriac. *d. contr. 393. nu. 14.*

27 Extenditur sextò, etiam si pactum sit conceptum
hoc modo, videlicet, quod elapso tempore non pos-
sit debitor luere pignus, vel pecuniam offerre pro
luendo pignore. Ias. *in l. qui Romæ in prin. nu. 24 in fine,
& sequen ff. de verb. oblig.* Negus. *d. par. 4. nu. 5. vers. 5. am-
plia.* Mantica *d. tit. 9 num. 6.*

28 Sed ex sententia Alex. *dict. l. qui Romæ,* hoc declarat
Negusant. loco citato, nisi hujusmodi pactum esset
appositum ad fraudem eluendam debitoris, & suc-
currandum creditori circumscripta eiusdem debi-
toris læsione.

29 Extenditur septimò, etiam si pactum huiusmodi
esset appositum in pignore instante ipso debitore,
nam non tollitur suspicio fœnoris, Afflict. *in c. 1. nu.
7. de feud. dat. in vim legis commissio.* Mantica. *d. tit. 9. nu.
7.* Surd. *d. consi. 249. nu 15.*

30 Extenditur octauò, etiam si dictum sit, quod non
soluenta in tempore res pignori data efficiatur feu-
dalis, & creditori quæratur dominium illius dire-
ctum, vtile verò debitoris *cap. 1. de feud. dat. in vim l.
commiss.* Zaz. *de feud. par. 12. nu. 22.* Mantica *d. tit. 9. nu.
9.* Surd. *d. dec. 248. nu. 14.*

31 Extenditur nonò, non tantùm in pignore in spe-
cie assignato in determinatis rebus, sed etiam in
genere proposito, genus enim continet sub se om-
nes suas species, & de eis prædicatur Add. ad Ale-
xan. *qui alios allegant cons. 178. in prima Addit. lib 7.* alios
allegat, & sequitur Couar. *var. resol. lib 3. c. 2. n. 7. vers. ex
quibus.* Mantica *d. tit. 9. n. 10.* Bart. *in l. si fundus 16 §. fin.
in fi. ff. de pigno.* Bertran. *cons. 178. nu. 3. par. 1.* Surdus *de-
cis. 248. nu. 20.* Cyriac. *d. contr. 393. nu. 15. 16.* Ratio est,
quia eadem in vtroque casu est suspicionis ratio, vt
perpendit Couar. vnde non est curandum, quod
alij sint in contraria opinione, quos adducit Man-
tica *loco citato.* Surd. *d. dec. 248. num. 20.*

32 Extenditur decimò, etiam si renuntiatum sit à de-
bitore huic commodo, & jure dicendi pactum nul-
lum, hujusmodi si quidem juri inducto in odium
creditoris non potest renuntiare debitor. Mantica
d. tit. 9. num. 15. vbi multos adducit Hond. *cons. 31. nu.
7. lib. 1.* Surd. *d. dec. 248. nu. 16.*

33 Extenditur 11. etiam si pactum non sit absolutum,
quod res sit creditoria, sed ad tempus fuerit statu-
tum, puta qui recuperare non possit pignus, nisi
post 30. annos Lupus *in commen. ad l. 2. C. de pact. inter
empt & vendit. in præfa. com. 1. num. 21.*

34 Extenditur 12. vt jus hujus nullitatis nullo tem-
pore præscribatur Baldus *in cap. 1. num. 5. de feud. dat.
in vim legis commiss.* Decia. *cons. 84. num. 21. lib. 2.* Man-
tica *d. tit. 9. nu. 16.*

35 Extenditur 13. vt sit facienda restitutio debitori
ipsius rei pignori datæ vnà cum fructibus percep-
tis à creditore ex Hond. *d. cons. 31. nu. 21.*

36 Extenditur 14. in pacto his verbis concepto (*vt
si debitor intra certum tempus non soluerit, amplius sibi
non liceat luere pignus*) Cardin. Mantica *de tacit. d.
lib. 11. tit. 10. nu. 16. in fine,* & de hac limitationa vi-
denda est quæst. .... vbi de pacto impeditiuo lui-
tionis.

37 Limitatur autem conclusio communiter supra

firmats: Primò quando pactum est verè legis commissoriæ, vel ei similis, non autem, quando sonat in dationem insolutum, quia dictum sit, vt non soluente in tempore debitore pignus insolutum cedat creditori; Probatur hæc limitatio.

Primò, quia datio insolutum est contractus permissus *l. elegenter ff. de pign. act.* & non tantùm purè, sed etiam sub conditione, si ergo valida, & permissa est datio insolutum in omni contractu debet etiam esse concessa in datione pignoris, ità Hond. *argumentetur cons. 31. n. 29. & 30. lib. 1.* Sed hæc ratio parum vrget, quia datio insolutum est permissa, sed non de pignore ob suspicionem deceptionis, necnon vsurariæ prauitatis, vt inferiùs dicetur.

38 Secundò probatur, quia datio insolutum æquiparatur venditioni, & eius vicem gerit *d. l. elegantem*, quare sicuti in contractu venditionis pactum legis commissoriæ est permissum, vt suprà dictum est, & cumulat plures Hond. *d. cons. 31. nu. 32.* ità non debet esse prohibitum in contractu dationis insolutum.

39 Respondetur ob pignoris præcedentem constitutionem reddi contractum suspectum, ideò non est eadem ratio vtriusque ex traditis per Gabr. *cons. 74. nu. 23. lib. 1.* Surd. *d. decis. 248. sub nu. 19.*

40 Tertiò id omne, quod prohibitum à lege non reperitur, debet censeri permissum *c. inter corporalia de translat. prælat.* prohibitum autem non legitur d. pactum in contractu dationis insolutum, ergo debet censeri permissum, ità arguunt Crau. *cons. 317. n. 4.* Hond. *d. cons. 31. n. 31.* Respondetur prohiberi ex rationis identitate, & mente legislatoris.

41 Quartò facit in pignore prohibetur pactum legis commissoriæ, quia pignus, pro non iusto pretio frequenter assignari consueuit, licet quandoque possent dari casus, vt pro iusto pretio constituatur, vt supra deductum est; sed cum datio insolutum è contra soleat frequenter constitui ex iusto pretio, ergo ex cessante ratione prohibitionis pacti *l. commissoriæ in pignoribus cessare*, quando pignus insolutum assignatur, ità ratiocinatur Hond. *cons. 31. n. 34. & 36. lib. 1.*

Respondetur non adaptari argumentum, quando præcedit pignoris constitutio, procederet verò, vbi nullum pignus esset constitutum. Hanc opinionem videntur sequi Doctores nonnulli, quos allegat Hond. *d. cons. 21. num. 36.* Bursat. *cons. 320. nu. 114. 115. lib. 3.*

42 Contraria est opinio hujusmodi etiam casu dationis insolutum pactum legis commissoriæ viribus non substinere.

43 Probatur primò ex textu in *l. quamuis 45. ff. de solut.* vbi est casus specialis, nam in titulo de solutionis matrimonij, non restituta dote pouerat pactum, vt prædis, quæ doti erant obligata insolutum cederent, & I. C. respondit, viri hæredes adhuc pecuniam posse restituere.

44 Secundò est text. in *l. fin. ff. de contrahenda empt.* ibi enim Titius accepit mutuo pecunias, pro quibus mutuanti dederat pignus, & fideiussorem Lucium, pacto apposito, quod deficiente debitore in solutione, commissaque stipulatione fideiussoris ipso soluente tempore eueniente, quod debebat ipse debitor prædia pignori data, empta censeantur, purificata autem conditione, quia Lucius fideiussor debitam pecuniam Titio mutuanti, quærit Scæuola, an prædia pignori data ex pacto quærantur Lucio fideiussori; Et distinguendo dicit debitoris obligationem validam reputari, si ex pacto contractus emptionis prætendit sibi quæri pignora Lucius, non subsistere verò si ex causa obligationis, id est, ità vt cedant pignora insolutum ipsi fideiussori, ibi, (*Respondi si non vt in causam obligationis, sed vt empta habeantur sub conditione emptio facta est contractam esse obligationem.*

45 Tertiò probatur ratione, quia non minus, quando pignus datur insolutum militat ratio deceptionis, quam Constantinus Imperat. maximè detestatur in *d. l. fin. C. de pact. pigno.* (*inter alias captiones præcipuè commissoriæ pignorum legis crescit asperitas*) quam vbi pignus non datur insolutum, sed simpliciter statuitur, quod illud efficiatur creditoris, nulla enim autem constituit differentia essentialis, siuè simpliciter dixerit debitor, quod pignus sit creditoris, vel quod ei insolidum debeatur, nam & cum hoc non exprimitur, tacitè actum censetur, vt insolutum sit pro debito, verbalis ergo esse videtur hujusmodi distinctio.

46 Quartò probatur, nam aliàs elusoria posset reddi *d. l. fin.* prohibitio, quoniam debitores, quia pecunia egent creditoribus facillimè indulgent mutuum modò recipiant pecuniam, non est ergo dicendum, vt considerat Card. Mantica *de tacit. lib. 11. tit. 9. n. 8. vers. sed si res.*

Quintò, quia generaliter improbari in omni contractu *suprà dictum est extensione 1.*

47 Ex his rationibus hanc partem tenet Card Mantica *d. tit. 9. n. 8. cum seq.* Purpura. *cons. 349. nu. 5.* Surd. *decis. 248. nu. 12. & 19. vers. secundo non obstat*, vbi dicit opinionem magis communem.

Puto ego in hac quæstione posse considerari, ac distingui aliquos casus.

48 Primus est, quando quis alicui mutuat pecunias nullis constitutis pignoribus, mutuatarius autem pactum initum creditore, vt pecunia non restituta dandi certa bona insolutum pro iusto pretio: Hoc casu non habere locum prohibitionem legis commissoriæ rectissimè consuluit Hond. *d. cons. 31. n. 41. & 44. & per totum*, & rectè adaptantur fundamenta ab eo deducta, & superius proposita, idem placet Negusan. *d. par. 4. n. 6. vers. 2. fallit* Couar. *var. lib. 3. c. 2. num. 8. vers. 2. iuxta cons.* Crauet. *327. nu. 11 vers. 4. & num. 5.* Paris. *cons. 81. nu. 28. cum seq. lib. 2.* Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 9. num. 13. vers. neque etiam, & tit. 10. nu. 19.* cum aliis pluribus, quos refert Cyriac. *contra. 393. nu. 8.* Gait. *cap. 4. num. 1126. 1131. 1136.* Gutierez *de iuram. confir. c. 53. num. 3.*

49 Secundus est casus, quando facta fuit constitutio pignoris, & dictum, quod pignus datum cedat creditori insolutum pro pecunia mutuata, & in hoc casu adhærendum opinioni negatiuæ, vt ex rationibus, ac iuribus superius allegatis, ita enim pactum hoc interpretatur, vt non sit acceptandus à creditore pro iusta æstimatione, sed accipitur, vt recipiatur pro debito, vt probatur ex text. *d. leg. quamuis 45 ff. de pact.* & in terminis declarat Negusan. *d. par. 4. nu. 6. vers. 3. fallit in fine*, Lupus *d. cam. 2.*
50 *nu. 20* & concurrente iniustitia pretij. Couar. *var. resol. lib. 3. c. 2. n. 7. vers. 2. pactum* Gait. *d. c. 4. num. 1131.* Roderic. *de annuu redd. lib. 2. q. 2. nu. 19.*

51 Tertius casus est, quando cedere totaliter non debet, sed vel expressum est, quod æstimetur per peritos eligendos, vel quod ipsum pignus in casu omissæ solutionis censeatur venditum iusto pretio, vel simpliciter venditú, quod intelligitur iusto pretio, & isto casu validam esse pactionem, & non obstare leges prohibentes pactum legis commissoriæ,

scri-

ſcribunt Bar. *dict. l. quamuis n.1. ff. de ſolutio. & in l. ſi.* & ibi Saly. *C. de pact. pigno.* Bar. & Angel. *in l.1. C. de pact. pign.* Abb. *d. cap. ſignificante 7. ſub n.6. de pign.* Guid. Pap. *conſ.79. n.2.* Menoch. *de acq. rem. 5. n.44.* & Fontanella *deciſ.130. n.3.* Faber *in Cod. lib. 8. tit. 22. de pact. pigno. def.2.* Neguſan. *de pign. d. par. 4. n.6. verſ.3. falli.* Surd. *deciſ.113. n.13.* Hond. *conſ.31. n.43.* Couar. *var. reſol. lib.4. cap.2. n.7. verſ.2. in fine.* Mantica *de tacit. lib.11. tit.10. n.20. & 33.* Coler. *de proc. execut. par.1. c.10. nu.214. & par.3. c.12. nu. 75.* Cyriac *contr.393 nu.7.8.* Barbos. *in l. diuortio 15. §. eleganter, n.48. verſ. illud vtique, ff. ſolut. matrim.*

52 Fructuſque à die lapſi temporis, etiam non ſequuta pretij declaratione non ſunt in creditum imputendi ad Manticam *d. tit.10. num.27.* Rim. Sen. *conſ.412. n.12.* Gabr. *conſ.64. n.8. in fine. & n.9.*

53 Quæ procedunt aduerſus etiam pupillum, Menoch. *d. rem. 5. n.45.*

Quomodo autem ſit procedendum in æſtimatione bonorum, & qui ordo ſit ſeruandus, habetur apud Menoch. *de adip. rem. 5. à n.160. cum ſeq.*

54 Dubitetur autem in terminis huius tertij caſus; An poſsit ante ſequutam æſtimationem debitor (licet elapſo tempore) offerre ſolutionem, & ita pignus recuperare, & quidem poſſe. Affirmant Angel. & alij Doctores ſupra allegati in ſecunda extenſione, & præter illos Angel. *in l. cum dominam 13. in fine. C. de pigno.* Marſil. *ſing. 468. in fine:* Couar. *var. reſol. lib.3. c.2. n.8. verſ.2. inſertur:* Card. Mantica *de tac. tit. d. l.11. tit.10. n.20.* Menoch. *de acq. d. rem. 5. n.46.*

Negant alij, vt ex infra citandis.

Huius difficultatis enodatio pendet.

55 Primò ab interpretatione textus *in l. quamuis ſtipulamus 45. ff. de ſolut.* cui famulari videtur textus *in l. ſi reſiduum 5. in l. ſi priuſquam 8. C. de diſtract. pigno. & in l. fundus 9. ff. de peric. & commo. rei vendita.*

Secundo ex ea quæſtione, an contractus, ſiuè conuentio dicatur perfecta, ex quo pretium pignoris remiſſum in declarationem tertij fuit ante declarationem, ità vt ſit locus reſolutioni eiuſdem contractus.

Tertiò ab alia itidem quæſtione (ſuppoſita perfectione contractus) ſit locus purgationi moræ: In his autem tribus fundamentis conſiſtit tota ratio Doctorum, qui ſtant pro limitatione.

56 Quo ad primum, iam ſupra dictum eſt, quod diſpoſitio *d. l. quamuis varios admittit intellectus*; ſunt enim, qui dicunt pactum legis commiſſoriæ in terminis illis fuiſſe inualidum, & ideò marito licere offerre dotis quantitatem, ſunt verba textus (*quamuis ſtipulanti vxori vir ſpoponderit, dirempto matrimonio prædia, quæ erant dotis obligata inſolutum dare, tamen ſatius eſt offerre dotis quantitatem.*) Secundum autem meam ſententiam hic text. loquitur in pacto legis commiſſoriæ ex interuallo appoſito, & multi admittunt: mouet autem me, quia verba (*quæ doti erant obligata*) ſunt temporis præteriti, quæ ideò præſupponunt iam fuiſſe matrimonium contractum, & dotis præceſsiſſe promiſsionem; inde ſequitur dictam conuentionem inualidam, & nullam, vel reſolutam, ex quo præceſſerat vxor, nam ſapit donationem, quæ de iure inter virum, & vxorem prohibita eſt, & pro eius confirmatione requirit mortem viri, quare è contra ſuccedente vxoris morte remanet reſoluta, meritò ergo dicit text. quod maritus pacto non obſtante poteſt ſoluere quantitatem.

Præterea in terminis *d. l. pactum erat* vt bona pro dote obligata inſolutum darentur, ſoluto matrimonio, nec hoc exprimitur pro iuſto pretio, vndè intelliguntur promiſſa pro ſolo dotis credito, iuxta deducta ſupra in ſecundo caſu, quo fit, vt nullum ſit pactum prædictum, etiam ſi ex interuallo ſit appoſitum, cum nihil referat ad inualiditatem pacti legis commiſſoriæ in pignoribus, quod vel incontinenti, vel ex interuallo introducatur, ex infrà dicendis, & ex his nihil videtur obſtare hic text.

Non obſtat alius textus *in dicta lege ſi reſiduum*, quia ibi eſt caſus, quod antequam fuerit diſtractum pignus à creditore, poteſt debitor offerre ſolutionem; non pertinet autem ille textus ad facti ſpeciem, quando pignus ex conuentione elapſo tempore, cenſetur venditum creditori iuſto pretio in illis eiſdem terminis eſt alius text. *in d. l. ſi priuſquam*, cum loquatur in creditore habente ſolam pignoris conſtitutionem, non etiam cum pacto prædicto. Sic etiam euitatur textus *in dict. leg. fundus, qui Lucij*, vltra quod ibi ponderatur læſio in alienatione pignoris.

57 Quo ad ſecunda dicunt Doctores adducti in limitatione, & præcipuè Couar. & Mantica contractum illum, quod bona pignoris obligata intelligantur vendita non fuiſſe perfectum ante æſtimationem, & propterea locum eſſe poſſe pœnitentiæ ex parte debitoris.

Quod verò non ſit perfectus contractus ante æſtimationem, probatur, quia contractus huiuſmodi eſt conditionalis, ideò ante aduentum conditionis pretium eſſe non dicitur certum, cùm autem pretium certum minimè ſit, videtur deficere vnum requiſitum contractus venditionis, & ſic reſultare imperfectionem, probat text. *in l. hac venditio 7.* ibi (*conditionales autem venditiones, tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio*) non autem pretium certum reddere contractum imperfectum, probat text. *in l. quæ ſæpe 35. §. in his, quæ pondere, ff. de contra. emp.* vbi clarè determinatur, quod vinum, frumentum, aut ſimilia vendita non intelliguntur perfectè vendita ante declarationem pretij ibi (*non aliter perfecta videtur venditio, quam ſi ad menſam appenſa, ad-*
58 *numerata, vè ſunt*) facit etiam celebris text. *in l. fin. C. de contrah. empt.* vbi Iuſtinianus ſtatuit venditionem factam pretio declarando à certo arbitro reſolui, eodem arbitro declarare recuſante; vndè ſequitur, vt interim non concurrente pretij certitudine omninò neceſſaria, vt etiam probat text. *in l. ſi merces, ff. loca.* Fulgo. *d. l. fin. n.1.* Roman. *in l. ſi quis arbitratu num. 12. in fine ff. de verbo. oblig.* Curt. Iun. *conſ.36. n.17. in prin.* Pancirol. *conſ.34. num.2.* cum aliis latiſsimè cumulatis per Rotam *in Viterbien. reſciſſio. contract. 24. Ianu. 1635. coram Merlino*, dici debet contractus non eſſe in eſſe perfecto & tanquam ſubſtantia deficiente ſuſtineri non poſſe Doctores *in l. finali, C. de contrah. emp.* Gabr. *conſ.64. n.3. lib.1.* Bertaz. *de clauſ. clauſula 30. glo.4. n.3.* Corraz. *deciſ.9. n.4.* Fulgo. *d. l. fin. n.1.* Caſtr. *in ſumma* Ruin. *l. ſi quis arbitratu, n.28. ff. de verb. oblig.* & ibi Soc. Iun. *n.24.* Gabr. *conſ.64. num.4. lib.1.* Fachin. *conſ.5. n.3. lib.2.* Pancirol. *d. conſ.34. n.4. & 5 & conſ.177. n.11. & 14. Rota in Fauentina pecuniaria 31. Iannar. 1620. coram Innocentio Papa decimo, cum aliis copioſe allegatis per Rotam in dicta Viterbien. 24. Ianuarij 1635. Merlino confirmata 12. Decembris euſdem anni coram eodem, & idem firmauit in Peruſina reſciſſio. contractus 20. Iunij 1636. coram eodem.*

59 Verum hæc omnia non videntur obſtare; ſi quidem, & ſi pretium ſit vnum de ſubſtantialibus venditionis requiſitum, illudque certum eſſe de-

beat, aliàs eo deficiente nulla sit venditio, tamen non indè sequitur, vt ante sequutam declarationem, non dicatur perfectus contractus, nam venditio facta pro pretio testificando, dicitur esse perfecta text. est *in l. hac venditio ff. de contrah. empt.* vbi emptio facta pro pretio pecuniæ, quæ in arca emptoria reperietur, dicitur perfecta, & cõtinere pretium certum, quia certificari ex post facto potest ex enumeratione fienda, ibi (*huiusmodi emptio quanti tu emisti, quantum pretij in arca habeo, valet, nec enim incertum est pretium in tam euidenti venditione, magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quàm in rei veritate incertum est,*) ita ergo pretium collatum in arbitrium peritorum, dicitur esse certum ad hunc effectum, quoniam certificari potest facilè poterit, & hoc etiam probat text. *in d. l. finali, C. de contrah. empt. in prima sui parte, & in §. pretium Inst. de empt. & vendit.* nam idem est declarari pretium à partibus, vel ab arbitris de consensu partium Socin. *cons. 57. n. 7. lib. 1.* quia licet ante declarationem non constet de pretio, tamen de ea constare dicitur per legis declarationem, quæ semper certa est de his, quæ per rerum naturam fieri possunt idem Soc. *cons. 60. nu 1. vers. sed præmissis, lib. 3,* cum aliis pluribus Doctorum authoritatibus, quas adducit Barbosa *in l. si æstimatis 51. n. 1 vers. ex hac prima conclusione, & n. 2. ff solut. matrim.*

60 Ex hac ratione in contrarium adducta de incertitudine pretij, qui innititur Mantica cessant, quia pretium imò certum esse dicitur ex legis declaratione, quod sufficit.

61 Non obstat alia ratio, quod sit positum pretium sub conditione, & ideò ante euentum conditionis contractus censeatur esse imperfectus, quia negatur consequentia, si quidem contractus sub conditione initus interim reuocari ab altera ex partibus non potest, sed euentus conditionis venit expectandus *l. necessario 8. in fine ff. de pericul. & commo. rei vend.* Ceph. *cons. 118. n. 28.* Surd. *cons. 268. n. 5.* Burat. *decis. 581. n. 13.*

62 Et in puncto non esse locum pœnitentiæ, & contractum interim si non verè, & propriè venditionis, saltem vti innominatum sustineri Bald. *in d. l. finali, C. de contrah. empt. n. 8.* Ripa *in l. stipulatur, n. 20. ff. de verb. oblig.* Ceph. *cons. 10. n. 14.* Rim. Sen. *cons. 412.* Crauet. *cons. 172. n. 19.* Fachineus *contrpropu. lib. 2. cap. 1. in secundo quæsito.*

63 Contrariæ authoritates habent locum, quando pretium fuit remissum in certam, & determinatam personam, cuius fuit contemplata fides, ac diligentia, etiam si ea persona deneget post electionem arbitrium, proferre resoluitur tunc contractus iuxta terminos *dict. l. fin. C. de contrab. empt. in secundo casu*, nihil verò dicunt super alia difficultate, si contractus interim dicatur imperfectus, non sequuta æstimatione.

64 Quo ad tertiam inspectionem Angel. Marsil. & alij nituntur hoc fundamento purgationis moræ, quoniam palàm est de æquitate illi locum esse quando ius partis deterius minimè factum est Rot. *decis. 410. sub nu. 5. part. 4. diuers.* Add. ad Grego. *decis. 560. n. 10.* Sic emphyteuta in casu omissionis canonis admittitur ad moram purgandam Rota *decis. 577. sub nu. 2. par. 2. recent. de qua vo* Surd. *decis. 122.* Gratia. *ca. 708. & cap. 378.*

65 Verùm in hoc casu locum non fieri purgationi moræ veriùs videtur, quoniam in cõtractibus onerosis, quando cum certa die, & certa pœna, vel commodo, vni ex partib. quærẽdo aliquid promittitur, non admittitur purgatio moræ Alex. *in l. si consulum num. 15.* vbi Ias. *n. 17. ff. d. verb. obl.* & ibi Bart. *in tertia oppo.* Maresco, *var. resol lib. 2. ca. 117. num. 32.* vbi dicit magis communem opinionem, & propterea, quan-
66 do agitur de purgatione moræ in contractu inito per modum conditionis Moedan. *decis. 1. num. 2. tit. de locat.* Add. ad Gregor. *decis. 559. n. 10.* in vltima limitatione, & maximè pro actione consequenda Bat. *d. l. si insulam in 9 quæst.* Alex. *num. 44.* Ias. *nu. 14.* Gratia. *cap. 301. nu. 12.*

67 Sic videmus in pacto de retrouendendo super quo moræ purgationem non admitti, docet Mantica post allegatos *lib. 4. d. tacit. tit. 31. à nu. 34. cum seq.* Surd. *cons. 52. n. 23. cum seq.* Add. ad Grego. *d. decis. 559. nu. 8. Rota in Roman. Domorum 19. Ianua. 1610. coram Card. Sacrato.*

68 Sic, quod fortius est in emphyteusi, cuius contractus esse solet lucratiuus, quando est in inuestitura pactum resolutiuum cum clausula, vt bona reuertantur, &c. Pur. *decis. 66. n. 2. lib. 3.* Rota *decis. 572. par. 1. diu.* Corbula *de caus. priuat. ob can. non solut. limit. 41. n. 14. in tertia limit.* Ricciua *collecta. 21. 27 fol. 48.* quod tamen dictum non est tutum, vt sunt termini *dec. 177. par. 2. recen.*

69 Ex his patet limitationem propositam ex rationibus à Doctoribus consideratis non posse subsistere, & contra illam etiam facit, quia cum debitor, & creditor non debeant ad imparia iudicari, sed dispositum in vno debeat etiam in altero disponi, quia sunt correlatiui *l. fin.* vbi Bat. *ff. de acceptila.* Alexan. *cons. 106. n. 7. 8. vers. 3. verba lib. 5.* Barbosa *in locis commun. loco 31.* Soc. Iun. *cons. 41. n. 11. lib. 3.*

70 At certum est, quod si creditor habeat pactum sibi soluendi intra certum tempus, aliàs tempore elapso pignora vendere ipse posset, quod elapso tempore, & non facta solutione non potest agere ad pecuniam mutuatam, sed necesse habet stare
71 pacto vendendi pignora, vt tradit Castr. *cons. 295. col. 1. in fine li. 2.* & ibi Angel. eiusdem Castr. *filius cons. sequenti:* Afflict. *decis. 397.* plenè Soc. Iun. *d. cons. 41. per totum lib. 3.* Siluan. *cons. 102.* Surd. *decis. 113. à n. 2. vsque ad 9.* Fontanella *decis. 130. n. 5.* Tesaur. *decis. 47.* Ergo debet etiam è contra esse permissum creditori posse insistere in pacto, & esse denegandum debitori offerre quantitatem, & sic allegati Doctores videntur stare pro ista negatiua opinione.

72 Quartus casus est, quando est determinatum pretium, vbi esse debet locus dationi insolutum propter non factam à debitore statuto tempore restitutionem pecuniæ mutuò datæ, sed pretium determinatum non est iustum, & hoc casu pactum non subsistere dicendum est Guid. Pap. *tra. de vsur. n. 25. & cons. 79. n. 1. & cons. 80. n. 1.* Lupus *d. commenta 2. n. 21.* Hond. *cons. 31. n. 43. lib. 1.* Colet. *de proc. execut. par. 1. cap. 10. n. 3. par. 3. c. 12. n. 77.* Vt enim subsistat pactum legis commissoriæ in pignore necesse est, vt res pi-
73 gnori data remaneat penès creditorem isto pretio. Molina *de contra. disp. 324. n. 2. 3.* Azor. *inst. mora. par. 3. lib. 7. cap. 10.* Lessius *de iust. & iur. lib. 2. nu. 2. dub. 15. sub n. 133.* Rebell. *de oblig. iustitia lib. 8. sect. 2. qu. 10.* Lupus *ad d. l. 2. in præf. comment. 1. n. 21. ex* Couar. *d. cap. 2. n. 7. vers. ex quibus*, & est verissima sententia, quia aliàs mutuum non esset gratuitum, vt necessarium est, iuxta illud Lucæ 6. mutuò datæ nihil indè spe-
74 rantes, quicquid in contrarium deducat Hond. *d. cons. 31 n. 38. 39.*

75 Et in terminis pacti legis commissoriæ infixo, & obliquo, quando est dictum, quod mutuatario non resti-

restituente intra certum tempus habeat certa bona ad æstimationem detracta tertia, vel quarta parte iusti valoris, plenè consuluit Cyriac. *vt in eius contro. vbi à n.18.& 39.cum seq.* respondet ab obiectum, quod ex statuto sit permissum, vt in executionem crediti solutionis habeat creditor bona dabitoris pro minori valore, quia in pacto legis commissoriæ non admittitur, nec à statuto ad pactum hoc licet ar-
76 guere, cessante verò iniustitia, valet pactum, vt omnes admittunt, pretiumque esse debat iustum, habita ratione non temporis contractus, sed æstimationis faciendæ, Cyriac.*d.contrcu.*193.*n.*9.10.
77 Est autem disputatio, an pretium in hoc casu taxatum à partibus præsumatur in dubio iustum, an verò iniustum, & quis hanc ex partibus qualitatem probare debeat; Nam Surd.*d.decis.*248.*nu.*21. *vers.postremò* non turbat, eius est opinionis, vt pretium iniustum præsumatur, mouetur quia pactum legis commissoriæ in pignore est prohibitum, etiam si apponatur certum determinatumque pretium, ergo non est procedendum argumentis, quòd nempe in dubio pretium præsumatur iustum, nisi probetur contrarium.

Sed oppositum consuluit Hond.*d.conf.*31.*num.*51. *cum seq.* vbi latè probat præsumi pretium à partibus taxatum iustum fuisse, & hanc dici potest esse præsumptionem iuris, quæ transfert onus probandi contrarium in aduersarium.
78 Non videtur subsistere ratio Surdi, quod pactum sit de iure prohibitum, etiam taxato pretio, quia pignoris vēditio, & eius datio insolutum inter debitorem & creditorem non est prohibita, legis enim solùm prouident pactum legis commissoriæ apponatur in pignore: Et licèt à Doctoribus extendatur legum prædicta dispositio ad casum, quando etiam fit pactum, vt creditor habeat pignus insolutum, vel venditum, hanc quidem extensionem admittunt, dum concurrit ea ratio, quia nempe conuentum sit, vt debitori det ex causa insolutum dationis, vel venditionis pignus minus iusto pretio, donec ergo non constat dationem insolutum, vel venditionem cedere ad commodum creditoris minus iusto pretio, non est attendendum pactum, cui a lege non est, non restitit, sed assistit dispositio, puto ergo opinionem Hon. probabiliorem.
79 Hunc etiam casum admittendum esse crediderim, vbi pactum l. commissoriæ non ast de re pignorata, eadem enim ratio iniquitatis, & captionis concurrit, siue res sit pignori data, siue non cum vtroque casu creditor vltra sortem habeat rem minùs iusto pretio. Lupus *in l.*2. *C.de pact. int. emp. & vend.in pref.commen.*1.*n.*20.
80 Limitatur secundò, communis conclusio, quando pactum non fuit factum non cum creditore, sed cum extraneo, puta cum fideiussore, vt probat text. *in d.l.finan fine, ff.de contrah. empt.* & ibi Bal. ac Saly. Abb.*in d.c.significante, nu.*6. Negus.*d.par.*4.*nu.*2.*vers.*4. *fallit* Mantica *de tacit.lib.*11.*tit.*10.*n.*35. Menoch. *alios citatis de adip.rem.*5.*n.*4.

Sed contrariam opinionem defendit Couar.*l.*3. *var.c.*2.*n.*7. cui assentit Gait.*de credit.cap.*4.*n.*1147. pro qua facit Alex.*conf.*178.*n.*7.*lib.*7. qui putat dictum textum *l.fin.* dispositionem locum habere, quando fideiussor non habet obligationem pignoris ad sui fauorem, ibi enim pignus erat datum creditori, & dicit text. quod soluente fideiussore pro debitore, vt pignori data creditori quæratur fideiussori ratione solutionis: secus inquit Alex. quando fideiussori esset obligatum etiam pignus.
81 Et verè limitatio caret valido fundamento, quia vt benè animaduertit Couar. mox citandus nulla constituta ratio, quare debeat esse validum pactum legis commissoriæ in pignore fideiussoris, & non principalis debitoris, cùm semper vigeat ratio prohibitionis, ne ratione mutui, quid quæratur, quod à debitore persoluendum veniat, siue creditori, siue alicui altero, vt latissimè per Couar.*var.resol.lib.*3.*c.*2.*n.*7.*vers.adhuc tamen cum seq.* Lupus *d.l.*2.*in præfa.comm.*2.*n.*17. Ideò non potest aliter admitti, nisi cum præsupposito iustitiæ pacti, iuxta supra deducta quatro in prima limitatione & huius secundæ opinionis præter Couar.& Fab. sunt etiam Molina *disp.*324.*n.*6. Mosel.*de contra.cap.*18.*nu* 73. & Fab. quos allegat Gait.*d.cap.*4.*n.*1147.
82 Limitatur tertiò, quando pactum legis commissoriæ apponitur ex interuallo, quo ad retentionem, & exceptionem: Probatur ex text. *in l.Titius* 34 *ff.de pigno.act.* Vbi hoc expresiè firmant Bar. & cæteri Doctores, quos refert, & sequitur N. g. f. *in d.par.*4.*n.*6. Corn.*conf.*133.*n.*1.*lib.*1. cum aliis adductis per Hond.*conf.*30.*n.*6.*lib.*1 Mantica *de tacit.lib.*11.*tit.*10.*n.*2. vbi dicit opinionem magis receptam Gait. *de credit.cap.*4.*n.*1113. vbi alios adducit. Secundò probatur ratione, quia debitor, qui eget pecunia à principio facilius induci potest ad pactum, quodlibet fauore creditoris, vt pecuniam consequatur, vt consulat rebus suis, quod non interuenit ex post facto, quia tunc animus eiusdam magis creditor deliberatus, cessante causa necessitatis.
83 Sed Couarruuias *d.cap.*2.*n.*8 *vers*3. egregiè contra hanc insurgit limitationem duplici fundamento; Et primò, quia cum in pacto legis commissoriæ consideretur, ne ex mutuo consequatur creditor aliquod commodi, & commodum esse intelligatur in ipso pacto *l.commissoriæ*, contrahitur vtiqua labes vsuraria, siuè pactum fiat à principio, siuè ex interuallo, vt ipse probat. Secunda ratio est, quia pacta ab initio prohibita in aliquo contractu, etiam si ex interuallo fiant, habent fraudis suspicionem Crima. *consil.*154.
84 Non obstat text. *in d.l.Lucius*, quia termini sunt diuersi, quia ibi pactum fuerat factum cum debitore, vt pignus fundi certo pretio venditus censeretur ibi (*petiit à creditore, vt fundum certo pretio emptum haberet, & cum impetrasset epistolam, qua se emisse fundum creditoris significaret*) & sic iusto pretio, prout præsumitur, iuxta deducta supra in primo casu, secundum, quæ apparet textum esse in casu alterius limitationis ibi oropositæ, sequitur Couar. Lap. *d.l.*2.*comm.*2.*n.*18. Menoch. *de acq poss.rem.*5.*n.*42.
85 Limitatur quartò, quando contractus pignoris verè redderetur simulatus, quia re vera partes intellexerunt inira contractum emptionis, aut venditionis, nam quia tunc, prout de venditione, & emptione censendum est, propterea sicuti pactum l.commissoriæ in venditione subsistit, ita etiam in hac specie contractus Mantica *d.tit.*10.*n.*14.
86 Limitatur quintò, quando esset dictum, ut posset creditor pignus vendere, si debito tempore sibi non soluatur creditum, hoc est enim de natura pignoris, ita declarat Mantica *d.tit.*10 *n.*17. vbi etiam ad duo pernotanda aduertit. Primò, quod totum pretium creditori hoc casu non est debitum, sed quod superest, satisfacto credito venit restituendum debitor. Soc.Sen.*conf.*29.*n.*27.*lib.*1.*conf.*19.*nu.*4. *lib.*3. Secundo, quod si nolit creditor vendere

pignus ad id compelli non potest Cast.*conf.295.verf. & si dicatur lib.1.* nimirum, quia fauore craditoris appositum est pactum,& non fauore debitoris.

In pacto rursus l. Commissoriæ prænotandum est,quod resolutio contractus non fit ipso iure,sed duntaxat parta in cuius fauoram factum elt pactum volente, interim autem antequam hoc declaretur,non resoluuntur obligationes, & bypothecæ in contractu adiectæ,& appositæ *l.2.ff.de lege commiss.*Rot.*dec.422.n.4 par.4.recent.*

87 Ratio est,quia quando lex aliquid constituit in fauorem priuatorum tacita subest semper conditio,nisi is de cuius vtilitate agitur aliud velit *leg.1. §.inde quaritur,ff.de oper.noa.nunc.* Mant,*de tac.lib.4.tit.* 19. etiam si adsit clausula ipso iure, ac fine alia declaratione Tiraqu.*in l.si unquam in verbo reuertatur n.* 10.*C.de reuo.donat.* Rota *d.decis.421.n.4.in fine, videnda sunt deducta quaest.482.71.*

ARGVMENTVM.

Pactum vt debitor pignus luere non possit, & creditor lucretur fructus an valeat.

SVMMARIVM.

1 *Pactum vt non liceat luere pignus ad certum tempus est validum, & n.12.*

2 *Et in cambio valet pactum simile.*

3 *Pactum in venditione vt non liceat redimere nisi post certum tempus valet.*

4 *Potest tamen debitor ante tempus soluere cum vsuris totius temporis.*

5 *Pactum valet quando continet certum & determinatum tempus luitionis.*

6 *Pactum in perpetuum de non facienda luitione non valet & de ratione, n.7.& 8.*

9 *Super dicto pacto fructus percepti à creditore imputantur in creditum.*

10 *Pactum vt non liceat luere nisi ad beneplacitum creditoris non valet, & n.11.*

13 *Pactum de retrouendendo in perpetuum non durat vltra 30. annos.*

14 *Spatio 30.annorum omnis tollitur actio, & n.15.*

16 *Spolium eadem meta temporis præscribitur.*

17 *Pactum nullum ob perpetuitatem, an saltem substineatur intra permissum terminum.*

QVÆSTIO CXXIV.

SI sit datum pignus sub hoc pacto, vt ex eo fructus recolligendi sint creditoris, & non liceat debitori luere: Quæritur, vtrum valeat pactum. Hanc quæstionem ponunt glos.& Doctores *in l.qui Roma 122. ff.de verb.oblig.* pactum autem, vt fructus suos faciat creditor, valet in certis casibus, ex dictis q..... & supponitur in hac quæst.valere,in qu. itaque plures sunt constituendi casus.

1 Primus est, in quo dubitatur absolutè, si pactum valeat ad limitatum tempus, & valere daducunt scribentes,*ex d.l.qui Roma,* nam ibi quis mutuauerat Romæ pecuniam restituendam post trea menses in longinquas partes, is ante lapsum tempòris obtulit pecuniam, Scæuola I.C. respondet locum non esse oblationi factæ à debitore,sic glo,& Bart. ibi in summario Alex.*n.7.*Castr.*n.3.in fi.verf. & pri-*
2 *mo*, vbi dicit notandum pro mercatoribus, qui faciunt cambia, quibus quando apponeretur tale pactum esset reddandum iua, *& n.5.* Neguf. *de pign. par.4.n.30.* Mant.*de tacit.lib.11.tit.7.n.1.* Lupus *in l.2. Cod.de pact.int.empt.comm.2.præfat.n.12.* Gait. *de credito cap.4. n.1087.*

3 Est in simile validum pactū in contractu venditionis,cum pacto vt non liceat redimere, nisi post certum tempus,quod de per se est validum Lupus *in l.2.C.de pact.int.empt.& vend.comm.1.§.1.n.40.in fine.*

4 Secundus est casus,quando ante tempus,debitor vult soluere cum vsura totius temporis, & tunc posset, quia creditoris nullum remanet interesse dicit Bart.*dict.l.qui Roma n.2.& 3.*& ibi glo.in verbo *obtulerit verf.* quid ergo Castr.*n.3.& 4.*

5 Tertius est casus,quando non est dictum,vt non liceat soluere ante tempus, sed simpliciter est adiectum certum,ac determinatum tempus,& Bart. *d.l.qui Roma,n.4.*facit tria capita distinctionis, nam si tempus est adjectum fauore debitoris, & debitor potest soluere anta tempus, si secundo est appositum causa craditoris, & pariter non potest, nisi offerat totum creditum cum vsuris,si & tertiò in gratiam tam debitoris,quam creditoris,& idem pariter concludit, subdit autem videri in dubio tempus appositum gratia debitoris, quando dubitatur cuius gratia fuit appositum,refert deinde Dynum, quod vbi tampus apponitur crediro sub vsuris,quod illud tempus vidatur adiectum fauore creditoris,nisi tamen tempus esset adiectum ad cursum vsurarum,& non ad ipsam partis solutionem,& tunc potest fieri solutio,& addit rationem, quia vsuræ sunt taxatæ proptar cessationem solutionis sortis,& sic tacitè, vt decurrant, donec soluta sit à debitore sors, quando autem adderetur tampus solutioni,tam vsurarum, quam sortis, dat axemplum si dictum sit, mutuo centum libras in mense,tunc considerat Bart. quibus verbis sit adiectum tempus correspectiuum, & relatiuum ad debitorem,vt nisi soluat intrà annum,vel anta annum,tunc potest soluere debitor omni tempore, si verò verba in debitorem non comportent tacitam huiusmodi facultatem, vt si est dictum,mutuò vsque ad annum, & tunc non potest soluere ante annum,& ita concludit ex mente glosæ,& Dyni, & hanc distinctionem Bart.sequitur Angel. *d.l.qui Roma, nu.3.*Neguf.*n.3.*Mantica *dicto tit.7.num.2. cum sequenti.*

6 Quartus casus est,quando pactum de non luendo,non est limitatum, sed appositum negatiuè in perpetuum, & glos.loco citato, dicit pactum non valere, quia potius importat alienationem rei, & aduersatur regulis pignoris,vt glos. *in d.l.qui Roma in verbo obtulerit*,ibi (*sicut si conuenisset in perpetuum non luere*,sequitur Alex.*n.7.*Fulgo.*n.2.in fine,* Ias.*à nu.23. vsque ad 27.*Soc.Sen.*n.11.*Neguf.*par.4 n.30.verf.in secundo autem membro*, Mantica *de tacitis, lib.11. tit.7. num.5.& num.9. dat cautelam succurrendi debitori.* Gait. *de credito cap.4. num.1083.* nam inquit, si ex pacto non potest luere debet posse ex dispositione legis permittentia liberari pignus, quæ cautela parum habere videtur ralauantiæ, nam si supponeretur valere pactum, cessaret reluitio ex legis dispositione, quia ei derogatum censetur per pactum ipsum, quod ostendit mentem contrahentium,vt res pignori data nullo modo possit à creditore euinci.

7 Non conueniunt autem scribentes in ratione, quam Bart.post glos. adducit,quia saperet alienationem;nam si debitor est in re sua dominus,& arbiter non videtur cum prohibenda sit hæc pignoris datio propter huiusmodi rationem.

Respon-

Respondent ideò alij non valere pactum, quia aliàs pignus haberet debitor pro mutuata pecunia, id quod implicitè continet pactum simile legis commissoriæ in pignoribus prohibitum, *iuxta deducta q. prec.* ita Imol. *in d.l. qui Roma nu.3.* relatus per Alex. *d.nu.7.* & quia continet tacitum venditionis contractum pro ea quantitate, licet simul sit fuerit alius contractus Castr. ibidem n.5. in fine, vbi addit aliam rationem, quia debitor remaneret obligatus ad perpetuam seruitutem Falgo. *ibidem, n.2. in fine* super quibus subtiliter ratiocinatur, & discurrit Soc. Sen. *in ead. l. qui Romæ à n.11. cum seq.*

Sed hæc secunda ratio bona est, non tamen improbanda altera est, ideò Bart. quia imò videtur aduersari regulis pignorum, & venditionis pignorum, si quidem, quia repugnat quod res mea eodem tempore efficiatur, & mihi semper sit pignorata; venditioni autem, vt res pignori data vendita intelligatur, & sic transeundum esse cum glosa dixit Alex. *d.n.7. in fine.*

8 Ex his sequitur, vt omninò inutile sit tale pactum, nec posse subsistere ex capite contractus venditionis, quasi pignoris contractus in eum transfusus, vt prædicti ex dd. rationibus comprobat, & latè contra Soc. Neguf. *d.par.4.n.31.* Mantica *d.tit.7.n.6. sed diuersa*, vbi magis communi testatur, licet ipse aliqualiter titubet; sic tale pactum non adstringit creditorem, quin oblato pignore pecuniam petere non valeat, vt considerat Socin. *dict. leg. qui Roma in fine.*

Quintus casus, quando non adesset pactum validum super fructuum acquisitione ad fauorem creditoris, vel circumscripto pacto, materia non admitteret ius lucrandi fructus, nam tunc pactum,

9 quod non liceat luere pignus subsisteret ad commodum vtriusque, videtur enim tacitè actum inter partes, vt fructus imputentur, quia sic fit de iure imputatio, & propterea extincto debito per computationem fructuum est restituendum pignus Neguf. *p.6. mem.2. num.11. l.m.2.* & ita explicat Mant. *d.lib.11. tit.7.n.8.* Gait. *de cred. cap.4.n.1089.*

10 Sextus casus est, quando est pactum vt debitor non possit soluere nisi ad placitum creditoris, hoc autem pactum non valere tanquam contra publicam libertatem, quod vnusquisque ab hac seruitute debiti posse liberare dicit Castr. *in l. item quia n.8. ff. de pact.* vbi dicit habuisse de facto, quia quidem mutuauerat frumentum, & in instrumento continebatur, quod non posset ipsum restituere, nisi ad placitum mutuantis, debitor volebat se exonerare à custodia, dicit se tenuisse per dictam rationem pactum non subsistere, & posse debitorem se ab eo liberare, refert eundem Castr. Alexan. *dict. leg. qui Romæ n.7. vers. sed contra hoc.*

11 In mutuo est alius casus à Soc. *d.l. qui Romæ sub nu. 11.* propositus de eo, qui mutuauit frumentum restituendum ad libitum mutuantis, quoniam prohibitus est talis contractus, cùm sit verisimile, vt petatur de tempore, quo pretium illius erit carius.

12 Septimus casus est, quando pactum non est verbis perpetuitatem importantibus appositum, sed est data in hoc metu annorum 30. & dictum, quod non valeat luere intra 30. annos hoc etiam casu non valere videtur firmare Alex. Ias. *ac alij in d.l. qui Roma*, quos refert, & sequitur Neguf. *d.par.4.n.31.* & in pacto de retrouendendo Tiraq. *de retr. conuen. §.1. glo.2.n.71.* Lup. *in l.2. C. de pact. int. empt. & vendit. com. a.§.1. n.4. in fin.* & Neguf. sequitur Lupus *d.l.2. comment.2. præfat. n.22.* Gait. *de cred. c.4.n.1088.* Rationem allegant, quia talis non censetur perpetua luitionis prohibitio; dicto enim (*in perpetuum*) concluditur

13 intra meram triginta annorum. Probatur, nam, qui habet pactum semper, & quandocunque retrahendi rem alienatam cum pacto de retrouendendo per spatium 30. annorum excluditur à pacto prædicto Mant. *de tac. lib.4. tit.31. num.22.* T. Faur. *q. for. 72 lib.2.* Grat. *cap.2.* Surd. *dec.2.* Barb. *in l sicut 3.n.138. de præscri.*

14 Similiter perpetuæ actiones concluduntur intra hanc eandem metam *§.1. inst. de perpet. act.* Bald. *consil.372. circa finem, lib.4.*

15 Similiter in præscriptionibus Barbos. *in dictio perpetua, n.13.*

16 Similiter in rem *cap. reintegrand. 3.q.1.* per quod spoliatos semper, & quandocunque ad possessionem venit reintegranda lapsis annis 30. non reintegratum Giouag. *cons.4. lib.1.*

Sed in hoc vltimo dubitari potest, nunquid sit expectandus lapsus 30. annorum, ita vt saltem nec valeat pactum intra illud tempus, nam videtur, quod vtile, per inutile vitiari non debeat: Ego crederem totum corruere pactum, quia est indiuiduus contractus, vt in simile de locatione bonorum Ecclesiæ ad nouem, aut plures annos facta, quæ non sustinetur ad annos tres, intra quos ex Paulina permissa est locatio, tenuit Rot. in B ix. *locatu 5. Decembr. 1544. coram Penia, quæ est dec. 30. par. 1. rec. & in Mediol. transa. 29. Martij 1609. coram eod. & in Rom. seu Teracin. affictus 27. Iann. 1627. versi quia imò coram Pirazano.*

ARGUMENTUM.

Pactum factum à debitore de soluendo, quod debet ad certum tempus, vel de dandis pignoribus an censeatur fauore solius debitoris inductum, videlicet eligendi soluere, vel dare pignora.

SUMMARIUM.

1 *Pactum vt debitor soluat, vel pignora præstet intra certum tempus censetur appositum gratia debitoris cui ius eligendi competit, & n.6. Contra n.2. & n.7. & n.10.*

3 *In alternatiuis electio est debitoris & n.8. Declara vt nu.4. 5. & 9.*

QUÆSTIO CXXV.

1 Si sit facta promissio à debitore suo creditori de soluendo, quod debet ad certum tempus, vel dare pignum, verum sit in electione debitoris magis, quam creditoris dare, & accipere pignora, de hac quæstione Bart. *in l. quamuis 6 ff. de pignor. act. nu. 2.* scripsit electionem esse creditoris, & non debitoris: mouetur duplici ratione. Prima est, quia in eius fauorem inductum, vt pignora præstentur; ergo non debet redundare in eius læsionem, & quod fit in eius fauorem deducit ex eo textu, dum dicitur, quod creditor non potest vendere pignora, cogitur autem præstare debitori cum cautione, & sic cautio in pignoribus ponitur ad fauorem de-

2 bitoris; verùm iste text. & ratio (pace Bartol.) non potest hoc probare, quod. n. sit ibi inducta præstatio cautionis fauore creditoris est clarum, quia agitur, vt teneatur tradere in posse debitoris pignus ad effectum vendendi præstita cautione, & sic ibi cautio succedit loco pignoris, quod cùm sit in fauorem creditoris, meritò etiam esse debet

cautio subrogata loco ipsius, cum subrogatum sapiat naturam eius in cuius locum subrogatur; Secus erit, quando non est decisum, vel expressè non constat, quod ipsum pignus introductum sit magis ad fauorem creditoris, quàm debitoris, quia regula est in contrarium, vt in dubio alternatiua apposita in solutione facienda sit debitoris, non verò creditoris. Secunda ratio est; si electio esset debitoris (inquit Bart.) sequeretur magnum absurdum, quia esset in electione debitoris, an deberet, ideò sic hæc alternatiua non debet intelligi, sed responderi potest, quod alternatiua est à partibus interposita fauore commodioris temporis opportunitatis, nè rigidè creditor tempore conuento compellat ad faciendam solutionem: Non sequitur autem, ergo in potestate erit debitorem non teneri, vel non præstare solutionem, quoniam poterit ex interuallo aliquo temporis Iudicis arbitrio determinando interpellare debitorem ad faciendam solutionem, & eum ad hunc effectum compellere, sicuti quando pro sua securitate datur pignus instare potest, vt pignus vendatur pro recipienda solutione, ideò inutilis non est huiusmodi pactio, vt considerat Fulgo. *d.l.quamuis, n.2.*

3 Præterea Barto. ad regulam, quod in alternatiuis electio sit debitoris distinguit ità; quandoque alternatiua ponitur inter duo, quorum vtrumque est in obligatione, & solutione, & tum priuilegium alternatiuè esse dicitur debitoris; Quandoque autem ponitur inter duo, quorum vnum sit in obligatione, & solutione, & alterum non est in solutione, sed ponitur ad cautelam creditoris, tunc alternatiuè priuilegium non est debitoris.

4 Hæc ratio non videtur satisfacere, quia in hoc casu, tum primum ex alternatiuis, tum secundum saltem secundariò videtur esse in obligatione, & solutione, quia ex præstatione pignoris deuenitur ad solutionem mediante eius alienatione, potest enim cedere in solutum ad commodum ipsius creditoris.

5 Neguf. mox citandus, qui Bart. opinionem latè tuetur, considerat vlterius, quod alternatiua consideratur posita ad exigendum, & quandoque ponitur ad soluendum, quando ad exigendum est electione creditoris, quando ad soluendum est debitoris, inquit ille in hoc casu alternatiua respicit exactionem magis, quam solutionem, sed hoc præsuppositum videtur falsum, quia imo posita est alternatiua respectu faciendæ solutionis secundùm thema à Bart. & Doctoribus propositum.

6 Opinionem tamen Bart. sequuntur Guliel. de Cuneo *d.l.quamuis* relatus per Bart. Castr. *n.2.* & est magis communis opinio Doctorum *in d.l.quamuis. & in l.1. ff. qui satisdare cogatur.* Neguf. *de pign par. 5. mem. 1. n. 5.* Sly. *in l. non dubium 5. nu. 19. versi. vlterius C. de legib.* Afflict. *decis 597. n. 5.* Tiraq. *de retract. par. 1. glo. 3. §. 3. n. 16. 17.* Gratia. *c. 164. n. 16. 17.*

7 Oppugnant tamen eandem Bart. doctrinam Roma. & nonnulli alij, quos refert Additio, ad eundem in loco allegato in vers. in alternatiuis, videtur hæc opinio placere, & Fulg. *d.l.quamuis, n. 2. in fine,* & ex professo magis Ias. *in l. si se non obtulit 4. § si ex conuentione, n. 6. ff. de sent. & re iudic. & in l. 1. ff. qui satis. coga.* Facit *decis.* Afflict. 397. in qua fuit resolutum per Senatum, quod pactum, vt si debitor non soluat tempore conuento teneatur submittere domum quandam, & soluere animum tedditum, quod tale est pactum ad sauorem debitoris, qui elapso tempore poterit eligere velle domum submittere, & soluere annuam responsionem.

8 Fundamentum huius opinionis est, quia electio in alternatiuis est debitoris *l. plerumque 11. in fine, ff. de iur. dot.* ibi (*nam cum illa, aut illa res promittitur rei electio est, vtrum præstet*) *l. si in emptione 34. § si emptio, ff. de contrah. emptio. l. et 5. §. 1. versi. quod si de plur. ff. depos. l. iusiurandum 34. § ait Prætor, ff. de iur. iur. l. si quis seruum 10. C. de cond. indebit. l. adigere 6. vers. qui stipulatus, ff. de iur. patro. glo. d. l. plerumque in verbo electio.* Natt. *cons. 650. n. 4.* Bec. *cons. 42. n. 9.* Surd. *cons. 225. nu. 3. 4 & 6. versi. 2. & 3.* Rota apud Greg. *decis. 316. n. 2. & decis. 617. n. 17.*
9 *par. 2. 5. partis recent. & decis. 207. n. 5. part. 5. recent.*

Quando alternatiua est in soluendo Afflict. *d. decisio. 397. n. 4.* Sicuti est in hoc casu, cum verba sonent in solutionem, atque relata sint ad debitòrem, in eiusque fauorem relata videantur.

Hæc opinio in puncto iuris forrassè est verior, & mihi magis placet, magis communis tamen est in contrarium, qua retenta illa ampliatur, vt om-
10 ninò possit creditor agere ad pecuniam sibi debitam, non obstante, quod per prius petierit pignus sibi dari, quia in materia executiua, quia videlicet extet instrumentum, per electionem vnius remedij, non censetur renunciatum alteri, nec præclusa vir alteri, antequam fuerit satisfactum creditori. Grat. *cap. 164. n. 18.*

Verùm in hoc casu non applicatur ista ratio facultatis variandi, quia duo remedia, quæ ponuntur sub conditione, aut sub alternatiua ad inuicem sunt contraria; quapropter vno electo, censetur renunciatum alteri, & propterea non mihi satisfacit hæc Gratiani opinio.

LIBER IV. TITVLVS V.

ARGVMENTVM.

Hypotheca an possit cedi absque principali obligatione.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca est accessoria obligationi personali.*
2 *Argumentum à fideiussoria obligatione ad pignus valet.*
3 *Non potest cedi hypotheca sine personali.* Contra *n. 6. Et de effectibus, n. 7. 8.*
4 *Pignus pignori potest dari.*
5 *Personali sublata remanet hypotheca in præscriptione.*

QVÆSTIO CXXVI.

Mvlta sunt priuilegia creditori competentia ex causa hypothecæ, de quibus agendum est in hoc titulo, addendo aliis dictis in aliis tractatus locis.

Et primò quæritur hypotheca, vel pignus an possit transferri in alium sine personali obligatione, & nonnulli infrà citandi dubitant.

1 Negatiua autem opinio probatur; primò quia hypotheca est accessoria principalis obligationis, vt suprà quæst..... probatum fuit; accessorium autem stare non potest absque principali.

2 Secundò probatur, quia valet argumentum à causa pignoris ad causam fideiussoriæ obligationis, *vt pariter probatum fuit suprà d. quæst.....* At non posse subsistere obligationem fideiussoriam sine principali, & ab ea diuidi non potest, ergo nec hypotheca,

aut

aut pignus. Minor probatur *ex l. fideiussor 17. in prin. & §. fideiussor ff. de fideiuss.*

3 Tertiò authoritare Diui *in dict. l. fideiussor obligari* Castr. *in l. seruus electione, §. fin. ff. de lega. 1.*

In contrarium facit.

4 Primò text. *in leg. grege 13. §. cum pignori, ff. de pigno.* vbi Martianus scripsit pignua pignori à creditore dari posse, ergo valet constitutio pignoris, absque cessione debitoris.

Secundò *text. in l. Iulianus 66. ff. de legat. 3.* Vulpianus ibi notat à testatora venire fundum pignori à debitore consequutum in legato, ergo circumscripta actione personali debitoris.

Tertiò probatur ex text. *in l. 2. C. si pignus pigno. dat.* fuer. vbi est decisum pignua pignori dari posse, retenta actione personali, cum ibi dicatur saluum esse debitori à creditore liberare fundum, & sic supponit penès ipsum remanere directam actionem.

5 Quartò probatur sublata personali in præscriptione remanet hypothecaria, *leg. cum notissimi, C. de præscrip. 30. anno.*

6 Quartò ità contra Dynum tenet Bat. *d. l. fideiussor 16. ff. de fideiussor. num. 1.* & esse communem opinionem, & probatam, dicit Alexan. *cons. 47. num. 5. lib. 3.* Nagusan. *de pign. par. 3. mem. 1. num 14.* Bal. *in l. fin. n. 1.* ibi, & ego video, quod hypothecaria stat sine principali, *ff. de hared. vel act. vend.* Ias. *in l. si domus 69. §. si fundus, num 15. amp. 5. ff. de leg. 1.*

Et ista est communis.

7 Hac igitur opinione retenta, sic concluditur, cadendo quis hypothecam, vel pignus, quod habet non debet dici nihil cessom videri, eo quia actio principalis, & creditum fuerit minimè cessum, sed imò oppositum ius illud competens cedenti cessum censeri, debet sic etiam, quando legatur hypotheca, & pignus venit enim id ius, quod reperitur penès testatorem Alexan. *in l. si domus 69. ff. de leg. 1. nu. 1. vers. 5. fallit* Ias. *in d. §. si fundus, num. 15.* Alexand. *d. cons. 47.* Negusan. *d. mem. 1. num. 17.*

8 Et effectus est, quia, licet non competat actio directa, competit cassionario retentio, donec sibi fuerit à dabitote solutum debitum. Ias. *d. loco num. 15. in fine* Negusan. *d. mem. 1. nu. 17.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca an sit indiuidua.

SVMMARIVM.

1 *Et hypotheca indiuidua, & insolidum competit ad omnia bona debitoris, & nu. 2. & quamlibet afficit rem pro toto debito num. 3.*

4 *Personalis autem est diuidua, & num. 5.*

6 *Vnde pro parte facta debiti solutione adhuc hypotheca, prout antea omnia afficit bona.*

7 *Afficit modo tradicto non tantum bona, quatenus sunt penès debitorem, sed quotenus penès eius successorem etiam.*

8 *Et si sunt plures in solidum in bonis tenentur hypotheca.*

9 *Similiter si res pignori data sint distincta, & separata.*

10 *Idem est pro hypotheca legali.*

11 *Idem in censibus positis super distinctis fundis, nam fundi omnes manent eadem omnes hypotheca affecti.*

12 *Et hypotheca in censu dicitur irregularis, & declara, vt numero 13.*

14 *Haredes si sunt plures vno soluente suam ratam, bona non manent dissoluta à nexu hypotheca respectu partium coharedum.*

15 *Et debitor soluendo vni ex creditoribus non extinguit hypothecam aliorum, etiam in toto debito.*

16 *Et soluta sorte manet hypotheca pro fructibus, & vsuris.*

QVÆSTIO CXXVII.

1 HYpotheca indiuidua est sui natura, *l. rem hereditariam 65. ff. de euictio. l. pignoris 17. ff. de pignor.* Et ideò competit cuilibet ex creditoribus insoli-

2 dum ad omnia bona debitoris, *leg. quamdiu 16.* vbi Bal. *C. de distr. pignor.* Soc. *cons. 136. in fine li. 1.* Cyria. *controu. 193. nu. 1.* & diximus *lib. 3. tit. vlt. quæst. 84.* & in pignore Bal. & Salyc. *in l. quamdiu 6. C. de distra. pigno.* Neg. *de pigno. par. 6. mem. 1. sub n. 21.* Et datur ad vnam rem à quocumque possessore detentam, quia licet res, & corpora sint diuidua, hypotheca tamen, vt indiuidua, huiusmodi retinet suam naturam in

3 qualibet re obligata *l. Moschis 47. in prin. ff. de iur. fisci* Neg. *de pigno. par. 8. mem. 1. nu. 48.* Afflict. *dec. 213. nu. 4.* Pacif. de Saluia. *insp. 3. c. 4. nu. 286.* Surd. *cons. 209. nu. 5.* Corn. *cons. 237. lib. 2.* Berat. *cons. 149. nu. 9.* Fachin. *contro. lib. 2. c. 47.* Cyriac. *contro. 5. nu. 163. contro. 193. nu. 1. contro. 541. nu. 1.* Burat. *dec. 749. nu. 13. 16. & Rota in Firma. seu Macerat. hæredita. 5. Maij 1622. coram Pirouano.*

4 Hæc autem conclusio est ad differentiam actionis personalis, quæ est diuidua ex eis, quæ dicta sunt *lib. 1. tit. 9.* vndè dicimus inter hæredes non operare vltra quotas contingentes singulis hæredibus *l. 2. C. de hæred. act.* Surd. *decis. 90. nu. 2.* Cyriac. *d. contro. 193. num. 3.*

5 Quare infertur, quod si res aliqua sit obligata semel pro vno debito, donec illud integraliter fuerit solutum tota res remanet obligata, & si sequuta sit debiti solutio pro parte, nam pro parte non so-

6 luta tota res remanet affecta hypothecæ. *d. l. quamdiu C. de distra. pigno. l. 1.* & ibi DD. *C. de hæred. act. l. hæredes vers. idem obseruatur, ff. fam. erci. 6.* Soc. *d. cons. 136. sub nu. 2.* & probat text. *d. l. quamdiu.*

7 Extenditur, vt procedat primò d. conclusio etiam aduersus successores debitoris ad quos transit res hypothecata, quia transit in eos indiuidua in re affecta prout erat penès debitorem, & in quemlibet eorum pro ipsa re. Negusan. *de pigno. par. 5. mem. 2.*

8 *nu. 32. 34.* Et propterea reale actione insolidum, quilibet conueniunt *l. vnica, C. si vnus ex plur. hæred.* Pacific. de Saluia. *insp. 3. c. 4. nu. 285.* Cyriac. *d. contr. 193. n. 4.*

Extenditur secundò, etiam si plures essent res separatæ pignori datæ, per solutionem enim partis pecuniæ non tenetur creditor restituere partem pignoris, *l. qui pignori 19. ff. de pigno.* ibi (*qui pignori plures res accepit non cogitur, vnam liberare, nisi accepto vniuerso, quantum debetur*) Negusan. *d. mem. 1. nu. 21. versic. & extende.*

9 Declaratur tamen primò, in ea hypotheca, quæ competit pro legato, quia non habet naturam indiuiduam, *sicuti scripsimus lib. 3. tit.... q......*

10 Declaratur secundò pro ea etiam hypotheca, quæ competit pro legitima iuxta ea, *qua diximus quæst....*

11 Declaratur tertiò pro ea, quæ competit hypotheca pro censu aduersus plures fundos censitos, quia quilibet possessor pro rata tantùm poterit conueniri. Guid. Papa *dec. 432. sub nu. 4.* Fra. Merc. *dec. 433. sub nu. 3. par. 2.* Lupus *in l. 2. sub num. 86. vers. sed quoad hypothecam C. de pact. int. emp. & vend.* Couar. *var. resolut. c. 7. ante nu. 7. vers. vers. quæritur, & sub nu. 6. vers. sed quia hypotheca* Bar. 2. *dec. 56. sub nu. 30. 31.* Cenc. *de censib. c. 2. q. 3. art. 8. num. 48. fol. 171,* vbi adducit multa funda-

Vu

12 manta, quæ fuerunt repetita à Cyriac. *contr.541. à nu.3. cum seq.* Hæc enim hypotheca pari ratione dicitur irregularis, priuilegiata, & anomala vt per Cyriac. *d. contr.541. nu.3.* secus autem quando non
13 agitur ad fundum censitum, sed ad alia bona debitoris obligata ex ganarali hypotheca ac obligationa Couar. *var. resol. lib.3. c.7. num.8. vers. quod si ad solutionem* Martin. *de censib. cap. vltimo num.132.* Cyriac. *contr.541. num.14.15.*

14 Infertur ex prædictis propteras, quod si sunt plures dabitoris hæredes, & vnus soluat suam ratam; pignus tamen pro sui parta non liberat, quia adhuc totum à creditore vandi porast *leg. si necessarias 8. §. si pignus ff. de pigno act. l. vnus 16. C. de distra. pign.* ibi (*vnus ex multis debitoris, qui pignora tradiderat heredibus, quod eo personali actione peti potuit soluendo: res obligatas distrahendi creditori facultatem non adimit,*) *& in l. solutum 11. §. si creditori, (sed possunt totum fundum vendere) ff. de pigno. actio l. 1.* ibi [*suam portionem ex pignoribus recipere non potest*] *C. de luitio. pigno.* Neg. *de pignor. par.6. mem.2. n.21. vers. secundo extende.* Ratio est quia pignus intar cohæredas nec actiuè, nec passiuè recipit diuisionam, *l. 1.* & ibi Ba . *C. si vnus ex plur. hered. cred. vel deb.* Negusan. *d. n.21.* ob suam ratam indiuiduam ax supra dictis.

15 Infertur secundò quod si cradiror decesserit relictis pluribus creditoribus si vni aorum debitor ratam soluarit cæteri habent ius distrahendi vniuarsum pignus oblata tamen rata soluta eorum cohæredi, vt est *text. d. l. solutum 11. §. creditori*, ibi [*si creditori plures heredes extiterint, & vni ex eis pars eius solnatu non debene cateri heredes creditoris iniuria adfici, sed possunt totum fundum vendere oblato debitori eo, quod coheredi eorum soluit, qua sententia non est sine ratione*] *ff. de pigno. act.* Neg. *d. mem.1. n.21. vers. ex hoc infertur.*

Infertur tertiò, vt si expensæ non sint solutæ, aut vsuræ creditori debitæ vltra sortem poterit procedare ad distractionem pignoris Neg. *d. mem.1. d. nu. 21. vers. tertio extende,* & probat textus *in l. si necessa ias 8. §. fin. ff. de distr. pign.* ibi (*cum pignus ex pactione venire potest; non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cateras quoque veluti vsuras, & qua in id impensa sunt.*)

ARGVMENTVM.

Fiscus soluit dotes, & æs alienum omnibus creditoribus in casu confiscationis bonorum debitoris.

SVMMARIVM.

1 *Dos soluitur à fisco confiscatis bonis viri.*
2 *Sic & as alienum aliy creditoribus.*

QVÆSTIO CXXVIII.

1 PRiuilagia hypothecæ in causa dotis sunt supra plenius deducta suo loco, & nunc addas, quod vxoris non extinguitur hypotheca, nec non, & aliorum creditorum si maritus, & debitor sit passus confiscationem omnium suorum bonorum tex. est *in l. res que 22. ff. de iur. fisc.* ibi, (*sed si ante res aliis obligata sunt iure pignoris non debet procurator ius creditorum ledere,*) & ibi glo. & Doctores N g. *de pign. par.6. mem.3. n.42. vers. adde etiam predictus:* Nam præferun-
2 tur creditores, & vxor quibus fiscus tenetur satisfacere videndus planè Guazinus *in tra. de confisca. concl.13. limit.35. concl.23. nu.1. cum seq.*

ARGVMENTVM.

Ratione hypothecæ an possit creditor agere in qua re sibi hypothecata possit.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca exerceri potest in quo corpore bonorum velit creditor.*
2 *Debitor potest preuenire creditorem, & petere vt sibi permittatur posse corpus aliquod bonorum pignori datorum alienare ad effectum soluendi quod debet.*
3 *Creditor non potest rem magni valoris distrahere pro modico credito.*
4 *Debitores plures non possunt impetrare vt quilibet pro rata conueniatur.*
5 *Creditor in rebus alteri legatis à debitore non potest petere solutionem vbicunque extant bona alia.*
6 *Item contra tertium non posset creditor ex personali vigore mandatorum obtentarum agere, sed necessarium est iudicium aggredi ordinarium.*
7 *Debitor in quantitate non potest offerre solutionem in corporibus suo creditori. Fallit vt num.8.*

QVÆSTIO CXXIX.

1 CReditor, qui habat genaraliter omnia bona sui debitoris obligata agere potest pro libito in quo corpora bonorum sibi hypothecatorum experiri, text. est *in l. creditoris 8 ff. de distra. pign.* (*ibi creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis quibus velit distractis ad suum commodum peruenire*) & ibi Bar. Las. *in l. si quis in fraudem num. 128. inst. de act.* Negus. *de pigno. par.5. mem.1. num.51 & par.6. mem.1. num.22.* Saly. *in l. 1. nu.2. vers. concludo igitur C. de pignor.* Couar. *lib.3 var. resol. c.7. nu.7.* Surd. *dec.44. nu.6.* Roderiq. *de ann. redd. lib.2. quæst.9. n.61.* Acet. *cons 155. n.10.* Molin. *de contra. disp.383. n.9.* Valasq. *de iur. emph. quæst.32. nu. 15.* Soc. *cons.135. ad finem lib.1.* Roma. *cons.277. n.3. vers. horum autem cons.128. ver. quarto,* & vltimo Crau. *cons. 272. nu.40.* Caroc. *tra. de excuss par.2. quæst.10.* Altogr. *cons.95. nu.125.* Rota apud Put. *dec.207. lib.1. dec.294. nu.4. par.1. rec. & in Mutinen. dotis 15. Nouembris 1641. sub vers. nec visum coram Card. Panzarol. & in Imol. Saltuan. 5. May 1634. coram Coccino, & Roman. census 5. Iulij 1627. Merlino Gratian. c.38. nu.4.* Cocc. *decis.67. nu.9. decis.228. nu.1.* Et præcipuè stante clausula Camarali, quæ non admitti conditionas extrinsecas Rota *decis.741. nu.1. par.3. rec.*

2 Limitatur primò, præuenienta debitore, & petente sibi parmitti vendi corpus pignori datum ad effectum satisfaciandi *l. quamuis 7. ff. de pigno. act.* & probat taxt. *in auth. item possessor C. qui pot. in pigno.* Bart. *d. l. creditoris num.1.*

3 Limitatur secundò, quando creditor vellet distrahere rem magni valoris pro modico credito, quia varsando in dolo tenetur ad intaresse debitoris Bart. *d. l. creditoris nu.2. imò putat* Ang. *in l. 2. nu.1. in fine, ff. qui pot. in pign.* tanari creditorem non ax meliori, sed ex mediocri re sibi satisfiari, vndè non potest subhasta ponare pro modica summa rem magni valoris *glo. in l. à Diuo Pio §. in venditione* vbi Bart. *nu.5* Alex. n. *n.4. ff. de re iudica.* Rota apud Barat. *dec.627. nu.9. & in Roma. vnlita. subhastatio. 27 Iunij 1616. coram Pirouano, & in Roma. Vinea, seu pecunia 4. Iunij. 1625. coram eod.*

4 Limitatur tertiò, è contra si sunt plures dabitores, non potest vnus impettare vt omnes pro solutione debiti contribuant Bart. *dict. leg. creditoris nu.3.*

5 Limitatur quartò, quando extat plura bona in hęreditate debitoris, quia quando possunt creditores satisfieri ax ipsis corporibus hęreditariis nō poterunt dirigere iudiciū ad ras specialiter à testato-

ri.

tè debitore certis personis legatas *l. fin. C. de hæred. act.* Natta *conf.* 199. *n.* 8. Surd. *dec.* 316. *n.* 12. Pacif. de Saluia. *insp.* 3. *c.* 4. *n.* 275. *cum seq.*

Limitatur quintò, quando agere vellet contra tertium, quia deneganda esset electio ex personali vigore mandatorum obtentorum contra debitorem, nam esset ordinariè agendum Rot. *d. dec.* 741. *n.* 2. *par.* 3. *recen.* nisi in fraudem facta esset alienatio.

Infertur autem ex hujusmodi conclusione ad aliam difficultatem, an possit debitor in quantita-
6 te offerre solutionem in corporibus, in qua negatiuè concludendum est, sic colligitur ex textu *in l.* 2. §. *mutui dato.* vbi DD. *ff. si cer. peta. in l. eum à quo C. de solut.* Ruin. *conf.* 65. *nu.* 10. *lib.* 2. Cepha. *conf.* 195. *nu.* 2. Surd. *dec.* 30. *nu.* 9. Dutan. *dec.* 1. *nu.* 1. Rota *in Sancti Seuerini* dein 17. *Maij* 1621. *coram Vbaldo*: Quando
7 autem debitori competer beneficium soth. hoc nisi debitor C. *de solut.* & quid in hærede cum beneficio inuentarij docet Rota apud Dura. *d. dec.* 1.

ARGVMENTVM.

Creditor an, & quando in pignore teneatur de culpa, casu fortuito ex quibus pignus interierit.

SVMMARIVM.

1 *Factum creditoris in pignore non præiudicat debitori, dummodo euenerit dolo, culpáque etiam leui.*
2 *Creditor non tenetur de casu fortuito, vel culpa leuissima. Et de ratione, num.* 3.
4 *Creditor quomodo dicatur in culpa versari.*
5 *Item quomodo in dolo.*
6 *Casus fortuitus qualis dicatur.*
7 *Tenetur de culpa leuissima, & casu fortuito, quando propria authoritate occupauit bona debitoris, & nu.* 8.
9 *Item si casus fortuitus euenit culpa ipsius creditoris.*
10 *Creditor in pignore prætorio non præstat leuem culpam.*
11 *Creditor tenetur expensas necessariam in pignore facere.*
12 *Fallit, quando non est omninò necessaria.*
13 *Fallit, quando est nimis onerosa.*

QVÆSTIO CXXX.

1 Debitori in pignore factum creditoris obesse non potest, vnde si interierit pignus imputatur creditori, & aduersus eum habet pignoratitiam actionem directam, dummodo ramen casus euenerit cum dolo, vel culpa, etiam leui ipsius creditoris text. est *in leg. si cum vendiderat* 13. §. *venit, ff. de pigno. act.* ibi (*Venit autem in hac actione, & dolus, & culpa, vt in commodato venit, & custodia, vis maior non venit*) *& in l. vlt. ff. eod. tit. in l. si creditor* 4. ibi (*si culpa rem deprehenditur*) *& in l. si nulla* 7. *C. eod. tit.* Bart. *d.* §. *venit autem*, vbi Castr. Neg. *de pigno. par.* 7. *mem.* 3. *num.* 4. *glo. in l. quiratiaria* 30. *verbo authoritate, ff. de pigno. actio. & in l. si vt* 19. *verbo custodiam, C. de pign.*

2 Culpa autem leuissima, sicut & casus fortuitus non venit imputandus creditori, sed debitori, *text. in l. quæ fortuitis* 5. *C. de pigno. act.* ibi (*& ideo creditor pignora, quæ huiusmodi casu interierint præstare non compellitur, nec à petitione debiti submouetur, nisi inter contrahentes placuit, vt amissio pignoris liberet debitorem*) idem probat *tex. in l. si nulla* 7. *C. eod.* ibi (*si nulla culpa, seu segnitia imputari potest pignorum amissorum dispendium ad periculum eius non pertinet*) *leg. qui ratiario* 30. *C. de pignoribus act.* ibi (*sed si debitor sua voluntate concessisset, vt retineretur culpam duntaxat ei præstandam non vim maiorem*) *in l.* 2. §. *idem iuris in fine ff. ad l. Rodia. de iactu* ibi [*idem dicemus si necis eius vitium fecerit sine dolo & culpa eius.*] Ratio

3 est, quia est pignus in bonis debitoris, ideò ipsi perire debet, non creditori, text. assignar hanc rationem *in l. pignus* 8. *C. de pign. act.*

4 In culpa autem ad hunc effectum, vt teneatur esse creditor dicitur secundum locum l. C. *Paulo in l. ea igitur* 14. *ff. de pignor. act.* [*ea igitur, quæ diligens pater familias in suis rebus præstare solet à creditore exiguntur*] vnde Bart. *in d. l. venit*, rectè distinguit dolum culpam à casu fortuito, & culpa leuissima modo isto.

5 In dolo versari dicitur creditor, quando scienter contra ius pignus in damnum debitoris committit, ponitque exemplum, si creditor exponat pignus periculo, lata culpa est: dicitur, si negligit facere ea, quæ alij facere solent, & ad quæ ratio naturalis suadet, ponit exemplum in eo, qui de nocte sinit manere portam apertam, leuis, quæ discretio exacta expostulat, & si ab eorum quidam obseruantie aliud præstat, ponit exemplum, si multi homines dimiserunt animalia in pascuis, & multi alij tenent in domo, in leuissima verò culpa dicitur quis versari, cùm eam præstat diligentiam, qua prudentes vtuntur, sed ne ea, qui prudentissimi, ac disertissimi, vel quando adhibeat solitam diligentiam rerum suarum, & dummodo his negligens sit. Bart. *in* §. *venit in fine.* Esse in casu, autem fortuito dicitur, quando omninò prævidere non poterat, quia secundum Bart. casus fortuitus est talis rei impetus, qui prævideri non potest humano consilio, & est text. *in d. l. quæ fortuitis.*

7 Declarantur autem hæc dicta in secundo mēbro distinctionis respectu casus fortuiti, & leuissimæ culpæ. Primò, vt non procedant, quando creditor propter authoritate occupauit rem obligatam, non tamen sibi à debitore traditam, text. expressus est *in l. ratiario* 30. *ff. de pig. act.* ibi enim dederat quis pecuniam fabricatori cuidam nauium, eoque non restituente pecuniam propria authoritate nauiculam occupauerat, quæ cum à flumine erepta fuisset, dubitatum fuit, vtrum perierit damno debitoris, vel creditoris: Paulus autem creditori imputeri decidit, ibi (*qui ratiario crediderat, cùm ad diem pecunia non solueretur ratam in flumine sua authoritate detinuit postea flumen, creuit, & ratam abstulit: si inulto ratiario retinuisset tua periculo ratam fuisse respondit*) & ibi notant glo. Bart. Castr. & alij. Neg. *d. par.* 7. *mem.* 3. *n.* 5. Et ratio est, quia dicitur creditor incursus in culpam in committendo, vnde tenetur de casu, de quo non tenuisset, si non occupasset, *argum. l. sicut certo* 5. §. *interdum, ff. commod.* Neguss. *vbi supra.*

8 Secus autem erit, si non dissentiente creditore occupauerit, vt in secunda parte eiusdem text. habetur: Valet enim pactum, quod dicitur manus iniectionis, & exerceri propria authoritate potest, licet vrbanius agendo iudex ex consilio, non de præcepto adhiberi debeat, iuxta text. cum gl. *in verbo debent vel. creditores* 3. *C. de pign.*

9 Secundò, vt non procedat, quando casus fortuitus euenisset causa, & culpa creditoris, quia tunc de eo teneretur, etiamsi propria authoritate pignus nō occupasset, quia videlicet potuisset pignus defendere à casu fortuito, & non euasit illum, quia committitur etiam culpa in casu fortuito, quādo potuit euadi, *l. sicut* 19. *C. de pigno.* Exceptionē quę doli mali submouebitur creditor petens pecuniam sibi crediti tam ad text. *in l. apud. Celsum* 4. §. *idem quæritur si emoties, ff. de doli mali, & met. except.* Neg. *d. par.* 7. *m. cit.* 4. *nu.* 4. *vers. adde tamen in fine.* Secus verò cessante causa, & culpa creditoris, quia agit creditor ad peti-

uiam *d. l. creditor* 4. vbi Doctores *C. pign. act.* Negusan. *vbi supra.*

10 Illud finaliter praenotandum est in pignore Praetorio venire dolum, & culpam latam, non verò etiam leuem, prout in pignore conuentionali secundum superius notat Bartol. *in l. si cui §. quari poterit, ff. vt in possess. legat.* Neguf. *de pign. par. 7. num. 11. vers. dicit tamen ibi Bart.*

11 Quando res in pignus data aliqua necessitatis indiget expensa, illa facienda est à creditore, aliàs dicitur esse in dolo, vel culpa propterea tenetur; probatur ex *l. si seruos 15. ff. de pigno. act.* & ibi Castr. Neguf. *d. par. 7. mem. 3. nu. 4. vers. Adde tamen.*

Quae tamen conclusio temperanda est.

12 Primò, si tamen aliàs expensa omninò erat necessaria, quia non facta erat res peritura, vel deterioratura. Castr. *d. l. si seruos num. 5.*

13 Secundò, quando expensa non erat onerosa, nimis futura ipsi creditori, quando quidem non tenetur cum notabili incommodo rerum suarum expendere, vel sub vsuris accipere pecunias, releuabitur ergo à culpa denunciato debitore, *l. si seruos, num. 5.* Neguf. *d. mem. 3. num. 4.*

ARGVMENTVM.

De damno succedente in re pignori data, an teneatur creditor.

SVMMARIVM.

1 *In restitutione pignoris creditor tenetur de suo dolo, & facto.*
2 *Item ex leui culpa.*
3 *Tenetur de actiua seruitute amissa.*
4 *Tenetur creditor se obligare restituendo pignora pro damno reficiendo, etiam sub fideiussoribus.*
5 *Contra non teneri fideiussores praestare.*
6 *Tenetur restituere cum sua intrinseca rei pignorata bonitate.*
7 *Non potest incidere arbores, nec domos deuastare.*
8 *Tenetur ad aemendata etiam si receperit pignus sine protestatione, & num. 10.*
9 *Etiam si fuerit euicta res pignori data.*

QVÆSTIO CXXXI

1 Tenetur creditor (ex iam in antea acta quaestione deductis) de dolo, & culpa commissa in pignore pro tempore, quo penès ipsum permansit. Vndè restituendo illud promittere de suo facto dato, & neglecto debet, & pro eo obligari text. est in *l. creditor 15. ff. de pigno. act.* ibi: (*creditor cum pignus reddit de dolo debet debitori repromittere*) & ibi glosa Neguf. *de pigno par. 7. mem. 3. n. 6.* Gait. *de credito cap. 4. nu. 1178.* Imò tenetur etiam de leui culpa. Scaccia *de commer. §. 2. glo. 5. num. 114.* vbi ponit casum, quando sunt 2 datae pignori vestes, quae à tineis fuerint corrosae: Imò teneri etiam de leuissima culpa, quando est in mora restituendi pignus, & de casu fortuito Gait. *d. cap. 4. à num. 1179. cum seq.*

3 Vndè si pignus pro tempore, quo penès creditorem permansit seruitutem aliquam actiuam amiserit, tenetur de ea, *text. in d. l. creditor* (*& si praedium pignoratum est, etiam de iure eius repromittendum*) vbi glos. replicat ea verba de iure eius, id est de seruitute, & explicatur in textu ibi (*ne fortè seruitutes cessante vte creditore amissa sint*) Negusa. *de pign. d. mem. 3. num. 6.*

4 Sed numquid se debeat creditor obligare sub fideiussoribus allegatur pro affirmatiua parte glos. *in l. debitor 40. §. fin. in verbo nec quidquam ff. de pign. act.* per text. *in d. l. creditor, eod. tit.*

5 Sed obstat text. *in dict. §. fin.* ibi (*restituere debet nec quicquam amplius praestare cogitur*) item obstat *text. dict. l. creditor* cum vtatur eo verbo [*repromittere*] duntaxat: & hanc opinionem contra glosam tenet Saly. *in d. §. fin.* & Saly. sequitur Negusan. *d. par. 7. mem. 3. num. 6.*

6 Hinc secundo tenetur creditor restituere pignus in eamet intrinseca bonitate, in qua reperiebatur de tempore traditionis, & prout recipit, quod si non potest in ea qualitate restituere, vel eam cum credito compensare *l. 2. C. de pigno. act.* ibi (*& si agrum deteriorem constituit, eo quoque nomine pignoratitia actione obligatur*) & ibi glo. in verbo obligatur *l. creditor 6. C. eod.* Bal. *in l. creditor 6.* vbi dicit notandum pro formatione libelli in pignoratitia directa. Neguf. *d. par. 7. mem. 3. num. 7.*

7 Vndè incisio arborum fructiferarum debet aestimari pro damni refusione facienda debitori, idem deuastatio domorum pignori datarum, vt expressè disponit *text. in d. l. creditor 6. C. de pigno. act.* ibi (*creditor, qui fundos, & domos pignori, vel hypotheca accepit damnum in decidendis arboribus, domibusque destruendis ab eo datum in rationem debiti deducere cogitur*) & ibi glos. Neg. *d. mem. 3. n. 6.* In ceduis autem arboribus, quia sunt ligna in fructu imputantur in creditum simpliciter, nec admittunt aliam considerationem, quia damnum non resultat Negusan. *ibidem.*

8 Amplius si & debitor simpliciter pignus receperit à suo creditore non facta compensatione damnorum, & deteriorationum cum credito, non tamen remanet sine actione consequendi hujusmodi aestimationem glo. *in l. eleganter 24. in fine in verbo si fortè,* & notat ibi Bal. *in lectura noua in fine vers. vltimo nota, & in lectura antiqua pariter in fine, vers. glo. super verbo fortè ff. de pigno. act.* vbi firmans, quod si creditor coepit haberi pignoratitia, & rem ipse debitor dat deindè insolutum ipsi creditori, non liberatur propterea, si ad damna tenetur creditor accipiens in re ea sibi insolutum data illata, & optimè Castr. *num. 10.* vbi dicit menti tenendum Negusan. *d. loco nu. 8.* vbi citat etiam Alexan.

9 Imò etiam si res in pignus data euincatur, dicta theorica procedet Castr. *d. num. 10.* quia non reputatur aliena, quantum ad hoc, vt non competat danti actio pro deterioratione.

Sed obstat praedictis, quod in simili dicitur de fructibus debitis vnà cum sorte, quia sorte exacta non possunt peti, quia illis tacitè renunciatum videtur Gratia. *c. 455. num. 26. cum seq.*

10 Sed hoc argumentum non applicatur ad damna propter dolum, & culpam creditoris, quae non debet ei suffragari, quando non constat de remissione ipsius debitoris, praeterea d. conclusio non procedit in fructibus debitis iure actionis, vel conditione ex lege Gregor. *dec. 93. nu. 2. 3. 4.* Sicuti non procedit in fructibus fauorabilibus debitis ex aequitate, & ratione damnorum, & interesse, vt in his, qui debentur ex *leg. curabit C. de act. empt.* videndi sunt Addent. ad Greg. *dec. 93. num. 10. in fine.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca potest cedi.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca cedi potest, & tam generalis, quàm specialis, nu. 6.*
2 *Cessionarius exigit à debitore etiam inuito.*

3 Cessio-

3 *Cessionarius dicitur esse creditor principalis.*
4 *Et actione experitur hypothecaria.*
5 *Pignus pignori dari potest.*
7 *Et fit creditor anterior si est anterioris successor, & cum iure prælationis.*
8 *Et ei competit via executiua vigore obligationis Cameralis.*
9 *Cum omnibus aliis iuribus ius repræsentationis.*
10 *Cessionarius succedit in iuribus, tam actiuis, quam passiuis, & contra eum possunt dari exceptiones, quæ contra creditorem.*
12 *Cessionarius non succedit in iuribus personalibus. Declara num.16.*
Nec in priuilegiatis hypothecis.
Non competit directa actio, sed vtilis hypothecaria. Et de ratione num.13.
14 *Pignus dari non potest vltra tertiam vicem.*
Contra num.15.
16 *In cessionarium transeunt iura personalia, quæ rei inhærent, & cessa personali censetur cessa hypotheca, & numero 17.*

QVÆST. CXXXII.

1 Cedi potuit hypotheca, & clari iuris est, probatur in l. 1. C. *qui pot. in pign. hab.* & communiter Doctores Negus. *de pign. par.5. mem 3. num.23.* Pacific. de Saluia. *insp.3. cap.2. num.899.* Duran. *decis.401.nu.4.* Gait. *de credito, cap.4. num.314. cum seq. par.7.* Rota *in S. Seuerini dotis, seu Saluia. 4. May* 1640. *vers. prima est in fine coram Dunoz.* per regulam, quod cessionarius repræsentat personam cedentis. *l. emptor,* vbi
2 Bal. *in primo nota. C. de hæred. vel act. vend.* & exigit à debitore, etiam inuito, quod cedenti erat debitum. *l. idem §. si cui mandauero ff. mandati. l. nomina, ff. de hæredit. vel act. vend. d. l. nomen.* Rota *decis.88. n.10.11. par.6. rec. dec.241. num.4. par.2. recent.* Gregor. *dec.121. nu.2.3. & in Roma. Saluia. 31. Ianuarij* 1646. *coram Vtrosspio vers. etenim.* Duran. *d. decis.* 401. *num.4. & Rota in d. S. Seuerini dotis vers. altera detracto.*
3 Et cessionarius dicitur principalis creditor ex successione in locum cedentis. Roma. *cons.38. in princ.* Sutd. *cons.22. num.16. cons.82. num.16.* Pacific. *d. cap.2. num.900.* Rota *dec. is.248. num.1. par.4. recent.*
4 *& Rota decis.146. nu.9. & 299.* post ipsum Pacific. & ei competit actio hypothecaria, *tot. tit. ff. & C. de hæred. vel act. vend.* Negusan. *par.8. mem.2. nu.1. vers. item compet.* Mantica *de tacitis lib.* 11. *tit.22. num.41.* & hic
5 applicatur, dum dicimus pignus pignori dari posse. *l. grege 13. ff. de pign. tit. si pign. pign. dat. fit.* Negusan.
6 *de pign. par.8. mem.2. sub nu.1.* & hæc procedunt tam in hypotheca generali, quam speciali. Rota *in d. S. Seuerini dotis,* Negus. *d. num.23.*
7 Vnde succedendo in hypotheca anteriori fit cessionarius creditor, etiam anterior. Pacific. *d. cap.2. nu.903.* cum iure prælationis, & exclusionis posterioris creditoris. Rota *in d. S. Seuerini dotis d. vers. altera.*
8 Cum commodo paratæ exequutionis, & affectibus omnibus clausulæ Cameralis competentibus ipsimet cedenti. Seraph. *decis.210. nu.5.* & Rota post Pacific. *decis.146. num.9.* & idem Pacific. *d. cap.2. nu.904. tum seq.* & iuribus omnibus aliis ex repræsentatione personæ cedentis. Bal. *in l. emptor 5. in primo nota. C. de act. vel hær. vend.* Sutd. *cons.22. nu.15. 82. nu.13.* Rota *dec 68. num.3. post Cencium, & in d. S. Seuerini dotis 4. May vers. tertia est, & vers. quarta est, & in Roma. de Marescot. 18. Iunij* 1646. *in fine, coram Verospio.*
9 Cessio autem fit cum iuribus tamen passiuis, nam aduersus cessionarium competere possunt exceptiones omnes, quæ contra creditorem opponi po-
10 terant. Pacific. *d. cap.2. num. 913. cum seq.* vbi rectè declarat, quo ad exceptiones rem ipsam tangentes, & est actio, quæ datur cessionario vt ip. hypothecariis, quia directa remanet penès creditorem. Negusan. *d. mem 2. num 1.*
11 Limitatur in iuribus personalibus cum priuilegio, vt mulieris pro dote, de quibus quæst. 78 & 98. sic in ea, quæ competit locatori, *de qua quæst.*...... *& quæ competit pro alimentis q.*...... & generaliter dicitur priuilegium hypothecæ prælationis, & antelationis non transire ad extraneos hæredes, nec cedi posse solùm autem transeunt in filios. *l. vnica, C. de priuil. dot.* Alexand. *cons.58. n.4. lib.7* Fa. h neus *controu. lib.10. c.30. § priuilegium circa med. vers. ad hæredes.* Fontanella *de pact. nupt. clau.7 glo.3. par.7 sub nu.2.* Cancer. *par. re ol. c.9. tit. de det.* remanente tamen firma conclusione, quod transit sola, & simplex hypotheca absque prælatione, vt distinguendo docet *Rota in Recanaten. manutent. 27. Iunij 1642. in Anconita. dotis 24. Aprilis 1643. coram Cerro, & in Roma. Sa uia. de Casalibus 4. May 1644. coram Peutingerio.*
12 Limitatur secundò, quia huic cessionario competit tantùm vtilis hypothecaria. *d. l. 1. & 2. C. si pign. pigno. dat. sit. l. grege §. cum pignori ff. de pigno.* & ibi Bart. Gait. *d. credito d. c. 4. q.7. n 314.315.*
13 Ratio est, quia ut adducit Negusan. *de pign. par.2. mem.3. nu.19.* quia directæ actiones sunt penès dominum, & sic debitorem, & eius affixæ ossibus, vt dictum est q..... quare cum creditor dominus non sit, non potest non nisi vtilem actionem cedere, & perpendit etiam glo. *d. §. cum pignori, & sequitur* Gait. *d. q.7. num.316.*
14 Limitatur tertio ab isto cessionario hypothecam non posse pignori dari vltra tertiam vicem ratione euitandæ infinitatis. Abb. *in cap. cum contra vers. sed est quæstio notabilis de pigno.*
15 Hæc ratio tamen euitandæ infinitatis non applicatur ad hanc limitationem, quia iura post quam de vno in alium sunt translata perfectè apud ipsum ex noua causa considerantur, vnde ia tanquam iura propria transfert, & sic de vno in alium semper transire valent, infinitas enim consideratur tantùm, quando actus multiplicabilia proponitur in vna, & eadem persona, iuxta terminos *cap. cum multi de rescrip. in sexto.* Ideò improbanda est hæc opinio, prout eam improbant Alexan. *in l qui bona fide. §. fin. ff. de damn. inf. ct.* Negusan. *de pigno. par.2. memb.3. nu.20.* Gait. *de credito, d quæst.7. num.318. cum seq.* vbi latius.
16 Iura autem personalia cedi possunt, quando non sunt merè personalia, vt ea, quæ rei inhærent, aut cohærent, quæ mixta dicuntur competentia personæ ratione bonorum, & ideò sunt transitoria ad quemcunque successorem actiuè, & passiuè. Imola *in l. ex persona. ff. de fideiuss.* Vrgina *cons. 56. nu. 21. Rota dec.300. num.7. 8. par.7. rec.*
17 Vnde in hoc casu facta cessione personalis quæritur cessionario hypotheca, quæ competebat cedenti. *l. si in solutum 6. l. si à creditore 7. C. de act. & oblig. & ibi glossa,* & glo. *in l. si pignori 30. verbo contra. C. fam. ercisc.* Bart. *in leg. si hæres pecuniam in princ.* & ibi Castr. *ff. ad treb.* Negusan. *de pigno. par.5. mem.3. nu.23. & videnda sunt tradita quæst.60.*

etiam *d. l. creditor* 4. vbi Doctores *C. pign. act.* Negusan. *vbi supra.*

10 Illud finaliter praenotandum est in pignore Praetorio venire dolum, & culpam latam, non verò etiam leuem, prout in pignore conuentionali secundum superius notata Bartol. *in l. a cui §. quaeri poterit, ff. vt in possess. legat.* Negus. *de pign. par. 7. num. 11. vers. dicit tamen ibi Bart.*

11 Quando res in pignus data aliqua necessaria indiget expensa, illa facienda est à creditore, aliàs dicitur esse in dolo, vel culpa propterea tenetur; probatur ex *l. si seruos 25. ff. de pigno. act.* & ibi Castr. Negus. *d. par. 7. mem. 3. nu. 4. vers. Adde tamen.*

Quae tamen conclusio temperanda est.

12 Primò, si tamen aliàs expensa omninò erat necessaria, quia non facta erat res peritura, vel deterioratura. Castr. *d. l. si seruos num. 5.*

13 Secundò, quando expensa non erat onerosa, nimis futura ipsi creditori, quando quidem non tenetur cum notabili incommodo rerum suarum expendere, vel sub vsuris accipere pecunias, releuabitur ergo à culpa denunciato debitore, *l. si seruos, num. 5.* Negus. *d. mem. 3. num. 4.*

ARGVMENTVM.

De damno succedente in re pignori data, an teneatur creditor.

SVMMARIVM.

1 *In restitutione pignoris creditor tenetur de suo dato, & facto.*
2 *Item ex leui culpa.*
3 *Tenetur de actiua seruitute amissa.*
4 *Tenetur creditor se obligare restituendo pignora pro damno reficiendo, etiam sub fideiussoribus.*
5 *Contra non teneri fideiussores praestare.*
6 *Tenetur restituere cum sua intrinseca rei pignoratae bonitate.*
7 *Non potest incidere arbores, nec domos deuastare.*
8 *Tenetur ad aemendatio etiam si receperit pignus sine protestatione, & num. 10.*
9 *Etiam si fuerit euicta res pignori data.*

QVAESTIO CXXXI

1 Tenetur creditor (ex iam in antecedenti quaestione deductis) de dolo, & culpa commissa in pignore pro tempore, quo penès ipsum permansit. Vndè restituendo illud promittere de suo facto dato, & neglecto debet, & pro eo obligari text. est in *l. creditor 15. ff. de pigno. act.* ibi (*creditor cum pignus reddit de dolo debet debitori repromittere*) & ibi glosa Negus. *de pigno par. 7. mem. 3. n. 6.* Gait. *de credito cap. 4. nu. 1178.* imò tenetur etiam de leui culpa, Scaccia *de commer. §. 2. glo. 5. num. 114.* vbi ponit casum, quando sunt

2 datae pignori vestes, quae à tineis fuerint corrosae: Imò tenetur etiam de leuissima culpa, quando est in mora restituendi pignus, & de casu fortuito Gait. *d. cap. 4. à num. 1179. cum seq.*

3 Vndè si pignus pro tempore, quo penès creditorem permansit seruitutem aliquam actiuam amiserit, tenetur de ea, *text. in d. l. creditor* (*& si praedium pignoratum est, etiam de iure eius repromittendum*) vbi glos. replicat ea verba de iure eius, id est de seruitute, & explicatur in textu ibi (*ne forte seruitutes cessante vti creditore amissa sint*) Negusa. *de pign. d. mem. 3. num. 6.*

4 Sed numquid se debeat creditor obligare sub fideiussoribus allegatur pro affirmatiua parte glos. *in l. debitor 40. §. fin. in verbo nec quidquam ff. de pign. act.* per text. *in d. l. creditor, eod. tit.*

5 Sed obstat text. *in dict. §. fin.* ibi (*restituere debet nec quicquam amplius praestare cogitur*) item obstat *text. dict. l. creditor* cum vtatur eo verbo [*repromittere*] duntaxat: & hanc opinionem contra glosam tenet Saly. *in d. §. fin.* & Saly. sequitur Negusan. *d. par. 7. mem. 3. num. 6.*

6 Hinc secundo tenetur creditor restituere pignus in eamet intrinseca bonitate, in qua reperiebatur de tempore traditionis, & prout recipit, quod si non potest in ea qualitate restituere, vel eam cum credito compensare *l. 2. C. de pigno. act.* ibi (*& si agrum deteriorem constituit, ea quoque nomine pigneratitia actione obligatur*) & ibi glo. in verbo obligatur *l. creditor 6. C. eod.* Bal. *in l. creditor 6.* vbi dicit notandum pro formatione libelli in pignoratitiis directa. Negus. *d. par. 7. mem. 3. num. 7.*

7 Vndè incisio arborum fructiferarum debet aestimari pro damni refusione facienda debitori, idem deuastatio domorum pignori datarum, vt expressè disponit *text. in d. l. creditor 6. C. de pigno. act.* ibi (*creditor, qui fundos, & domos pignori vel hypothecae accepit damnum in incidendis arboribus, domibusque destruendis ab eo datum in rationem debiti deducere cogitur*] & ibi glos. Neg. *d. mem. 3. n. 6.* In ceduis autem arboribus, quia sunt ligna in fructu imputantur in creditum simpliciter, nec admittunt aliam considerationem, quia damnum non resultat Negusan. *ibidem.*

8 Amplius si & debitor simpliciter pignus receperit à suo creditore non facta compensatione damnorum, & deteriorationum cum credito, non tamen remanet sine actione consequendi hujusmodi aestimationem glo. *in l. eleganter 24. in fine in verbo si fortè,* & notat ibi Bal. *in lectura noua in fine vers. vltimo nota, & in lectura antiqua pariter in fine, vers. glo. super verbo fortè ff. de pigno. act.* vbi firmant, quod si creditor coepit haberi pignoratitia, & rem ipse debitor dat deindè insolutum ipsi creditori, non liberatur propterea, si ad damna tenetur creditor accipiens in re ea sibi insolutum data illata, & optimè Castr. *num. 10.* vbi dicit menti tenendum Negusan. *d. loco nu. 8.* vbi citat etiam Alexan.

9 Imò etiam si res in pignus data euincatur, dicta theorica procedet Castr. *d. num. 10.* quia non reputatur aliena, quantum ad hoc, vt non competat danti actio pro deterioratione.

Sed obstat praedictis, quod in simili dicitur de fructibus debitis vnà cum sorte, quia sorte exacta non possunt peti, quia illis tacitè renunciatum videtur Gratis. *c. 455. num. 26. cum seq.*

10 Sed hoc argumentum non applicatur ad damna propter dolum, & culpam creditoris, quae non debet ei suffragari, quando non constat de remissione ipsius debitoris, praeterea d. conclusio non procedit in fructibus debitis iure actionis, vel conditione ex lege Gregor. *dec. 93. nu. 2. 3. 4.* Sicuti non procedit in fructibus fauorabilibus debitis ex aequitate, & ratione damnorum, & interesse, vt in his, qui debentur ex *leg. curabit C. de act. empt.* videndi sunt Addent. ad Greg. *dec. 93. num. 10. in fine.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca potest cedi.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca cedi potest, & tam generalis, quàm specialis, nu. 6.*
2 *Cessionarius exigit à debitore etiam inuito.*

3 Cessio-

3 *Cessionarius dicitur esse creditor principalis.*
4 *Et actione experitur hypothecaria.*
5 *Pignus pignori dari potest.*
7 *Et fit creditor anterior si est anterioris successor, & cum iure prælationis.*
8 *Et ei competit via executiua vigore obligationis Cameralis.*
9 *Cum omnibus aliis iuribus iure repræsentationis.*
10 *Cessionarius succedit in iuribus, tam actiuis, quam passiuis, & contra eum possunt dari exceptiones, quæ contra creditorem.*
12 *Cessionarius non succedit in iuribus personalibus. Declara num.16.*
Nec in priuilegiatis hypothecis.
Non competit directa actio, sed vtilis hypothecaria. Et de ratione num.13.
14 *Pignus dari non potest vltra tertiam vicem.*
Contra num.15.
16 *In cessionarium transeunt iura personalia, quæ rei inhærent, & cessa personali censetur cessa hypotheca, & numero 17.*

QVÆST. CXXXII.

1 CEdi potuit hypotheca, & clari iuris est, probatur in *l. 1. C. qui pot. in pign. hab.* & communiter Doctores Negus. *de pign. par.5. mem 3. num.13.* Pacific. de Saluia. *insp.3. cap.1. num.899.* Duran. *decis.401. nu. 4.* Gait. *de credito, cap.4. num.314. cum seq. par.7.* Rota *in S. Seuerini dotis, seu Saluia. 4. Maij 1640. vers. prima est in fine coram Dunoz.* per regulam, quod cessionarius repræsentat personam cedentis. *l. emptor,* vbi
2 Bal. *in primo nota. C. de hæred. vel act. vend.* & exigit à debitore, etiam inuito, quod cedenti erat debitum. *l. idem §. si cui mandauero ff. mandati. l. nomina, ff. de hæredit. vel act. vend. d. l. nomen.* Rote *decis.88. n.10.12. par. 6. rec. dec.241. num. 4. par.2. recent.* Gregor. *dec.121. nu. 2.3. & in Roma. Saluia 31. Ianuarij 1646. coram Verospio vers. etenim.* Duran. *d. decis. 401. num. 4. & Rota in d. S. Seuerini dotis vers. altera detractio.*
3 Et cessionarius dicitur principalis creditor ex successione in locum cedentis. Roma. *consil. 38. in princ.* Surd. *consil.22. num.16. consil. 82. num.16.* Pacific. *d. cap.1. num.900.* Rota *decis.248. num. 1. par. 4. recent.*
4 *& Rota decis.146. nu.9. & 299.* post ipsum Pacific. & ei competit actio hypothecaria, *tot. tit. ff. & C. de hæred. vel act. vend.* Negusan. *par.8. mem.2. nu.1. vers. item compet.* Mentica *de tacitis lib. 11. tit.22. num.31.* & hic
5 applicetur, dum dicimus pignus pignori dari posse. *l. grege 13. ff. de pign. tit. si pign. pign. dat. sit.* Negusen.
6 *de pign. par.8. mem.2. sub nu.1.* & hæc procedunt tam in hypotheca generali, quam speciali. Rota *in d. S. Seuerini dotis,* Negus. *d. num.25.*
7 Vnde succedendo in hypotheca anteriori fit cessionarius creditor, etiam anterior. Pacific. *d. cap.1. nu.903.* cum iure prælationis, & exclusionis posterioris creditoris. Rota *in d. S. Seuerini dotis d. vers. altera.*
8 Cum commodo paratæ exequutionis, & effectibus omnibus clausulæ Cameralis competentibus ipsi met cedenti. Seraph. *decis.1110. nu.5.* & Rota post Pacific. *decis.146. num.9.* & idem Pacific. *d. cap.1. nu. 904. cum seq.* & iuribus omnibus aliis ex repræsentatione personæ cedentis. Bal. *in l. emptor 5. in primo nota. C. de act. vel her. vend.* Surd. *consil.22. nu.15.82. nu. 13.* Rota *dec 68. num.3. post Centium, & in d. S. Seuerini dotis 4. May vers. tertia est, & vers. quarta est, & in Roma. de Marescot. 18. Iunij 1646. in fine, coram Verospio.*
9 Cessio autem fit cum iuribus tam passiuis, nam aduersus cessionarium competentes possunt exceptiones omnes, quæ contra creditorem opponi po-
10 terant. Pacific. *d. cap.1. num. 913. cum seq.* vbi rectè declarat, quo ad exceptiones rem ipsam tangentes, & ad actio, quæ datur cessionario vt ius hypothecarius, quia directè remanat penès creditorem. Negusan. *d. mem.2. num 1.*
11 Limitatur in iuribus personalibus cum priuilegio, vt mulieris pro dote, de quibus quæst. 78 & 98. sic in ea, quæ competit locatori, *de qua quæst.* ..... *& quæ competit pro alimentis q.....* & generaliter dicitur priuilegium hypothecæ prælationis, & antelationis non transire ad extraneos hæredes, nec cedi posse solùm autem transeunt in filios. *l. vnica, C. de priuil. dot.* Alexand. *cons.58. n.4. lib.7.* Fachineus *controu. lib.10. c.30. § priuilegium circa id. vers. ad hæredes.* Fontanella *de pact. nupt. claus.7 glo.3. par.7 sub nu.2.* Cancer. *var. resol. c.9. tit. de dot.* remanente tamen firme conclusione, quod transit sola, & simplex hypotheca absque prælatione, vt distinguendo docet *Rota in Recanaten. manutent. 27. Iunij 1641. in Anconita. dotis 24. Aprilis 1643. coram Cerro, & in Roma. Sanita. de Casalibus 4. Maij 1644. coram Peutingerio.*
12 Limitatur secundò, quia huic cessionario competit tantùm vtilis hypothecaria *d. l. 1. & 2. C. si pign. pigno. dat. sit. l. grege §. cum pignori ff. de pigno.* & ibi Bart. Gait. *d. credito d. c. 4. q.7 n 314.315.*
13 Ratio est, qua n adducit Negusan. *de pigno. par.2. mem.3. nu.19.* quia directæ actiones sunt penès dominum, & sic debitorem, & sunt affixæ ossibus, vt dictum est q.... quare cum creditor dominus non sit, non potest non nisi vtiles actiones cedere, & parpandit etiam glo. *d. § cum pignori, & sequitur* Gait. *d. q.7. num.316.*
14 Limitatur tertiò ab isto cessionario hypothecam non posse pignori dari vltra tertiam vicem ratione euitandæ infinitatis. Abb. *in cap. cum contra vers. sed est quæstio notabilis de pigno.*
15 Hæc ratio tamen euitandæ infinitatis non applicatur ad hanc limitationem, quia iura post quam de vno in alium sunt translata perfectè apud ipsum ex noua causa consistere dicuntur, vnde is tanquam iura propria transfert, & sic de vno in alium semper transire valent, infinitate enim considerantur tantùm, quando actus multiplicabilis proponitur in vna, & eadem persona, iuxta terminos *cap. cum multi de rescrip. in sexto.* Ideò improbanda est hæc opinio, prout eam improbant Alexan. *in l quibus fide. §. fin. ff. de damn. inf. &.* Negusan. *de pigno. par.2. memb. 3. nu.20.* Gait. *de credito, d quæst.7. num.318. cum seq.* vbi latius.
16 Iura autem personalia cedi possunt, quando non sunt merè personalia, vt ea, quæ rei inhærent, aut cohærent, quæ mixta dicuntur competentia personæ ratione bonorum, & ideò sunt transitoria ad quemcunque successorem actiuè, & passiuè. Imola *in l. ex persona. ff. de fideiuss.* Vgiue *consil.56. nu. 21. Rota dec.300. num.7.8. par.7. rec.*
17 Vnde in hoc casu facta cessione personalis quæritur cessionario hypotheca, quæ competebat cedenti. *l. si in solutum 6. l. si a creditore 7. C. de act. & oblig. & ibi glossa,* & glo. *in l. si pignori 30. verbo contra. C. famil. ercisc.* Bart. *in leg. si haeres pecuniam in princ.* & ibi Castr. *ff. ad treb.* Negusan. *de pigno. par.5. mem.3. nu.23. & videnda sunt tradita quæst.60.*

QVÆSTIO CXXXIII.

CAusa pignoris cessante, pignus, aut hypotheca cessat *l.2. vbi Saly. C. de pact.* Mantic. *de tacit. lib.11.tit.31.num.79.*

ARGVMENTVM.

Debitor an possit præiudicare creditori.

SVMMARIVM.

1 *In jure quærendo potest debitor præiudicare creditori, numero 2. & 3.*
4 *Secus in jure quæsito.*
5 *Repudiare, vel renunciare hæreditati adita non potest.*
6 *Nec fideicommissum agnitum restituere substituta.*
7 *Fallit ad sui præiudicium.*
8 *Item ad præiudicium creditorum cum hypotheca renunciare non potest hæreditati, vel fideicommisso non agnito. Contra num.9.*
10 *Renunciatio tamen semper debet esse expressa, & certa, & non sufficit actus negatiuus non agnitionis.*
11 *Debitor legando corpora aliqua non possunt creditores in sola personali experiri in illis quando extant alia bona.*
12 *Hypotheca legalis pro legata non competit nisi contra hæredes.*
13 *Item creditor, qui habet non tantum personalem, sed etiam hypothecam potest agere aduersus bona legata etiam si hæreditas sit opulenta.*
14 *Confessio debitoris etiam iurata non præiudicat creditoribus & non inducit prælationem, nu.15.16.*
17 *Confessio cedentis non potest præiudicare cessionario post cessionem.*
18 *Etiam si cessionarius possit habere regressum contra cedentem num.19.20.& 21.*
22 *Fallit ante factam cessionem emissa.*
23 *Confessio creditoris non præiudicat debitori.*
24 *Etiam si sit cum pacto standi iurata confessioni creditoris super damnis, & cambiis.*
25 *Fallit quando emanauit ante ius formatum secundi creditoris.*
26 *Item quando est adminiculata.*

QVÆSTIO CXXXIV.

1 PRæiudicare an posit debitor creditoribus distinguunt Doctores inter refutationem quærendi, & iuris quæsiti.

In iure enim quærendo, quod posit, probatur *in l. qui autem §. sed & illud ff. quæ in frau. cred. l. non fraudantur ff. de reg. iur.* tradit Bal. *in rub nu 1. ff. de reuocat. his quæ in frau. cred.* vbi scribit posse fideicommisso renunciare Peregr. *de fideico. art.3. nu.127. & art. 49. nu.29.* Pacific. de Saluia. *insp.3. cap.2. à nu.92. cum seq.* Surd. *decis.140. n.8.* Cyriac. *contr.47. n.1. cum seq* Rot. *decis.72. num.6. par.4. rec. & hæreditati Rotam Rom. fructuum censu 21. Maij 1633. Card. Verospio in fine, & dec. 268. num.3. par.2. par.4. recent.*

2 Sic legitimæ posse renunciare, dixi de legitima lib.3. tit.3. quæst.1.

3 Sic in Prælato tradit idem Pacific. *nu.97.* qui potest renunciare hæreditati delatæ Ecclesiæ.

4 In iure verò quæsito aliud resoluunt Doctores vt est de mente omnium mox citandorum.

5 Vndè adita hæreditate non potest in præiudicium creditorum illam debitor restituere ante tempus substitutis Anchara. *cons.106. n.4.* Castr. *cons.105. li.1.* quos refert, & sequitur Pacific. *d. cap.2. num.96.* & agnito fideicommisso nec valet illi renunciare Bello. Iun. *cons.31.* Cyria. *controu. 310. n.51. Rota in Romana palatij 3. Decemb.1646. coram Cerro.*

6 Limita tamen ad sui præiudicium, quoniam vbi alimenta debita sunt officio Iudicis, si repudiat le-
7 gatum sibi adimit facultatem consequendi hujusmodi alimenta subsidiaria Rota *dicta decis.72. ad n.6. par.4. recent.*

8 Demum an hæc distinctio vera sit quando creditores sunt cum hypotheca, ita vt ante agnitionem validè renunciari posit, & negatiuè scilicet firmaui in tractatu de legitima *lib.3. tit.3. q.1. num.20. Rota in Bonon. vsusfructus 24. Ianuarij 1631. coram Coccino & d. dec.268. num.5.*

9 Sed contra in creditoribus hypothecariis hanc distinctionem sequuntur allegati *d.q.1.n.9.* quæ opinio communis videri potest ex pluribus Doctoribus enumeratis à Giurba *ad consuet.* Messan. *par.1. & c.5. glos.7. n.10.11.12. fol.423. & glo.8. n.5. fol.426. Bardelo. cons.1. num.26.* Argel. *de acq. poss. q.8. num.452. cum seq.* & in his terminis sequitur Pacific. loco supra citato Costa *de rem. subsid. in prælud. nu.20. Rota in Roman. fideicom. de Format. 9. Iunij 1634. coram Card. Panzirolo, & in dicta Romana fructuum census coram Cardinal. Verospio.*

10 Demum est aduertendum, quod in omnem casum vbi vera contraria esset opinio, quod renunciari posit iuri quærendi ad præiudicium creditorum hoc tamen verò semper est necessariam esse expressam renunciationem, nam si non agnoscatur legatum, non exinde resultat repudiatio, etiam quod decedat legatarius Cuman. *in l. qui autem 6. in prin. ff. quæ in fraud. cred.* Cyriac. *contro.47. nu.6. & 7.* quia ad hæredem suum transmittit, hæres autem in præiudicium creditorum non potest repudiare, licet defunctus posait Cuma. *& cæteri d. l. qui autem per text. in l. libert.26. ff. de bon. liber.* Cyria. *dicta controuer.47. nu.9. & 10.*

Hinc insurgit alia disputatio, quando debitor in suo testamento legat corpora aliqua suæ hæreditatis, an possint creditores petere solutionem in bonis legatis ad præjudicium legatariorum, in qua sunt distinguendi, atque constituendi infrascripti casus.

11 Primus est, quando creditores habent solùm personalem, & hæreditas est opulenta, hoc enim casu legatarij præferendi veniunt creditoribus Cynus *in l.2. circa medium,* & ibi Abb. *nu.2. C. qui pot. in pigno. hab.* Surd. *decis.316. nu.12.*

12 Secundus casus est, quando creditores habent solùm personalem, & hæreditas non est opulenta, & in isto casu creditores præferuntur, & propterea possunt agere ad res legatas glo. *in l. is cui §. postquam in verbo non habiliter ff. vt in possess. legat.* Bart. *in l. creditoribus nu.3. ff. de separat. Rota in Venusina legati 28. Iun. 1623. coram Coccino.*

Competit enim aduersus legatarios, etiam possidentes actio repetitionis indebiti, nec eisdem legatariis potest competere commodum hypothecæ tacitæ legalis, quæ datur pro legatis, quia illa non competit nisi contra hæredem, & ab eo causam habentem, non contra creditores Io. Andream *cap.1. in fine prin. tit. an agnat. in vsib. feud.* Franch. *dec. Neapol.246. à nu.5.6. cum seq.*

13 Tertius est casus, quando creditores habent non tantùm personalem, sed etiam, & hypothecam, & hoc casu creditores præferuntur, & in res legatas possunt actionem dirigere *l. creditoris ff. de distract. pignor. l. qui generaliter ff. qui pot. in pigno. in l.2. nu.4. C. si*

adsit;

adu. ven l.pign. Surd.dec.44.n.9. Franc.decis.246. Rota apud Cencin.decis.66.n 7. & in dicta Venusina legati.

14 Insuper sua confessione non potest debitor præiudicare creditoribus Cyn. in l.vbi adhuc qu.12. n.12. ff.de iur.dot. Bar. in l.post cont. actum sub n.17. ff.de donat. Castr. in l. Si ia.man.ipsa n.5.de Velleia. Tiraq. de retr.lig.§.1.gls.18.n.82.vers.nunc etiam.Surd.dec.218.n.5. Rota dec.9.n.1. apud Burat. & coram eod.dec.104. & 460.n.2.& in recent.dec.373.num.19.par.4.Duran.decis. 259.n. 9.

15 Ampliatur etiam si sit iurata Rota apud Burat. d. dec.104.n.3.

16 Ampliatur secundò, vt non habeat aliquod priuilegium prælationis aduersus creditores, quam haberet is, qui ea mittitur, si vera esset Cæph. cons. 101.n.21.cum seq.Surd.dec.118.Burat.d.dec.104.n.4.

17 Et hinc sequitur, vt confessio cedentis non possit, post factam cessionem, & scientiam debitoris cessi præiudicium facere cessionario, Cyn. in l.finali, C.de procur.Bar.in l.facta, §.si heres, n.5.ff.ad Trebell. Imola.n.5.vers.potest Caim.in fine. Crot.cons.83.num.15. Surd.cons.22.n.28.30.& 451.n.31.547.n.10.dec.256.n. 8.9.Burat.dec.476.n.1.534.nu.1.& 697.Rota dec.373. n.19.par.4.rec.

18 Etiam si cessionarius haberet posset regressum contra cedentem, quando est facta periculo cessionarij, licet habeat cessionarius actionem de euictione.Burat.dict.decis.476.sub num.5. Surd.d.cons.22. num.34.

19 Maximè quando cessio est facta per viam dationis in solutum.Surd. d.cons.22.nu.32.in fine vers.respondeo,& n.33. Burat. d.decis.476.n.7.in fine.

20 Simili modo, quando directæ actiones non remanet penes cedentem, eo qui cedens sit cessionarius creditoris primi.Surd.d.cons.22.n.36.vers.4. respondet Burat.d.dec.476. nu.9.

21 Et sine difficultate, quando debitori iam per cessionarium fuit facta intimatio, vt non solueret alteri, quam sibi Surd. d.cons.22. nu.38. vers.quinto, respondet Burat. d.dec.476. nu.10.

22 Quæ sit autem ante factam cessionem attenditur, & præiudicat cessionario Burat.d.dec.697.num.4.ex Castr.in d.§.si heres nu.5.Soc. cons.82.nu.4. lib.3. Crau. cons.434.nu.10.lib.3.

23 Infertur deniquæ ad confessionem creditoris, quæ etiam non potest præiudicare in materia suspecta ipsi debitori, quando in materia aliàs non suspecta foret attendenda, vt in materia interesse passi à creditore ob retardatam solutionem, cùm requirantur requisita Paul.de Castr. in l.3. §. vltimo ff.de eo, quod cer.loco, in quibus terminis probanda est quantitas damnorum passorum per veras probationes, & non per confessionem creditoris, vt plenè per Rotam dec.132.nu.3.par.6.recent.& vbi considerratur de cursu cambiorum esset probanda veritas, & substantia ipsorum cambiorum. Dec.cons.83.n.3. Bar.in l. Diuus nu.2.ff.de milit.testa. & in l.si quando nu.4. C.vnde vi, Rota dicta dec.132.nu.5.& in Mediola.pecunia. 1. Iulij 1592.coram Card. Milino.

24 Etiam iuramento concurrente creditoris in executionem pacti initi cum debitore de stando iuratæ assertioni ipsius creditoris propter suspicionem vsurarum, & fraudis, & propterea prudens Iudex potest, ex quacumque probabili ratione spernere huiusmodi pactum. Rota d. dec.132. à n.6.cum seq.de qua conclusione videndi sunt Bar.in l. vltima ff.de prats. stipu.nu.3.cons.168.num.4.rursus in l.Theopompus num.13 ff.de dot.prale. Plot.de in lit.iura.§.48.Afflict. decis.91. Specul.tit.de probat. §.videndum nu.7.cum seq. & ibi Ioannes And.

25 Limitantur autem supradicta, quando confessio emanasserante formatum ius secundi, & vlteriorum creditorum, quando quidem tunc præiudicaret, & probatet tanquam non suspecta. Morot. de iur.offer nu.48.in fine, vbi allegat Bursat.cons.103.nu.3.

26 Et præterea, quando confessio debitoris est adminiculata, quia tunc præiudicaret alijs creditoribus. Saly. in l.mater nu.1.C.de contrah.empt. Surd.cons. 290.n.46.dec.55.nu.3. Rota dec.362. nu.8. par.1. rec.& in Rom. Salniani 15.Ianua.1644. vers.cum enim, in fine, coram Verospio.

ARGVMENTVM.

Debitor decoctus an, & quando possit agere quicquam in præiudicium creditorum.

SVMMARIVM.

1 *Debitoris decocti omnia gesta præiudicium creditorum non attenduntur.*
2 *Omnia cum bona ipso iure transeunt in creditoris, nec vllam disponendi habet facultatem.*
3 *Et confessio illius præsumitur simulata.*
4 *Et in proximo decoctioni idem est.*
5 *Etiam quo ad futuros creditores.*
6 *Etiam si confessio sit iurata.*
7 *Nec communicat disponendo prælationem.*
8 *Obligationes, & contractus eius omnes sunt præsumendi simulati.*
9 *Fallit quando bona fide, & ignorans statum illius contraxit.*
10 *Scientia decoctionis, quomodo probetur.*

QVÆSTIO CXXXV.

IN præcedenti quæstione, quomodo possit præiudicare creditoribus. Nunc de decocto debitore supereft agendum.

1 Qua in duæ sunt firmandæ conclusiones: Prima est gesta per debitorem decoctum, nullo modo subsistere ad præiudicium aliorum, quia non debet esse in potestate debitoris creditores circonuenire §. aliud quoque vers.& ne contingat, & vers.si verò in auth. æqual.dot. & quia per decoctionem bona debitoris ipso iure transeunt in creditores, vt singulares successores, & propterea non remanet amplius ius

2 disponendi de eis, vel eorum iuribus decocto debitori.Grat.c.591.n.44. Ror.post Pacif. dec.45 nu.8.& apud Burat.dec.8.nu.8. & in Roma pecunia. 29.Ianua. 1644.vers vndè cum ex supradictis coram Melzio.

3 Et de confessione decocti, & quia præsumitur simulata Bal.cons.431.nu.1.lib.1.Rota Ianu.dec.83.nu.12. Burat.dec.9.nu.2. & ibi Add.

4 Ampliatur procedere etiam in debitore de proximo decocturo.Bal.cons.400.à n.2.ad 5.lib.1.Strach. de decret.par. vltim. tit. qui pot.in bon.decoct.hab. num.17. Grat.c.768.n.7.8. Burat.d.dec.9.nu.3.& dec.104.nu.1. Vrsil.de Afflict.dec.402.nu.7.Gratia.c.592. ànum.12. Burat. dec.104. nu.1. Rota in Roma.repetitio machetti 27. Iunij 1614.coram Pamphilio.

5 Ampliatur tertiò, etiam quo ad futuros creditores, quia confessio huiusmodi decocti, vel de proximo decocturi non præiudicat glo.& Bar.in auth. sed iam necesse C.de donat. ant. nup. Bar. in d.l.si constante in prin.ff.solut.matrim. Aret.in §.fuerat nu.14. vers. & vt breuiter inst.de act.

Ampliatur quartò, etiam si sit iurata ex dictis qu. præcedenti.

7 Amplietur quintò, vt non obtineat priuilegium prælationis ex dictis quæst. præcedent. in fine.

8 Secunda est, vt contractus, obligetionesque contractum ed fauorem elicuius personæ præsumantur simulatæ, ac in fraudem creditorum initæ *l. 1. 2. l. si quis cum haberet*, & ibi Bar. *ff. quæ in fraudem cred. l. 1. C. de iur. fisc. lib. 10.* vbi Bar. *n. 8.* Soc. *in l. 1. n. 108. ff. solut. matr.* Gabr. *cons. 81. nu. 5. vers. nec refert, lib. 1.* Rot. Ianu. *dec. 17. n. 14.* Rot. *dec. 165. n. 1. par. 4. recent.* Idcircò corruunt, & nullius sunt effectus.

Decleretur tamen ista conclusio, vt procedat, dummodo concurrat scientie contrehentis cum decocto titulo oneroso, quod bona debitoris non sufficiant creditoribus, *l. qui autem, §. hoc edictum, ff. quæ in fraudem credit. l. penul. C. eod. glo. in §. item si quis in fraudem inst. de act.* Bursat. *cons. 40. n. 7. lib. 1.* Menoch. *cons. 226. n. 545. lib. 3.* Surd. *cons. 382. nu. 64.* Rota *d. dec. 163. n. 2. par. 3. recent.*

6 Ad probationem eutem scientiæ sufficere notorietatem facti publicè gesti, vt quando debitor in nundinis publicis fuit declaratus decoctus, & cessant præsumitur si quidem inter mercatores ad notitiam peruenisse sine alie probatione Rota *d. dec. 163. n. 3. par. 4. recent.*

ARGVMENTVM.

Maior pars creditorum an possit præiudicare minori.

SVMMARIVM.

1 *Maior creditorum pars præiudicat minori. Contra n. 2.*

3 *Maior pars quæ contra debitorem experta est non citato aliquo creditore hypotheca illibata remanet secundo, & nu. 4. & 5.*

6 *Maior pars creditorum in personali potest præiudicare minori parti.*

7 *Ex causa major pars potest minori præiudicare, è contra cessante causa non potest, n. 8.*

9 *Et vtilitas omnium creditorum debet perpendi.*

10 *Nec sufficit ad præsumendam causam, quod plures creditores, & maior pars consentiat dando folium album.*

11 *Maior pars creditorum in facienda dilatione debitori potest præiudicare minori seruatis tamen aliquibus requisitis vt omnis creditores congregentur, & numero considerato non ex personis, sed ex summis, n. 13. 14.*

12 *Fallit contra causam dotis, quia non potest fieri dilatio à maiori parte aliorum.*

15 *Dilatio à maiori parte fieri potest siue sint creditores cum hypotheca, siue tantum chirographarij, Contra n. 16.*

17 *Non suffragatur dilatio quando debitum est iuratum.*

18 *Non in debito ex causa depositi, aut alias priuilegiato, num. 21. 22.*

19 *Non suffragatur nisi vt in persona debitor non molestetur non in bonis.*

26 *Maior pars non potest diminuere debitum debitori.*

QVÆSTIO CXXXVI.

1 E Contra autem, an maior pars creditorum præiudicare minori parti eorum valeat, sequitur videndum: Et quidem fecere videtur regula generalis, quod ea, quæ fiunt à maiori parte præualent, & seruande sunt *l. ius gentium, §. hodie, ff. de pactis, l. quod maior, ff. ad municip. l. nulli, ff. quod cuiusque vniuers.*

2 Sed in contrarium est veritas, quia dicta regula de his, quæ fiunt à maiori parte procedunt, quando quid pluribus compatit vti Collegio, vel Vniuersitati, non quando quid competit pluribus, vt singulis, & distinctè, agiturque de singulorum præiudicio, cùm tunc factum à maiori parte non præiudicet singulis Bart. *d. §. hodie in fine vers. solue.* Crauet. *cons. 63. n. 1. l. 1.* Decius Felin. *& alij in c. cum omnes de const.* Rot. *dec. 439. n. 6. par. 4. recent.* Peregr. *cons. 3. nu. 16. lib. 3. & ita notat* Castr. *d. §. hodie, n. 2.* Ias. *n. 2.* Afflict. *dec. 288. n. 5 in fine.* Pacif. de Saluia. *insp. 3. c. 2. n. 417.* probatur insuper *ex l. si præcedente, §. Lucius vbi Doctores, ff. manda.* Ias. *d. §. hodie, num. 2. in fine,* & ibi Iacob. de S. Georgio, *nu. 10.* Alex. *in 8.* Marasil. *sing. 104.* Crem. *sing. 22.* Stracca *de decoct. par. 6. n. 14.* Buret. *dec. 887. n. 8.*

Verùm pro enodatione præsentis difficultatis sunt constituendi nonnulli casus.

3 Primus quorum est, si creditorum maior pars processit aduersus debitorem, & ad subhastetionem bonorum debitoris, & minor pars non fuit citata, & ad iudicium non vocata, & non præiudicat hoc factum minori parti Pacif. *tract. de Saluia. insp. 3. cap. 2. n. 405. & 406* Seraph. *dec. 1233. n. 1. cum seq.*

Quare creditores non citati, vel vnus, qui omissus fuerit, habent ius hypothecæ saluum, quo possunt vti aduersus etiam tertium possessorem cui propter subhastationem fuit facta adiudicatio Pacific. *d. cap. 2. n. 407.* Sereph. *loco citato*, etiam ex remedio Saluiani, vt Pacific. loquitur, *& sunt termini d. decis.* Seraph.

4 Est quæ propterea cautela ad fauorem emptorum introducta, vt paciscentur, de restituẽdo prioribus, & potioribus creditoribus, videndus Pacific. *d. cap. 2. n. 410.* vbi etiem, quod quando adest clausula Camarelis, quæritur ius omnibus creditoribus, etiam non nominatis, quie d. clausule operatur stipulationem ad commodum omnium, quorum interest, *& videnda sunt tradita hoc lib. 4. quæst. 33.*

5 Secundus casus est, quando ex causa maior pars creditorum in personalibus vult facere remissionem partis debiti, vt puta, quie egatur cum hærede debitoris, qui quidem alias non facta huiusmodi remissione vellet repudiare hæreditatem, maior tunc pars præiudicat minori Castr. *in d. §. hodie, n. 2.* Bald. *in prin. ante n. 1.* & Alex. Strach. *de decoction. par. 6. tit. de pact. conuen. inter credit. & decoct. n. 5. vers. prima est:* Afflict. *dec. 288. sub n. 2. vers. primus:* Pacific. *d. cap. 2. n. 416.*

6 Idem propterea statuendum est, quando debitor est fugitiuus, vel non soluendo, vel in carcerem positus, videtur enim concurrere legitime causæ remittendi partem debiti, & sic maior pars minori præiudicare poterit Castr. *d. n. 4. in fin.* Ias. *n. 2.* Stracha *d. n. 5. vers. secunda est.* Bursat. *cons. 224. num. 16.* Afflict. *d. decis. 288. n. 3. vers. 2. est casus* Pacific. *d. cap. 2. num. 418. 419.*

7 Cessante autem legitima causa, maior pars non potest præiudicare, nam minori licet appellare ab ista iniuste determinatione Surd. *cons. 65. n. 21.* Pacific. *d. cap. 2. n. 424.*

8 Et vltra causam debent creditores congregari, & ruminare vtilitatem omnium, & absentes sunt vocandi Seraph. *dec. 1233. n. 1.* Pacific. de Saluia. *insp. 3. cap. 2. n. 425.* & propterea iusta causæ dicitur dependere à Iudice Maus. *de caus. execut. par. 5. limit. 6. nu. ....* & formam ponit Pacific. *d. cap. 2. nu. 428. vnde* Rota *dec. 440. coram Coccino,* dicit non sufficere, quod creditores plures numero dederit folium subscriptum, quie non est seruare formam, *l. vlt. C. quib. ad. poss. de qual. in sequen. casu.*

Ter-

11 Tertius casus est, quando non agitur de facienda remissione partis crediti, sed de facienda dilatione ad solvendum tantùm debitori, in qua facienda concurrit, vel maior pars creditorum, vel æqualis numerus: & hoc casu præualere partem maiorem, vel æqualem stantem ad fauorem debitoris pro ipsa dilatione disposuit Iustin. sua constitutione, de qua in *l. vltima, C. qui bon. ced. poss. ib. (pars autem quantitate debiti inuenta dispar verò creditorum numerus, tunc amplior pars creditorum obtinet, ita vt, quod pluribus placet hoc statuatur, sin verò vndique æqualitas emergat, tam debiti, quam numeri creditorum, tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinant sententiam.)* Vinc. de Franc. *dec. 179. n. 4. cum seq.* Costa *de por. rata qu. 139.* Afflict. *dec. 288. Rot. in Neapolita. liberat. à fideiussio. May* 1610. Iust. Gratia *c. 222. n. 15. 16.* plures Doctores cumulat Mauso. *de caus. execu. q. 5. limit. 6. n. 61.* Pacif. de Salgia. *insp. 3. c. 2. n. 411. & 413.* videnda Rota *d. dec. 439. par. 2. par. 4. rec.*

Super decisione autem huius tertij casus sunt aliqua adnotanda.

12 Primò necessariò esse seruandam solemnitatem *d. l. fin.* quod nempè creditores conueniant insimul. Alex. *cons. 205. n. 1. lib. 2.* Et propterea non sufficit subscriptio fol j. *Rot. in Fauentina concordiæ 16. Ianuarij* 1609. *Coccino*: Primò quod numerus creditorum

13 non consideratur ex personis eorum, sed ex quantitate crediti, quia ad commodum omnes summæ debiti ponuntur, & ex eis fit liquidatio maioris partis creditorum, ità text. *in d. l. fin.* ibi *(& si quidem vnus creditor alijs omnibus grauior in summa debiti inueniatur, vt omnibus in vnum coadunatis, & debitis eorum computatis ipse alios antecellat, ipsius sententia obtineat)* & rursus ibi *(cur non ex frequentissimo ordine fæneratorum, sed ex quantitate debiti causa trutinetur)* Costa *de por. rata d. q. 139. nu. 3.* Seraph. *de priuil. iuram. priuil. 134. in fine:* Mausf. *de caus. execut. q. 5. lim. 6. n. 64.* Surd. *cons. 65. sub n. 22.*

14 Secundò quod dicta conclusio procedit etiam contra causam dotis, quia non est aliqua lege in specie priuilegiata. Franc. *dec. 219.* Giurba *dec. 118. n. 12.* Mausf. *d. lim. 6. n. 73.* Gratia *d. c. 222. n. 18. 19.*

15 Secundò, quod dispositio *d. l. fin.* procedit non tantùm quando creditores sunt Chirographarij, & habentes personales tantùm actiones, sed quando etiam sunt hypothecarij, text. est *in ead. lege fin.* ibi *(nulla quidem differentia inter hypothecaria, & alios creditoris, quantum ad hanc electionem, obseruanda)* Bursa. *cons. 224. n. 24.* Afflict. *d. dec. 288. in fin.* Pacific. de Salgia. *insp. 3. c. 2. n. 413.* Gratia. *d. cap. 222. n. 15.*

16 Sed in contrarium sunt citati à Crass. *de except. exc. 32. n. 33.* Mausf. *d. lim. 6. n. 68.*

17 Quartò adnotandum, quod d. conclusio non habet locum in debitore, qui iuramento est adstrictus. Coccinus *dec. 440. n. 5.* vbi reprobat Thesaur. *decisio.* 186.

18 Quintò, vt non procedat in debitore ex causa depositi. Mausf. *d. lim. 6. n. 71.* Franc. *dec. 151.*

19 Sextò, quando non agitur de absoluta dilatione, sed de ea, per quam solùm fit promissio debitori, vt in personam non molestabitur, quia non est par omnium conditio creditorum, si quidem poterunt anteriores creditores in bonis satisfieri, & posteriores in personam debitoris non poterunt, Franch. *d. dec. 179. n. 9. & 10.*

20 Quartus casus est in creditoribus hypothecariis agitur de non facienda dilatione debitori, sed agitur de remittenda parte aliqua debiti, & in hoc casu, quod maior pars non posit præiudicare, colligitur ex text. *d. l. fin.* dum in terminis præcedentis tertij casus nempè dilationis fiendæ debitori vtitur illis verbis *(quantum ad hanc electionem)* nempè vt dictum est, concedendi dilationem, vel admittendi debitorem ad cessionem bonorum, ergo extra dictum casum regula erit in contrarium, iuxta axioma, quod exceptio firmat regulam in contrarium, & in dilatione concedenda versatur minus præiudicium, quam in remissione partis debiti, quæ est maioris damni, & ita vt hæc opinio communis ex notatis per Cartar. *dec. 131. n. 2. 3. & seq.* & alij sequuntur allegati supra in primo casu Gratia. *d. cap. 222. n. 16.* Mauso. *de caus. execut. q. 5. lim. 6. n. 68.* Pacific. *d. insp. 3. cap. 2. n. 421.* Ias. Castr. Alex. Io. de S. Georgio *in d. §. hodie locis citatis,* Marsilia. *sing.* 104. Crem. *singul.* 22. Stracca *d. part. 6. n. 14.* Rota *dec. 184. n. 1. part. 3. rec.*

21 Quintus casus est, quando agitur de creditoribus priuilegiatis, vt dictum est supra deposito, & idem in debitore fisci, & cambiorum, & dotis Costa *de por. rata q. 139. n. 9.*

22 Sed in deposito, cum vt dictum est, hic creditor omnes antecellat, & creditor agat ad depositum, tanquam ad rem suam, quia penès ipsum dominium esse videtur, quando depositum est regulare, ideò viget ratio particularis, sed in dote, fisco, & cambio non inuenio vllum quidem in hoc priuilegium (retentis terminis tertij casus circa dilationes) allegat autem Costa, Menoch. *casu 303. n. 16. & 17. de arbitr.* Sed ipse loquitur in diuersis terminis, quando habuit debitor à Principe saluum conductum generalem ab omni debito, inquit non extendi ad priuilegiatos talis gratia, cùm de illis non est facta mentio, ex quo si fuisset expressa huiusmodi causa verisimiliter aliud dixisset.

In terminis etiam d. materiæ videndi sunt Mauso. *d. lim. 6.* Pacif. *d. c. 2. vbi num. 429. & seq.* quærit, an posit fideiussoris debitoris.

ARGVMENTVM.

Vno immisso creditore in possessionem, an & alij immissi censeantur.

QVÆSTIO CXXXVII.

VNo creditore immisso, an censeantur etiam alij immissi: Videantur vbi agitur de immisso ex primo decreto Prætoris *dicta supra qu.....*

Vbi est immissus ex secundo decreto creditor, vel est effectus verus possessor, vel quando immittitur ex hypothecaria, *videnda tradita eadem qu. in sexta limitatione.*

ARGVMENTVM.

Legatum an ademptum censeatur per pignorationem rei legatæ factam à testatore.

SVMMARIVM.

1 *Legati reuocatio non inducitur per pignoratitiam factam à testatore de re legata.*
2 *Donatio reuocata censetur per specialem hypothecam, & de ratione, n. 3. 4.*
3 *Donatio à viro facta vxori est odiosa.*
5 *Ex donatione causa mortis non inducitur reuocatio per pignorationem.*
6 *Census impositio super re legata non inducitur reuocatio ipsius legati.*
7 *Hæres tenetur liberare rem legatam ab onere pignoris.*

8 Et

8 *Et siue pignoratio totum absorbeat legatum, seu partem & de ratione, n.9.*

9 *Onus in re propria testatoris legata reluere tenetur hæres nulla distinctione adhibita scientia, vel ignorantia testatoris.*

10 *Legatum rei alienæ in qua testator habebat ius pignoris, vel hypotheca non comprahendit, nisi ius illud pignoris, aut hypotheca.*

11 *Legatum pignoris factum à creditore debitori non inducit remissionem pignoris.*

12 *Fallit quando pignoratio fuit facta pro tanta summa, vt non posit esse verisimilis eius reluitio. Contra num.15.17. & num.18.*

13 *Pignus datum pro tanta quantitate, vt non sit verisimilis recuperatio æquiparatur venditioni.*

14 *Non imputat creditor fructus in sortem.*
Contra *n.15.*

16 *Interpretatua text. in l. qui habebat 99. ff. de legat.3.*

18 *Pignus datum sub conditione, vt semper, & quandocumq; posit recuperari per legatum non inducit reuocationem legati, etiam si pignus sit constitutum pro tanta summa, vndè aliàs non posit videri verisimilis recuperatio.*

19 *Item & quando res pignori data est eius qualitatis, vt affectio in ea cadat, quia nempè sit antiqua in familia etiam si legata sit extraneo. n.22.*

20 *Hæres in re, in qua cadit affectio non tenetur præcisè obseruare factum defuncti, sed præstando æstimationem liberatur.*

21 *Facto tamen inuentario.*

23 *Legatur non censetur reuocatum, quando pignori datur ex causa necessaria.*

24 *Pignoratio, quæ præcedit legatum non consideratur ad effectum inducendi eius reuocationem.*

25 *Et tunc intrat quæstio, an hæres luere teneatur, & tunc datur distinctio scientiæ & ignorantiæ.*

26 *Et probatur satis scientia, quando obligatio præcessit ab ipso testatore.*

QVÆSTIO CXXXVIII.

1 PEr pignorationem, aut hypothecam ne dum generalem, sed neque specialem à testatore factam post legatum eiusdem rei alicui factum non inducitur reuocatio, aut adeptio legati textus est *in l. qui post 3. C. de legat. in §. si rem inst. eod. tit. glos. in d. l. qui post*, vbi Castr. Alex. Cor. & alij, idem Alexan. *in l.1. §. per seruum corporaliter, num.7. in fine, ff. de acq. poss.* Bar. *in l. rem legatam 18. n.9. ff. de adim. legat.* Tiraq. *de retract. in præfa. num.36.* Lupus *in rub. de donat. §.69. num.4* Sanchez *de matri lib.6. cap.15. n.5. in fine* Mantica *de coniect. lib.11. tit.6. num.13.* Menoch. *lib.4. de præsump. 167. n.41.* latissimè *cons.996. in primo dubio, maximè. n.5.6.*

2 Quæ conclusio contraria alteri est conclusioni, *de qua quæst.41. hoc libro*, dum firmatum fuit donationem reuocabilem inter virum, & vxorem, intelligi adeptam, & reuocatam propter specialem hypothecam à donatore factam, sed huius discriminis triplex est ratio.

3 Primò, quia donatio à viro vxori facta est odiosa, atque à regulis iuris communis exorbitans, cum irritet lex donationem inter virum, & vxorem, non sic legatum, quod est sui natura fauore dignum, cùm ampla sit facultas legandi liberis hominibus, *§. disponat testator in auth. de nuptiis.*

Secunda est, quia donatio à principio est irrita, & expectat confirmationem mortis, non sic legatum, quod à principio est validum, & fauorabile, propterea facilius irritatur donatio.

Has duas rationes ponit glossa *in l. si maritus 12. verbo reuolutam esse, C. de donat. int. vir. & vxor.* & ibi Bald. *n.1. vers. nota in hac lege*, Sanchez, & Lupus *vbi supra.*

4 Tertia est ratio Cumani, quam refert Corn. *d. l. qui post, num.7.* nam donatio facta vxori tendit ad transferendum dominium, quod transferret, nisi foret impedimentum iuris, & illo cessante fingitur retro quæsitum, quatenus non sit reuocata donatio, pignorando autem donator rem donatam, tanquam suam, facit actum contrarium priori, vndè videtur penituisse, non sic in legato, quia non fit ad transferendum dominium incontinenti, neque fingitur retro: Vndè si postea pignoratur res legata non dicitur quidquam fieri, quod sit præcedenti legato contrarium.

5 Ampliatur firmata conclusio, etiam in donatione causa mortis, quia æquiparatur in hoc legato. Alex. *d. l. qui post n.2. vers. adde quod sicut.*

6 Ampliatur secundò non tantum procedere in speciali hypotheca constituta, sed etiam in impositione census facta post legatum ab ipso testatore, nam non importat ademptionem, quia non dicitur alienatio: Menoch. latè *d. cons.697. n.5.6.* Costa *cons.9. n.1.* Roderic. *de annu. redd. lib.11. quæst.1. num.6.* idem Costa *de port. rata q.62. n.1.*

Amplia tertiò, vt hæres rem legatam luere, ac liberare teneatur à d. onere hypothecæ, & pignoris. Menoch. *d. cons.997 n.6.*

7 Quæ obligatio luendi in hærede consideratur, quando onus extrinsecum inhærens rei est tale, quod ab ipso hærede remoueri potest, non quando non potest, vt quia sit seruitus, vitium intrinsecum rei, qualitas feudalis, aut emphyteotica, iuxta latè deducta per Menoch. *cons.1009. à nu.5. cum pluribus seq.*

8 Et hæc etiam obligatio procedit, siuè onus totum absorbeat legatum, siuè partem, quia quando partem adhuc faciendа est partis reluitio, nam solùm regula, quod dum testator legat, videtur ius competens sibi legare procedit, dum in ius habet in re aliena, vt per Iaf. *in l. apud Iulianum, §. si Titius, n.20. ff. de leg.1.* non quando onus imposuit in re propria propter scientiam, quam habet, quo casu in legato rei alienæ fauore legatarij substinetur dispositio: Costa *d. cons.9. n.9.10.11.* Iaf. *d. l. si res obligata 60. à n.2. cum seq.* Natt. *cons.110. n.8.*

9 Quinimò, & quando in re testatoris propria est hypotheca, & onus tunc tenetur reluere hæres, nulla habita distinctione scientiæ, aut ignorantiæ secundum Bart. *in d. l. prædia 6. vers. videndo aduerte, C. de fideicomm.* vbi mouetur, quia, quando res testatoris est alteri obligata debet hæres indistinctè luere, quia hæres tenetur æs alienum exsoluere, & non soluendo per eum stare dicitur, quod legatum non præstatur, quando autem res est aliena non sic, quia non est obligatus hæres. Sed Castr. *in d. l. qui post, C. de legat.* aliud putat, & doctrinam Bart. *d. innuat. num.1.* dicens d. rationem nihil valere, quia imò dicitur per legatarium stare, quia quando ignorat testator, non putauit relinquere rem ad onus hæredis reluendam, imò præsumitur ad onus legatarij pro opinione Bart. addit Costa *de port. rata qu.72. num.1. & 2.* alios Doctores, nempè Iaf. *in l. apud Iulianum, §. si Titius, num.20. ff. de legat.* Natt. *cons.100. num.8.* Mantica *de coniect. lib.7. num.39.* Sed isti Doctores loquuntur cum supposito scien-

ſcientiæ teſtatoris, non verò etiam dicunt teneri hæredem reluere etiam, quod ignorauerit.

10 Ex his ſequitur, vt ſi teſtator legat rem alienam, in qua ipſe ius pignoris, aut hypothecæ habeat videatur legaſſe illud ius tantùm, non verò vlterius, vt eſt text. *in l. Iulianus 66.* ibi (*ſaluo ſcilicet iure debitoris*) & ibi glo. *ff. in verba debitoris, ff. de legatis 3. l. ſi domus 74. §. fin. ff de leg. 1.* vbi gloſ. *in verbo habemus, l. 1. ff. de liber. legata in fine.* Cuma. *d. l. ſi domus, §. fin. n. 4. verſ. tamen iſtud notabile,* ibi *idem in iure pignoris*: Alex. *conſ. 47. n. 4. 5. lib. 3.* Mant. *de coniect. lib. 9. tit. 1. n. 15.*

11 Quando autem legatum debitori pignus à creditore, an cenſeatur debitum remiſſum negatiuè concluſio deſumitur ex text. *in l. 1. ff. de liber. legat.* vbi Bar. vide Cuma. *in l. ſi tibi homo. ff. de legat. 1.*

12 Limitatur primo dicta concluſio, quando pignoratio, aut ſpecialis hypotheca fuit facta pro ſumma tanta, quæ æquipolleat, vel maior ſit credito, ita vt non ſit veriſimilis illius reluitio, ita tradunt Bart. *d. l. rem legatam, n. 11.* Caſtr. *d. l. qui poſt nu. 5.* Alex. *n. 3.* & idem Alex. *in l. 1. §. per ſeruum, n. 8. ff. de acq. poſſ.* Imola *in l. huiuſmodi 86. §. ſi tibi homo ſub n. 1.* vbi allegat etiam Rayner. de Forol. *ff. de legat. 1.* Tiraq. *plures allegans de retr. in præfa. n. 38.* Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 6. n. 23.* Pacif. de Salu. *int. inſp. 3. cap. 2. n. 43.* Menoch. *de præſum. lib. 4. præſum. 167. n. 42. verſ. hoc tamen intelligitur, & conſ. 997. n. 6. verſ. nec repugnat.* Neguſ. *de pign. par. 3. mem. 1. n. 27. & videndus eſt* Pacific. *inſp. 4. c. 1. n. 87. verſ. verum,* Rot. *dec. 2. n. 6.* poſt eundem Pacific.

13 Probatur opinio iſta, quia quando concurrit tanta debiti quantitas, non videtur veriſimilis in debitore recuperatio, vndè habetur quaſi pro derelicta, & res verè alienata ad inſtar venditionis, vt plenè per Tiraquel. *loco citato, nu. 26.* & ad hoc allegatur optimus textus *in l. qui habebat 99. in fine, ff. de leg. 3.* qui eſt ſolidum, & vnicum huius opinionis fundamentum Gratia. *cap. 412. n. 12.* vnde dicimus, quod releuat ab onere ſatisdandi, non ſecus ac ſi creditor pignus emiſſet Tiraq. *vbi ſupra n. 36.* ante medium Gratia. *d. cap. 422. n. 21.*

14 Et creditor iſto caſu non imputat fructus in ſortem, quia verè poſsidere dicitur Rota *dec. 2. n. 6.* poſt Pacific. de Saluia.

15 Contrarium tamen tenet Corn. *d. l. qui poſt nu. 1. verſ. ſed licet,* & ſequitur Soc. Sen. *in l. 1. §. per ſeruum, n. 12. verſ. ſed tu conſidera, ff. de acq. poſſ.*

Fundamentum huius opinionis eſt, quia minimè verum eſt, quod dicatur ceſſare ſpes reluitionis ex eo quia eſt res pignoris data pro æquiualenti ſumma, nam in primis hoc probatur ex parte debitoris, qui non dando rem inſolutum, ſed iure pignoris tantùm non videtur habuiſſe animum rem derelinquendi, ſed magis eam recuperandi, cum hoc ſit de natura pignoris, deindè reſpectu creditoris, quia recipiendo pignus, nullum dicitur habuiſſe animum ſe ſpoliandi iure compelli debitorem ad præſtandam pecuniam creditam, certum eſt enim ipſum ius hoc apud ſe habere, & debitor ſic poſſe compelli, quia itaque ex vtraque parte non ceſſat ſpes reluitionis, imò ſemper vigere dicitur, meritò vera eſſe non poteſt concluſio, vt cenſeatur reuocatum legatum.

16 Non obſtat textus *in d. l. qui habebat,* dum ibi per Scæuolã proponitur caſus teſtatoris, qui legauerat Patriæ dilectiſsimę omnia ſua prędia, quæ in Syria poſſidebat, ſuper quo dubitatum fuit an venirent etiam prædia, quæ Teſtator pignori habuit, & reſolutum fuit comprehendi ibi (*ſi modo in proprium patrimonii, quod ferè ceſſante debitore ſit, non ſit redacta.*) Quia reſpondetur.

Primò illum textum proponere caſum legati verbis vniuerſaliſsimis conceptum ibi (*prædia omnia quæcunque in Syria poſsidet.*) Vndè videtur eſſe caſus ſpecialiſsimus ob huiuſmodi vniuerſalem diſpoſitionem Imol. *d. §. ſi tibi homo n. 1. in fine.*

Secundò in eo textu, iam prædia in pignus data erant creditori inſolutum aſsignata, & ſic ceperant poſsideri iure dominij, ſic enim illa verba, (*quod ferè ceſſante debitore*) *interpretata eſt gloſa ibidem in verbo redacta.*

Tertiò ille textus loquitur ceſſante debitore, id eſt eo iam in mora conſtituto: ſic enim illa verba interpretatur Soc. loco citato, nam ante moram tenetur creditor pignus cuſtodire, & illud alienando dicitur furtum committere, poſt verò moram poteſt alienare, & etiam ſi dominium non habet illud transfert, quia quaſi dominus eſt, & propterea in eo textu dicitur (*fere ceſſante debitore*) aliud itaque reſpondendum eſt, ceſſante mora, vt per Socin. *vbi ſupra.*

Et hoc ſtante intellectu *ad d. l. reſpondet* Socinus minimè veram eſſe alteram concluſionem, quod creditor fructus non imputet in ſortem.

17 Et hæc ſecunda opinio, licet minus communis plus tamen vera, eo magis procedere videtur, quando creditum non excedit valorem pignoris, ſed minus eſt, vel æquat, nam ſecundum terminos *d. l. qui habebat,* vt exponit gloſa, & Bar. *n. 1. in fine erat creditum ſub vſuris,* quæ creuerant in tanta ſumma, vt plus importarent valore pignoris.

18 Et iterum magis procedit, quando in conſtitutione pignoris eſſet initum pactum, vt poſſet debitor luere ſemper, & quandocunque Menoch. *d. conſ. 997. n. 7. verſ. nam reſpondetur.*

19 Quæ ſecunda poſterior ſententia communiter recipitur, quando ex aliquibus coniecturis poteſt apparere animus teſtatoris poſtea pignorantis non habuiſſe rem pro derelicto, ſed animum conſeruaſſe pro recuperanda re pignori data, & ad hoc affertur inter alias coniecturas illa deducta ex qualitate rei, in qua affectio teſtatoris conſiderari poteſt, quia ſit antiquæ familiæ Caſtr. *in d. l. poſt n. 5.* Tiraq. *in præfa. tra. de retro. n. 36.* Alex. *in d. l. qui poſt in fine,* & Corn. *poſt n. 1.* Mant. *d. tit. 6. n. 23. in fine:* Menoc. *dict. conſ. 997. n. 7. in fine.*

20 Huiuſmodi enim qualitas eſt multum conſiderabilis, tam reſpectu teſtatoris, ſecundum theoricam præadductam, quam etiam reſpectu hæredis, is enim præcisè factum defuncti præſtare non tenetur, ſed dando æſtimationem liberatur iuxta tradita per Gabr. *conſ. 125. num. 12. lib. 1.* Laderch. *conſ. 138. nu. 4.* Rot. *in Bono. legati de Mareſco. 24. Aprilis 1626. coram Merlino, & in alus vicibus,* vt apud Aud. ad Bu-
21 rat. *dec. 395. in fine,* id quod procedit, quando fuit per hæredem confectum inuentarium, Rota *in d. Bono. de Mareſcot. coram Merlino.*

22 Tiraquellus tamen *d. num. 36.* in verbis finalibus coniecturam prædictam intelligit non applicari, quando legatarius eſſet extraneus teſtatoris, quia non videtur ei fauere talis qualitas. Verùm Tiraq. opinio non poteſt eſſe vera, nam ex parte teſtatoris de tempore factæ pignorationis vel ir intentio attendenda non de tempore facti legati, quando ſi quidem pignori dat rem, in qua concurrit veriſimilis affectio, tunc dicitur habere animum eam recuperandi, vt magis penè ſe remaneat, quam penès extra-

extraneum, dum verò leget, effectos est, vt post mortem ad extraneum peruenia;, nam postea dicitur sua ad tem maiorum suorum eff ctio, non est ergo inferendum, quod in vita dicetur cessare taxio huiusmodi affectionis, ax quo post mortem illam legauit extraneo.

23 Rursus ad notandum erit nunquem pignoretionem importare reuoca ionem legati, quando pignoretio fieret ex causa necessaria, vel quando concurrerent rationes, & cautæ aliæ, ex qoibue non inducitur reuocetio legati per absolutam alienationem tei legatæ de quibus Doctoree *in d.l.rem legatam,ff. de adim.legat & in d.l.qui post, C.de legat.* Mantica *d.tit.6.per totum* Menoch.*lib.4 præsum.167 & cons. 997.à n.8.cum seq.*Hond.*cons 61.lib.1.cons.77.à nu.ea. cum seq.lib.2.* Cyriac. *contr.1.8. per totam.*

24 Demum admonendi sumus quæstionem procedere quando procedit legatum, & subsequitur deindè datio pignoris: Vnde sequitur, vt aliud sit, quando processit pignoris datio, & deindè legatum, *glos.d.l.qui post testamentum, C.de legatis*, nem tunc

25 tenetur hæres luare, quando sciente testator legauit, secus si ignorantet iuxta textum *in l.prædia 6. C.de fideicom.* cum concordantiibus adductis ibidem per glosem, & est consimilie text. *in l.si res obligata 60.ff.de legat.1.* vbi pariter communiter subsequentee notant Menoch.*cons.997.n.11.& cons 1009.n.1.*

26 Et scientie probatur satis, quando præcedens obligatio ab ipso testatora processit Menoch.*d.cons. 997.n.12.& d.cons.1009 sub n.1.*

ARGVMENTVM.

Legatis prædiis à testatore an ea veniant prædia, quæ penès testatorem extabant ex pignore.

SVMMARIVM.

1 *In legato prædiorum non veniunt ea qua ex causa pignoris quis habebat. Contra n.2.*

3 *Veniunt prædia pignori habita à defuncta quando non potest in aliis legatum verificari.*

4 *Legatum prædy in qua testator non habebat nisi hypothecam venit in legata tantum ius illud, & non amplius, & n.7.& 8.*

5 *In legato verbis vniuersalibus de quibuscunque prædiis adhuc non veniunt ea qua pignori erant apud testatorem.*

6 *In donatione prædiorum non veniunt prædia ex pignore penes donantem existentium.*

QVÆSTIO CXXXIX.

1 Legatis è testatore prædiis, an veniant prædia, quæ habebat pignoreta, altera quæstio est proposita è Scæuola I.C. *in l. qui habebat 91 ff de legat.3.* vbi proponit casum de eo, qui Patriæ legauarat prædia omnia, quæ in Syrie habebat cum mobilibus, pecoribus, & iumentis, qui com haberet inter alia quædem prædia pignori, respondit Scæuole non venire in legato, & ibi glosa Bal. & cæteri scribentes. Imola *in l.si domus 74.§.si fundum tal.1. in prin.ff.de legat.* Gratie.*775.n.9.*

2 Sed aduertendum obstare text. *in l.Iulianus 66 de leg.3.* ibi (*Prædium Seianum omnem eam quoque partem fundi suprascripti, quasi ad se pertinentem videri per fideicommissum relinquisse, quam ex causa pignoris nactus esset*) sequitur super hunc textum hanc conclusionem venire in legato Abb. *in cap.filius, n.4.* Couar. *n.2. de testam.* Mantica *de coniect.lib.9.tit.1.num.15.* Alexand. *cons.47.n.4.lib.3.* Rota *dec.118.n.21.part.6.recent.*

3 Sed non obstat, quia multum interest, quod donatio, vel legatum posit in aliquibus verificari, cùm de pluribus sit vniuersalis dispositio, vt sunt termini *l. qui habebat*, vel quod de vna re tentùm possit intelligi, vt possunt applicari termini *d.l.Iulianus*, nam vt sustineatur legatum, & non sit inefficax interpretandum erit, vt ius, quod habebat testator intelligatur, secus quando legatum de pluribus rebus est factum inter quæ aliquæ ad ipsum testatorem pertineant pleno iura, & aliæ ex pignora, vt interpretantur d.text. Doctores, & præcipuè Alex.*cons.47.n.4.lib.3.regula ergo d l qui habebat.*

4 Limitatur, quando vnum tantùm prædium, aut res legatur, in qua legans, non habebat nisi ius hypothecæ, quia tueillod hypothecæ cum suo effectu relictum censetur, vt scilicet possit legatarius rei incumbere pro dicta hypotheca, donec creditor rasoluatur, vt optimè tradit Alex.*cons.47.n.5.lib.3.*

5 Amplia etiam si omnia, & quæcunque prædia, quæ possidet testator essent relicta, nem ex huiusmodi vniuersali dispositione non veniunt prædia obligata, quia ex natura sermonis hæc non comprehenduntur, ideò sermo vniuersalis ad ea non extenditur Bal.*d.l.qui habebat, n.1.* sed in contrarium facit text. *in d.l.Iulianus in prin.* in quo casu esse videtur decisus in contrarium, & ita in specie notat Alex *d.cons.47.n.4.sequitur* Rota *d.dec.118 n.21.* Grat. *d.cap 775.n.8.*

6 Dispositio autem *d. l. Iulianus* procedit etiam in donatione inter viuos facta, vt tradit Alex. *d.cons. 47.n.4.& 5.lib.3.* Rot.*d.dec 158.n.21.& seq.*

7 Et respondit etiam quamuis testator crederet bere plenum ius dominij in re, nem adhuc sustinetur legatum pro eo quod in veritata est, scilicet pro sola hypotheca Alex. *d cap 47.n 7.*

8 Pari ratione dispositio *d.l.Iulianus* procedit, siue sciuerit, siue ignorauerit rem ad se pertinere ex causa pignoris tentùm, quoniam data possessione rei in legante, vel donante (*vt sunt termini d.l. Iulianus*) dicendum semper est videri donatum, vel legatum ius, quod habebat is, qui disponit: motiuum autem ignorantiæ procedit cessante possessionem dispositione rei alienæ ioxta terminos *l.si domus, §.final.* vbi les.*nu.15.ff.de legat.1.* & ita optimè explicat Rot.*d.dec.118.n.25.26.* vbi magis admittit in dispositione facta fauore coniunctæ personæ.

ARGVMENTVM.

Pactum de non alienando an impediat dominij translationem stante hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non alienando non est validum, cùmque impedit dominij translationem in alium.*

2 *Pactum vt nemini alteri quis possit vendere præterquam vni certa personæ non valet.*

3 *Et alienanti solum conuenire debet ad interesse eius contra quem pactum non fuit obseruatum.*

4 *Et idem est in fideicommissa in contractu constituta cum prohibitione alienationis.*

5 *Fallit concurrente hypotheca speciali, quia tunc valet pactum, & nulla est alienatio.*

6 *Vt quando res ipsa alienata fuit pro obseruantia pacti hypothecata.*

7 *Non impedit tamen huiusmodi hypotheca dominij, in tertium translationem, sed solum pro iure eiusdem hypothecæ.*

8 *Et*

8 *Et ad hunc effectum attenditur dominij ipsa reseruatio.*

9 *Sufficit etiam hypotheca generalis.*

Contra nu. 10.

11 *Emptor tenetur stare colono, quando in locationis contractu concurrit hypotheca, sicuti quando est factum pactum ab eodem locatore de non alienando, & n. 12.*

Generalis hypotheca in suo genere, idem operatur, quod specialis hypotheca in sua specie ibidem in fine.

13 *Pacti de non alienando, & pactum simpliciter prohibitiuum alienationis distinguuntur.*

14 *Pactum de non alienando in contractu resultat ex verbis, quæ omnia promiserunt partes habere rata, & firma.*

15 *Hypotheca generalis in alienationis prohibitione impedit dominij translationem accedente juramento.*

16 *Alienatio non importat translationem dominij ad præjudicium habentis dominium directum.*

17 *Hypotheca specialis deducitur ex generali facta verbis vniuersalibus.*

18 *Alienatio non inducit translationem dominij contra habentem possessionem, quia competit retentio, donec soluatur interesse.*

19 *Pactum de non alienando non impedit dominij translationem, quando fit alienatio ex causa necessaria.*

Contra nu. 20.

21 *Pactum de non alienando in pignore, vel hypotheca non impedit translationem dominij, quando creditor fuit requisitus si vellet emere.*

Contra nu. 22.

23 *Sola hypotheca sine pacto expresso non induit alienationis prohibitionem.*

24 *Tacita hypotheca non operatur, idem quod expressa ad validandum pactum de non alienando.*

Hypotheca cum pacto de non alienando non attenditur in bonis emphyteoticis ad d. effectum.

QVÆSTIO CXL.

PActum super re donata, aut alio modo in alium translata de non alienando rem hujusmodi non impedit tranalationem dominij in alium, si reuera, qui rem acquisiuit sub dicto pacto in tertium distraxit, vel alienauit, vt probat text. *in l. ea lege 3. C. de condictio. ob caus.* licet text. perdifficilis sit, & in cortice verborum contrarium probare videatur, nam sic nihilominus pro hac parte communiter inducitur.

1 Et conclusionis hujusmodi duplex est ratio, quia dicitur in d. lege in fine dari conditionem ob causam, quæ quidem supponit translationem dominij in alium cum nemo condicat rem suam præterquam à fure: Secunda est, quia pactum de non alienando appositum est nudum, & ex nudo pacto non transfertur dominium in paciscentem *l. traditionibus ff. de pact.* ideò non operatur impotentiam transferendi, vt considerat benè Angel. *dict. l. ea lege nu. 1.*

Et tertiam rationem habemus ex Bald. *in ead. lege, ea lege nu. 7. in fine*, quia pactum nititur solo pacto, sed alienatio nititur traditione, & pacto, quia est actus perfectior, ideò majoris virtutis. Gomez. *var. resolut. lib. 2. c. 2. sub num. 10. vers. secunda ratio*, Neguf. *de pignor. par. 2. nu. 5.* Ferrandus *in l. filiusfam. §. Diui nu. 160. ff. de leg. 1.* Bat. *in l. si ita quis promiserit 135. §. ea lege ff. de verb. oblig.* & ibi Doctores Ias. *d. §. Diui nu. 68.* & Crot. *nu. 86.* Opizo. *nu 149.* Soc. *nu. 173.* Ripa *nu. 84.* Peregr. *de fideicomm. art. 51. nu. 72.* Surd. *decis. 254. num. 11* Fusar. *de subst. q. 674. nu. 5. 6.* Cartar. *dec. 104. num. 1.* Rota *decis. 284 nu. 39. par. 6. recent.* Mantica *de tacit. lib. 4. tit. 30. num. 5. 6.* Rota *in Bonon. fideicomm. 9. Iunij 1632. Quisp.*

Equidem pactum non esse validum probat text. in l. *pen. ult. ff. de pactis.* Opizo. *in l. filius fam. §. Diui n. 149. versic. sed addendo ff. de lega. 1.* Peregr. *art. 51. nu. 70.* Fusar. *q. 674. nu. 1.*

2 Vndè pactum, vt quis non possit alteri vendere rem suam, quam mihi non valet, ad effectum, vt dominium transferri non possit in alium tantummodo, Boer. *decis. 49.* vbi dat tres limitationes, & vide Cagnol. *in l. 2. num. 136. cum seq. Cod. de pact. int. empt. & vend.* Gramma. *decis. 356.*

3 Solùm enim agitur contra alienantem ad interesse, scilicet ad pretium rei alienatæ, non ad rem recuperandam ab eo tertio *l. si ita quis promiserit 135. §. ea lege ff. de verb. oblig. in fine*, ibi respondi posse id, quod ejus interest, & ibi Bald. *num. 2. & in d. l. ea leg. nu. 1. & in d. §. Diui nu. 14* Ripa *nu. 49* R... *nu. 95.* Alex. *num. 35.* Bologn. *nu. 103.* Opizo. *num 145.* Ias. *nu. 49.* Ripa *nu. 84.* Ferrand. *nu 160.* Burgn. *de vsufr. nu. 174.* Peregr. *art. 51 nu. 72.* Fusar. quæst. 674. *nu. 6.* Capic. *decis. 181. nu. 4. 7.* Boer. *decis. 49. num. 3.* Bec. *cons. 80. nu. 1.* Surd. *cons. 399. nu. 1.* Cartar. *decis. 104. nu. 1. 2.* Seraph. *decis. 477. nu. 3. decis. 805. nu. 2.* Rota *d. decis. 284. nu. 39. par. 6. recent.*

4 Quæ conclusio procedit etiam in fideicommisso constituto in contractu cum prohibitione alienandi, nam alienatione sequuta fideicommissario competit actio ad interesse contra alienantem, & non ad rem. Rota *dicta decis. 284. d. nu. 39.* & d. conclusio procedit multo magis, vbi pactum est tacitum. Surd. *cons. 331. nu. 33 36.*

5 Verùm quando in pacto de non alienando adest hypotheca specialis ad fauorem paciscentis, tunc impeditur per actum alienationis translatio dominij secundum Angel. *in d. l. ea lege vers. si verò alienatio, prohibetur*, cùm videlicet in casu alienationis vult sibi reseruatum, ius esse in re ipsa, vel cum promisit, quis non alienare, & in casu alienationis res reuertatur ad concedentem, nam dicit Angel. impediri dominij translationem, & fortius accedente clausula precarij, quia tunc constituatur nomine concedentis possidere.

6 Et probatur hæc limitatio ex text. *in l. si creditor 7. § fin. ff. de distract. pigno.* & notat in terminis, quando est in casu alienationis, & contrauentionis pacto, facta reseruatio, vt res illa obligata remaneat Bart. *in d. §. ea lege nu. 4. 5.* & Bald. *n. 9.* qui dicit hoc dictum ante Bart. fuisse Nicolai de Matarellis, & idem Bart. *in l. qui absenti 38. §. in fi. ff. de acq. poss.* & latè ibi Imola *n. 2.* Alexan. *n. 4.* Idem Bart. *in l. si ità quis 135. § ea lege ff de verb. oblig.* Gabr. *de pignor. concl. 1. num. 3.* Rol. *cons. 62. n. 9. & 35. cum seq. lib. 2.* Bec. *cons. 80 nu. 3.* Oud. *cons. 100. num. 45.* Cels. Vgo. *cons. 22. sub n. 32.* Turet. *cons. 40. nu. 28.* Peregr. *cons. 102. sub nu. 10. lib. 3.* Gratia. *dec. 13. nu. 5.* Ias. *in l. quoties nu. 28. C. de rei vendicat.* Bar. *d. §. Diui nu. 13.* Rafael Fulgos. *in d. l. ea lege*, qui dicit in diuisione facta inter ipsum, & eius fratres fecisse apponi d. clausulam Opizo *in d. §. Diui, nu. 15.* Ferdinan. *n. 170.* Peregr. *de fideicomm art 51. n. 76.* Neguf. *pignor. par. 2. prin. num. 5.* Fusar. *de subst. qu. 674 num. 12.* Burgn. *de vsufr. nu. 174. vers. nisi f... dictum.* Seraph. *deci. 477. nu. 3. 4.* Cartar. *decis. 104* Cor. *cons. 321. sub nu. 2. lib. 4.* Mantica *de tacit. lib 4. tit. 30. n. 5 & 6.* Cyriac. *contro. 10. nu. 69. cont. 425. nu. 54.* Rote *d. dec. 84. n. 42. & in dict. Beneuen. fideicomm. de Leonoris 9. Iunij 1632. Quispo.* Surd. *cons. 599. nu. 4.* Couar. *lib. 2. var. c. 15. n. 3.* Rota *decis. 284. à nu. 41. cum seq. par. 6. recent.*

Xx

7 Sed quod dicitur nullam esse alienationem, & dominium non posse transferri intelligit Sylyc. *d.l.ea legi n.10. vers. & ex hoc consulu.t*, quo ad præiudicium hypothecæ creditoris, non simpliciter, quia finis hypothecæ non est roborare pactum, sed obligationi cui adjungitur faciliorem adhibere executionem, & ideò non debet esse impedimento, quo minus dominus posit jus suum alienare saluo jure hypothecæ alterius, & aliàs posset dari casus, vt dominium penès emptorem reddatur perpetuo inutilis, *vt ibi latè per eum.*

Effectum autem specialis hypothecæ, & pacti de non alienandi obtinet clausula reseruationis dominij secundum Gratian. *decis.13.nu.5.* Cyriac. *d.controu.425. nu.54.*

9 Quid juris verè sit in generali hypotheca, an ea sufficiat, & quidem affirmatiuè scripsit Alex. *cons. 59. num.6. vers. sed ita est lib.6.* & contrariam opinionem esse dubitabilem dixit idem Alexan. *d.l.qui absenti.* Gomez *var. lib.2. cap.13. nu.9.* Crau. *cons.381. nu.2.* Gutierez *in l. nemo potest nu.43. §.1 nu.6. ff. de legat.1.* & latè etiam defendit hanc opinionem in hypotheca generali tantum Corn. *cons. 321. nu.2. vers. sed circa hoc lib.4.* Roland. *cons. 62. nu.35. lib.2.* Soc. *cons. 118. nu.20. lib.2.* Paslador. *rer. quotid. cap. fin. par.4. §.1. n.71.* Castr. *in l. si ita quis 133. §. ea lege nu.3. vers. ex solutione secundi contrarij ff. de verb. oblig.* Crot. *d. §. diui n. 96.97.* Soc. Iun. *nu.183.* Brun. *cons.67. n.7.* Io. de Amic. *cons.113. per totum.* Soc. Iun. *cons.129. nu.3. cum seq. libro 2.* Rol. *consil.62. nu.35.36. seq. lib.2.* Menoc. *cons.63 nu.17. & seq.* Paris. *cons.100. nu.2. lib.4.* Bec. *cons.80. num.5.6. cum seq.* Boer. *decis.182. sub nu.53.* Ruin. *cons.180. nu.18. lib.1.* Soc. Sen. *consil.80. num.2. vers. valet 3. lib.3.* Natt. *cons.474. nu.15.* Seraph. *decis.805. nu.6. vers. & hoc casu.* Rota *d. decis.284. nu.44. & 45. part.6. recent. & in d. Bono. coram Quespo.*

10 Verùm contrarium non procedere limitationem in generali tantum hypotheca dixit Negusan. *de pig. par.2. nu.5.* vbi dicit opinionem esse communem, adducit authoritates Bar. Bald. Roman. Imolæ, & Alex. *d. l. qui absenti §. 1. & d. leg. ea lege*, mouetùrque quoniam textus *d. l. si creditor §. fin.* est exorbitans à regula posita *in d. l. ea lege*, ideoq; debet strictè interprætari ad suos terminos, nempè specialis hypothecæ, eandem sequitur opinionem, quam Negus. Ferdin. *in l. filiusfamil. ac §. diui nu.169.170. ff. de legat.1.*

Sed nec ratio, nec authoritates à Negusan. adductæ aliquid obstant, siquidem ratio non refragatur, quoniam *d. l. si quis absenti §.1.* imò loquitur indistinctè, vt considerat Alexand. *d. num.6. in fine*, ideò debet indistinctè interpræatari, & fundamentum contrariæ partis est, quia per hypothecam jus in re acquiritur, siue sit specialis, siue realis ex supra deductis, authoritates nec obstant, quia non dicunt explicitè hypothecam generalem non sufficere.

11 Et pro opinione Alexand. facit, quia emptor tenetur stare colono, quando in contractu locationis est apposita hypotheca bonorum generalis, & est magis communis opinio *ex allegatis infra qu....* quæ authoritates in idem coincidunt cum opinione Alexand. cum sit idem casus, & eædem applicentur rationes, vt parificat Imola *in dict. leg. qui absenti d. § 1. num.3.*

12 Nec verùm est, quod aliud sit, quod impediatur translatio dominij, vt sunt termini præsentis quæstionis, & quod detur retentio colono, qui habet hypothecam in bonis ratione hujusmodi hypothecæ, quæ non impediat dominij translationem in emptorem, vt diuersificando vtrunque casum animaduertit Negus. *d. part. 1. nu.6. in fine*, quia apertè Doctores loquuntur in his terminis, quando est factum pactum de non alienando durante locatione sub obligatione bonorum, firmantes alienationam esse nullam, dominiumque ex ea non transferri ad præiudicium conductoris, non verò transferri dominium, & dari retentionem conductori pro damnis, & interesse liquidandis Imola *d. §. si quis possessionem nu.3.* Alexand. *in l. si filiusfamilias 26. §. si vir nu.5.* licet ipse specialem requirat hypothecam *ff. solu. matrim.* Rolan. *cons.6. nu.11.* & est etiam ratio, quia generalis hypotheca in suo genere tantum operatur, quantum specialis in sua specie Soc. Iun. *129. sub nu.18. libro 2.* Rolan. *consil.62. nu.37. lib.2.*

Hanc tamen Negus. opinionem tenet vltra Ferdinand. vbi supra citatum *dict. §. diui*, etiam Ruin. *cons.112. num.3.4.11. in fine libro 4. cons.109. num.25. eod.* Peregr. *art.51. nu.77. in fine.* Ceualos *com. q.673. nu.1.* Surd. *cons.331. nu.25. consil.399. num.4.5.* Magon. *decis. Loc. 21. nu.3.* Fusar. *q.674. nu 14.* Seraph. *de jura. priuil.158. nu.2. in fine.* Costa *de fact. scien. & igno. cent.2. distinct.67. nu.7.8.* Scapuc. *de success. singula. limit.14. nu.7.* Mantica *de tacit. d. lib.4. tit.30. nu.12.* Couar. *var. resolu. lib.2. cap.15. num.5. vers. ultimo.* Gabr. *com. op. tit. de pign. & hypoth. concl.1. nu.3. & 6.* vbi dicit magis communem.

13 Et ex prædictis infertur jura *d. l. ea lege C. de cond. ob caus. & d. l. si creditor §. fi. ff. de distra. pigno.* non esse ad inuicem contradictoria, & opposita, quia pactum quandoque est simpliciter alienationis prohibitorium, & non impedit dominij in alium translationem, sic loquitur *in d. l. ea lege* quandoque autem est reuertendi dominij siue explicitum, siue implicitum, *vt in d. l. si creditor §. fin. in pign.* & hypotheca, & isto casu impedit dominij translationem vt dicebat Nicolaus de Mataraliis, quem sequitur Bal. *d. l. ea lege nu 8. vers. quinto oppono.*

14 Pactum autem de non alienando in contracto factis resultat ex clausolis generalibus, quæ omnia promiserunt dictæ partes habere rata, & firma, & non contrauenire, sicuti probat Surd. *dict. cons.331. n. 13. vers. non obstat, sed contra ipse idem nu.36.* Grat. *c.37. n. 25.26.* Scapuc. *de success. lim.14. nu.5.*

15 Retenta igitur conclusione, de qua supra, quod hypotheca etiam generalis impediat translationem dominij extenditur multo magis procedere accedente juramento, Rota *decis.288. nu.46. & 47. par.6 recent.* de quo dicam q. seq. cujus est virtus secundum plures, vt impediat dominij in alium translationem, Mancinus *de juram. par. 4. eff.175.*

16 Extenditur secundò, ad casum directi dominij, vel proprietarij, qui ratione dominij directi, vel proprietatis dicitur habere jus reale, & potentius generali hypotheca, imò, ad instar specialis, & propterea habens vtile dominium non poterit alienandi dominium transferre Bart. *in d. l. filiusfamilias §. Diui n.14. vers. & hoc dico, & in ea lege n.3.4 5.* Bal. *nu.8. in quinta oppos.* Burgn. *de vsufr. nu.174. cum aliis allegatis per* Peregr. *art.51. nu.75.* Fusar. *q.674. nu.29.*

17 Extenditur tertiò, quando est alienatio bonorum omnium, & quorumcunque, nam hypotheca generalis hoc casu æquipollet speciali in singulis rebus Gabr. *de pign. d. loco num.9.* de qua opinione videnda sunt tradita *supra quæst....*

18 Extenditur quartò, eo magis ad effectum retentionis, donec interesse soluatur Fusar. *q.674. nu.17. in fine.*

Limi-

19 Limitatur primò, quando alienatio facta esset ex causa omnino necessaria, puta alimentorum ipsius alienantis Fernand. *d. §. Diui nu. 165. vers. secus tamen crederem*, vbi mouetur, quod concurrente prohibitione legis, vel etiam testatoris legantis Ecclesiæ bona huiusmodi non posint alienari, *§. sanctissimas auth. de aliena. & emph. yt. collat. 11.* tamen possunt alienari ex necessaria causa conuertendi in opus necessarium eiusdem Ecclesiæ, non obstante prohibitione ex Aret. *cons. 22.* & aliis Doctoribus ab eodem Fernand. allegatis *d. §. Diui n. 15. in fine:* & Fernand. sequitur Mantic. *de tacit. lib. 4. tit. 30.*

20 Verùm hæc limitatio dubitabilis redditur, quia non habat debitor regulariter priuilegium contra suum debitorem, vt non teneatur, nisi in quantum facere potest, & deductone egeat.

Cum ergo intercedit pactum expressum de non alienando, ex causa necessaria non videtur permittenda huiusmodi alienatio, cum in hoc debitor non videatur priuilegiatus expressè.

Nec obstat simile de relicto facto Ecclesiæ cum prohibitione de non alienando, quia in terminis similia conclusionis id euenit, quia prohibitio respicit merum, & solùm commodum Ecclesiæ, cui est factum relictum cum prohibitione nimirum, itaque ii ob necessitatem Ecclesiæ potest sequi alienatio, quia concurrere hoc casu videtur voluntas testatoris legantis, vt in hujusmodi casu sequi posit alienatio, vt colligitur ex distinctione Aret. *d. cons. 22. n. 5.* Secus autem in hoc casu, quia prohibitio alienationis respicit commodum, atque vtilitatem creditoris, vndè argumentum Fernand. non subsistit.

21 Limitatur secundò, quando debitor volens ius suum alienare, requisiuisset creditorem si ipse vellet præferri, nam eo recusante debitor alteri alienare poterit pacto cum hypotheca, non obstante, & dominij fiet translatio, sic Fernand. *d. §. Diui n. 167. vers. secus tamen*, quam limitationem dicit nouam, & singularem pro qua opinione illud facit argumentum, quod fit à testatore si quis prohibitus alienare extra familiam is potest alienare, quando illi de familia requisiti nollunt acquirere, iuxta tradita per Doctores *in leg. qui Romæ §. cohæredes ff. de verb. obligat.* & Fernand. sequitur Mantica *d. tit. 30. nu. 11.* Burgo. *de vsufr. num. 175.*

22 Sed hoc etiam argumentum fragile est, tom quia conclusio desumpta ex traditis *in d. §. cohæredes non est tuta*, cùm oppositum teneant, quos refert, & sequitur Fusar. *de subst. quæst. 722. nu. 2.* Tum etiam, quia non est eadem ratio, nam ideò potest valera alienatio, quia prohibitio facta à testatore babet eam causam; & rationem, vt illi de familia habeant tantùm jus prælationis, non propterea in eo habet locum casu, qoando quis jus majus habet, vt quia ad illa bona peruenire debent, vt per Fusat. *d. q. 722. nu. 3. & 4.* Sic in casu limitationis creditor non habet jus solum prælationis, sed ius vlterius in bonis ratione sui crediti, & propterea limitatio mihi non probatur.

23 Limitatur tertiò, quando adasset hypotheca, absque expressa prohibitione de alienando. Cagno. *in l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.*

24 Limitatur quartò in tacita hypotheca. Farnand. *d. §. Diui nu. 171.* Castr. *in l. cum pater §. liberis num. 4.* vbi glossa *ff. de legat. 2.* Surd. *cons. 13. nu. 36.* Scapucc. *de success. comm. 14. nu. 5.* Grat. *c. 37. nu. 25. 20.*

Limitatur quintò in pacto de non alienando super bonis emphyteoticis, vel feudalibus apposito etiam cum hypotheca, quia jus prohibendi, vel concedendi super ipsis alienationem spectat ad dominum tantùm directum, & ideò eo jure non possunt vti emphyteotæ, aut feudatarij, & illud reseruare Opizo. *d. §. Diui nu. 156. 157.* Surd. latè *cons. 399. nu. 6. 11. & seq.*

ARGVMENTVM.

Donatio inter virum, & vxorem reuocabilis, an censeatur reuocata per pignoris, vel hypothecæ constitutionem.

SVMMARIVM.

1 *Donatio reuocatur per pignoris, vel hypotheca constitutionem factam a donante in donatione reuocabili inter virum, & vxorem, & nu. 15.*
2 *Fallit in hypotheca generali tantum.*
3 *Fallit in tacita hypotheca.*
De ratione num. 4.
6 *Fallit vbi de mente contraria apparet.*
7 *Fallit quando præcedit constitutio hypotheca donationi.*
8 *Fallit quando constituitur hypotheca pro summa valdè inferiori donationi.*
9 *Donatio reuocatur per hypothecam, vel pignoris constitutionem factam in summa absorbente pretium bonorum donatorum.*
10 *Spes luitionis, quando cessare videatur in debitore.*

QVÆSTIO CXLI.

1 EX constitutione hypothecæ alter resultat effectus, vt ex illo inducatur reuocatio donationis factæ à viro vxori suæ, quando hujusmodi donatio expectat mortis confirmationem, textus est expressus *in l. si maritus num. 11. C. de donat. int. vir. & vxor.* & ibi notat Bald. vbi Additionator dicit hoc esse perpetuo notandum *l. cum hic status 32. §. si maritus, ff. eod. & in l. 2. C. de donat. int. vir. & vxo.* & ibi glos. Bart. *in l. rem legatam 18. nu. 19. vers. secus in donatione, & 20. ff. de adim. legat.* Bald. *in l. si non verum 15. in fine, num. 1. C. de donat. inter vir. & vxor.* Negusan. *de pign. par. 2. prin. nu. 4.* Redoan. *de bon. Ecclesiæ non alien. qu. 2. cap. 6. nu. 2.* Sanchez *de matrim. lib. 6. disput. 15. num. 5.* Lupus *in rub. de donat. § 69.* Corn. *in l. quis post 3. nu. 7. in fine C. de legat.*

2 Limitatur primò hæc conclusio in hypotheca generali per cujus constitutionem non inducitur reuocatio d. donationis, nec impedit confirmationem mortis. Bald. *d. l. Stichum. qui 6. nu. 3. in fine ff. de leg. 1.* Lup. *in rubr. de dona. inter vir. & vxo. § 69. nu. 4.* Couar. *in rubr. de testam 3. par. n. 19. vers. 4. ex his* Negus. *d. p. 2. nu. 4.* Sanchez *d. disp. 15. num. 5. vers. non sufficeret.* Fab. de Monte *de empt. & vend. quæ. 32. prin. nu. 10.*

3 Limita secundò in tacita hypotheca, hæc enim etiam non importat hujusmodi reuocationem donationis. Bald. *d. l. si non verum nu. 2.*

4 Quarum limitationum est ratio, tum quia non videtur ea mente facta obligatio, vt reuocetur donatio secundum Bart. *d. l. si rem legatam, num. 10.* tum etiam quia hypotheca generalis non ita afficit rem, prout specialis Bart. *vbi supra.*

5 Et sicuti ex constitutione specialis hypothecę inducitur reuocatio donationis vxori factæ, ita eadem, & maiori ratione dicendum de pignoratione rerum donatarum. Bald. *d. l. si maritus, n. 1.* vbi dicit, quod si vir vxori jocalia donauit, & illa postea pignorauerit sicuti suis tēporibus practicari dicit, in-

duciiur rauocatio douationis Redos. *d.c.nu.3.*

6 Limitatur tertiò, quando de contraria mariti donantis mente appereret, quia non inducetatur per specialem hypothecæ constitutionem reuocatio donationis, text.ast *in d.§ si maritus* ibi (*quod tamen si hoc animo fuit vt vellet adhuc donatom*, & ibi glo.in verbo *nam, & si.*

7 Limitatur quartò, quando contra prius est res specialiter obligata, & deindè vir eandem rem vxori donat, nam dabetur donatio dummodo parata sit vxor satisfacare creditoribus, quibus semper obstat doli axceptio, & petere sibi cedi jura, & actiones, textus est *in d.§.si maritus in fine vers.nam si ab initio*, & ibi glo in verbo *nam si, & in verbo mandentur.*

8 Limitatur quintò posse videtur, quando hypotheca specialis rei donatæ fit pro exiguo summa, nam sicuti non videtur cessata spea luitionis, imò illa adessa præsumitur, ita dicendum mihi vidatur donationem non censeri reuocatam, quia non eo animo factum id à viro videtur, & ad sensum debitoris non videtur facta alienatio, oro vt è contra dicitur induci reuocationem in legatis, vt supra quæst. præcadenti dictum fuit, quando fit pignoratio pro tanta summa, ita vt non sit spes luitionis, cùm tunc habeatur loco alienationis, Bart. *dict. l.rem legatam num.11. & expresse* Redos. *d.qu.2.c.6.nu.3.* Sanchez, & Lupus *vbi supra.*

9 Sic è contra, quando non est vlla spes luitionis hypotheca etiam generalis importat alienationem, & inducit reuocationem donationis, & sic coarctantur deducta supra in primu limitatione Bart. *in d. l.rem legatam nu.11.* Lupus *d. §.69.nu.10.* Sanchez *d. disp.15.nu.5. vers. censebitur.*

10 Spes abessa, vel non abess: luitionis ne dom deducitur ex pretio integro, vel non integro, vel etiam, & ex affectiona debitoris in re, quia scilicet ea sit acquisita à maioribus, & de antiquitate domus Lupus, & Sanch. z locis citatis, *& dictum fuit in quæstione præcedenti.*

ARGVMENTVM.

Emptor census an habeat prælationem ex Bulla Pij V. contra etiam creditores hypothecarios vendente debitore fendum censitum.

SVMMARIVM.

1 *Emptor census (vendente debitore fundum subjugatum) ex Bulla Pij V. de censibus habet prælationem etiam contra creditores hypothecarios anteriores, & nu.2.*

3 *Si fundus jus subjugatus duplici censui oneri, dominus cui prius fuit obligatus præfertur in retractu.*

QVÆSTIO CXLII

1 IVa retractus, quod concedit Bulla Summi, ac piissimi verè Pontificis Pij Quinti emptori censua (*venditore volente alienare fundum censitum*) an tolli possit per creditoras habentes hypothecam super fundum ipsum censui subjugatum: Et negatiuè venit respondendum duplici ratione, prima est, quia sicuti hypotheca non afficit, ita eam hypothecatam vt non possit debitor alienare bona affecta hypothecæ, ita etiam dicendum est non posse creditorem impedire jus hujusmodi retractus cui remanet obnoxius dabitor in constitutione censua ex Bulla, nam eadem est ratio in vtroque casu: Secunda ratio est quia nihil deperit creditoribus, cum animin re habaant hypothecam constitutam, tran-

2 sit res in dominum censas ex dispositione Bullæ affecta eisdem hypothecis prout erat penès debitorem, & sic nullum recipit craditor præiudicium, & ita hanc opinionem tenat in indiuiduo Rota *dec.is. 52. nu.8. apud Duran.* Si tamen esset concursus inter duos dominos censuales, quia in singulis eorum

3 reperitur jus census, is qui prior est veniret præponendus posteriori Rot. *in Romana prælationis 2. Aprilis 1618. coram Dunozet. quæ est decis.308. post Cencium de censib. & apud Duran. d. dec.52. num.8.*

ARGVMENTVM.

Debitum pro quo bona sunt obligata, & pignori data an censeatur vrgentius eo pro quo non sunt constituta pignora.

SVMMARIVM.

1 *Debitum sub pignore, & hypotheca reputatur vrgentius debito, quod est constitutum absque hypotheca, & pignore.*

2 *Solutio facta à debitore ex pluribus causis cedit in causam debiti sub pignore, & hypotheca constituti.*

3 *Fallit concurrente alia causa crediti habentis ex statuto executionem paratam.*

QVÆSTIO CXLIII.

1 DEbitum pro quo data sunt pignora, grauius censetur, & vrgentius eo dabito pro quo non sunt constituta pignora Negos. *de pig.par.5 mem.1. n. 8. vers. in quantum*, & propterea si fini factæ solutiones simpliciter pecuniarum à debitore ex pluribus causis non facta expressione in quam causam velit cedere solutionem, regula erit vt facta censeatur in

2 causam debiti pro quo extant pignora, vel hypothecæ tanquam in duriorem text. est *in l. cum ex pluribus 97. ff. de solut.* ibi (*potior habetur causa eius pecuniæ, quæ sub infamia debetur, mox eius, quæ pœnam continet tertia, quæ sub hypotheca, vel pignore contracta est*) & ibi Bart. & Imol. *nu.2. vers. tertio:* Soc. *cons.293. in prin.vers. primum probatur lib.2.* Negus. *de pigno.par.5. mem.1. nu. 8. vers. in quantum:* Add. ad Gregor. *decis.521. nu.12. in fine additio.*

Declaranda est tamen hæc traditio respectu alterius causæ dabiti habentis ex forma statuti executionem paratam, nisi ratio alia in contrarium sua-

3 daat arbitrio Iudicis ponderanda, vt explicat Imola *d.l.cum ex pluribus nu.2. circa finem, vers. sed an præferatur causa.*

ARGVMENTVM.

Donatarius omnium bonorum, an possit conueniri actione personali à creditore donantis.

SVMMARIVM.

1 *Donatarius omnium bonorum conueniri potest personali actione à creditore donantis.* Contra nu.4.

2 *Donatio omnium bonorum sapit naturam tituli vniuersalis.*

3 *Et donatarius soluit æs alienum donantis.*

Donatio omnium bonorum non inducit titulum vniuersalem ibidem.

5 *Donatarius non potest à creditore conueniri nisi reuocatoria actione.*

6 *Fallit quando donans decessisset sine harede, quia posset tunc conueniri actione personali donatarius.*

7 *Sic quando notoriè constat donantem esse non soluendo, quia tunc donatarius conuenitur.*

8 *Intra*

8 Intra vires rerum donatarum.
9 Et fauore illorum creditorum, qui contraxerunt ante donationem.
10 Et idem iuris in emptore hereditatis.
11 Hypothecaria verò posse conueniri non dubitatur.

QVÆSTIO CXLIII.

1 DOnatarius omnium bonorum an valeat à creditoribus conueniri personali actione in quæstionem vertitur, sunt enim inter doctores duę sententiæ diuersæ.

2 Quod enim possit conueniri prima est opinio quā probant nulla iura, quæ adducit Guid. Papa decis.105.n.1.

Et fuit ratio, quia donatio omnium bonorum sapit naturam tituli vniuersalis, & propterea appallatur donatarius successor vniuersalis, vt ex pluribus comprobat Costa de rem. subsidia. remed. 108. nu. 13. vers. quoniam moriente.

3 Hinc fit vt dicatur donatarius teneri soluere æs alienum donantis, vt ex Decio, & Corneo notat Costa loco citato.

4 Secunda opinio negat; Probatur, quia talis donatio non inducit titulum vniuersalem Costa d. nu. 13. argo conueniri non poterit donatarius ad instar hæredis actione personali, sed opus erit vt creditores agant reuocatoria contra donatarium ex quo donatio facta sit in fraudem eorum, & hanc opinionem tenet glossa in l. æris alieni C. de dona. & sequitur Angel. & Bald. ac Salyc. Guid. Papa dec. 105. num. 3.

Distinctiones fœdere conciliantur opiniones: aut enim reperitur hæres ipsius donatarij, & ia poterit conueniri personali actione non verò donatarius, aut non reperitur, & conueniri poterit donatarius, ita ex sententia 10. Badilli resolutum in Senatu Delfinatus dixit Guid. Papa decis. 105. Costa d. rem. 108. n. 12. Boer. dec. 204. n. 41. Aut notorie constat non esse debitorem soluendo, (& sic eo viuente) possunt creditores personali actione conueniri ipsum donatarium ex æquitate ad euitandum circulum siue circuitum Guid. Pap. loco citato Boet. d. dec. 204. n. 42. in fine, & n. 43. Celsus Vgo cons. 13. nu. 22. Guliel. de Benedict. in c. Raynutius in verbo catera nu. 46. de testam. Belamera decis. 31. Rota apud Duran. dec. 348. n. 3.

5 Quæ distinctio admittenda est cum temperamento, vt intra vires rerum donatarum conueniatur, & non in plus, quia de suo non tenetur, cùm non sit hæres, sed successor bonorum, ita Costa d. remed. 108. nu. 13. vers. quoniam, & nu. 14.

6 Item vt procedat ad fauorem creditorum anteriorum donationi non verò respectu creditorum post donationem formatorum, ne aliàs fit in potestate donatoris euertere ius donatarij Abb. cons. 102. lib. 2. Cancer. var. resol. lib. 7. c. 8. n. 44. Duran. dec. 348. n. 2.

7 Et quæ de donatione dicta sunt faciliùs admitti debent in venditore hæreditatis, vt per Boet. d. decis. 204. num. 41.

8 De hypothecaria actione non est locus disputationi, quia ea transit cum bonis datis, & an ipse donatarius extinguat proprium creditum videnda sunt tradita quæst......

ARGVMENTVM.

Reseruatus vsusfructus bonorum donatorum præsentium, & futurorum cadat in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 Vsusfructus reseruatus de bonis donatis cadit sub hypotheca ad fauorem creditorum.
2 Vsusfructus, vel quid aliud reseruatum causa testandi non facto testamento non cadit in donatione, sed pertinet ad heredes.

QVÆSTIO CXLIV.

1 QVi bona omnia præsentia, & futura reseruato vsufructu donauit, an vsusfructus, qui superest cadat in hypotheca ad fauorem creditorum pendet difficultas ab ea quæstione: an fructus, qui percipiuntur cadant in donatione futurorum bonorum: & negatiua firmanda est conclusio, quia si in donatione veniunt superflua redditur reseruatio, & nihil operatur. Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 18. ff. de verb. oblig. Crau. cons. 228. Franch.
2 dec. 168. vnde cadunt sub hypotheca, sicuti non facta dispositione non debentur donatario, sed hæredibus donantis. Natta cons. 215. nu. 10. Mantica de coniect. lib. 7. tit. 7. in fine. Franch. decis. 45. Rota apud Duran. decis. 348. à num. 9. cum seq.

ARGVMENTVM.

Creditor, qui iuris ordine seruato vendidit pignus, & non promisit de euictione emptori, si sit creditor ex alia causa extra illam pro qua processit ad alienationem pignoris, non potest agere aduersus emptorem.

QVÆSTIO CXLV.

1 QVando iure permittente vendidit pignus creditor, & non promisit de euictione, ipse verò si ex alia causa habet pignus obligatum non potest eum ab emptore euincere est text. in l. & si n. 10. ff. de distra. pigno. ibi (tamen non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit si velit eiusdem rei ex alia causa quæstionem mouere) & ibi Bart. Neguf. de pigno. par. 6. mem. 1. num. 41.
2 Extenditur hæc conclusio etiam contra hæredem ipsius creditoris glo. d. l. & si, in fine. Neguf. d. n. 41.

ARGVMENTVM.

Creditor, qui personalem actionem promouit, an possit realem aggredi.

QVÆSTIO CXLVI.

1 DIsponente statuto, quod possit creditor, qui habet publicum instrumentum agere tam contra personam, quàm contra bona, si elegit experiri hypothecaria contra rem, contra personam poterit executionem obtinere, qoia vbi plura competunt remedia electio vnius non præcludit viam experiendi ex alio Negusan. de pign. par. 8. mem. 3. nu. 27. vers. postremò. Videnda sunt ad hanc quæstionem latius tradita supra quæst....

ARGVMENTVM.

Hypotheca est materia stricti juris, & strictè interpretenda.

QVÆST. CXLVII.

1 OBligationis natura cùm sit, vt veniat strictè interpretanda, l. si in pignore 55. l. fideiussores 60. ff.
2 de fideiuss. Idem est dicendum de hypotheca, quæ est

obligatio, vnde in ea locus non erit extensioni de casu ad casum, Rota dec.156. nu.23. par.5. recent.

ARGVMENTVM.

Creditor promittens euictionem emptori pignoris si euincatur, an agat eadem actione aduersus debitorem.

SVMMARIVM.

1 *Creditor agit contra debitorem pro euictione passa ab emptore rei obligatæ sub promissione euictionis.*
2 *Maximè vbi bona fide, & cum aliqua vtilitate debitoris promisit euictionem creditor vendens.*
3 *Fallit, quando dolosè, & sine causa euictionem promisit.*
4 *Et semper creditor agit pro pretio restituto emptori.*
5 *Vnà cum vsuris medij temporis.*

QVÆSTIO CXLVIII.

1 SVpra jam qu.101. in vltima limitatione dictum fuit teneri creditorem vendentem iure creditoris de euictione, quando euictio emptori fuit in specie promissa. Hinc insurgit alia disputatio, vtrum habeat creditor actionem repetendi à debitore, quod soluit pro dicta promissione ipsi emptori; in hac quæstione est Vulpian. *in l. si pignori 22. §. fin. ff. de pign. act.* colliciuntur plures casus.

Primus est, quando adest vsu, vel consuetudo, vt creditores vendant iure creditoris pignora cum promissione euictionis; vendendo autem in hoc casu, rectè possunt creditores promittere euictionem, & casu adueniente commissæ stipulationis possunt habere regressum ex dicta causa à debitore pignoratitiæ contrariæ actionis pro toto eo, quod solutum ab eis fuerit eisdem emptionibus, ita probant verba Vulpia. (*Si creditor cum venderet pignus duplum promisit, nam vsu hoc euenerat*) *glo in d. §. vlt. verbo sine dolo.* Bar. & Sylu. Neguf. *par. 6. mem. 1. n. 41.* Mangil. *de euict. q. 44. n. 21.* intelligendo hoc tamen, quando aliàs non potuisset commodè vendere ex dicendis.

2 Secundus casus est, quando vendidit creditor, & euictionem promisit bona fide, dolóque cessante, vt diligens, ac bonus paterfamilias, iuxta dicenda in sequenti casu, & tunc etiam repetere valet à debitore ibi (*si modo sine dolo, & culpa sic vendidit, & vt paterfamilias diligens id gessit*) Neguf. *d. par. 6. mem. 1. sub num. 41.* Mangil. *d. quæst. 44. num. 22. vbi num. 05.* vult posse creditorem extorquere à debitore cautionem indemnitatis, per text. *in l. si necessarius §. 1. ff. de pigno. act.* & ibi Castr. *in fine*, & ratio est, quia ista promissio euictionis respicit non ipsum creditorem, sed debitorem, quia cedit in eius libertatem, *l. in creditore C. de euict.*

3 Tertius casus est, quando vel dolosè, vel sine causa promisit euictionem, quia nempè nullum emolumentum d. promissio attulit rei, & causæ debitoris, quia nempè tanti vendidit, quanti vendere potuisset, non facta promissione, & isto casu creditor soluens non potest repetere à debitore solutum ex causa promissæ euictionis, sic text. *enarratus in d. §. vlt.* ibi (*Si verò nullum emolumentum talis venditio attulit, sed tanti vendidit, quanti vendere potuit, etiam si hoc non promisit regressum non habere*) Neguf. *d. mem. 1. sub nu. 41.* Mangil. *d. q. 44. num. 22.*

4 Quartus casus versatur super eo, an saltè creditor agat aduersus debitorem pro summa pretij restituti emptori si non pro omni eo, & toto quod promisit, & dicendum est sic per text. *in l. nec enim ampliùs 23. ff. de pign. act.* Mangil. *d. q. 44. nu. 30.* Neguf. *par. 6. mem. 1. nu. 46. vers. intellige tamen.*

5 Amplius consequitur vsuras medij temporis à debitore, quas ille soluisset ipsi creditori, si non fuisset sequuta venditio pignoris. Negusan. *par. 6. mem. 1. nu. 41.* Mangil. *d. q. 44. nu. 22. 23. per text. in l. nec enim ff. de pigno.*

ARGVMENTVM.

Creditor qui passus est euictionem rei sibi datæ in solutum, vel adjudicatæ, an agat contra debitorem ex primæuis iuribus, an ex nouo iure.

SVMMARIVM.

1 *Creditor in casu euictionis non agit ex primæua actione, sed ex noua de euictione, & de ratione. num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. & 9. Contra num. 10. vsque ad 17. etiam non sequuta euictione mota lite num. 18.*
2 *Debitor mediante solutione extinguit hypothecam.*
19 *Euictione sequuta competit actio ex primæuis iuribus, quæ dicuntur reuiuiscere tam ex legis dispositione, quam ex coniecturata voluntate partium.*
20 *Reuiuiscentia iurium, & actio primæua competit quando in hoc à principio fuit conuentum vt iura reuiuiscant.*
21 *Et cautela est vt iura preseruentur, quia non extinguuntur in hoc casu.*
22 *Item non extinguuntur iura quando datur species pro specie in solutum.*
23 *E contra iura non reuiuiscunt quando datur species pro genere, & num. 25.*
Et de ratione ibidem num. 24.
Sed contra non esse veram distinctionem num. 26. & probatur n. 27. 28. & 29. & de aquiori. nu. 31.
30 *Actiones extinctæ etiam ex causa reuiuiscere possunt.*
32 *Actiones primæ in casu euictionis exerceri possunt à creditore. vel emptore in ea forma, & statu quo olim competebant.*
33 *Interpretatur tex. in l. prædium C. de euict.*
34 *Actiones aut quæ reuiuiscunt etiam si non fuerit facta earum aliqua reseruatio.*
35 *Etiam cum priuilegio via executiua competit ista reuiuiscentia.*
36 *Creditor qui vendendo promisit euictionem potest petere à debitore cautionem inde indemnitatis pro tali promissione facta emptori.*
37 *Actionem retentio, vel reseruatio quando fit in actu explicato per creditorem ad fauorem debitoris tunc eueniente casu euictionis, reuiuiscunt nulla habita distinctione, vel si data sit species pro quantitate, vel quantitas pro specie.*
38 *Actionum reuiuiscentia consideratione tantum quando de ea est quæstio cum debitorem, sed etiam quando cum concursu creditorum, & nu. 47.*
39 *Item quando quæstio est aduersus tertium possessorem bonorum debitoris. Contra num. 40.*
Fallit quando tertius possessor innititur præscriptione temporis num. 41.
42 *In dotis causa datur reuiuiscentia iurium antiquorum in fauore dotis.*
Declaratur num. 43. 44.
45 *Idem est quando disputatio est cum fideiussore. Contra n. 46.*
48 *Et in herede creditore defuncti.*
49 *Iura antiqua in subsidium reuiuiscunt.*
50 *Non reuiuiscunt iura quando sequitur euictio à secundo creditore veniente per ius offerendi.*
51 *Et reuiuiscentia non competit dato nomine debitoris in solutum. Declaratur nu. 52.*

53 Item

53 *Item ex traditione literarum cambij.*
Contra nu.54.
55 *Literarum cambij traditio non extinguit debitum, & hypothecam, nisi facta solutione.*
56 *Resoluuntur in mandatum ad exigendum, & n.60.*
57 *Recepta etiam censentur sub conditione dummodò sequatur solutio, & sic recipiuntur non pro soluto, sed pro solvendo.*
58 *Tria commercia comprehendunt vnum inter numerantem, & accipientem literas, inter numerantem, & illum ad quem transmittuntur, & inter accipientem, & eum ad quem diriguntur.*
60 *Non fit delegatio inter dantem, & recipientem.*
61 *Decoctio campsoris antequam litera soluantur cedit damno scribentis, non recipientis.*
62 *Nec obstat ratio negligentiæ recipientis in eorum exactione.*
63 *Nisi concurrente dolo creditoris, qui sciens statum campsoris culpabiliter neglexit exactionem, & n.65.*
64 *Et simplex mora non sufficit.*
66 *Sola præsentatio tamen non liberat, quando est negligens earum requirens exactionem non facta intimatione principali, qui dedit literas.*
67 *Campsor qui literas cambij acceptauit obligatus, vt faceret eam solutionem.*
68 *Et si descripsit in suo libro in creditorem ipsum præsentantem, sinentem, & debitorem, qui scripsit liberatur.*
Contra nu.69.
70 *Si facta sit delegatio, & tunc jura primæua non reuiuiscunt in casu inexigibilitatis.*
71 *Et si ei, qui recepit fuerint sequestrata pecunia, nec tunc reuiuiscunt jura in casu euictionis.*
72 *Similiter si præsentator recepit à mercatore, cui præsentauit alium ordinem consequendi solutionem, ab alio extinguuntur jura. & non est locus reuiuiscentiæ priorum.*
73 *Propter reformationem contractus, quæ est impeditiua reuiuiscentiæ.*
74 *Acceptatio literatorum mercatoris cessante negligentia non inducit nouationem, neque inducit extinctionem jurium.*

QVÆSTIO CL.

DEbitorem tenari de euictione in terminis, & juxta casus in præcedenti quæstione distinctos, jam vidimus, succedit nunc alia disputatio, qua actione experiatur creditor, nempè an primæua, an verò alia, & diuersa: subtilis admodum hæc quæstio est, continens textus perplexos, & ad inuicem contrarios, itavt traxerit Doctores indissonantes opiniones.

1 Prima enim opinio est, vt nullo modo primæuæ competant actiones creditori, sed tantùm agat actione, ex empto, & distincta ab antiqua crediti sui obligatione. Probatur.

2 Primò, quia per solutionem remansit jam extincta primæua illa obligatio, & hypotheca, ex regula, quod solutione ejus, quod debetur, omnis tollitur obligatio §.1. *inst. quib. mod. toll. oblig.* Cum ergo est sublata obligatio, succedente casu euictionis illa amplius reuiuiscere non poterit, ex alia regula, quod à priuatione ad habitum impossibile est dare regressum, *& videtur facta nouatio præcedentis contractus.*

3 Probatur secundò, quia succedente euictione non potest dici creditor agere posse ex primæua actione, ex eo, quod dicitur habere specialem aliam prouisionem ex euictione proficiscentem, námque emptor ex pacto agit pro euictione promissa, creditor autem, quia vendendo dicitur repræsentasse personam ipsius debitoris, juxta dicta supra in aliis locis eadem etiam actione experiri posse, & debere videtur, quia effectus promissæ euictionis, totus reflectitur contra eum, qui liberatus est, nempè contra debitorem; vndè actione ex empto conueniri posse videtur, quæ est actio propriè, quæ habetur, sequuta euictione, vt est text. *in l. si ius 74. ff. de euict. (si jussu Iud. in rei judicatæ pignus captum per officialem distrahatur, post euincatur: ex empto contra eum, qui pretio liberatus est, non quanti interest, sed de pretio duntaxat, eiusq. vsuris, habita ratione fructuum debiti,)* per quem text. ità arguit Bar. *in d. l. eleganter 24. in princ. ff. de distr. pignor. & in l. si prædium 4. C. de euictione.* Augetur argumentum, quia si ex legis dispositione est introductum remedium certum actionis ex empto, frustra videtur dicendum debere reuiuiscere extinctam obligationem per solutionem; solùm enim foret hoc admittendum in subsidium, vel ex quadam æquitate, nullo remedio alio concurrente.

4 Probatur tertiò ex textu *in l. si prædium 4. C. de euictio.* ibi (*si prædium tibi pro soluto datum, quod aliis creditoribus fuerat obligatum causa pignoris mutata non est, igitur si hoc jure fuerit euictum, vtilis tibi actio contra debitorem competit, nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet*) qui textus in illis verbis (*vtilis tibi actio contra debitorem*) interpretatur communiter actio ex empto, glo. ibi in verbo vtilis, nec non & Saly. *& sic non ex prima actione, quoniam jam per solutionem fuit extincta, ac sublata.*

5 Quartò probatur ex text. *in l. si ob causam 14. C. de euictione.* vbi habetur, quod si pignora in causam judicati distracta fuerint per Iudicem, non poterit aduersus eum, in quem alienata sunt agere debitor, adducitur ratio, quia si ab alio mota esset quæstio huic possessori actio de euictione contra ipsum debitorem fuisset proponenda, ergo, & ipsi possessori competit exceptio de ipsa euictione, exceptio autem est, vt quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio, & sic comprobatur actionem ex contractu, nempè ex empto competere debere, etiam & creditori alienanti, quia factum ipsius debet censeri factum debitoris, & de eo teneri, prout si ipsemet vendidisset, verba text. sunt (*quandoquidem, & si euictio earum ab alio subsequuta fuisset aduersus eos, debuisset dare actionem, quibus pretij solutio proficit.*)

Quintò est tex. apertus in *l. eleganter 24. ff. de pign. act.* ibi (*eleganter apud me quæsitum est, si impetrasset creditor à Cæsare, vt pignus possideret, idque euictum esset, an habeat pignoratitiam contrariam, & videtur finita esse pignoris obligatio, & à contractu recessum, imò vtilis ex empto, accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, vt in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum ei interest.*)
6

7 Sextò facit tex. *in l. qui res 98. § aream, ff. de solut.* vbi probatur, quod sublata semel obligatione in perpetuum censetur sublata, & si seruus fuerit obligatus, qui manumissus sit dissoluta remanet primæua obligatio, etiam si deindè seruus efficiatur, is enim seruus nouus, seruus reputatur ibi (*in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest, & si seruus effectus sit, alius videtur esse*) & sunt consimiles textus in *l. eius qui § fin. ff. de tur. fisci, en l. nihil interest, C. de solu.*

8 Probatur septimò ex text. in *l. libera 8. C. de senten.* ibi (*quanti tua interest empti si emisti, vel ob debitum reddendum si insolutum data est repetere non prohiberis.*)

9 Et hanc opinionam per huiusmodi iura tuantur glosa in d.l.eleganter, in d.l. si quis aliam. Dec. cons.449. n.37. cum seq. & est cons. decisiuum inter contrarias opiniones Caroli, Ruini, & Negusan. sicuti in principio retult, & refert etiam Neguson. de pignor.par.6. mem.1. num.41. vers. & hanc conclusionem Tiraq. de retr. consan. §.1.gl.7.n.71. Capola caut.123. Bero. consi.46.n. 10. Suid.cons.145. & decis.113. num.3.266 num.6. Gratia. discept.for.cap.3.num.15.cum seq. Fab.da Anno.consil. 36 & 92. Morta vot.109. & vot.144.nu.3. Castil.decis.5. nu.1. Fontonella de pact.nupt. clausula 5.glo.8.par.14. n. 86. Pacif.da Saluion.insp.3.cap.2. num.556.557. Rota decis.375.num.65.par.4.recent. & apud Barat.decis.476. n.8. & ibi Addentes Rota decis.278.n.21.par.5.recent. & in Roma.pecuniaria 30. Martij 1629. coram Pirouano in fine, vbi dicit necessariam esse raseruationem in specia facultatis redeundi ad primæua iura.

10 Secunda opinio contraria probatur, tum iuribus, tum doctorum authoritata, tum ratione, & tum etiam coniecturata mente contrahêtium. Iuribus autem per tax. in l.rescriptam 12.§.1.ff de distract. pign. hi I.C. proponit facti spaciem debitor rem alianá pignori dedit, creditor pignus vendidit, euictum dainda ab amptore fuit. Quæritur an solutio pecuniæ facta creditori liberauerit debitorem à personali actione pecuniæ creditæ; non liberare autem probat illa textus inducendo à contrario sensu in illis verbis (quod verè respondetur si ea lege vendidit, ne euictionis nomine obligaretur.) Ergo quando est appositum pactum, vt de auictione teneatur secus dicandum erit, nempè vt pretium solutum creditori non libarat debitoram, sicuti in eo taxtu in disputationam reuocetur: Deinde in verbis idem text. in fine, probat ibi (Verum si actiones ex empto conuentus præstitisset pretium creditor emptori debitum prosequi eam à debitore posse, quia apparuit non esse liberatam.)

11 Secundò probatur ex textu in l.deferro 18. §. Papinianus ff.de iur.fisc. vbi si debitor fisci soluat priuato suo creditor, fiscus aufert pecuniam solutam illi cradici, cui postea non denegatur petere ax primo iure suum craditum ibi (sed placet omnimodò eipecuniam auferendam esse etiam si ignorauit cùm consummeret, & postea quidem Principes directam actionem competere ablata pecunia rescripserunt) & glosa in verbo directam, ibi explicat directam, scilicet pristinam.

12 Tertiò probatur ex l. sed reuocata 21. ff.eod.titu. ibi (sed reuocata pecunia in fidem ssorem liberatum vtilis actio dabitur.)

13 Quartò ex l.Titius 21. ff.eod. ibi (Marcellus rectè existimabat si id, quod nabi solutum est fiscus obtulit non competere pignorum liberationem.)

14 Quintò ast text. in l.si quis aliam 46. ff. de solutio. ibi (si quis aliam rem pro alia volente soluerit, & euicta fuerit, rit, remaneret pristina obligatio) allegatur ratio, paulò inferiùs ibi (tunc ergo res pro re soluta liberationem præstat, cùm pro solido facta est suscipientis.)

15 Sextò facit tex. in l.si cum 42.ff. de fort.§. si quis, vbi Vulpianus notat, quòd si seruus post noxam fuarit effectus captiuus extinguitur actio noxalis, si varò postea reuertatur actio prima incipit competare craditori, & sic in simili infertur ex solutione non perpetua non liberari debitorem.

16 Septimò ad idem adducitur text. in l. ex sextante 30.§. largius ff. de excep.rei iudic. ax quo textu Doctores inferunt, quod datum in solutum non mutat causam pignoris, vt probat Fabar in Codice lib.8.tit. 30.diffin.00.n.26. Tesaur. q.for.88.n.51. lib.2. Altogra. cons.16.num.10.

17 Octauò est textus in l.qui res 98. de solut. ibi (qui res suas obligauit postea aliquam possessionem ex his pro filia sua dotem promittendo obligauit, & soluit si ea res à creditore euicta est, dicendum est maritum ex dotis promissione agere posse.)

Nonò, Doctorum authoritata probatur, quia tenatur hanc partam Bart. in l debitor, num.2. vers. oppono, quod dominium: Castr.nu.2.ff ad trebell. Iaco.da Arena in l.si quis aliam vers.dic ergo.ff.de solut. Dec. in l.neque pignus, num.2. Cagno.num.2.ff.de reg.iur. Afflict. decis.8. num.1. decis.16. num.3. vers. ad hoc respondetur: Capyc.dec.43.num.3.4.5. Angel.cons.108.num.2. vers.contrarium. Tiraq.de retra.ligna.§.1.glo.7.num.69. Altogr. cons.16.num.8.9. Seraph. dec.872.num.3. Negusan. de pignor.par.6.mem.1.n.42. Vinc.de Franch.dec.50.nu.6. Tesaur. q for.88.nu.2.lib.2. Monachus decis.Bone.40. punct.8. num.8.9. cum seq. Afflict. dec.16. Mangil. de euict.q.144.n.12. Gratio.cap.950.à n.16.cum seq. Morot.de iur.offer.num.33.35. Merlin.Pignatel.contro.for. 27.per totam. Marr.Medic.decis.Senens.57.exam.47.n.1. Rot. in Roma. retract. 2 Aprilis 1618. Dunoz. & in Rom. censuum 7.May 1629. Ghisellerio, & in Auxim. censu 10. Martij 1636. coram eodem: Rota decis.300. num.1. & 3. dec.308.num.4.5. post Cenc. tract.de censib. Rota decis. 550.n.3.par.4 recent. quatanus concludit, non facta solutione, ita vt sit irreuocabilis primæua iura competere creditori, de qua conclusiona inferius habetur mentio q..... & dari actionem ex iuribus primæuis Rota in Rom. Saluiani 30. January 1645. coram R.P.D. Bichio, & 7.May 1646. R.P.D. Peutingero vers. creditam.

18 Imò competit ista rauiuiscentia ante sequutam euictionam agenta creditore rationa damnorum, & interesse quasi re non tradita, ità Gratia. dict.c. 950.n.2. ex Seraph.decis.671.n.5. & ax Rota post Pacific. decis.53.num.1.primæ impressionis, & quando ius euiocentis ast clarum Altogra. cons.16.n.23.

19 Et siue euictio sequi possit iure dominij, vel hypothecæ Altogra.

Decimò ratione, & coniecturata mente contrahentium probatur, quia liberatio debitoris, & extinctio craditi fit mediante pacunia, quam partes præsupponunt irreuocabiliter fieri accipiantis, corraspectiuè enim ad hanc circunstantiam, & qualitatem tum à lege, tum ab ipsis partibus inducitur extinctio debiti per ipsam solutionam, aliàs enim lax non inducit extinctionam dabiti ax iuribus citatis in d.l.rescriptum §.1.d.l.si quis aliam, nec partas ipse, quia secundum iuris, & legum ragulas non dicitur esse datum, vel factum, quod datum, aut factum non durat l.inter Castellianum, ff.de arbitr. & quia iura non patiuntur, vt quis locupletatur cum alterius iactura, sicuti in hoc caso aliter dicendo creditoris cum iactura locupletetur dabitor, quod non est dicendum, nam ex eo datur actio ex empto creditori, vel emptori, vt frustratus non ramaneat ax auictiona, & sic ad similitudinam emptoris pro euictiona ex empto actionem habentis fit actionis extinctio ad fauoram craditoris; Ponamus autem, quod creditori succurri non possit mediante actione ex ampto, quia postarior reddatur in sua hypothaca in magnam iacturam incidaret ax culpa sui debitoris, quæ non videtur tollaranda.

In supradicta controuersia sunt nonnullæ glosæ, quæ iura concordare videntur constituentes aliquos casus.

Primus est, quando creditor pignus accepit in solutum aa intentione, ita vt sibi non extinguatetur

primæ

20 primæuæ actiones, & hoc casu plenum erit licere experiri ex primis actionibus, ita gloss. *in d.l.si quis aliam 46.ff.de sol.in verbo pristina*, aliud putans, quando non accepit huiusmodi creditor hac intentione, & ita interpretatur text. *in d.l.eleganter* hanc eandem sequitur distinctionem in eadem *l.eleganter in verbo finita, & in d.l.libera, C.de senten. & interl.in verbo non prohibetis, cum aliis infra citatis in seq.casu extens.2.*

21 Et ideò bonum est ponere reseruationem, quia operatur effectum regressus ad primæua iura, etiam in casu, quo aliàs cessaret regressus, & veræ extinctionis And.ad Bura.*decis.645.n.17.Rot.in Rom.census 24.Nouembr.* 1628. *Ghisillerio, & ponit cautelam Capcla caut.123.* Afflict.*dec.135.n.18.* vbi Vrsil.*nu.13.* & idem propterea est, quando contractus non est omninò perfectus aut validus, Surd.*cons.145.n.38.decis.nu.10.* Altogra.*cons.16.n.17.*

22 Secundus casus versatur in huiusmodi distinctione, nam inquiunt glossæ supra allegatæ quandoque datur species pro specie, genus pro genere, veluti pecunia pro pecunia, vinum pro vino, siue quantitas pro specie, & isto casu licet redire ad primæua iura, si quidem huiusmodi casu censetur celebratus contractus permutationis, de cuius natura est, vt permutans teneatur præcisè ad transferendum dominium *l.1.ff.de rer.permu.* cui obligationi ex sola traditione non satisfit sequuta euictione, & propterea primæua iura semper salua esse videntur, quia contractus non dicitur adimpletus; quando res plenè non est effecta accipientis, & ita potest dici procedere *decis.550.n.3.par.4.re-*
23 *cent.cum allegatis.* Econtra verò quando datur species pro genere, vt res pro pecunia, quia dicitur initus contractus dationis in solutum, qui habet vim emptionis & venditionis, dicitur esse perfectus contractus, eo puncto, quo res traditur, nam non tenetur venditor facere emptorem dominum, *l.emptorem, ff.de act.empt.* ideò ad aliud non amplius remanet obligatus venditor, nisi de euictione & sic opus est affirmare primæuam obligationem penitùs remanere sublatam.

24 Probatur hæc distinctio ex textu *in d.l.libera* 8.C. *de senten.* vbi Impp. proponunt fecti speciem, quod cum quædam Theodora esset, aut in solutum data creditori, aut fortassè empta, & illa deinde libera per sententiam pronunciata, super ea decidunt, quod si vendita quidem fuerat, competere emptori actio ex empto, gloss. sic interpretata in verbo empti; Si verò insolutum data agat ad suum creditum, quod subdit ibi glo. erat in specie, quasi Impp. apertè supponant, primo ex casu extincta esse primæua iura, & hanc distinctionem glossæ *in d.l.libera*, putat veriorem esse, & ibi glossulæ Marginales dicunt esse verissimam secundùm omnes Doctores, & per hanc distinctionem inducitur concordia ad text. *in d.l.eleganter*, & aliorum iurium.

25 Hanc sententiam posteriores sequuntur Doctores, vt potissimum videre est apud Castr. *in l. si quis aliam n.4.* & Bar. *in prin.ff.de solut.* Negus. *d.par.6.mem.1.n.43.vers.sed meo iudicio.* Io. Fran. de Ponte *cons.92.n.11.lib.2.* Bero. *cons.46.n.10.lib.1.* Rota *decis.509.n.1.par.3.recent.& 550.n.7.par.4.recent.* Surd. *cons.145.à nu.34. cum seq.& decis.766.n.6.* Matt. Medic. *decis. Sen.exam.47.n.27 cum seq.* Castil. *decis.5.n.3.4.* Fontanell. *de pact. nup.clausu.5.gloss.8.par.14. num.86.87.88.* quos refert Merlin. Pignat. Doctissimus I.C. *contron.* Forens. 27. *n.6.* Altograd. *cons.14.n.8.*

26 Sed secundum huiusmodi distinctionis membrum, vt in datione insolutum locum habeat extinctio iurium aliquibus Doctoribus non placet, & signanter Anton. Faber. *de error. pragmat. decad.100.error.7.* & Merlino Pignatello *d.contr.27.n.8. & 20.vers.sit ergo conclusio.* & placuit hæc opinio Specul. *de fideicomm.in fine*, quam refert Rota *deci.373.n.24. vers.sic pro qua par.4.recent.*

27 Mouentur per text. *in d.l.si prædium, C.de euict.* vbi expressè dicitur causam pignorum per dationem in solutum non fuisse mutatam, & est textus magis expressus *in l.si quis aliam 46 ff.de solut.* ex quo omninò infunditur d. distinctio, nam ibi proponitur vterque casus, quando nempe species pro specie datur, & quando species pro quantitate, & in vtroque eadē proponitur resolutio, in principio enim dicitur durare primam actionem, quando res datur pro re, ibi (*si quis aliam rem pro alia volenti soluerit, & euicta fuerit, remanet pristina obligatio*) deinde in vers. *sed & si proponitur alius casus*, quando res datur pro credito ibi (*sed et si duos fundos, verbi gratia, pro debito dederit euicto altero fundo remanet integra obligatio*) Nec obstant verba sequentia (*tunc ergo res pro re soluta liberationem præstat, cùm pro solido facta est suscipientis*, (quia I.C. habet idem non pro diuersis terminis, vel quod species detur pro specie, vel res pro re, vel quod species pro pecunia, quæ habet vim emptionis, subsequitur enim (*sed & si quis per dolum pluris æstimatum fundum in solutum dederit, non liberabitur*) id est, à primæua obligatione, iuxta præcedentia verba tantùm, & iuxta thema in eo textu propositum, & sic ibi resolutur, probatur etiam in datione insolutum habere locum conclusionem non extingui primæua iura.

28 Non obstat illa ratio: in venditione non teneri venditorem facta traditione, facere rem præcisè ementis, & sic esse diuersam rationem à casu permutationis, iuxta ea, quæ suprà dicta fuerunt. Quia in contractu etiam dationis in solutum, si inspicimus mentem contrahentium, quæ est semper attendenda, & quæ est anima contractus profectò recipientis creditoris ea fuit præcipua intentio, vt non aliter censeatur voluisse recedere à primæua sua ratione, nisi sub fundamento veræ ac perfectæ acquisitionis, aliàs enim non fuisset contracturus, vt considerat gl. *in d.l.si quis aliam vers.pro soluto*, quia sibi solutum minimè dici potest, nisi cùm sit irreuocabilis solutio, ita vt condici non poterit, vel res insolutum data euinci, *l.qui concubinam, §.si hæres, ff.de legat.3.* Franc. *dec.50.n.5.* cum aliis allegatis à Meri. *d.contr.27.n.7.*

29 Cùm ergo sub ea intentione debitori quæratur, liberatio sub supposito irreuocabilis solutionis, vel dationis in solutum à debitore factæ iura, & actiones extinctæ non debent censeri nisi durante istomet supposito, illo autem cessante debet vtique cessare, & non habere locū extinctio, quia ad hunc casum profectò nō porrigitur pactum remissionis & extinctionis iurium, & liberationis debitoris, aliàs enim debitor, qui non patefecit vitium rei, quod scilicet esset aliena, vel alteri obligata ex sua huiusmodi taciturnitate lucrum capere, & damnū præstaret maximum causæ creditoris, quod vtique ferendum non videtur: Idcircò isto casu videtur dicendum, vel reuiuiscere actiones, & iura creditoris, iuxta notata per gloss. *in l.deferre 18.§.Papinianus verbo directam, ff.de iur.fisci*, velut melius alij operantur excitari tanquam suspensa, & exercitium illorum dilatum est, optime tradit Merl. *d. contron.27.num.*

27.n.9.10.11.12.per text. *in d.l.qui res*, §.*aream*, *ff de sol.* & *in d lege rescriptum*, §.1.*ff.de distra.pign.* qui tex.loquitur praecisè in contractu venditionis, ibi (*sed in suspensu habeti liberationem*), & *in l.qui res* 98.*ff de solut.* ibi (*harum enim rerum collectio non potest nisi ex eventu libratre.scilicet quo casu certum erit remansere eas.*)

30 Probatur rursus, quia actiones extinctae ex causa possunt reuiuiscere, & propterea parùm refert, an regula reuiuiscentiae sit affirmatiua, vel negatiua, gl.*in l.qui res* § *qui aream*, *ff de solut.* Bar.*in l.Maenius* 68. §.*duorū*.*n*.3.*versi 6 opponitur. ff de leg.2.* & ideò propter aequitatem debet, vt non remaneat creditor in damno, insufflari spiritus actioni, & obligationi mortuae, vt optimè animaduertit Rota *d.dec.*373.*n.*14.*in fi.* & *n.*15. vbi dicitur modus creditori se praeualendi antiquis iuribus, nam si ipsi opponatur de extinctione potest per viam exceptionis replicare de restitutione in integrum ex clausula si qua mihi iusta causa, quae per viam exceptionis ad reparandum, demum & laesionem potest opponi ex Soc.*in l.g.qui agnatis*, *n.*15.*ff.de except.*

31 Retenta hac opinione, quae summa innititur aequitate, optimèque ratione extenditur, primò etiam in vno creditore entente iura, & pignus sibi ac aliis creditoribus obligatum à creditore, nam si primaeua iura remanere debent, nec dicuntur sibi extincta in re ea quae acquisiuit, vbi irreuocabilis non fuerit effecta d. acquisitio. Gratia, *cap.* 169 *n.*8. vbi adducit rationem, quia sua non debet ei obesse diligentia.

32 Extenditur secundò, vt extinctae actiones non censeantur etiam illae, quae directae nuncupantur, quia cùm supponimus primaeua iura, & antiquas actiones non fuisse extinctas, sed suspensas, opus est etiam fateri illas exerceri posse, prout erant vsque à principio, ex quo earum negatur interitus. Merlin. *de cont* 0.17.*n.*21.

33 Hinc patet intellectus ad text. *in d.l. sed reuocata*, & *in d.l.praedium*, *C.de euict.* vbi habetur dari vtilem actionem, quia ea verba sunt interpretanda, quoad effectum resultantē ex euictione subsequuta, quia iura quae per antea erāt effecta inutilia, vti suspensa iam incipiunt esse vtilia, & ad actum producibilia, & in hoc sensu verbum illud (*vtilia*) interpretatus est. Merlin. *nu.*22.*vbi optime comprobat nu.*23. docens quod actio vtilis distinguitur ad differentiam directae, item quando nomen actionis deficit (non verò vbi actio) nomen generale adinuentum est vtilis actionis *ad l.*1.2.3.4. *de praescrip. verb.* & latius prosequitur Merlin. reprobans Cynum *in l.*1 *versi. ego dicebam*, *C.si antiq.credit.* & Regentem Rouit. *in rubr.de instrum.liquid.n* 42. contra sentientes.

34 Extenditur tertiò siue iura fuerint reseruata, siue non, reseruatio enim fieri potest ad meliorem cautelam, vt per Tesaur.*d.qu.*88.*sub n.*2. & 9. Merlin.*d.contro.*27.*nu.*35.*vers.ex quibus*, quia quando est reseruatio facta, cessat disputatio distinctionis. Castil. *decis.*5.*n.*5.6.& latè Rota *dec.*609.*nu.*2.*par.*5.*recent.* & *dec.*632.*nu.*1. *par.*4.*recent.* & ponit cautelam Caepo. *caut.*113.*n.*1.Rota *decis. Senogal.prediq* 14.Nouembris 1583. *coram Bu**alo.*

35 Extenditur quartò, vt possit creditor redire ad primaeua iura, etiam cum priuilegio viae executiuae. Castil.*decis.*5.*n.*51.*cum seq.* contra Merlin. *d.contr.*27.*n.*35.*in fine.*

36 Extenditur quintò, vt si creditor vendendo promisit euictionem emptori, poterit à debitore extorquere cautionem, per quam promittat sibi indemnitatem, & poterit ad cautelam retinere res alias hypothecatas. Neguf. *d.par.*6. Mangil.*de subhast.qu.*67.*n.*3.*cum seq.*

37 Extenditur sextò, quando datio in solutum facta quidem esset, vt quia est data specie pro pecunia cum praeseruatione actionum, nam & si extinctio prioris actionis sequatur ex necessitate, effectus, tamen potest impediri ex partium voluntate. Surdus *cons.*185.*n.*1.*lib.*3. Alba.*cons.*2.*n.*11. Rota *decis.*509.*n.*3 *par.*2.& 373.*n.*25.*par.*4.*recent.* Neque attenditur, quod protestatio, vel reseruatio sit contraria facto, quia haec contrarietas tantùm consideratur, quatenus durat factum, ex quo quis non potest esse debitor, & creditor, & de credito satisfactus, secus quando reducitur ad non esse, quia tunc cessat incompatibilitas, & applicatur cautela. Rota *d decisio.*509.*n.*4. vbi amplius vult admitti semper reseruationem, & protestationem ad impediendum plenam liberationem; Non tamen potest habere locum reseruatio regressus ad bona in solutum data, quando non est sequuta euictio, eo quia aequitas non patitur, vt pro eodem credito bis praetendatur satisfactio. Rot. *d decis.*509.*n.*5.ex Alba.*cons.*220. *n.*8.*lib.*2.& *infra n.*47.

38 Tertius casus est, quando controuersia est, non tantùm cum debitore, sed etiam cum aliis creditoribus super bonis eiusdem debitoris concurrentibus, qui quidem allegent non posse creditorem huiusmodi vti antiquis, & primaeuis iuribus; sed idcirco illum effici posteriorem, & venire solùm posse actione ex empto, & ita propterea cessare reuiuiscentiam iurium sunt termini, in quibus contra Catolum Ruinum, & Decium scripsit in contingentia fact: Neguf. vt refert *d.sign.d.par.*6.*mem.*1. *à n.*49.*vers.*& *hanc conclusionem cum seq.* Afflict.*decis.*16. *n.*3.& 4. vbi dicit, quòd alij creditores debent venire per ius offerendi propter primatum autoritatem iurium, quae exerceri possunt à primo Tesaur. *d.quaest.*88.*n.*7.

39 Quartus casus est, quando hic creditor agit non aduersus debitorem principalem, sed aduersus tertium titulatum bonorum possessorem ipsius debitoris, an valeat eum pulsare ex primaeuis iuribus in quo cardum esse difficultatis scribit Tesaur. *d.qu.*88.*n.*9 *vers.sexta difficultas*, cum magis affirmatiua sententia, vt testatur *n.*11.dicens sic iudicatum extitisse, sequitur Morot. *de iur.offer.n.*33. & 35. Cuiac.*lib.*19.*obseru.cap.*38. Merlin.*d.contr.*27.*n.*35. Anton. Monach.*decis.Bonon.*40 *punct.*8.*n.*15.16.

40 Est tamen haec extensio contra Caepolam caut. 123. Surd.*d.decis.*168.*cons.*145. Gabr.*cons.*20.*lib.*2. Bero.*cons.*46.*n.*10.11.*lib.*1.

41 Declaratur tamen hic casus dupliciter. Primò, vt iura haec primaeua non possint exerceri contra tertium, qui innititetur praescriptione decem annorum. Tesaur.*d.q* 88.*n.*12. Merlin. *d.contr.*27.*nu.*35. *in fin.* quae declaratio intelligenda venit à die, quo cepit competere exercitium primarum actionum; Est enim de natura praescriptionis, vt cursus incipiat ab eo die, quo incipit exercitium actionis. Secundò, vt contra tertium tunc possit agi, quando fuit excussus principalis debitor. Tesaur. *d.qu.* 88.*n.*14. vbi dicit esse hoc remedium subsidiarium. Merlin. *d.contr.*27 *sub n.*35.

42 Quintus casus in cōtractu dotis, in quo specialiter admittant Doctores locum fore reuiuiscentiae, vel exercitio primarum actionum, quia actio illius non potest nouari in praeiudicium mulieris, *l.qui res* 98 *ff.*

98 *ff. de solu.* vbi Doct. Bar. *n.1. vers. sed si contra idem* Bar. *in l. si quis aliam, nu.1. vers. sed contra prædicta. ff. eod.* Bald. *in l. libera, n.4. vers. sed contra, C. de sent. & inter om. iud.* & ibi Saly. *num.2. vers. quapropter,* & Bald. *cons.289. in fine lib.2.* Faber. *in Cod. lib.8. tit.29. def.49.* Capic. *dec.43.* Boer. *decis.337. n.2.* Surd. *cons.145. n.34. vers. ad l. qui res,* Castil. *decis.5. n.7. & 8.* Barbosa *in l. æstimatis 51. n.20. ff. solut. matrim.* Tesaur. *d.q.88. n.12.* Gratia. *c.706. nu.61.* Bald. Nouell. *de dote, par.8. priu.18.19.20.* Monach. *d. dec.40. punct.8. n.20.* Fontanella *de pact. nup. cla.5. glo.8. par.14. n.85. cum seq.* Marr. *de exam.47. n.25.* Altogran. *cons.16. n.13.14.* Merlin. *d. contr.27. n.15.* Io. Fran. à Ponte *cons.92. n.1. & 13. vers. nec potest, lib.2.* Castil. *decis.5. n.7.* Bal. *cons.289. circa finem, lib.2.* Petr. de Rauenna *sing. 633.* Rota *dec.92. n.7. par.7. rec. & in Nepesina pecuniæ. 25. Februar. 1647. vers. hanc verò coram Verospio*: Et ad
43 fauorem tam mulieris, quam viri secundum Castil. *d. dec.5. n.15. cum seq.* dat tamen duas limitationes, primam Castil. *d. decis.5. nu.30.* quando esset inducta
44 nouatio contractus dotalis; secundum Io. Fran. de Ponte *d. cons.92. n.13.* quando maritus fuisset negligens, & prædicta fauore dotis procedunt etiam soluto matrimonio ante restitutionem factam mulieri Altograd. *d. cons.56. n.1.*

45 Sextus casus est, quando creditor prætendens ius exercendi iura primæua contendit cum fideiussore, qui iam se liberatum ex solutione profitetur, & idem dicendum foret, prout supra dictum est, quando est quæstio cum debitore Monachus, *decis. Bono.40. punct.8. n.22.*

46 Contrarium tenet Gratia. *cap.3. nu.14.* Sed hæc opinio supponit illam conclusionem superius disputatam, quod per solutionem fuerit extincta hypotheca, & competat actio tantùm ex empto ipsi creditori.

47 Septimus casus est, quando factum est pactum in specie, quod liceat ad primæua iura redire, sequuta euictione, & hæc protestationem ponit in tuto, ad effectum, vt possit haberi regressus ad iura primæua, quia excluditur animus nouandi, & præiudicandi creditori. Surd. *cons.22. n.54. & d. cons.145. nu.10.* cum aliis citatis à Castil. *d. decis.5. n.5.* Fontanella *d. cla.5. glo.5. par.14. n.91.* Vinc. Franc. *decis.50. per totam,* & ibi Add. Marta *vot.109.* vbi respondet omnibus contrariis Pacific. *insp.3. c.2. n.560. tum allegatis supra n.37.*

48 Octauus est casus in hærede creditore defuncti, à quo deinde euincuntur corpora hæreditaria, de hoc casu videnda sunt deducta à *Rota Senen. Martij d. sen.47. n.6. vers.* ad Neguf.

49 Nonus casus est, quando debitor in aliis bonis non est soluendo, tunc in subsidium succurrendum esse ex iuribus antiquis, & prioribus probat Surd. *cons.145. n.39.* Tesaur. *d.q.88. n.3.* Put. *decis.450. lib.1.* Altograd. *d. cons.16. n.22.*

50 Decimus casus est, quando res insolutum data creditori euincitur à secundo creditore per ius offerendi, & hoc casu obsequutam satisfactionem non reuiuiscunt iura primæua, vel ex eis agere non licet, Surd. *decis.266. num.6.7.8.* Marr. Medic. *d. exam. 47. n.17.18.* Gratia.

51 Vndecimus casus est, quando datur insolutum creditum, & isto casu liberari debitorem certum est. Surd. *d. decis.266.* Pacific. de Salu. *insp.5. c.2. nu.554.*
52 Sed in hoc etiam casu est animaduertendum, quod si creditor creditum vinculatarum pecuniarum pro extinctione census, si euincatur huiusmodi pecuniæ licitum erit redire ad iura primæua, exemplum in censu extincto, quod reuiuiscat, si euincatur pretium solutum. Add. ad Burat. *d. decis. 645. n.16.* Rota *decis.370. n.3. & 634. sub n.8. part.1. recent.* Grat. *cap.885. n.25.*

53 Idem dicendum in literis cambij, quia si à debitore fuerint datæ suo creditori, qui eas acceptauit, remanet extinctum debitum, & dissoluta hypotheca. Pacific. *d. cap.2. n.551.*

54 Sed circa hanc conclusionem Pacifici subsistendum erit, in primis enim obstat, quod traditio literarum cambij, ita demum operatur extinctionem debiti, si illæ solutæ fuerint, ergo sequitur, vt interim non extinguatur hypotheca, sed ante ipsam solutionem emptio remaneat obligatus ex primæuis actionibus, sic probatur ex Bald. *in l. si literarum, n.1. C. de sol. lit. cons.348. n.5. vers. sed literæ libro 1.* Salyc. *in l. pro debito, n.4. circa finem, C. eod.* Scaccia. *de commerc. §.2. glo.5. n.10.* Rota Ianu. *dec.2. n.10. dec.8. n.19.* Greg. *dec.117. n.1. & 2.* & ibi Add. *n.9.* Rota *dec.334. num.6.*
55 *par.5. recent.* Rota *dec.679. n.2. par.1. rec. dec.716. n.1. par. 3. recent. & in Bonon. literarum Cambij 8. Aprilis 1647. coram Verospio.* Cessio enim dicitur potius resolubilis in mandatum ad exigendum, nec liberationem debitoris operatur Cancer. *var. resol. lib.2. c.6. n.168.* Osasch. *dec.61. num.7.9.* Rota *in d. Bono. literæ cambij 8. Aprilis coram Verospio.*

56 Et sicut emptor, si ipse quoque debitor, qui literas accepit, deditque suo creditori; vnde & creditor eas recepisse censetur sub eadem conditione, si tamen literæ fuerint sibi solutæ. Castr. *in l. si debitorem, num.2. ff. de nouat.* Gabr. *de noua concl.1. n.191. vers. contrarium:* Rota Ianu. *d. decis.8. n.11.* Rota *d. decis.334. n.7. par.5. recent.*

57 Quia militat semper eadem ratio, vt censeantur acceptatæ, dummodò soluantur, & non alias & (vt
58 loquuntur Doctores) tanquam pro soluendis, non tanquam pro solutis. Gregor. *d. decis.117. nu.1. & sub n.4.* Rota *decis.445. par.4. diu.*

59 Et in eis considerantur tria commercia, vnum inter numerantem, & accipientem literas, secundùm inter numerantem, & illum ad quem literæ diriguntur: Tertium inter accipientem literas, & eum ad quem diriguntur, vt considerat Rota apud Seraph. *decis.562. n.5.*

60 Vnde fit, vt respectu dantis, & accipientis literas, videatur initus contractus mandati secundum opinionem Paris. *cons.92. n.4. lib.1. cons.9. nu.24. lib.3.* Curt. Iun. *cons.132. n.1.* Rota *Ianu. decis.2. n. dec.1. n.41. decis.3. n.1. decis.93. n.9.* Petr. Caball. *cons.45. nu.1. lib.2.* Et supponit *Rot. Rom. in allegatis locis*: Quare in his literis non fit dalegatio, cùm cesset vnum ex requisitis delegationis, quoniam mercator cui literæ delegantur, non est debitor, vt considerat Rota apud Burat. *decis.485. n.1.* & mox citandi Doctores, ergo semper computabata manet regula, quod non facta solutione semper remanet obligatus debitor literas tradens Maresc. *var. resol. lib.2. c.11. n.1.* Rota *d. decis.334. n.7. & decis.716. n.1. par.3. recent.* & fuit plenè dictum *in d. Bonon. Liter. camb. 8. Aprilis.*

Hinc sequitur, vt si antequam literæ soluantur, decoxerit mercator, qui literas soluere renuebatur, casus erit imputandus debitori, non creditori, qui
61 literas suscepit, & consequenter primæua iura & actiones remanebunt creditori. Maresc. *d. c.11.* Gratia. *cap.64.* Add. ad Grego. *decis.217.* Fontanella *dec.114.* Rota *dec.679. nu.2. par.1. recent. decis.716. par.3. recent.* Greg. *d. dec.217. n.2.* apud Burat. *dec.487. n.8. & d. dec.334. par.5. recent.* & idem tenuit antiquitus, *vt in*

bonon.

Bonon. pecuniæ. 13. Ianuarij 1581. coram Lancello. in Roma. litterarum Cambij 23. Maij 1593. in Rom. litterarum Cambij 3. & 10. Martij 1595. coram Gypsio, & in Rom. litterarum Cambij 1. Iunij, & 27. Nouembris 1615. coram Reambolda.

62 Nec objici potest negligentia creditori acceptanti literas, quia illa vllo ex capite videtur considerabilis, quoniam cùm mercator, ad quem literæ sunt directæ non esset debitor scribentis nullum mora sibi ingerit præiudicium. Gait. *de credita c. 1. tit. 7. n. 2376.* si verò est debitor, & non fuit de hoc
63 monitus à campsore, qui scripsit litteras ex mora, non oritur negligentia culpabilis, mora enim non potest nocere, dum nulla supponitur facta delegatio Rota *in d. Bona. littera. cambij 8. Aprilis 1647. coram Verospio*, si verò esset sciens, quod scribens erat creditor, nec ex mora potest incidere in negligentiam culpabilem, nisi quoque sciat statum mercatoris ad
64 quæ literæ sunt directæ, quod esset de proximo decocturus, & in terminis, in quibus mandatarius tenetur de neglectis. Ideò ista mora, vel non est apud Doctores considerabilis, vt per Marescot. *d. c. 11. n. 5.* Gregor. *d. decis. 217. nu. 6.* Beltra. *n. 9.* Rota *decis. 445. nu. 1. vers. nec dicatur fecisse.* Burat. *d. decis. 486. nu. 5.* sed dummodò sit supina, aut crassa, vt verò hic casus melius explicetur operæpretium esse existimo infrascriptas subjicere conclusiones.

65 Prima conclusio est, quando is, qui litteras recepit, litteras non præsentauit mercatori, ad quem fuerunt directæ, & vlteriùs siniuit labi tempus considerabile, campsorque, qui litteras dedit, erat creditor mercatoris ad quem conscripsit litteras, & in isto casu negligentia creditoris, qui litteras suscepit, sibi debet imputari, quando negligentia, & mora est valdè considerabilis, regula enim est, quod procurator constitutus ad exigendum, tenetur implere mandatum, & propterea de non exactis, & culpabiliter omissis, tenetur domino, & in his terminis fuit decisum à Senatu Cataloniæ, vt latè per Fontanel. *decis. 124. n. 9. & decis. 125.*

66 Hinc fit, vt is, qui litteras suscepit, (etiam facta præsentatione litterarum) non statim liberatus remanet, quia si litteras non potest exigere, tenetur statim certiorare eum, qui sibi fecit litteras cum protestatione, vt monet Scaccia *de camb. §. 2. gl. 5. n. 326.* Beltram. ad Gregor. *decis. 217. n. 9. in fi.* In hoc itaque casu dissoluta erit omnis hypotheca, & obligatio antiqua debitoris.

67 Secunda conclusio, si mercator ad quem litteræ directæ sunt acceptauerit litteras, & promiserit earum adimplementum, ipse in primis remansit obligatus perindè ac si solemni stipulatione se soluturum promisisset præsentanti, & nulla ei exceptio competit Castr. *in l. si cum Cainel. nu 81. sub n. 1. in fin. ff. de solut* Rat. *Ian. dec. 104. n. 9.* Rota *dec. 811. n. 10. par.*
68 *1. diuer. & dec. 345. nu. 1. par. 5. rec. & in Rom. litterar. camb. 19. Iunij 1647. coram Ottob. & si vlterius* præsentantem conscripserit in libro pro creditore, hoc casu videtur concurrere virtualis solutio, & depositum respectiuè, ideò liberatur emptor, qui scripsit, & primæua iura omnia remansisse dicuntur dissoluta Gait. *de credita c. 2. tit. 7. n. 2381.* Gregor. *d. dec. 217. n. 5. in fi.* vbi sic interpretatus est Put. *decis. 124. lib. 3.*

69 Quare non erit curandum de authoritate aliquorum allegatorum à Genua *de scriptura priuata qu. 7. tit. de litteris cambij, n. 25. & 33.*

70 Tertia conclusio est quando esset sequuta delegatio, quia nempe concurrente requisita, quia cessum fuisset nomen mercatoris, ad quem litteræ scribuntur verè debitoris iuxta requisita in hac materia, iuxta formam quam Rota apud Gregor. *d. dec. 217. n. 3. docet*, & hoc etiam casu iura primæua remanerent dissoluta, & casus esset imputandus cessionario ex Gregor. *d. loco:* Marescot. *d. c. 11. n. 3. & 4.* & Rota *d. decisio. 445. par. 4. diuers.* & faciunt tradita ab eadem Rota *decis. 153. n. 2 & 6. par. 1. recent.*

71 Quarta conclusio est, quando a campsore creditor recepit litteras, quas præsentauit, & mercator ad quem erant directæ, eas acceptauit, sed illæ pecuniæ deinde fuerunt sequestratæ ad instantiam creditorum, qui litteras accepit, si interim eueniat casus decoctionis, iura primæua non reuiuiscunt ad fauorem huius creditoris litteras recipientis Rot. *decis. 679. ante finem, par. 1. recent.*

72 Quinta conclusio est, si is qui litteras accepit easdemmet litteras præsentauit mercatori, ad quem erant directæ, si deindè ab eodem mercatore recepit ordinem pro eademmet summa pecuniarum ad alium mercatorem pro habenda pecunia in alium locum, vel ad alium effectum solutione primæua iura omnia remanebunt dissoluta, quia per nouum huiusmodi ordinem intelligitur facta virtualis solutio primarum litterarum, & sic cessasse dicuntur hypothecæ & obligationes omnes præcedentes, & renouatus primus contractus, & alter initus. Scaccia. *de camb. §. 2. glo. 5. n. 469.* Rota *in Bonon. cambij 13. Febru. 1623. coram Coccino, & dicta decis. 334. n. 8.*

73 Vt tamen procedat hæc conclusio, requiritur, quod re vera appareat reformatio contractus, ita vt vnus propter alium sit initus, & breui manu facta solutio primarum litterarum, vt explicat Rota *d. dec. 334. nu. 8.* vndè necessarium est, quod summæ sint eiusdem quantitatis, ex quo possit præsumi breui manu vnam solutionem factam fuisse propter aliam, si verò summæ non sint eædem, sed diuersæ, præsumeretur contractuum pluralitas, & obligationum diuersitas Rota *d. dec. 334. n. 9.* faciunt tradita per Surd. *cons. 80. n. 14.* & ante eum Angel. *in l. stra debitmus 29. n. 3. in fine, ff. de verb. oblig.* Coccin. *dec. 331. n. 2.*

74 Sexta conclusio est, quando qui recepit litteras illas, etiam præsentauit mercatori, ad quem directæ erant, & mercator illas acceptauit, sed non soluit statim, quia fortasse erant ad vsum (vt moris est) vel non intercessit mora considerabilis dantis litteras, & hoc casu ex sola acceptatione litterarum non ducitur nouatio & liberatio præcedentium obligationum eius, qui dedit suo creditori litteras cambij, quia semper militat ratio, quod effectus liberationis ex litterarum datione non sequitur, nisi sequuta solutione, quia hæc conditio in isto contractu tacitè inesse dicitur *ex dictis supra in vers.... & hi sunt termini Rotæ decisionis allegatæ 334.* & præterea idem colligitur ex traditis per Mastril. *decis. 221. n. 16. 17.* Rouit. super Pragmat. *tit. de littera camb. n. 1. cum seq.* Franc. *decis. 303 per totam*, & Mastril. *d. loco, n. 19.* Subdit in Aula Regia Siciliæ hoc esse indubitatum Gait. *de credita, cap. 2. tit. 7. n. 2397.* Castil. *contrac. lib. 4. par. 1. de cam. & vltim. volunt. cap. 59. nu. 29. vers. iam hoc ipsum.*

ARGVMENTVM.

Vsusfructuarius vniuersalis an possit conueniri à creditoribus hypothecariis pro solutione quod debebat testator.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructuarius non tenetur soluere æs alienum defuncti, sed hæres.*
2 *Et iudicium contra eum promotum nullum est.*
3 *Institutus in vsufructu est loco legatarij.*
4 *Nec in eum transeunt actiones actiuè, & passiuè.*
Concurrit vsusfructuarius per modum vsusfructus in alienatione corporis hæreditarij, & de modo practicandi ibidem.
5 *Vsusfructuarius soluere tenetur annua legata, & debita.*
6 *Vsusfructuarius non potest conueniri à creditoribus, etiam hypothecariis.*
7 *Actione nempè personali, non reali, vt Saluiano, & hypothecaria num.8.*
Contra num.9. Sed prima verior num.10.
11 *Vsusfructuarius conuentus potest nominare authorem, scilicet proprietarium.*
12 *Vsusfructuarius potest conueniri vnà cùm proprietario, & num.13.*
14 *Vsusfructuarius tenetur ad æs alienum, quando proprietarius esset vocatus post eius mortem.*
15 *Vsusfructuarius non potest conuenire debitores hæreditarios.*
Contra num.16.
Distinguitur num.17.

QVÆSTIO CLI.

1 VSusfructuarius regulariter æs alienum testatoris soluere minimè tenetur, sed hæres proprietarius, in quem actiones actiuè, & passiuè transeunt *leg. quoties* 13. C. *de hæred. inst.* Vndè iudicium
2 contra ipsum vsumfructuarium promotum à creditoribus nullum est Rota Genuæ apud Certar. *dec.*74.*num.*2. Cyriac. *contro.*489.*nu.*1. Moeda. *dec.*4. *de appella. aliàs decis.*123. Ratio est, quia in vsufructu
3 institutus non est hæres, sed loco legatarij *l. quoties* 13. C. *de hæred. inst.* Matesila. *singula.*4. *sub nu.*2. Fran. Marcus *dec.*833 *in prin.* Rim. Iun. *cons.*172.*nu.*12.*lib.*2. Legatarius autem non soluit legata, sed hæres vniuersalis *d. l. quoties*, quia legatarius non repræsen-
4 tat defunctum, & in eum non transeunt actiones actiuè, aut passiuè, glosa *in l. ex facto* 35. *in verbo æquis partionibus in fine ff. de hæred. inst.* Rolan. *consil.*8. *num.*5. Cyriac. *d. contr.*489. *n.*5.6. Tenetur tamen concurrere vsusfructuarius in solutione æris alieni per concursum patiendo alienari proprietatem, in qua participat ipse vsusfructuarius. Burgen. *vsufr. num.* 221. Cyriac. *d. contro.*489. *num.*1. *in fine. per tex. in leg. vsufructu* 69. *ff. ad l. falcid. & in l. fin. ff. de vsufructu legat.* Barbose *in l. maritum* 13. *num.*21. *solut. matrim.* latissimè Cyriac. *d. contro.* 489. *vbi infinitos allegat*: Scribit autem Burgnignus loco citato, quod antequam attedat proprietarius possessionem bonorum vsufructuario potest propria authoritate distrahere corpus hæreditarium etiam non citato vsufructuario pro solutione æris alieni, nisi tamen in hæreditate reperientur pecuniæ, quia illæ sunt implicandæ in dissolutionem æris alieni, si verò hæres iam consignauit, & in actu consignationis non extorsit cautionem ad hunc effectum potest ipse soluere, deindè repetere corpus hæreditarium, vel potest compellere vsumfructuarium ad patiendum fieri distractionem corporis huiusmodi hæreditarij ex pluribus Doctoribus, quos ipse allegat quod latius prosequitur Castil. *de vsufructu cap.*59.*n.*19. vbi modum seruandum edocet, & latè Cyriac. *contr.* 510. *num.*10.
5 Sunt etiam casus, in quibus solus tenetur vsusfructuarius, vt quando agitur de annuis legatis, vel de debitis inter viuos annuis censibus, liuellis, & similibus ex traditis per Rolan. *cons.*8. *lib.*2. Maresco. *var. resol. lib.*1. *cap.*29. Mangil. *tra. de imputa. q.*39. *num.*20.21. Cenc. *de censib. par.*2. *cap.*1. *q.*3. *art.*7. *nu.*2. Castil. *de vsufru. cap.*57. *nu.*14. Racian. *cons.* 99. *nu.*4. Surd. *decis.*28. *num.*6. Cyriac. *contro.*125. *& contro.*510. *nu.*13. Rota apud Barat. *decis.* 73.
6 Dubitari autem potest, an creditor, quando est hypothecarius agere valeat aduersus vsumfructuarium pro suo credito.

Burgnin. loquens in creditore pro impensa funeris, concludit esse iudicium dirigendum aduersus hæredem, & dicit aliàs sententiam nullam esse *dict. num.*221.

Et hanc opinionem latè comprobat Castil. *tra. de vsufr. cap.*59. maximè *num.*19. & 2. Adde. Matesila, *sing.*4. *num.*2. Couer. *var. resol. lib.*2. *cap.*2. *num.*4. Costa *de por. rata q.*145. *nu.*13. *in fine.*
7 Procedit autem hæc conclusio, quando creditor ageret ex personali actione, verùm quando vellet agere ex hypothecaria, secus est dicendum glosa *in ca quoniam frequenter* 5. §. *& quod si super in verbo rebus immobilibus vers. si enim ius haberet extra, vt lit. non contest. & in l.*2. *vers. sed alij* C. *vt in rem actio.* & ibi Iacub. de Arena *nu.*3. Faber. *sub nu.*2. Cyn. *nu.*10. Angel. *nu.*2. *in fine,* & ibi Rainer. Foroliuien. *in add.* ad Guliel. de Corneo, Gremma. *dec.*265. Cancer. *var. res. lib.*2. *c.*13. *n.*65. Macabru. *cons.*105. *nu.*92. & fortius si creditor agere vellet remedio vtilis Saluiani interdicti ad bona possessa ab vsufructuario, quæ quidem ad debitorem pertinebant, in his enim cessaret omnis amaritudo, quia vsufructuarius conueniretur non vt repræsentans defunctum debitorem, & vt successor illius, sed conueniretur vti possessor bonorum obligatorum, Castil. *d. tract. c.*6. *n.* 28. & sic in
8 eo concurrit illud extremum necessarium ex parte rei conuenti, & aliud ex parte debitoris, quia fuit possessor bonorum, & propterea foret locus Saluiano, prout etiam si ex hypothecaria conueniretur, vt censent præallegati Doctores.
9 Verùm Cyriac. *contro.*489. *nu.*30.31. ab hac communi opinione recedit, faciens quandam suam distinctionem, quod si vsufructuarius conuenitur actione reali non redemibili euincente præcisè rem ipsam, vt rei vendicationis, & tunc habeat locum hæc firmata opinio, actionem rectè posse promoueri contra vsumfructuarium: si verò conuenitur vsusfructuarius acti redimibili, vt quando ex hypothecaria, vel Saluiano, oppositum sit dicendum militante ratione illa, quia vsusfructuarius non tenetur soluere debitum quantitatis, sed hæres proprietarius, cùm in effectu creditor petat debitum, non rem, nisi causatiuè, si non soluatur debitum, & facit, quod in hypothecaria est præmittenda excussio debitoris principalis, ergo videtur posse dici eadem ratione petendum esse debitum à proprietario, qui est debitor verus, non à vsufructuario: facit pro hac opinione etiam authoritas. Trentacinq. *var. resol. lib.*1. *tit. de peculio resol.* 6. *num.*4. vbi allegat Franc. Marcum, facit etiam Burgn. *de vsufr. num.*217. *fol.*424. affirmant enim isti, quod vsusfructuarius conuentus hypothecaria potest nominare authorem, id est proprietarium, & euitare iudicium, quos refert idem Cyriac. *d. contra.*489. *nu.*29. *vbi num.*28. Addit. Abba. & Scortia.
10 Sed ego non puto recedendum ab alia opinione, vt indistinctè in hypothecaria substineatur con-

rra vsumfructuarium processus per authoritates citatas, quæ bena sunt in rerminis, & non deficit ratio palpabilis, nam non est derogandum cradiroribus remadium, & actio oidinaria hypothecariæ, quæ datur aduersua possessores quoscunque habantas etiam causam onerosam, cùm non reperitur iure cautum, vt in hoc sit magis prinilegiatus vsufructuarius habens causam lucratiuam, quam sit alius possessor, qui habet, vel onerosam, vel lucratiuam causam à debitore: authoritatas autem aliosum allegatorum à Cyriaco, quod vsufructuario debeat competere ius nominandi proprietarium authorem bena conceditur, sed negarur concedendam esse liberationem vsufructuario, quia quando possessor habet authorem potest quidem eum vo-
11 cara, vt veniat ad defendendum, & ad suscipiendum iudicium, non tamen actur potest cogi mutate, vel cogi nouum aggredi iudicium, ex quo suum potest inchoatum progredi, & actor solùm admittitut pro suo interesse ad causam, aut tanqoam necessarius defensor, iuxta *decisionem primam Gsurba, & Rota dec.303. coram Gregorio.*

12 Similiter non procedit conclusio firmata, quando vterqua, & proprietarius, & vsuafructuarius pro omni suo iure conuaniretur Burgn. *vbi supra*, videndi sunt Add. ad Matesila. *de sing.* 4. *n.* 1. Vnde bonum est citare vtrunque, vt ob.eruar Matesila. Burgn. & Trentacinq. *in locis citatis*: Imò qaando iudicium dirigetur in personali contia proprietatium vti debirorem non potest executio perfici, & consumari in bonis contra proprietarium, nisi vsu-
13 fructuario citato pro eius interesse, quod habet rationa vsusfructus eorundem bonorum. Castil. *d. tract. cap.* 34. *nu.* 5. 6. *var. resol. lib.* 1. *tit. de interesse resol.* 5. *ante nu.* 4. Cyriac. *d. contr.* 510. *nu.* 16.

14 Præterea locum non habet vbicunque hæreditatis vsusfructos legatus esset, & post mortem vsusfructuarij institutus esset hæres, nam videntur in vsufructuario constitutæ actionea omnes hæreditariæ, vt ex Bart. notat Couar. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 2. *nu.* 4. *circa medium, vers. possit sanè*, quia verè vsusfructuarius est hæres in vita, etiam proprietarius, & in his tarminis est decisio *Rota Ianua Cartary* 74.

15 Econtra autem, vtrum posit vsusfructuarius simplex omnium bonorum conuenira debitores hæreditarios absque hærede: Respondetur negatiuè, nam actio est penès hæredem. Burgn. *de vsufru. n.* 198. Crass. §. *legatum*, *q* 34. Pedroch. *cons.* 7. *nu.* 174. *cum seq.* Castil. *de vsufr. cap.* 59. *num.* 27.

16 Sed contra stant Corn. & alij allegati à Pedroch. *d. num.* 179. Couar. *var. d. cap.* 2. *num.* 4.

17 Sed distinguendum est, nam si agitur, vr proprietate agat, procedir dicta opinio, secus si pro vsusfructus suo interesse, & sic ad vsumfructum, vr distinguit Burgn. Caualer. & Castil. *locis citatis*.

ARGVMENTVM.

Remitti pignus, vel hypotheca an possit remanente principali obligatione.

SVMMARIVM.

1 *Remitti potest pignus, aut hypotheca manente obligatione principali.*

2 *Remissa hypotheca vitiatur, si vitietur principalis debiti remissio, si ex causa respiciente etiam pignus, secus si ex causa diuersa.*

3 *Sententia, quæ absoluit reum ab actione personali non censetur absoluare ab hypotheca.*

QVÆSTIO CLII.

1 QVæritur an hypotheca, vel pignus posit remitti pacto, licet debitum principale non sit satisfactum, & posset remitti remanenta debito principali, optima probatur glosa in *l. si tibi* 18. §. *de pignore in verba actio in fine, ff. de pact.* vbi Bart. & Doctores Negus. *d. tra. par.* 3. *mem.* 1. *nu.* 15. Soc. *cons.* 41. *nu.* 33. *in fine lib.* 4.

2 Hin glosa in d. §. si de pignore infert ad quæstionem si vitietur remissio principalis debiti, an quoque vitiatur remissio hypothecæ, vbi distinguit duos casus. Primus est, si vitietur remissio debiti ex causa respiciente etiam pignus, vt puta matus, aut doli falsæ causæ, vel aliter deficientis consensus, & vitietur remissio ipsius pignoris, aut hypothecæ. Secundus est casus, si non ex causa iacipiente pignus subsistit remissio pignoris, etiam si reuocetur, & vitiatur remissio dabiti principalis: Exemplum est in pacto de remirteudo pignore à viro ad fauorem vxoris, si enim vti inutilis reuocetur remissio crediti principalis, quia non subsistit ob prohibitam donationem inter virum, & vxotem, quia hæc causa non respicir remissionam pignoris, quia valet, ideò subsistit pignoris ramissio, quia vtila per inutile non debet vitiari, ita glosa loco citato. Soc. *d. cons.* 41. *n* 34. *vers. aut remissio.* Negusan. *d. mem.* 1. *n.* 15. vbi notat, quod isto casu obligatio hypothecaria recipit separationem, & diuisionem a principali.

3 Simile est in sententia, quæ absoluitur reus ab actiona personali, etenim durat adhuc hypotheca, *l. grege* 13. §. *etiam si creditor. ff. de pigno. l. quamuis la secunda, C. eodem. l. solutum, ff. de pign. act.* Capyc. *dec.* 46. *nu.* 7. Mantica *de tacit. lib.* 11. *tit.* 31. *nu.* 30.

ARGVMENTVM.

Hypotheca est introducta ad cautelam creditoris.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca non est de essentia contractus, sed ad cautelam introducta.*

2 *Nec immutat, nec innouat contractum.*

3 *Et sequitur naturam ipsius contractus.*

QVÆSTIO CLIII.

1 DAtio pignoris est introducta ad facilitandam exacutionem, & ad cautelam crediturus, non vt sit necessaria ad assentiam contractus, val ad effectum, vt contractus magis confirmetur argumanto text. *in l. qui autem* 14. §. 1. *ff. de const. pecu.* Naguf. *de pignor. par.* 5. *mem.* 1. *nu* 8. *vers. in quantum.* Natta *cons.* 21. *lib.* 1. Mattius Medic. *decisio.* Rot. Sen. 44. *exam.* 18. *num.* 35. 36.

2 Er propteraa non immutat, nequa innouat contractum, *l. soluitur, ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu. l.* 2. *C. per quas personas.* Rota Senen. *d. exa.* 28. *nu.* 36.

3 Et sequitur naturam eandem contractus, vnda si est nullus, nulla est etiam & ipsa hypotheca, vt diximus quæst.....

ARGVMENTVM.

Hypotheca est ius afficiens, & onus per quod res vendita minus valet, vnde emptori competit quandoque actio ad resolutionem contractus, quandoque rei liberæ non traditæ, & quandoque actio quanto minoris.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Venditor bonorum hypothecis affectatorum tenetur, vel rem liberam facere, vel actione quanti minoris.*

2 *Et competit actio executiua contra venditorem.*

3 *Qua datur etiam si venditor bona fide ignorans onus vendiderit.*

4 *Etiam si vendendo dixerit nolle teneri, nisi de suo dato, & facto.*

5 *Et quando dixit nolle teneri de euictione, quia tenetur ad refusionem pretij.*

6 *Et non tantùm in venditione rerum corporalium, sed etiam in cessione iurium, & num. 7.*

8 *Et præsertim ante factam ab emptore solutionem pretij.*

9 *Et in tali casu non tenetur emptor soluere vlterius pretium, nisi data cautione cum fideiussoribus.*

10 *Quamuis venditor sit ditissimus.*

11 *In tantum, vt hæc procedant in fundo in dotem dato æstimato non libero, quia soluto deindè matrimonio agente vxore ad repetitionem dotis hæc eadem accommodatur exceptio.*

12 *Emptor tamen non potest recusare deponere pretium, vel vbi instat venditor, vel vbi ipse emptor vult euitare solutionem fructuum compensatiuorum, & nu. 13. 14.*

15 *Si tamen hypotheca sint conditionales non poterit competere actio rei libera non tradita. Contra n. 18.*

16 *Conditio nihil ponit inesse.*

17 *In conditionalibus hypothecis sufficit cautio venditoris super suis bonis sine fideiussoribus.*

19 *Venditor tenetur patefacere onera existentia in re vendenda.*

20 *Creditor sub conditione potest conuenire futurum debitorem ad effectum, vt condemnetur ad soluendum eueniente conditione.*

21 *Ante casum euictionis non potest emptor de euictione conuenire venditorem, sed potest conuenire, vt rem liberam faciat emptori, maximè bonæ fidei num. 23.*

22 *Et maximè concurrente scientia in venditore.*

24 *Quando venditor est diues, & potest facere tutum emptorem, sufficit obligatio simplex ipsius absque fideiussoribus.*

Dummodò lis non sit mota, & diues sit emptor num. 25.

26 *E contra quando non esset venditor diues, tunc requiritur cautio cum fideiussoribus, & num. 29.*

27 *Cautio verò præstari debet pro tota re vendita, etiam si lis imminuat tantam pro eius parte.*

28 *Et præstanda est cautio pro litibus motis, & mouendis.*

30 *Venditor quando nec diues est, nec cauendi sibi suppetit facultas pretium est inuestiendum ad emptoris assecurationem.*

31 *Si verò pretium est solutum debet æstimari futuros euictionis euentus.*

32 *Venditor emptore cum dolo affectatè litem sibi moueri non tenetur cauere, aut fideiussores dare.*

Declaratur quando ius litigantis esset benè fundatum ibidem.

33 *Venditor non tenetur, quando emptor sciuit à principio bona non esse libera.*

34 *Nisi extet pactum in contrarium.*

35 *Venditor quando non est soluendo, nec potest dare fideiussorem, & promisit rem liberam, & se obligauit de euictione potest cogi ad dissolutionem contractus, & etiam si sit diues, vel vult dare fideiussores, sed tamen res vendita est vinculata fideicommisso, ita vt dominium illius non potest transferri in emptorem irreuocabiliter.*

36 *Et siuè sciat, siue ignoret emptor.*

37 *Resciudi verò non potest contractus, quando mediante cautione, aut fideiussoribus indemnitati emptoris consuli potest.*

38 *Tenetur autem liberare, quando pura sunt obligationes, vel quando promisit rem liberam, & nu. 39.*

40 *Nec sufficiunt cautelæ, quia aliàs non fuisset empturus, & nu. 41. Sed intrat ius resoluendi contractum, nu. 42.*

43 *Resolutio contractus ex capite non adimplementi, non potest obtineri, sed est agendum ad adimplementum.*

44 *Resolutio contractus intentari potest ratione damnorum, & interesse in subsidium, tamen quando aliundè nequit succurri indemnitati emptoris, & nu. 45. & 46.*

47 *Emptor non agit ad recisionem, quando in limine contractus fuit sibi denunciatum onus.*

48 *Agit tamen hoc casu ad damna, & interesse, si ea stipulatus sibi fuerit, vel pretium num. 50.*

49 *Pretij autem solutionem non potest emptor differre.*

51 *Agit emptor ad dissolutionem contractus, quando de ea in casu inobseruantiæ initum est pactum.*

52 *Damna, & interesse debentur emptori, quando deficit venditor in præstanda re vendita libera.*

53 *Liquidandáque sunt per æstimationem quanti minoris, & num. 54. 55. 56. 57.*

58 *Potest vt se liberet à damnis, & interesse offerre venditor pretium.*

QVÆSTIO CLIV.

1 HYpotheca ius constituit in re, vndè libera non est ipsa res ex infra dicendis, quare vendens rem effectam hypothetæ dicitur minus vendere, duæ propterea competunt emptori actiones. Prima est, vt res liberetur à nexu huiusmodi obligationis. Secunda est ad quanti minus res ipsa valeat cum hujusmodi obligatione: de prima actione habemus textum *in l. ex supradic. C. de euictio.* ibi *(ex empto actione consequeris, vt ea à creditore liberentur.)* Ex empto autem dicit textus non ex causa euictionis, vt dicit ibi glo. littera C. *(sed quia liberam rem non tradidit, sicuti semper præsumitur vendidisse)* & ibi sequuntur Bar. Bald. Saly. & cæteri Doctores. Neg. *de pigno. par. 5. mem. 1. n. 24.* Alexan. *cons. 65. nu. 4. lib. 5.* Surd. *cons. 13. & cons. 36. per totum* Cyriac. *contro. 371. n. 66.* Marescо. *lib. 2. c. 19. Rota in Tudertina tenuta 20. Februarij 1619. coram Coccino.*

2 Et datur etiam executio personalis contra venditorem. Bologn. *cons. 31.* Cenc. *de censib. par. 3. quæst. 4. num. 12. 10.*

3 Quæ habent locum etiam, si debitor ignorauerit vitium, vel etiam si mota non sit lis, quia cum veniat ista actio ex natura contractus empti, & venditi, qui est bonæ fidei tenetur venditor. Surd. *d. cons. 36. à num. 23.*

4 Quinimò etiam si pactus sit venditor nolle teneri, nisi de suo tantum facto, vt latè probat idem Surd. *d. cons. 36. n. 15. cum seq.* Marescot. *d. cap. 19. n. 8.*

5 Amplius quando generaliter dixisset nolle teneri de euictione, teneretur saltem ad refusionem pretij. Surd. *d. cons. 36. num. 22. cum seq.*

6 Et hujusmodi, quæ dicta sunt in re vendita, procedunt etiam in cessione iurium, quia iurium cessio mediante pretio vim habet venditionis. Negusan. *d. mem. 1. d. num. 24. vers. & illud, quod dicitur,* vbi allegat alios Marescot. *d. cap. 19. nu. 12.*

7 Et è contra procedunt contra cessionarium venditoris. Peregr. *cons. 93. num. 2. vers. 2. lib. 5.*

8 Quæ eo magis procedunt nondum sequuta à emptore solutione pretij, quia agente véditore ad eam

competit emptori excaptio vel liberè non traditæ, ratio est, quia si datur actio, & eo magia potatit axcaptio compcte͡re taxt. *est in d. leg. ex iis prædiis, & ibi glo. in fine.*

9 Pratium autem solucre non compallitur, nisi præstetur cautio fideiussoria ab ipso vanditore *l. si post perfectum* 24. *C. de euictione in fine.* & ibi glo. *in verbo factu*, & in verbo prouidebit, & est alius taxt. *in l. habitationum* 8. §. 1. *ff. de pericu. & commo. rei vend.* Alex. *cons.* 65. & ibi Add. *lib.* 5. Surd. *cons.* 36. *num.* 14. *decis.* 295. *n.* 6. Rota *decis.* 281. *nu.* 32. *par.* 2. *diu.* Saraph. *decis.* 321. *nu.* 8. *& in Romana domus* 16. *Iunij* 1600. *coram Litta, & in Asculana fidecomm.* 11. *Martij* 1611. *Pirouano. quæ est dec.* 335. *in fine par.* 3. *recent.* Peregr. *cons.* 93. *nu.* 1. *lib.* 5. *& in dicta Tudertina tenuta coram Coccino*, vbi loquitur tamen mota iam lite, videndus *Merlin. contro.* 45. *per tot.*

10 Etiam quod dabitor, ditissimus sit Grat. *cons.* 135. *in fine lib.* 2. Surd. *cons.* 36. *sub n.* 4. *Tuscus concl.* 360. *nu.* 14. *littera E*, astqua ratio, quia, quando lax mandat aliquem ranari fidaiubara locum habat etiam si diues sit, iuxta deducta supta q....

11 Quæ supradicta locum etiam habent in dote constituta in prædio æstimato viro, cuius æstimatio emptionem facit, nam si soluto matrimonio agant hæredes vxoris ad dotem potast excipere de re non liberè data, & retinere pratium, donec offeratur satisdatio ad formam *d. l. si post perfectam* Castr. *cons.* 46. *lib.* 1. Paregr. *d. cons.* 93. *nu.* 2. *in fine*, cum aliis adductis per Cyriaa, *contr.* 372. *num.* 13.

12 Si tamen venditor inster deponi pretium, non poterit amptor recusore hoc paragata Burgn. *decis.* 4. *par.* 1. Bero. *cons.* 136. *num.* 7. 8. *par.* 2.

13 Quinimò pro sui cautiona ad euitandam restitutionem fructuum compansatiuorum facere porast, na interim fruatur re, & pratio cum iactura vendiroris iuxta terminos. *l. curabit C. de act. empt.* Couar. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 4. *nu.* 6. *vers. duodecimo*, Coccin. *dec.* 275. *nu.* 5. Mastril. *dec.* 160. *à n.* 2. *cum seq.* Burgn. *d. dec.* 4. *n.* 4. Gagnol. *in l. curabit nu.* 31. *cum seq.* Hond. *cons.* 44. *n.* 13 14. *lib.* 1. Tetaur. *decis.* 258. Surd. *decis.* 117. *num.* 7. Gabr. *consil.* 64. *lib.* 1. *Rota in Senagoglien. Pradij* 20. *Martij* 1620. *coram Pirouano in fine*, licet Bol. nisi offeratur fidaiussor à venditore teneat non asse locum

14 restitutioni fructuum *in l.* 1. *nu.* 5. *in fine, C. de bon. mater.* Rota *decis.* 335. *num.* 8. *par.* 3. *recent.*

15 Ana autem hic incidit difficultas, si hypothacæ sint conditionales, an anta conditionis implemantum compatat ista actio ad ram libarandam.

Non competere probat taxt. *in leg. qui rem* 3. *C. de euictione*, vbi Seuerus, & Antoninus sic scripserunt (*Qui rem emit, & post possidet, quamdiu euictio non est authorem suum, propterea, quod aliena, vel obligata res dicatur, conuenire non potest.*)

Sed hic taxtus procedit in actione da auictione in his terminis text. *in l. si plus, vel minus* 74. *ff. eod.* Et ideò non facit ad casum actionis, vt res libera tradatur, & vt daclarat *glo. in d. l. qui rem in verbo conuenire in fine.*

Item probatur, quia nulla lege id cautum videtur, nam text. *in d. l. ex iis prædiis*, ex quibus daducitur d. conclusio in re à vanditore obligata: non subdit verò etiam si sit conditionaliter obligata, ergo dici non dabet, vt in hoc casu, quoqua procedat: ponderatur d. text. in eis verbis (*vt ea à creditore liberentur*) non autem dicitur asse creditor in re, is qui pendente conditione, habet hypothecam, quia conditio in assa nil ponit, & creditor esse illa videtur, qui tenet

16 da præsenti aliquam obligatum. ità argumentatur Alax. *cons.* 65. *nu.* 3. 4. *lib.* 5. & Negusan. *d. par.* 5. *mem.* 1. *nu.* 25. 26. aadem responsionam accommodat Negusan. *ad text. in l.* 1. §. *si hæres, ff. ad Treb.* cùm in eisdam terminis creditorum loquatur.

Nec videtur verum absolutà, quod conditione pendante sit æstimabilis futurus ciusdem euentus, quia illa doctrina procadit dumtaxat, vbi concurrit dolus ex parte alienantia, in cuius doli pænam potest da præsenti æstimari euentus futurus conditioois, & exigi, quia exactio repræsentatur aote euentum, secus autem cassanta dolo, quia æstimatio differtur ad tampus purificandæ conditionis, etiam si concurrat culpa alianantis. Bat. *& l.* 3. §. *condemnando, ff. de tab. exhib. & in l. ex empto* 11. §. *ex empto, nu.* 5. *ff. de act. empt.* & ità ratiocinatur Negus. *d. mem.* 1. *num.* 27. & proptarea sic distingoendo tolluntur dacisa *in l. si serum* 14. *ff. de condit. furt.* quia ibi adderat dolus, ità Nagus. *nu.* 28. *vers. nec obstat.*

Verùm hæc ratiocinatio posset applicari, quando esset disputatio cum vandirore airca actionem quanti minoris, de qua infra, non verò circa actionam, vt venditor teneatur rem liberara, de qua nunc agitur, quioimò si de rigore ista distinctio possit esse vera, non tamen procedit da æquitate, vt oprimè probat Osasch. *decis.* 24. *num.* 6. 7.

Addit Negusan. *d. nu.* 28. *in fine*, hanc opinionem ex ao probari, quia aliàs occurrerent mille litea, quia vix potarit reperiri venditor, qui in aliquo contractu obligauerit se, & sua bona, & durum nimis videtur, quod intatim sit impediendus venditor in exactione pretij.

17 Subdit nihilominus, quod erit compellendus venditor cauere non medio fidaiussorum, sad obligatione, & hypotheca suorum bonorum eueniente casu conditionalis obligationis, quia obligatio, & hypotheca bonorum æquipollet fideiussioni: hanc eandem santantiam tenat Alexan. *cons.* 65. *per totum*, maximè *n.* 6. *lib.* 5. & ibi Add. Afflic. *dec.* 241. *num.* 5. Soc. *cons.* 208. *nu.* 5. *vers. secunda defensio lib.* 2. Surd. *cons.* 36. *sub nu.* 14. faciunt tradita per Bald. *in l.* 1. *in* 3. *oppo. num.* 5. *C. de bon. quæ lib.* vbi dicit illum text. compellentem patram distrahentam res aduentitij iuria filiorum tenati, satisdara cum fidaiussoribus procedere, quando euictio imminet in limine iudicij, & craditum ast liquidum censent ergo, dato quod non sit mota actio de euictione non posse exigi cautionem.

18 Contraria est opinio etiam in obligatione, & hypothaca conditionali posse vanditorem conueniri, vt ram liberam præstet, quæ probatur. Primò ex tex. *in l.* 1. *C de bon. matr.* vbi Constantinus super bonis filij familiaa adeantitiis Patri quæsitis prohibet omnem illorum alienationem, & casu sequutæ alienationis permittit emptoram eorum petere satisdationem ibi [*docere enim pater debet proprij iuris eam rem esse, quam donat, aut distrahit, & emptori si velit fideiussorem licebit accipere*] & tamen ibi bona ad filios pertinere pleno iure non poterant, nisi mortuo Patre.

19 Secundo probatur, venditor tenetur emptori patefacere viria, & onera axistentia in re vendita. Surd. *cons.* 13. *nu.* 32. 33. *seq. cons.* 36. *n.* 9. cum aliis allegatis per Cyriac. *contro.* 372. *n.* 56. quod si facere neglexarit versari dicitur cum dolo, quia non tradidit rem liberam, prout tenetur, & dicitur circumuenisse emptoram, & locuplactari voluisse cum aliena iactura. Surd. *d. cons.* 36. *sub n.* 9. Cyriac. *d. contro.* 372. *num.* 58.

num. 58. dolo autem stante dicitur esse pretio æstimabilem spem futuræ molestiæ contingibilis ob adimplementum conditionis, facundum aa, quæ concedit Neuiz. *loco supra citato*, & sic infertur posse venditorem conueniri, vt rem liberam faciat, vt discurrit Olasch. *d. decif.* 24. *à num.* 10. *vers. nec est impedimentum*, vbi confutat rationem Negusant. Surd. *consil.* 13. *num.* 15. 16. *cum sequen. & num.* 38. 40. *conf.* 36. *num.* 9.

20 Tattiò facit creditor sub conditione, potast pendente conditione petare cautionam, vt veniante tempore soluat, text. est in terminis hæreditatia debitæ sub conditione, *in l. quod si in diem* 18 *vers. si autem*, ibi (*si autem non venerit cauere essi* ... *iudicis debebit de restituendo hoc debito, cùm dies venerit, aut conditio extiterit, ff. de petitio. hæred.*) hic textus dupliciter inducit, potest, emptor est in hoc creditor vanditoris, vt eueniente casu euictionis ipse teneatur dare, & damnie ab ipso patiendia, ergo potest agere ante euentum conditionie, vt sibi res libera constituatur. Secundò inducitur, si tartius, qui sic futurus creditor venditoris haber actionem experiendi contra venditorem, vt ex eo textu eandem actionem debet habere, & amptor aduersus venditorem, quia contra venditorem emptor in casu euictionis habet aandem petendi causam, & actionem, quam habet ipse principalis creditor contra eundem venditorem, sibi anim emptori eadem paratur pro euictiona actio.

Quartò iura, quæ dicunt ante euictionam non posse agere emptoram, *leg. euicta in princ. ff. de euictio.* cum aliis à Negusant. *& cæteris allegatis procedunt*, quando de euictione vellet agere amptor ad Pere-

21 gr. *d. conf.* 93. *nu.* 3. secua qoando omissa hac actione intendit conuenitre venditoram, vt rae libera tradatur ex ipsa actiona ex empto, tum si pretium fuerit solutum. Seraph. *decif.* 321. *num.* 8. vbi considerat, quod in venditione obligatio rem habere ad mixtam habat obligationem rem dati. Bartol. *in l. certi conditio, num.* 22. 23 *ff. si cert. pet.* & quidem ex ea agi posse, vt res libera detur, quia ita teneatur dare, vt dominium auferri nequeat. Iaf. *in l. Iulianus*, §. *qui fundum, ff. de verb. oblig.* vnde si post solutionem agere potest, potarit excipiando emptor multo magis repelli venditorem, vt sunt termini *d. l. ex prædio*, vbi glo. *C. de euict.* Surd. *conf.* 13. *num.* 16. & 36 *num.* 9. Rota *decif.* 36. *num.* 7. *par.* 3. *recen.* Seraph. *decif.* 321.

22 *num.* 8. & quando ipse venditor non ignorauit rem non fuisse liberè venditam, etiam ad interasse tenetur Seraph. *decif.* 321. *num.* 4. *vers. prima est.*

Quintò differunt inter se, quod competat actio ante euentum conditionis contra rem, vel pro re, vel quod competat actio, vt detur satisdatio da pe-

23 riculo euictionis, quia huiusmodi cautio non potest denegari emptori, qui bona fide amit rem æstimatam liberam, vt considerat Olasch. *d. dec.* 24. *n.* 7. quoniam negari non potest plurium interesse, & pratio esse æstimabilem rem hanc conditionali oneri subjectam: vnde admittenda erit amptori petitio: & esse hanc spem considerabilem, pretioque æstimabilem concludit Olasch. *d. decif.* 24. *num.* 8.

Et hanc opinionam sequitur etiam Ripa *in l.* 1. §. *si hæres, num.* 32. *ff. ad Trebel.* & sunt termini *decisio.* 336. *par.* 3. *rec. & dec.* Seraph. 724.

Conciliando, siue distinguendo Doctorum opiniones sic vidatur dicendum.

24 Primus casus erit. Si vanditor est facultatibus habilis ad cauendum indemnitati emptoris constituendo hypothecam bonorum suorum madiante, qua in casu euictionie posseir habera emptor contra illa regressum, & tunc videtur dicandum, vt non possit emptor fideiussorem petare ad effectum, vt res libera tradatur, & ita erit vera opioio Bald. *in d. l. ex prædio in fine*, quem sequitur Afflict. *decisio.* 241. *sub num.* 7. Menochius *de arbitr. casu* 224. *sub n.* 4. *vers. idem ergo dicerem.* Rota *decisio* 181. *nu.* 4. *par.* 1. *diu. & decif* 322. *num.* 13. *in fine.* Negusant. *par.* 5. *mem.* 1. *nu.* 36. Menochios *conf.* 224. Natt. *conf.* 167. *nu.* 3 Tenin. *caut.* 60. *num.* 21. Surd. *decif.* 189. *num.* 9. Olasch. *d. decif.* 24. *num.* 8. *vers. non enim obstat*, & *num.* 13. *vers. quo propter*, & idem dicendum erit, quando habebat bona de tampore venditionis, quæ fuerint hypothecata pro euictione, vt in his terminie ast *dict. decif.* Olasch. *d. num.* 8. hypotheca anim bonorum venditoris diuitia æquipollet cautioni cum fidaiussore, sicuti supra dictum ast: Cùm ergo amptor sit tutus, frustra petit, tutum reddi, & id quod intus hebat. Surd. *dec.* 295. *num.* 3.

25 Qui tamen primus casus supponit duo, quod constet de facultatibus venditoris, & secundo, quod lis non fuerit mota, nam aliàs contrarium in vtroque est dicendum. Surdus *decif.* 295. *nu.* 4. Rota *in d. Tudertina bono. in fine*, vel nisi promissi sunt fideiussoraa de euictione, quia sunt præstandi in specie. Rota *in d. Tudertina bonorum in fine*, vbi dicit ex eo in specia esse cauendum de euictione, & non sufficagari generalem obligationem de restituando, vel de deponendo, aut de inuestiendo propter damna, & interesse, quæ veniunt in promissione de euictione, *iuxta decif.* 724. *nu.* 12. Seraphini.

26 Secundus casus est, quando ipse amptor bona non habebat, aut non haber, quæ sufficiant emptori ad indemnitatem illum conseruandum, & isto casu locus est fideiussoriæ cautioni; & sic locus erit secundæ opinioni supra propositæ. Olasch. *d. decif.* 24. *n.* 15. *vers. aut venditor.* Gutierez *qq. pract. lib.* 2. *quæst.* 169. *numero vltimo.*

27 Quæ cautio præstanda est pro tota venditione, etiam si euictio imminetet in parte, vidanda est *dec.* Surd. 295. *nu.* 16. Item præstanda est pro omnibus litibus generaliter. Videndus Surd. *d. conf.* 36. *sub nu.* 14. & eciam si venditor dixerit nolle teneri,

28 nisi de facto suo. Surd. *ibi à num.* 15. de cautione pro omnibus litibus in futurum mouendis. Fab. de Monte, *de empt. & vendit.* q. 6. *prin. nu.* 52. Burgn. *dec.* 4. *nu* 3. Caball. *de euict.* §. 5. *nu.* 45. Anch. *q.* 34. *num.* 1. *par* 3. Surd. *conf.* 36. *nu.* 24. *decif.* 183.

29 Et sic isto casu remaner prouisum indemnitati creditoris, vt suum possit pretium consequi à debitore emptore. Menoch. *de arbitr. casu* 224 *num.* 3. Surd. *d. conf.* 36. *nu.* 14.

30 Tertius casus est, quando nec bona habet venditor sufficientia, neque cauere potest cum fidaiussoribus, & isto casu pretium inuestiandum est ad cautionam emptoris, vel deponendum, ita vt stent bona inuestienda ad defensionem ipsius emptoris, & sic iudicasse Senatum refert Olasc. & dicit æquissimam esse sententiam *d. decif.* 24. *nu.* 14. *in fine*, sequuntor alij plures quos adducit, & sequitur Mar. Giurba *d. dec.* 113. *n.* 15. Faber. *in C. tit. de euict. lib.* 8. *def.* 19. Castil. *de conect. vltim. volunt. cap* 42. *n.* 72.

31 Quartus erit casus, quando veoditor non est diuas, non inuenit fideiussorem, pretium que ast solutum, & hoc casu ego puto, quod erit cautum amptori (vt æstimetur futurus euentus conditionis oneris hypothecæ) ac pro eo condemnetur venditor

actione quanto minoris, iuxta textum *in l.1. §. si hære., ff. ad Trebell.* ibi (*sed æstimandum fundum quanti valet sine hac cautione, hoc est quanti vendere possit sine cautione*) & ibi Angel. *num.3.* vbi Add. *litter. b. Ripa n.31.* Alexan. *num.3.* Bart. *in l. si quis stipulatus 112. §. fin. in fine, & in leg. stipulatus sum mihi. §. fin. ff. de verb. obligat.* Surd. *cons.36. nu.13.* Seraph. *dec.321. num.7.*

32 Quintus casus est, quando emptor affectauit moueri sibi litem, & ipse causam ei dedit instigationibus, & malo quidem animo, vt eluderet venditorem, ac si posset differre solutionem hoc casu, quia fraudibus, & malitiis obuiandum est, inquiunt Doctores non esse locum nec fideiussioni, nec alio medio subueniendum emptori, probata tamen fraude per præsumptiones, vel per delationem iuramenti. Cutt. Sen. *in l. vnica in fin. C. de prohib. sequestr. pecu.* Cæpola *cautel.131.* Menoch. *de arbitr. d. casu 224. nu.6. cum seq.*

Temperanda est tamen præsens traditio, dummodo verè constet nullum ius ei, qui litem promouit competere, sed si ius illius tertij appareat fundatum bono aliquo titulo, certè vera non potest esse dicta conclusio, quia deterioris esse conditionis ipse emptor post sibi denunciatam litem, quo casu euictio dicitur imminere in limine contractus, quam quando lis minimè mota extitit, quo casu sunt omnes superius propositæ conclusiones tam pro puris obligationibus, ac hypothecis, quam & pro conditionalibus, & ideo cessare omninò debet.

33 Sextus casus est, quando emptor non ignorauit à principio extare hypothecas in re acquisita, nam tunc cessat ius petendi rem liberam ab hypothecis tradi, & retinendi interim ipsum pretium. Natt. *cons.267. num.2. cum aliis allegatis ab* Honded. *cons.30. nu.31. lib.1.*

34 Hic casus tamen non procederet, quando data scientia hypothecæ voluit sibi magis præcauere emptor, vt si dictum fuit in casu molestiarum mouendarum, quod teneatur de euictione, vel quod venditor accedat defensioni suscipiendæ in se litem, nam siue in specie, siue in genere innotuerit bona esse affecta nihilominus teneretur, quia ad maiorem cautelam hoc fuerat expressum, ita declarat *Rota in dicta Tudertina tenutæ 20. Februarij 1619. coram Coccino.*

35 Alia succedit in hac quæstione disputatio; Nunquid possit agi ad dissolutionem contractus, ac peti restitutionem pretij, vnà cum damnis, & interesse, in qua pariter plures casus sunt ponderandi.

Primus est casus, quando per fideiussorum dationem succurri non potest subsistentiæ contractus, vt sunt termini dec.521. Seraph. in qua erat facta constitutio census super bonis cum expressione, quod pleno iure dominij spectabant ad venditorem, quodq; eius liberè essent, quandoque faciat super eis consentire omnem, & quamcunque personam, & cum aliis clausulis amplissimæ euictionis, cùm verò bona illa essent subjecta perpetuo, ac arctissimo fideicommisso sub prohibitione cuiuscunq; alienationis, lato etiam sumpto vocabulo, & vt in principio decisio deducitur, inde resultabat non potuisse trãsferri dominiũ in illum emptorem resistente dicto fideicommisso: & propterea non poterat consuli indemnitate emptoris per præstationem fideiussorum, quia semper illud obstare poterat non esse adimpletas conditiones contractus venditionis, cùm in facultate venditoris non esset rem ipsa tradere, & dominium rei venditæ transferre, quod obstaculum non potest nec per fideiussores remoueri, nec etiam per consensum vocatorum ad fideicommissum natorum, ex quo pro nascituris prouideri minimè potest: & ideò hoc casu locum fore restitutioni pretij, & dissolutionis contractus, rectè in ea decisione deducitur à *nu.11. cum seq. & dec.724. in fine,* & in eisdem terminis Gratia. *cap. 175. n.16.17. vers. cum enim,* & ita procedunt tradita per Peregr. *de fideicom. art.40. sub nu.7. & cons.93. n.6. in fine lib 5.*

36 Itque multo magis, quando de præsenti constat rem esse alienam, & dominium spectare alieni. Peregr. *d. cons.93. nu.2. & nu.4.* vbi extendit procedere siue sciat, siue ignoret emptor, & ita dicit text. *in l. quod sapè 35. in fine. ff. de contrah. empt. in l. quero 39. aliàs 40. ff. de act. empt.* quos ponderat Cyriac. *contro.373. num.1. & declarat num.10.*

37 Secundus casus est, quando mediante cautione aliqua succurri potest indemnitati emptoris, vt quia res non sit prohibita alienari, vt sunt termini casus præcedentis, sed in ea adsunt hypothecæ ad fauorem aliorum creditorum, hoc quidem casu, quia potest emptor liberare, vel per consensum habentiom bona vendita obligata, vel mediante cautione fideiussorum, vel solutione, & tunc non poterit agi ad resolutionem ipsius contractus, & ad restitutionem pretij. Rota Marchiæ apud Amat. *dec.10. n.24.* & apud Gratia. *dec.54. n.50.* Cessat enim hoc casu illa ratio, quia contingere possit, vt emptor teneatur rem emptam restituere. & si nihil deseruiat cautio cum fideiussoribus, de qua ratione per Mastril. *dec.160. n.7.* Peregr. *d. cons.93. nu.7. in fine lib.5.* & ita explicat Gutierez *pract. qq. lib.2. q.169. n.3.* vbi sic refert decisum in Regia Cancellaria Pincianæ Giurba *dec. 113. nu.3.4.* & faciunt optimè Peregr. *d. cons.93. num.7. in fine* Cyriac. *contro. 372. num.23. & 67. & contro. 373. num.20. & num.23. cum seq.* French.
38 *decis.200. num.15.* Teneri tamen liberare, quando
puræ sunt obligationes, vel quando liberam promisit venditor. Bologn. *cons.31.* Giurba. *d. decis.113. num.12. vers. secunda, & 13.*

Tertius casus est, quando specialiter promittitur rem venditam esse liberam, vel rem hoc vel illo pacto se habere, hoc casu ratione empti cogi potest venditor rem eam præstare præcisè eo modo quo est promissa, quia ex tali narratione & promissione videatur inductus emptor ad emendum aliàs non empturus, quare non data obseruantia pacti videtur locus recisioni, vt ex Seraph. *d. decis.321.* colligi-
39 tur *num.5.* & latè consuluit Bero. *cons.158. à num.28. cum seq. iunctis num.17.18. cum seq.* Gratia. *cap.175. & decis.13. num.18.* Cyriac. *contra.372. num.38.* & si inobseruantia sit in parte tantùm, ob indiuiduitatem contractus, & quia non est eadem ratio partis, quo ad partem, quod totius, quoad totum, si quidem in
40 parte non est tanta vtilitas, quanta in toto propter
quam causam verisimiliter non esset empturus. Surdus *cons.13. n.9. cum seq.* Rota *decis.335. sub num.7. in fine par.3. recent.* Giurba *decis.113. num.9. cum seq.* & competere potest etiam actio executiua. Gratie *d. cap.175. num.26.*

Et ex hoc insurgit differentiam inter promissionem & pactum expressum, & tacitum videtur quia & si subintelligatur in venditione, vt supra dictum
41 est, quod res libera tradatur, nihilominus non esset
locus resolutioni, iuxta secundũ casum, prout quãdo est pactum expressum, quia hujusmodi expressio denotat intentionem emptoris, quod aliàs nõ esset empturus, vt dictum est, & hinc sequitur, vt cõuentio expressa in hoc auget obligationem, juxta textũ

in l.

in l. venditores, ff. de iur. obl. Cagno. *in l. vnica, nu.* 114. *C. de sentent. quæ pro eo, quod int.* Gratia. *d. cap.* 175. *n.* 35. & prout similiter, quando venditor sciit rem non esse liberam in totum, vel in parte: hoc inquam casu, quia ob scientiam emptoris dolus resultat, tunc
41 ratione doli potest agi ad resolutionem contractus in hoc casu, consuluit Beto. *conf.* 158. *à n.* 50. *cum seq. lib.* 1. sicuti agi posse de euictione ante litem, notat Cyriac. *d. contro.* 371. *nu.* 59.

43 Quæ tamen in hoc tertio casu dicta sunt mihi non placent, nisi iuxta tradita saltem ex quadam æquitate, vt dixit Rota Macerat. locis citatis, & probatur, quia regula est in contractibus, quod siue venditor non impleuerit ex parte sua, siue etiam emptor, non possunt eorum proprer agere ad resolutionem contractus, sed debet petere, & agere ad implementum. Cyriac. *contro.* 375. *nu.* 6. *cum seq.* ad hoiusmodi autem ad implementum per modos possibiles, iuxta superius tradita *ad l. in ciuile C. de rei vendic. l. empti fides, C. de contrah. empt.* Surd. *dec.* 170. *n.* 4. & in his terminis Peregr. *d. conf.* 93. *n.* 9. *in fine, lib.* 5.

44 Hinc sequitur declaratio alterius difficultatis, dum dicitur, quod recisio contractus, & pretij restitutio peti possit ab emptore ratione damnorum, & interesse promissorum, iuxta Bald. *in l. si traditio in* 4. *q. nu.* 7. *C. de act. empt.* Ruin. *conf.* 149. *n.* 9. *propè finem vers. & tum etiam lib.* 1. Rim. Sen. *conf.* 297. *nu.* 10. Rota *dec.* 159. apud Cenc. *de censib. n.* 2. *& dec.* 198. *num.* 4. 5. *&* 286. *nu.* 9. 10. Rota apud Greg. *dec.* 119. *per totam* Gratian. *cap.* 301. *a.* 5. *& cap.* 950. *nu.* 2. Rota apud Pac. fic. *dec.* 55. *n.* 1. *& in Roma. Saluia.* 20. *Nouembris* 1630. *vers. & demum coram Merlino Cenc. de censib. part.* 3. *q.* 4. *num.* 12 *&* 20. 21. 22. Caualer. *dec.* 323. *n.* 4. Add. ad Greg. *dec.* 88. *nu.* 10. vbi notat hunc esse modum, quod indirectè agi potest ad recisionem contractus nominati propter non impletum partis contrariæ, licet principaliter, & directè agi non posset, sed agi deberet ad implementum.

45 Quia hæc conclusio erit intelligenda retentia terminis casuum supra constitutorum, videlicet, quod alio remedio non possit consuli indemnitati emptoris, vt puta, quia res sit aliena, & quod eius dominium transferri non potuerit, secus si consuli potest, & offeratur venditor, nam non potest agi immediatè ad restitutionem fortia ratione damnorum, & interesse, quia aliàs non esset empturus idem emptor, cui promissio facta fuit rei liberæ, & in his terminis est intelligenda. Rota *dec.* 741. *n.* 1. *vers. sicuti, par.* 1. *diu.* & procedunt authoritates omnes, tum eorum, qui negant agi posse ad recisionem, quam qui affirmant, & sic etiam loquitur Cyriac. *contr.* 373. *n.* 9. 10. *&* 12. *& latiùs, n.* 23. 24. 25. *cum seq.* vbi plures Doctores allegat, & sic Rota apud Gregor. *dec.* 88. *n.* 3. sic etiam docet *in Senogaglien. Saluian.* 20. *Iunij* 1625. *coram Manz. in fine, & dec.* 220. post Cenc. de censib. add. ad Gregor. *dec.* 295. *num.* 5. *coram Gregor.* Cariar. *dec.* 116. Peregr. *conf.* 93. *n.* 7. *lib.* 5. Thesaur. *qu. for.* 115 *n.* 3. *lib.* 3.

46 Sic enim tunc agit emptor ad interesse ratione cuius, vt dicitur potest agi ad pretium, quando onera, & qualitates in re existentes tolli non possunt iuxta notata per Cyriac. *d. contr.* 373. *num.* 14. ad text. *in l.* 1. *§. venditor, l. si sterilis* 21. *§. l. si qua* 23. *aliàs* 24. *l. quara* 39. *alias* 40. *l. in venditione* 41. *aliàs* 42. *ff. de act. empt. l. si minor* 9. *C. eodem.*

47 Quartus erit casus, quando venditor denunciauit in limine contractus onus rei venditæ, & hoc casu non potest agere emptor ad recisionem contractus, Gratia. *cap.* 175. *n.* 14. Giurba *d. dec.* 113. *au.* 16. Marescot. *var. resol. d. cap.* 90. Rota apud Greg. *dec.* 90. *n.* 10. 11. Rota *dec.* 152. *n.* 4 *dec.* 211. *n.* ... *diu. &* 682. *n.* 1. *par.* 1. *diu.* Surd. *dec.* 243. *n.* .... Hond. *conf.* 3. *n.* 42. *lib.* 1.

48 Agere tamen potest ad damna, ac interesse si sibi stipulatus fuerit euictionem. Marescot. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 19. cum aliis allegatis à Giurba *dict. dec.* 113. *nu.* 16.

Vel ad alias cautelas sibi ex pacto conuentas in casu molestiarum, aut euictionis, quia ex conuentione contractus legem accipiunt *Lenmes contractus, ff. de reg. iur.* Giurba *d. dec.* 113. *n.* 17.

49 Nec isto casu potest emptor deferre pretij solutionem. Migo. *dec.* 51. *n.* 7. 8. *o. n.* 2. in Flor. Hondcd. *conf.* 50. *n.* 31. *lib.* 1. Giurba *d. dec.* 113. *n.* 18. 19. 20.

50 Nulla autem sibi cautione præstita, emptor recuperat saltem pretium. Fusar. *q.* 598. *Rota Scam. per Martium exam.* 26. Marescot. *lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 44.

51 Quintus erit casus si in contractu sit pactum resolutiuum, vel nullitatis ipsius contractus in casu inobseruantiæ pactorum, & tunc sit locus reuocationi, quia est conuentio expressa, videndus est Marescot. *d. c.* 90. *n.* 1. Rota *dec* 572. *n.* 1. *par.* 1. *d. n.*

52 Quando autem emptor vult agere ad damna, & interesse ob rem liberè non traditam, prout potest *l. si seruum ita, princ. l. secun., §. si sciens, ff. de act. empt.* vbi Bar. Peregr. *conf.* 93. *n.* 4. *lib.* 5. Barz. *dec.* 83 *sub n.* 3. Thesaur. *q.* 115 *lib.* 3. idem dicendum est, prout fuit superius distinctum, quod ista competat actio ad sciente venditore, & propterea prius est petendum implementum, & in eius defectum concludi potest, vt ad damna, & interesse condemnetur, sic sunt termini, in quibus plura iuta disponant, quæ allegat Cyriac. *contr.* 373. *n.* 74.

53 Quod interesse calculabitur per æstimationem, quanti minoris res vendita valet, & ita quanti empturus esset emptor. Barsat *conf.* 194. *nu.* 30. Surd. *dec.* 165. *n.* 3. 4. Aldobr. *conf.* 19. *n.* 7. *lib.* 1. Pereg. *conf.* 93. *n.* 8. *vers. sed quid lib.* 5.

54 Adeò vt si pro nihilo fuisset empturus, nisi emendetur damnum actio, quanto minoris dabitur ad totum, & in effectu habet vim recissionis, vel redhibitoriæ. Cyriac. *d. contr.* 373. *n.* 16. vbi ponderat text. *in l. si* 25. *§.* 1. *ff. de execut. rei Iudic.*

55 In æstimatione tamen aliquid esse deferendum iudicis arbitrio. Purpurat. *conf.* 356. *n.* 4. *lib.* 1. Thesaur. *d. q.* 115. *n.* 5. *in fine.*

56 Et debetur etiam si in genere dixerit se nolle teneri, nisi de suo facto, vel nisi etiam de oneribus, nisi facta speciali expressione. Barz. *dec.* 85. *n.* 5.

57 In onere emphyteotico reduxit ad quartam partem Senatus Pedem. teste Thesaur. *q. forens.* 115 *in fine lib.* 3.

58 Potest autem, quando agit emptor ad interesse offerre venditor pretium. Thesaur. *d. q.* 115. *n.* 2. vbi dicit communem.

ARGVMENTVM.

Fideicommissario ementi pendente conditione, si deindè purificetur casus fideicommissi, an competat sibi euictio contra venditorem.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissario, qui emit conditione pendente eueniente casu fideicommissi à se euincere dicitur, & agit de euictione contra venditorem.*

2 *Et idem est in fratribus diuidentibus.*
3 *Et hoc casu competit hypotheca, quæ competebat si non emisset, & n.4.*
5 *Personalis, quæ competit parit hypothecam contra eandem personam.*

QVÆSTIO CLV.

1 Fidaicommissarius pendente conditione emit rem fidaicommisso subiactam, postea purificatur fideicommissum, quo casu euictio rei emptæ sequitur à seipso: Vndè ipsa amptor, qui sibi fidaicommissum eoincit agare potest advetsus venditorem ad pratium rai emptæ. Bar. *in l. qui Roma*, §. *dna fratres, n.12. cum seq ff. de verb. oblig.* & ibi Doctores passim Peregr. *art.39 n.7. & 40.n.83.* Fusar. *de subst. q. 598.n.5.* Mangil. *de euict. q.109.* Pacific. de Saluia. *insp. 3. cap.4. num.251.*

2 Et idam est in pluribus fratribus diuidantibus bona fideicommisso subiecta scientar, eueniente enim casu fideicommissi habat superstes ragressum contra hæredes dacidentis pro pretio. Fusar. *de substit. q.599. n.13. cum seq.* Mangil. *de euict q....*

3 In his autem casibus, quod competat hypotheca, quæ competebat pro fidaicommisso docet Pacific. de Saluia. *insp. 3. cap.4 n.253.*

4 Probatur primò, quia re perempta, vel præscripta datur *iuxta tradita quæst.....*

Secunda, quia in vanditione ponitur clausula obligationis bonorum, pro omnibus in instrumento contantis, ergo ex aa veniet emptor.

5 Tertia ast, quia cùm compatat personalie contra vanditoram diuidentem, aut eius hæredem competere poterit contra eundem, vel eosdem pariter hypothecaria, quia contra quem competit personalia, competit & ipsa hyoothacaria, *l.1. in fine, ff. de legat. 1.* Alciat. ibi *n.29.* Soc. Iun. *n.448.* Rota Pacific. *dec.175. n.6.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca afficit bona debitoris acquisita, & acquirenda secundum qualitates, & limitationes appositas in ipso acquisitionum instrumento.

QVÆSTIO CLVI.

Veniunt in hypotheca bonorum, bona, & iura par debitorem acquisita sacundum causam, modum, ac limitationes acquisitionis, ast enim in potastàte illius non acquirara, ideò acquirendo recipiunt hypothecas antiquas craditorum secundum modificationes datas in limine acquisitionum, *l. licet, C. qui pot. in pign. hab.* Negus. *par.5. mem.2. n. 15.* Gragor. *dec.362. n.9.*

Er porast vti creditor ioribus suis dabitoribus talibus, qualibus Castr. *n l. si cui in prin. C. de non num. pec.* Mandel. *cons.447. n.32.* Gregor. *d. dec.362. n.10.*

Et propterea pactum, vt bona non quærantur in hypotheca subsistit, *vt dictum est q....* quia potest impediri huiusmodi effactus ad fauorem contrahentis cum debitore.

Sic factum inuestiendi ad fauorem emptoris impedit effectum hypothecæ antiquioris creditorum, *vt in d. dec.362. n.8.9.* Gragor.

ARGVMENTVM.

Hæres an teneatur tollere hypothecas existentes in re legata.

SVMMARIVM.

1 *Tenetur hæres remouere onus hypotheca à re legata.*
2 *Et à vexu census.*
3 *Regula vt testator leganda videatur legare ius tantùm, quod in re legata habet declaratur.*
4 *Fallit quando legat rem testatur cum suis iuribus, & pertinentiis.*
5 *Nisi quando legatum aliàs afferret modicam vtilitatum.*
6 *Item fallit in donationi à qua hæres non tenetur remouere onus hypotheca, & de ratione, n.7.*
8 *Fallit quando testatur ignorabat onus extare.*

QVÆSTIO CLVII.

Hæres, an teneatur tollere hypothecas existentes in fundo lagato.

1 Respondetur teneri hæredem, probatur *in l. si res obligata 60. ff. de legatis 1. l. licet, ff. de dot. prel. l. prædia C. de fideicom.* Gomaz. *de legat. tom.1. cap.2. n.39. in prin. & ante fin. vers. notabiliter respondeo*, aliosque plures allagat Cenc. *de censib. par.2. cap.2. q.3. art.7. nu.14.* Crass. *qu.15.* Gomez. *var. resol. tom.1. cap.12. tit. de legat. n.39.* Barbosa *in rub. ff. solut. matr. nu.42.* Menoch. *cons.997. in 2. quastioni, cons.1009. n.1.8.* Gratia. *cap.955 nu.23.* Rota *dec. 143. n.4. part.5. recent.* vbi taman *nu.9.* dantur motiua in contrarium sequitur Rota *in Rom. pecun. 26. Februarij 1635. coram Ghisellerio.*

2 Hinc sequitur, vt si super fundo lagato sit impositus census tenetur hæres remouera à re legata huiusmodi onus, vt plenà defandit Cenc. *d. art.7. à n.2. cum seq.*

3 Neque prædictis obstat, quod testator videatur in dubio legare ius tantùm, quod habet in re, quia vt prædicti notant, aliud est ius dominij intrinsecum rai, quod est penès defunctum, nam dominium censatur tantùm legare, prout penès ipsum raperitur, aliud verò ius consideratur distinctum à re legata, & à dominio, quod est integrum penès ipsum testatorem, & ast istud ius distinctum penès tartium, & prout est hypotheca, pro qua habet testator solùm bona obligata, ius tamen dominij inast penès ipsum integrale, & hoc casu tota res dabetur, prout possidebatur à tastatore, hæres autem liberare ab hypothecis, vidaatur Gratia. *d. cap. 955. n.24. & Rot. in d. Rom. pecun.*

4 Limitatur taman primò, quando legatur fundus cum suis iuribus, ac pertinentiis, nam cùm transire debeat fundus cum iuribus, tam actiuis, quàm passiuis, proptaraà onus luendi ab onaribus, & hypothecis pertinebit ad lagatarium, non verò ad hæredem. Bu. sa. *cons.5. nu.6. lib.1.* Padtoch. *cons.2. n.41. & 159.* Rota *d. dec.143. n.10.*

Præterea d. opinionam recapit Rota, quando onus hypothacatum modicam afferunt legatario damnum, vidatur enim interpretanda, quando si hærce non teneretur legatum potius inutile, quàm vtile redderetur, ità Rota *d. dec.143. n.11.*

5 Demum, quæ in lagato traduntur, non videntur procedare in donatione, quia hæres non tenetur redimare ab oneribus, & hypothecis rem donatā: Rota *d. dec.143. num.5.6.7.* vbi allagat rationem, quia pro legato competit actio de euictione, *l. si domus, §. de euictione, ff. de leg.1.* in donatione autem non datur, quia censetur donata res, prout erat apod donantam, *l. Aristo. §. fin. ff. de donat. l. vxor patro. C. de leg.* Rota *dec.621. num.1 par.1. div.* contra Gratia. *c.955. num.23.*

Vlti-

7 Vltimo declaranda videtur, vt procedat d.conclusio data scientia testatotis, sic præsupponit Gratia.*d cap.955.n.25.* Rota vbi suprà.

ARGVMENTVM.

Creditor ratione hypothecæ an possit inhibere suo debitori vt rem hypothecatam non alienet.

SVMMARIVM.

1 *Creditor propter imminens praeiudicium potest inhibere debitori alienationem rerum hypothecatarum, & n.2.*

2 *Locator potest inhibere conductori ne fructus ex re locata vendat vt caueatur super pensione sibi debita. Declaratur num.4.*

QVÆSTIO CLVIII.

1 Ratione hypothecæ creditor ob periculum distractionis, & alienationis rerum hypothecatarum ob præiudicium irreparabile, quod sibi potest contingere, inhibere earum potest alienationem. Alex.*cons.17.lib.1.*Felin.*in cap.cum sup.nu.17.vers. vnde tertius de re iudic.* Rota. *dec.138.nu.3.p.3.recent.* imò secundum Felinum *loco citato*, procedit etiam si non sit omninò damnum creditorum irreparabile
2 cum sufficiat posse esse bona difficilis recuperationis.

3 Vnde infertur locatorem impedire posse, & inhibere ne fructus alienet conductor, ex quibus præstatio pensionis possit assecutari. Verum Rota *d.dec.138.* duo requirit ad dictum effectum primum est, vt creditum pensionis sit maturatum, secundum est, vt præiudicium locatoris euidenter emergat, nam secus si ipsi in alijs fructibus recolligendis consuli posset, & rursus, & tertium addimus dummodo
4 inhibitio non sit prohibitiua dispositionis fructuum, ex quibus conductor debet elicere solutionem pensionis.

ARGVMENTVM.

Hypotheca an trahi possit post mortem.

SVMMARIVM.

1 *Testatori ordinando vt negotium mercatura continuetur censetur ordinatum sub hypotheca suorum bonorum.*

2 *Fallit in praeiudicium legatariorum ordinatorum ab ipso testatore, quibus d.hypotheca non praefertur.*

3 *Legatum in dubio non debetur praesumi ademptum.*

QVÆSTIO CLIX.

Post mortem an hypotheca trahatur videndum est qua in re sic dari potest casus in eo, qui in suo testamento ordinauit, vt sui hæredes teneantur, & debeant continuare certum negotium mercaturæ, quod ipse viuens exercebat, etenim periculum ipsiusmet negotij, quia negotium damnosum eua-
1 serit referetur ad ipsum testatorem, & sic bona defuncti erunt affecta huic damno, vnde creditores post mortem defuncti agnoscunt principium eorum obligationis a facto testatoris. Gaspar. Anton. Thesau.*quaest.for.30.in fin.lib.4.* sic videtur etiam sensisse Rotam *dec.269.n.5.6.par.6.recent.* quæ licet determinet oppositum in suo casu, id tamen ex eo prouenit, quia concurrebant cum dd.creditoribus in negotio cum filiabus testatoris pro dote, quæ
2 eandem dotem titulo legati à patre facti debitam petebant, & sic ibi creditores censebantur habere bona testatoris obligata vigore ordinationis continuationis negotij fundati post legatum dotium, quibus in hoc testator non videtur voluisse inferre præiudicium, & illud reuocare, quod vltimum tradit Rota apud Caualer.*dec.111.sub num.4.* & *latius dec.41.51.* quia licentia data hypothecandi, & obligandi bona sua pro negotio, videtur intelligenda saluo tamen legato, & eo non adempto, cùm legatum ademptum in dubio non debeat præsumi, &
3 maximè fauorabile doti, quod priuilegium habet vt non veniat in generali ademptione, vel reuocatione, vt considerat Rota apud Caualer. *d. decis.41. nu.5.* & *6.*

QVÆSTIO CLX.

Creditor ex quo innititur hypotheca in suo credito non ex hoc habet priuilegium viæ executiuæ. Rota apud Dutan. *dec.364.nu.51.*

ARGVMENTVM.

Ortus hypothecæ an possit impediri ad fauorem creditoris cui sunt bona obligata.

QVÆSTIO CLXI.

Respondendum est: Aut ortus impeditur ex parte debitoris, & ad fauorem creditoris respondendum venit, quia non potest creditori à debitore inferri præiudicium in hypotheca, *sicuti plenius deductum fuit quaest....*

Aut verò impedimentum prætenditur ex parte contrahentis cum debitore, & affirmatiuè concludendum venit, & est casus de eo, qui contrahit cum debitore apposito pacto, vt res cum sua pecunia comparanda sit specialiter sibi obligata *sicuti adduximus supra quaest....*

Et in specie, quando sit pactum inter partes, vt nulla hypotheca, aut ius quæratur creditoribus rei dandæ scripsit Negusan. *de pignor. par.4. mem.1. nu.54.* Mantica *de tacit. lib.11. tit.23. num.30.31.* & in pacto rei modificante, & qualificante respectu hypothecæ, & actionis creditorum apposito est *decisio coram Burat.774. num.15.16.*

ARGVMENTVM.

Proxeneta, an in contractu maneat obligatus.

SVMMARIVM.

1 *Proxeneta bona non afficiuntur hypotheca ex contractu.*

2 *Imò nec ipse remanet obligatus ex persona.*

3 *Fallit, quando dolus.*

4 *Dolus autem ex consilio dato non resultat.*

5 *Cessante maximè lucro.*

QVÆSTIO CLXII.

1 Proxeneta ex contractu, an maneat obligatus cui ex partibus. Si quærimus de hypotheca nullibi hoc dispositum à lege comperitur, ergo non
2 erit obligatus. Si quærimus in personali, idem dicimus regulariter *l.2. ff. de proxenet.* Baid. *cons.560. per totum lib.1. Benevent. Stracha.in tr.de proxen.tit.quando se neg. inter. proxen.n.1.* Marc. *decis. Pisa.146.num.4. Rota in Roma. pretij offitij 15. Maij 1616. coram Merlino.*

3 Fallit autem, quando interuenit dolus, aut circumuentio. *leg. eleganter §. fin. cum legib. seq. ff. de dolo.* Strach. *d. loco, nu.24.* & *intra. de mercat. tit. de decoct. in rubr. quomodo procedendum sit in 2. par. vlt. par. num. 34. 35.* Marta. *d. decis.146. num.1.*

4 Cessante autem dolum, & circumuentionem cessante lucro dixit *Rota in d. Roma offi. coram Merlino.*

5 Et rursus non induci ex simplici ordine, vel ex Consilio dixit Rota in allegata decisione.

ARGVMENTVM.

Pro damno dato in aliena, an oriatur hypotheca.

QVÆSTIO CLXIII.

PRo demno deto in prædio elicuius, an bone damnum dantia sint obligata, & sic, quod oriatur tecita hypotheca, colligitur ex Alex. *in l. rescriptum, in princ. num. 9. vers. & dicit vnum notabiliter, ff. de pactis* Negus. *par. 2. mem. 4. n. 116. in fine,* Mantica *de tacitis lib. 11. tit. 18. n. 33. vers. illud etiam* Pacific. de Saluiano *insp. 3. c. 4. num. 654.* Qui licet loquentur in fisco tamen loquũtur cum supposito, vt fiscus vtatur iure priueti, & non ax aliqoo priuilegio, subdũntque quod alius priuatus asset melioris conditionis fisco, & sic supponunt regulam genaralem.

ARGVMENTVM.

Hypotheca pro sorte, an competat pro vsuris.

QVÆST. CLXIV.

1 HYpotheca, quæ pro sorte compatit extendi ad fructue, & interesse probet textue *in l. Lucius 19. ff. qui pot. in pign.* Bar. *in l. si cum dotem 23. §. fin autem, nu. 23. ff. solut. matr.* Surd. *dec. 341. nu. 16. lib. 2.* Rota *dec. 383. nu. 12. par. 5. rec.* Paregr. *de fideicom. art. 42. n. 96. il primo in fine:* Sereph. *dec. 491. n. 2. 3.* Butet. *dec. 103. nu. 15. 16. Rota in Auenion. pecunia. 5. Aprilis 1647. coram* R. P. D. *Verospio.*

2 Videtur temen obstete textus *in l. solutum 11. §. si in fortem, ff. de pigno. act.* à contterio sensu ibi (*si tamen pignus, & in eas obligatum fuerit*) Negus. *de pignor. par. 7. mem. 2. n. 16. vers. & intelligitur:* Varum distinctiona tollitur difficultas, quendo vsuræ sunt debitæ, tem neturaliter, quàm ciuiliter, procedit prime opinio, quando autem debentut tantùm neturaliter, & in stipuletionem non deductie procedit secunda, ità Negus. *d. mem. 2. num. 16. vers. item quando,* & probat text. *in l. solutum 9. §. si in fortem, ff. de pigno. act. l. per retentionem 4. C. de vsur. glo.* & Bar. *d. §. in fortem.*

QVÆSTIO CLXV.

IVdicium causæ hypothecariæ non facit rem litigiosam *§. ob hoc autem in nouell. de litigio.* Bar. *in l. 1. C. de litigio* Guid Pap. *dec. 422.* Osasc. *dec. 144. num. 7.* Duien. *dec. 364. n. 11. Videnda est q. 18. à nu. 26. vsque ad 30. lib. 1.*

ARGVMENTVM.

Super iuribus, & nominibus debitorum datur hypotheca, & ex ea actio, prout contra alia bona debitoris.

QVÆSTIO CLXVI

SVper iuribus, actionibus, & nominibus dabitorum dezi hypothacam fuit superiue explicatum *lib. 2. tit... quæst....* & est trita satis conclusio, ax qua infertur vlterius, vt craditor poseit eduersus pectum iuris redimendi competens debitori exerceraius hypothecæ sicuti firmauit *Rota in Reatina iuris redimendi 23. Martij 1604. coram Merlino.*

ARGVMENTVM.

Promissio facti alieni cum hypotheca, quid operetur.

SVMMARIVM.

1 *Resoluitur in factum proprium diligentia, & non tenetur, & nisi ad intresse, nu. 2.*
3 *Quod interesse liquidatione indiget.*
4 *Fallit stante iuramento.*
5 *Afficit heredem promittentis, nisi hares cum inuentario ex causa affectionis recusaret præstare rem maiorum suorum nu. 6. & 13.*
7 *Fallit qeando apposita est pœna in casu non adimplementi, quia illa debetur.*
8 *Fallit in causa dotis.*
9 *Item qeando præstari potest factum.*
10 *Fallit stante claesula Camerali, vel clausula cum effectu, nu. 11.*
12 *Fallit cessante mora.*
14 *Fallit sequuto eff. ctu promissionis.*
15 *Et de diligentiis adhibendis.*

QVÆSTIO CLXVII.

1 PRomissio fecti elieni regulariter solùm astringit promittentem ad procurandum factum tertij cum omni diligentia, qua adhibita cessat obligetio, & consequentet, & hypothece, quie resoluitur in facti proprij obligetionem, maior propositio probatur ex glo. *in c. ex litteris in 2. vers. tam patres,* vbi Abb. *nu. 1. & 6.* Alex. *de Nouo nu. 12. 13. in cap. sicut vers. iuramentis,* vbi Butr. *nu. 9. vers. vndè dicit glo. tit. de sponsa.* Buret. *dec. 64. nu. 8.* vbi Adden. *plures dec.* allegant Rota *dec. 63. nu. 1. par. 4. recen. 67. nu. 1. ead. par.* Minor venit in necessariem consequentiam, quia sublate personali tollitur hypotheca.

2 Succedit eutam (quando non liberatur non adhibitis diligentijs) obligatio ad interesse pro quo condemneri potest is, qui promittit huiusmodi factum elienum. Ruin. *cons. 132. nu. 1. lib. 1.* Surd. *dec. 306. nu. 7.* Rota *d. dec. 63. nu. 1. par. 4. recent.*

3 Quod interesse venit liquidandum, & propterea entee sequi non potest condemnatio, vel mandatum relaxari non potest. Rote *d. dec. 63. nu. 1. in fine. Contrarium dec. 67. nu. 7. ead. par. 4.*

Stylus eutem A. C. pro facto non edimpleto in relaxando mandato habetur letè per Rotam *d. dec. 67. num. 4.*

4 Fallit autam primò, quendo iuramentum concurrit, quoniem præcisè ed fectum agi potest. Couar. *c. quamvis par. 1. §. 4. nu. 6. de pactis in 6.* Rote *d. dec. 63. nu. 3. dec. 351. sub nu. 2. ead. par. 4. recent.* Seraph. *dec. 805. num. 3.*

5 Astringit eutem promissio huiusmodi atiem hæredam promittentie. Surd. *cons. 140. nu. 26.* Rota *d. nu. 3.* etiam si sit hæres, cum inuentarij beneficio. Rota ibid. *n. 3.* nisi non posset factum edimpleti. Crau. *cons. 112.* Rota *d. dec. 63. d. nu. 3.* val nisi hæres cum beneficio ob effectionam rei recusaret præstare factum, vt quia egetur de bonis maiorum quorum præcisam præstetionem promisisset defunctus Rote *decis. 351. nu. 8. par. 4. recent.*

6 Quia atiam ed fectum proprium hoc casu quis cogi non potest Purpura. *cons. 561. num. 2.* Rota *d. dec. 63. nu. 3. in fine.*

7 Fallit secundò, quendo est expressè conuentum, vt in casu non adimplementi quocumque modo succedentis debeatur quid certum. Rota *d. dec. 67. num. 3.*

8 Fallit tartio, in causa dotis. Rota *d. dec. 67. numere 6.*

Fal-

9 Fallit quartò, quando poteſt adimpleri, & præſtari factum. Rota *dec.151. nu.2. par.4. recent.* vbi quod non excuſatur præſtando intereſſe.

10 Fallit quintò quando adeſt clauſula in promiſſione (*cum effectu*) vel (*ita quod faciendo poſsibilita non excuſetur*) Burat.*d.dec.64. nu.4.*

11 Et quid ſtante clauſula Cametali. Videndus Burat.*d dec.64.ſub nu.4.*

12 Mora tamen non concurrente non committitur obligatio, quæ neceſſaria eſt, vt præcedat ad hunc effectum. Videndus Burat.*d.dec.64.nu.6.*Rota *d.dec. 351. ſed* Add.ad Burat. *d. deciſ.64.num.25.* erunt videndi.

13 Fallit ſextò, quando ex cauſa aliqua factum præſtari non poteſt. Rota apud Burat.*d.deciſ.64. n.10.* Et dicitur iuſta cauſa, quando is, qui adimplere conuenitur læderetur enormiſsimè. Burat. *d. deci. 64.no.10.*

14 Fallit ſeptimò, ſequuta effectuatione promiſsionis facti alieni, *l.quod verò,* §.*Iulianus,l.procurator ff.rem rat.hab.* Bar.*in l.ſi verò,*§.*& ſi non verò nu.1. verſ. vlterius ff.de ſolut.* Caſt. *conſ.95.nu.1.* Seraph. *dec.548.n.3.*Rota *dec.56.nu.1.par.6. recent.*

15 Diligentiæ autem, quæ non colluſiuæ, & quæ ſufficientes dicuntur, videatur Rota apud Burat.*d. deciſio.64.ſub nu.6.*

ARGVMENTVM.

Gabella, an debeatur ex pignotis, & hypothecæ contractu.

SVMMARIVM.

1 *Gabella de contractu venditionis non ſoluitur ex contractu pignoris.*
2 *Etiam ſi pignus ſit conſtitutum pro tanta ſumma, vt non videatur veriſimilis relutio.*
3 *Fallit, quando ſimulate fuit proceſſum fingendo contractio pignoris loco contractus emptionis, & venditionis.*
4 *In dubio contra Gabellam pronuntiandum eſt.*

QVÆSTIO CLXVIII.

1 EX contractu pignoris gabella indicta ſuper contractibus venditionis non debetur, quia appellatione venditionis non venit contractus pignoris, vel & minus ſimplicis hypothecæ. Lazarus *tract. de tecan.vend.2.cap.7.* Gutierez.*de gabell.q.69.* & plenè comprobat Gratia.*c.777.nu.13. cum ſeq.*& pignoris conſtitutio non dicitur alienatio, ex qua dominium transfeatur, cùm maneat penès ipſum debitorem *ex dictu ſupra quaſt....*

2 Extenditur iſta concluſio, etiam ſi pignoris conſtitutio facta ſit pro tanto pretio, vt non ſit veriſimilis ſpes luitionis. Lazarus, & Gutierez *locis citatis.*

3 Si tamen conſtaret ſimulatè, & fraudulenter appoſitum fuiſſe nomen pignoris, tùm verè contractus ex partium intentione fuerit emptionis, & venditionis, contrarium foret reſoluendum, quia effectus potius eſt inſpiciendus, quam verba contrahentium. *l.1. C.plus valet, quod agitur.* ita Gutierez *d.quæſt. 69.n.2.* Lazar.*d.cap.7.nu.66.*

4 Ad deiunendam autem ſimulationam erunt attendendæ coniecturæ, & veriſimilitudines ex taliſ
5 gione iuris, ſemper tamen præſoppoſita concluſione in dubio eſſe pronuntiandum contra gabellam. Gutierez *d.loco* 1.&3. Gratia.*d.c.777.nu.28.*

ARGVMENTVM.

Debitori obligatio cum hypotheca an ſit concedenda dilatio ad ſoluendum.

SVMMARIVM.

1 *Debitori ad ſoluendum dilatio eſt concedenda.*
2 *Non obſtante iuramento de ſoluendo certa die.*
3 *Executio relaxata non conceſſa dilatione petita eſt nulla.*
4 *Et eſt dilatio concedenda etiam moto Saluiani iudicio, & num.5.*
6 *Tempus quod indulgendum.*

QVÆSTIO CLXIX.

1 DEbitori cum obligatione, & hypotheca eſt ad ſoluendum concedenda aliqua habilicas temporis, nam cùm ſaculo ſtatim eſſe paratus, iniurioſa, ac inciuilis res eſſe videtur, propterea à Iudica aliqua temporis dilatio eſt concedenda, aliàs grauatus diceretur, ſi à Iudice denegaretur. Ripa *in l.2.n.19.ff de re iudic.* Io.de Anna.*in c.quærentè, n.3.* vbi Butr.*n.11.* Imo.*nu.7.de offic.delegat.* Bart.*in l.ſi cum exceptione,*§.*quatenus,n.5.*Bald.*n.5.* Odolf.*col.2.verſ.ſi denuo,ff.quod met.cau.*idem Bart.*in l.in fidicommiſſ.nu.4.* Bal.*n.7.ff.de vſur.*Iaco.de S.Georgio *in l.debitars, n.19. ff.de iudic.* Trentacinque *var.reſol.tit.de ſolut.reſol.1.n.2. verſ ego reperio.*Mauſo.*de cauſ.execut.par.5.lim.6. num.5.* Pacific.de Saluia.*inſp 5.c.1.n.45.*Rota *dec.268. n.1. poſt Cencium deciſ 383.par.1.recen.& dec.273.n.3. & 274.n.1.* poſt Pacific. de Saluiano.

2 Amplius procedit aduerſus obligationem ioramento firmatam, & clauſula Camerali vallatam. Rota apud Cencium *d.dec.268.n.13.*Pacific.*vbi ſuprà.*

3 Imò ſi commiſſa ſit executio petito dicto termino nulla eſt executio. Rota *d.deciſ.268.in prin.*

4 Proceditque etiam in iudicio Saluiani moto à creditore hypothecario, qoia ſi creditor offerat ſolutionem petans dictam dilationem, ſiue à Iudica, ſiue apud acta ſimpliciter, & nihilominus raperitur relaxata executio immiſsionis ſententia erit nulla, *vt ſunt termini d.deciſ.268.* poſt Cancium, vbi allegatur ratio, quia licet in Saluiano promooeatur actio ad rem, tamen promouetur propter creditum, conſequi debet liberationem.

5 Imò plua conſiderari licet, quod cùm is poſſeſſor Saluiano conuentus ſit in bona fide dignus eſt maiori priuilegio, vt & cum maiori æquitate ſecurè procedatur ad tradita per glo. *in l.fin. in verbo generando, C.ſi tutore, vel curatore interuen.* Archidiac. *in cap.peruenit in ſin.18.diſtin.*Rota apud Ceoc.*d.dec.268. n.11.12.*

6 Dilatio autem hoiuſmodi eſt arbitraria iodicis. Trentacinq.*de ſolut.reſol.1.n.2.verſ.ego reperio,*& in Curia Romana aſſignatur ad 30.diaa ſuſcepto termino in confeſſo per debitorem, vt par Pacif.*d.c.1.nu. 45.*& fundatur in Conſtitutione Pij V. ſuper Tribunale A.C. vt per Pacific. *loco citato*; & Rota *deciſ. 268.num.3.& 4.* ponderat in d.Conſtitutione illod verbum (*videbatur*) quia importat arbitrium boni viri.

ARGVMENTVM.

Mulier inops habet in bonis viri quartam partem bonorum viri, & pro ea nullam habet hypothecam.

QVÆ-

QVÆSTIO CLXX.

1 MVlier, quæ nubit ſine dota hebet mortuo viro iue pro quette ſocceſeionis perte iuxta textum *in auth. praterea, C. vnde vir, & vxor*, quæ prouiſio ſibi competit, vr manena in viduitate ne cogetur mendicare in dedecue præcedentis metrimonij, de hac eutam quarta tractant Doctores *in d. authen praterea*, & noediximua in trectetu de legitime *lib. 2. tit. 2. q. vlt.* per totem, & plenè *Rota dec.* 174. poſt Pecific. de Saluieno.

2 Quæritur autam, en pro hec prouiſione poſeit mulier expetiri ectione hypothecæ, & negetiuè reſpondendum eſt, ſicuti fitmat in puncto Pacific. da Saluia. *inſp. 3. c. 4. n. 148.*

3 Duplex retio eſt, Ptime quia lege hoc cautum non reperitut: Vndè ſuccadit regula in materia hypothecæ generelis, quod ea nunquam edmittatur. Surd. *deciſ. 31. n. 19.* Sacunda aſt, quia hæc quer-
4 ta deberur vxori per modum ſucceſſorie, & non ex hypothecatia. Pacific. *d. cap. 4. n. 178. in fine.*

ARGVMENTVM.

Locator quando eget re ad proprium vſum, an poſſit reſilire à contractu locationis pro cuius obſeruantia eſt conſtituta hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Locator egens re locata pro proprio vſu expellit conductorem.*
2 *Fallit quando eſt contractu appoſita hypotheca. Contra num. 3.*
4 *Hypotheca eſt acceſſoria principali obligationi, & recipit conditiones illi adiectas.*
5 *Locator eijcit conductorem in caſu neceſſarij vſus etiam ſi promiſerit durante locatione non inferre moleſtiam.*
6 *Declaratur vbi verbis vniuerſalibus eſſet d. pactum conceptum.*
7 *Etiamq; procedit non obſtante iuramento.*
8 *Nec debitur conductori refectio intereſſe.*
9 *Sicuti nec ſi conductor vellet offerre intereſſe.*
10 *Non procedit concluſio in ſucceſſore locatoris particulari, nu. 11. non vniuerſali, n. 12. & 13.*
14 *Non quando adeſt pactum in contrarium de non expellendo etiam ex cauſa proprij vſus.*
15 *Vel pactum ſit ſimplex de non expellendo conductore. Contra num. 16.*
17 *Non procedit praterea in pradio ruſtico, & n. 18.*

QVÆSTIO CLXXI.

1 NOtiſsimi iuris eſt, quod quando locator indiget re locate ed vſum proprium expellare poteſt conductoiem durante locetione, vt eſt text. *in l. ade, C. loca. in cap. propter ſterilitatem eod. tit.* Gabr. *comm. op. tit. de locat. concl. 3.* Surd. *conſ. 103.* Caroc. *eod. tract. de locat. tit. de neceſſ. vſus q. 1. nu. 1. fol. m. 195.* Coſte da port. *rata q. 187. n. 1.*

2 Verùm diſpoſitio *d. l. ade* intat aliee limitationes par Doctoreeelletas vne fuit, quando in contrectu locetionis pro obſeruatione fuir adhibita hypotheca ſiuè ſpecielis, ſiuè generalis, tunc enim etiem ſi ageat locetot re ed proprium vſum, non poteſt expellete conductorem: Henc opinionam tefart Cume. *in l. filiofamil. §. ſi vir in quinquennium*, vbi Alex. *n. 3.* refetens Cuma. *ipſum, ff. ſolut. matri.* Arnold. Farton, *in conſu. Burdegalen. tit. 3. §. 2.* Oſaſchus *dec. 156. n. 2. in fine.* Abb. *in d. cap. propter ſterilitatem.*

3 Sed huiuſmodi limitationem pluree alij damnant (& opinio communie videtur) imò durante locetione poſſe expalli conductoram, quendo locetor re indiget, quemuis adſit pectum de non moleſtendo, & impediendo contrectu, & itam hypotheca, ſiuè ſpecialie, ſiuè generalis, ità enim conſuluit Nert. *conſ. 25. per totum, & conſ. 416. n. 1. cum ſeq.* Carnc. *tr. de locat. tit. de recuſa. vel de neceſſit. vſuſ. q. 2. n. 23. fol. m. 196. in magna impreſ.* & letè ſequitur Couarr. *var. reſol. lib. 2. cap 15. nu. 4.* Barboſa *in l. ſi filiofam. 26. §. fin. n. 35. verſ. caeterum, ff. ſolut. matr.*

4 Huius opinionis ea retio eſt, quie hypotheca dicitur eſſe acceſſorie ad ipſem obligationem, & contractum principalem, æpuum propteree eſt, vt tacipiat eeſdem conditionas, quee principalia contractus, qui hebet eam conditionem à iure ſubintellectam, dummodò loaetor re locata non indigeet, itè Couar. *d. c. 15. ſub n. 4.*

5 Retenta hac communi ſententia, ampliatur primò etiem ſi in locatione adſit pectum de non inferendo moleſtiam aliquem conductori tempore locationia durante, quia huioſmodi pectum debet intelligi ſecundum neturem contrectue locationis, quæ eſt, vt poſsit conductor expelii propter naceſeitetam vſus proprij. Natt. *d. conſ. 26. num. 2.* vbi probat ea retione, quie egit ſecundum naturam contrectus, non dicitur venire contra contractum, ſaquitut Couar. *d. cap. 15. n. 4.* vbi dicit tala pectum nihil operari, cùm illud etiem da iure ineſſe dicatur in contrectu, vt locaror petientiem præſtet conditori de fruando re conducta, & tamen ex iuria priuilegio poſsit vti ed proprium vſum, vt in *d. l. ade*, & hanc atiem opinionem ſequuntur Bald. & Saly. *in d. l. ade*, ſequirur atiem Surd. *conſ. 103. n. 1. 2. & ſeq.* Scepucc. de *ſucceſſ. ſing. lim. 5. n. 7.*

6 Et ſi contta ſentiet Surd. *d. conſ. 103. n. 5. & 6.* ſretua authoritera multorum Doctorum, quæ opinio vere eſſe poteſt, concurrente pacto prædicto cum verbie negatiuie veldè genaralibue, vt loquitur Surd. *d. loco n. 7.* & quie non debet d. pectum menere otioſum, ſed operere in ceſu, in quo etiem de iure poteſt locator moleſtiam inferre, & recedare à locatione, vt probet etiem Gabr. *titul. de locat. concl. 3. n. 3. 4.* Seraph. *de iura priuil. 13. n. 20. & priuil. 49. n. 48. vbi alios allegat.*

7 Ampliatur ſecundò, d. opinio atiam iuramento concurrente. Surd. *d. conſ. 103. n. 2.* vbi elleget Couar. & reddit retionem, quia iurementum recipit aandam conditionem contractus.

8 Amplietur tertiò d. aoncluſio fitmeta, vt nec etiam conductori debeatur refectio intereſſa, ità Berboſe *d. §. fin. n. 35. verſ. vndè.*

9 Ampliarur quartò, etiem ſi conductor vellet offerre intataſſe. Scapucc. *de ſingula. ſucceſſ. limitat. 5. numer. 1.*

10 Limitatur eutem d. communis opinio in ſinguleri ſucceſſore, pute emptore donetario, & ſimilibue, in quibua d. priuilegium non militat, concurrente bonorum hyporhaca, & obligatione, & retio eſt, quia ius locetotia in perſonale, & tantùm fuit à lege ai conceſſum, non verò eiue ſuccaſſori particuleri, & propteree dicimue ius locatoris non trenſira in ſingularam ſuccaſſorem, *l. emptorem C. locat.* & ità henc limitetionem ſequuntur Alex. *d. §. ſi vir in quinquennium n. 3.* Couer. *d. cap. 15. n. 4.* vbi dicit, quod aliàs, ſi hoc iue ſucceſſori compereret fierent mille freudes, latè etiam cõprobat Surd. *d. conſ. 103. à n. 10. cum ſeq. vbi nu. 13.* dicit priuilegium *d. l. ade*, aſſe perſo;

personalissimum, & ideo non transire in successorem, cuius non eadem est causa, vel necessitas, quæ locatoris.

11 Extende hanc limitationem non tantùm in donatario, prout res vere loquuntur Cuma. & Alex. d.§. si vir in quinquennium, sed etiam in emptore, & in quovis alio successore particulari, vt notat Couar. d. cap. 15. n. 4. & Surd. d. cons. 103. nu. 11. Cor. cons. 103. num. 14. lib. 2. Bursa. cons. 422. lib. 4. Coste de portata d. q. 187. nu. 4. Scapuc. d. lim. 5. nu. 8.

12 Extende secundò in hærede etiam vniuersali secundum Surd. d. cons. 103. num. 15.

13 Verùm Doctores supracitati in conclusione omnes loquuntur in singulari successore, non verò in vniuersali, qui is dicitur vna, & eadem persona cum defuncto, & propterea eidem tale commodum communicari debet, & tenet expresse Couar. d. cap. 15. num. 4. ibi, nisi sit ejusdem domini successor vniuersalis, & Coste d. q. 187. n. 3. Scapuc. d. lim. 5. n. 19.

14 Limitatur secundò d. communis opinio, quando adest pactum, vel expressum de non expellendo etiam ex causa necessarij vsus proprij, vel non expressum, sed continens verba valde ample hoc inferentia, vt cum fuit dictum, vt conductorem non expellet propter aliquam causam vel rationem, expressum enim fecit cessare tacitum, & hujusmodi pactum tollit priuilegium, d. l. ede, vt aduersus Couar. & Natt. scribit Surd. d. cons. 103. n. 7. 8.

15 Et quando est pactum de non expellendo conductore simpliciter idem est dicendum, aliàs enim esset frustratorium, ideò vt aliquid operetur, non poterit expelli etiam propter causas. d. l. ede. C. locat. Angel. d. l. ede, in fine. Dec. in cap. in Ecclesiarum, nu. 31. de const. & in cap. pastorali. num. 1. de app. cons. 693. num. 3. 473. num. 4. cons. 630. num. 16. 667. num. 8. Corn. cons. 103. nu. 17. lib. 2. Natt. cons. 25. num. 2. Mogon. dec. Luc. 75. num. 2. Velasq. de iur. emph. q. 22. nu. 8. Berbo. in d. l. si filiusfamilias 26. §. fin. nu. 35. vers. vnde.

16 Ex quibus falsò redditur opinio Caroc. de locat. tit. de recusa. seu de necess. proprij vsus q. 2. num. 24. & 28. folio 196. c. vbi dicit, nec pacto aliquo esse jurato, nec hypotheca etiam speciali priuilegium, dict. l. edem tolli posse.

17 Limitatur tertiò, vt d. l. ede, priuilegium procedat tantùm in ædibus vrbanis non in prædiis rusticis. Gomez. var. resol. thom. 2. cap. 3. num. 6. Costa d. quæst. 167. num. 5.

18 Aliàs plures recipit limitationes, de quibus vide Caroc. Gabr. Surd. Coste. in allegatis locis, cùm ad rem nostram non spectent, consultò omittemus.

ARGVMENTVM.

Successor singularis, an teneatur stare locationi, quando conductor habet pro obseruantia contractus hypothecam.

SVMMARIVM.

1 Emptor non tenetur stare locationi.
2 Conductorique competit regressus aduersus locatorem ad interesse, non contra emptorem. nu. 3.
4 Et conductor non posset cogi ab emptore stare locationi, & num. 5. & de ratione. num. 6.
7 Emptor stare tenetur locationi, quando conductor habet in instrumento hypothecam.
8 Immissus ex Saluiano tenetur stare locationi.
9 Hypotheca autem esse debet specialis, & non sufficit generalis.
10 Etiam concurrente pacto de non alienando cum generali hypotheca.
De ratione num. 11.
Contra sufficere solam generalem hypothecam nu. 12.
De ratione num. 13.
14 Hypotheca generalis sufficit concurrente iuramento.
15 Iuramentum etiam sine hypotheca sufficit.
16 Stante hypotheca emptor stare tenetur locationi etiam si statutum vellet teneri conductorem liberè dimittere.
17 Hypotheca etiam omissa in instrumento per errorem attenditur, ac si esset ad hunc effectum apposita, nu. 18.
19 Non potest emptor allegare pro vsu proprio indigere.
20 Ampliatur communis conclusio de conductore etiam in colono procedere.
21 Item in conductore fisci.
22 Item vt hypotheca sufficiat sine pacto de alienando.
23 Item si vellet successor soluere interesse. num. 41.
24 Fallit, quando conductor dimisit rem.
25 Fallit, quando transit res ex causa necessaria in aliquem.
26 Et in successore ex retractu. nu. 27.
28 Conductor offerendo interesse liberatur aduersus emptorem habentem hypothecam solum generalem. n. 28. 30.
Et etiam specialem. num. 39. contra nu. 40.
29 Successor tenetur stare locationi, quando factum est pactum de non locando.
Interesse conductoris probandum, n. 31. & quomodo liquidetur, num. 32.
33 Interesse liquidatio esse debet verisimilis, & in potentia propinqua.
34 Et quando est liquidum sufficit oblatio, aut fideiussio. & nu. 35. Secus si liquidum nu. 36. & 37. & datur retentio etiam pro melioramentis. num. 38.
41 Oblatio interesse non suffragatur emptori, quando conductor habet contractum cum iuramento. num. 42. Contra num. 44.
43 Iuramentum operatur vt factum præcisum sit præstandum. Declara num. 45. 46.
47 Quando concurrit pactum de non alienando cum hypotheca speciali emptor non admittitur offerendo interesse.
48 Item quando adest pœna.
49 Item quando est pactum de obseruandis firmiter omnibus in instrumento promissis. Contra n. 50. 51. 53.
52 Clausula cum effectu.
54 Item non procedit, quando emptor habuit scientiam locationis factæ.
55 Item quando est pactum de non alienando cum verbis resolutiuis.
56 Item vbi est impedita translatio dominij.
57 Item in locatione ad vitam.
58 Item quando locatio est nulla. num. 60.
61 Item quando locatio facta fuit in fraudem creditorum.
62 Et sufficit fraus præsumpta.

QVÆSTIO CLXXII.

SVbsequitur ex resoluta quæstione alia, an stante hypotheca singularis successor teneatur stare locationi, & negatiue vulgatissima est conclusio, quæ desumitur ex l. emptorem C. locat. vt emptor stare non teneatur locationi. l. si merces §. l. si fundum, ff. eod. & lege scribit Gomez. var. resol. tho. 2. cap. 3. num. 9. Cardin. Mantic. de tac. lib. 5. tit. 10. num. 1. Marescot. var. resolut. lib. 1. cap. 18. Scapuccin. de sing. succ. reg. 1. Couar. var. resol. lib. 2. cap. 15. Rote apud Cer. Caualer. decis. 612. num. 1.

e Datur enim actio personalis tantùm ipsi conductori ad interesse aduersus locatorem, l. si merces §. qui fundum, vbi Caste. ff. locat. Bar. d. l. emptorem, nu. 1. & in l. 1. §. quod autem nu. 4. 5. ff. de superfic. Caualer. d. decisio. 612. nu. 2. & 618. nu. 1. Surd. consil. 331. nu. 18. 19.

2 Non verò aduersus emptorem Ioseph. Ludo. *dec.*
*Luc.*38.*nu.*14.15.vel alium singolarem successorem.
3 Surd. *cons.*331.*nu.*19. Et è contra si emptor vellet sta-
re locationi, vel colono, colonus non posset cogi.
4 Couar.*d. cap.*15.*nu.*6. *l. qui fundum ff. loca.* Surd. *d. cons.*
331. *nu.*20. qoi pariter, quando emptor eum expel-
5 lere non potest, nec potest discedere à locatione.
Maresco. *lib.*1.*cap.*18. *in fine*, Pacific. *d.insp.* 4. *cap.*1.*nu.*
6 12. Ratio est, quia locator, & conductor sunt corre-
latiua, & quod est dispositum in vno, habet locum
in alio. Bec. *cons.*45.*nu.*23. Surd. *decis.*62. *nu.*5.
7 Verùm quando concurrit hypotheca, conclusio
d.l. emptorem cessat, operatur enim, vt conductor ex-
pelli non valeat, quia ratione hypothecæ condu-
ctor hebet ius in re, & rem ideò retinere potest, vs-
qoe ad tempus finitæ locationis. Bar. *in l. si filiofami-
lias* 26. §. *fin. nu.*2. vbi Alex. *num.*4. Barbosa *nu.*3. *vers.*
2. *limita ff. solu. matr.* Marsil. *sing.*311. Tiraq. *de retr. l.*
2. §.3. *glos. vnica nu.*3. Pacific. *insp.*4. *cap.*1. *num.*6. Bar.
Bald. & Castr. ac alij Doctores *in d. l. emptorem*, no-
tant Caroc. *de locat. tit. de success. sing. q.*25. *n.*25. *& seq. fol.*
*m.*215. Bardelo. *cons.*1. *num.*39. & passim admittunt
omoes Doctores. Tesaur. *decis.*13. Surd. *decis.*40.52.
Mantica *dec.*30. *nu.*5. *& tract. de tacit. lib.*11. *tit.*2. *nu.*15.
Osasch. *dec.*155. *nu.*20. Valas. *consulta.*76. *num.*4. *&* 6.
Soc. *cons.*90. *n.*7. *lib.*4. Gregor. *dec.*68. *n.*2. vbi Adden.
*n.*10. Rot. *dec.*399. *n.*2. *par.*4. *diuer. & in Bonon. manutent.*
8 2. *Martij* 1646. *vers. minus obstat coram Orthomb.*
Sic dicitur, quod is, qui succedit per sententiam
Iudicis immittentis ex Saluieno tenetur stare loca-
tioni. Socin. *cons.*31. *n.*6. *lib.*1. Pacific. de Saluia. *insp.*
4. *cap.*1. *nu.*6. Rota *decis.* 164. *num.*2. *&* 10. *post eundem*
Pacific.
In aliis verò personis, quæ tenentur stare loca-
tioni, vide per Pecific. *d. c.*1.
Dissentiuot autem Doctores ad inoicem in hac
quæstione: An requiratur specielis hypotheca, an
verò sufficiat generalis, an vel sit necessarium pa-
ctum de non alienando.
9 Nem Imol. *in l. filiusfam.* §. *diui ff. de legat.*1. dicit in
practica obtinuisse recitatam limitationem, sed in
suo casu locator promiserat rem locatam in elium
durante contractu non elienare, & si contrafaciat,
quod alienatio sit nulla, & pro obseruantia prædi-
ctorom fecerat sibi obligare omnia bona, & in spe-
cie rem locatem; Et sic in præcitato casu Imolæ *tria*
concurrebant. Primò promissio de non alienando,
Secundò pactum resolutiuum in casu sequutę alie-
nationis. Tertiò hypotheca generalis omnium bo-
norum, & specielis rei locetæ. Et hanc practicam
esse vtilem, & bonam refert, & sequitur Ias. *d.* §. *Di-
uus num.*29.
Sicque infertur solem hypothecam generalem
absque pacto de non alienando non sufficere ad
mentem Imolæ, sed vtrumque debere concurrere,
10 vt etiam firmare videtur Claud. de Seysell. *in l. qui
absenti* §.1. *n.*6. *in fin. ff. de acq. poss.* Alex. *in l. si filiusfamil.*
§. *si vir in quinquennium n.*5. *ff. solut. matr.* Ruin. *consil.*
180. *num.*19. *lib.*1. Gratia. *cap.*37 *num.*26. *par.*1. *discept.
forens.* pactumqoe de non alienando rem locatam,
vnà cum hypothece generali non sufficere, latè
etiam comprobat Scapucc. *de success. sing. lim.*14. *n.*7.
Deuenna *reg.*240. Ias. *in l. filiusfa.* §. *Diuus n.*92. *ff. de le-
gat.* Burset. *cons.*101. *n.* 2. Rebuf. *in l. alienatum vers.*3.
limitari potest de verb. signif. Rim. Sen. *cons.*6. *in fin. lib.*
4. *& cons.*743.
Et retenta opinione Imolæ infertur multò mi-
nus solum generalem hypothecam, absque pacto
prædicto vllius esse effectus, *vt colligitur ex supra alle-
gatis.*
11 Fundamentum huius opinionis est, quia domi-
nium non potest per pactum contrarium impediri,
vt in princ. q. præcedenti diximus, licèt autem hoc
verum non videatur, quando facta est iuris reser-
uatio realis, vt *in l. si creditor* §. *fin. ff. de distr. pig.* tamen
d. text. procedit in reseruatione speciali rei certæ,
quæ magis afficit, quam generalis realis reseruatio,
cùm hypothece specielis magis efficiet, quam rea-
lis, maximè cum dispositio *d.* §. *fin.* Sit à iure com-
muni exorbitans, ità ponderatur à DD. præalle-
gatis, *& pro hac parte faciunt alia rationes supra q. prece-
denti allegatæ.*
12 Contrariam opinionem sufficere, imò hypothe-
cam generalem simpliciter tenuit Bar. *in d. l. emptorē,*
*nu.*1. vbi dicit, quod quando de locetione fit iostru-
mentum, & partes promittuot obseruare, & obli-
gant omnia sua bona ratione huius obligationis
potest de iure conductor habere ius in re, & oon
discedere, & dicit de facto, ità ipsum obtinuisse, &
etiam consuluisse. Castr. *in l. si merces* §. *qui fundum, ff.
loc.* & vbi scribit, quod regula, vt emptor non tenea-
tur stare locationi hodiè non videtur procedere,
ex quo in contractibus per Notarios apponuntur
ea verba, quod pro obseruentia quælibet pars obli-
get se suáque bona, & allegat retionem, quia ex
huiusmodi verbis quæritur conductori ius in re,
quod ius operetur, vt non possit expelli, & *l. si fi-
liusf.s.* §. *si vir in quinquennium sub nu.*4. *vers. & ideò cum
hodie*, vbi etiam Roma. *sub num.*13. *vers. fallit quintò ff.
solut. matr.* Ang. *cons.*2. *nu.*12. Alex. *cons.*118. *num.*20.
*lib.*5. Ias. *in l. quoties nu.*29. *C. de rei vendic.* Io. de Amic.
*cons.*113. *n.*7. Negusao. *de pigno. par.*2. *mem.*1. *n.*6. vbi de
communi, & siuè adsit pactum de non alienando,
siuè non adsit Ludouic. *dec. Lucen.*38. *n.*3. Card. Men-
tica *de tac. lib.*5. *&* 10. *num.*14. *vers.*2. *prædicta conclusione*
Scapuc. *de sing. succ. lim.*15. *n.*8. Ostesch. *decis.*156. *n.*3.4.
5. vbi letissimè Rolen. *cons.*6. *n.*1. *& seq. lib.*1. Gratia.
*decis.*99. *num.*1. Caroc. *de loc. tit. de successione q.*25. *n.*25.
*vers. ampliatur fol.*215. & ibi multos allegat Menoch.
*cons.*63. *n.*10. Alex de Neuo *cons.*25 *nu.*2. Suarez *comm.
opin. verbo al en. num.*139. *& littera P. num.*331. Cagno.
*in l.*2. *num.*175. *C. de pact. int. empt. & vend.* Menoch. *de
ret. rem.*4. *n.*58. Rim. Sen. *cons.*43. *lib.*4. Ludooic. *concl.*
74. *in fine.* Tiraq. *de retr. consang.* §.3. *glo.*1. *nu.*8. Mago.
*decis. Lucen.*97. *nu.*23. Eugen. *cons.*38. *nu.*3. Mantica
*de tacit. lib.*11. *tit.*1. *num.*15. Abb. *in cap. fin. fol.*2. *num.*8.
in vers. & per hoc datur bona cautela. Opizo. *in l. filiusfam.*
§. *Diuus n.*151. *vers.* & per hoc tradit Bar. *ff. de legat.*1.
& letè Crot. *ibidem nu.*96. Guid. Pap. *q.* 480. *num.*2.
vers. sed pone, quod colonus. Pacific. *insp.*4. *c.*1. *nu.*8. & A-
ret. *in l. qui absenti* §.1. *ff. de acq. possess.* Aufrer. ad Ca-
pell. Tholos. *q.*420. *vers.* idem est dicendum Co-
uar. *var. resol. lib.*2. *c.*15. *num.*3. Soc. Sen. *cons.*99. *n.*9. *lib.*1.
Marsil *sing.*321. *credo te scire*, vbi allegat Bar. Bal. Abb.
Barbac. Salyc. Angel. Castr. Soc. Imol. & alios Do-
ctores. Grat. *cons.*95. *n.*12. *lib.*1. Sord. *dec.*225. *n.*9. Bar-
delo. *cons.*1. *n.*39. Maresco. *var. resol. lib.*1. *c.*18. *n.*12. *cum
seq.* Mantica *dec.*63. *n.*1.2. Greg. XV. *dec.*68. *n.*2.3. *& in
antiq. dec.*2. *n.*4. *vers. item poss. tit. de empt. & vend.* & apud
Card. Caualer. *dec.*612. *num.*11.
Fundamentum huius opioionis est, quia, qui ha-
bet hypothecā dicitur hebere ius in re, habens au-
tem ius in re, habet actionem contra singularem
successorem, & contra tertium possessorem pro re
ipse, vt latè quæst. præcedēti fuit comprobatum, &
nō tantùm ius ad rem, sed etiam secundum multo-
rum

num opinionem ad effectum impediendi rei dominium in alium, vt pariter supra latè fuit discussum, eo autem magis dicitur huiusmodi conductor habere exceptionem ad repellendum emptorem, vel successorem, cùm facilius detur exceptio, quam actio, & fauorabiliter sit retentio, quam ipsa petitio, nam pro retentione sufficit generalis hypotheca. Negusl. *de pign. par. 2. mem. 1. n. 6. in fine*, & ad hanc rationem animaduertit Alex. *cons. 118. nu. 2. vol. 5.*

13 Ex qua conclusione infertur, quod in dicta generali obligatione venit etiam res locata, de qua est principaliter actum, quia bonorum appellatione continetur, & ita Doctores omnes allegati supponunt, & expresse Negusant. *de pignor. par. 2. mem. 2. num 33.*

Retenta verò hæc vltima, vt magis communi opinione ampliari potest multis modis.

14 Primò, quando concurreret iuramentum, eo enim magis tunc sufficeret generalis hypotheca, & conductor expelli non posset, quia iuramentum habet vim præcipuam, & particularem, quæ cogit ad factum, ita Rol. *cons. 6. nu. 26. cum seq. lib. 1.* Natt. *cons. 426. lib. 2.* Ioseph. Ludouic. *dec.* Luc. 38. *nu.* 8. 16.
15 Scapuc. *d. lim. 15. nu. 11.* Surd. *decis. 225. nu. 8.* vbi etiam cessante hypotheca. Surd. *sequitur* Bardelo. *cons. 1. sub nu. 39.* & Pacific. de Saluia. *insp. 4. cap. 1. n. 9.* Rota *d. dec. 164. nu. 6.* post ipsum.

16 Secundò ampliatur etiam procedere, quamuis statutum disponeret, vt conductor teneneatur rem conductam liberè dimittere, sequuta reivenditione, quia huiusmodi statutum non est contrarium iuri communi, sed consonum, per quod emptor non tenetur stare locationi: & propterea sicuti da iure communi d. conclusio limitatur, quando conductor habet hypothecam generalem, vel specialem, ita pariter in terminis statuti conclusio prædicta est interpretanda, vt fuit decisum in Rota Lucana apud Ioseph. Ludouic. *d. decis. 38. nu. 25. 28.* vbi respondetur argumento facto ab superfluitate statuti, quia satis redditur vtile, & operatiuum statutum, ex quo competit emptori vis exequutiua ad expellendum emptorem, quæ non competit de iure communi, vltra quod subdit Ludouic. statutum est magis iudicandum superfluum, quam correctorium iuris communis & odiosum Ludouic. sequitur Caroc. *d. loc tit. de success. quæst. 25. nu. 26. in fine, p. mem. 216.*

17 Amplia tertiò, vt hypotheca si sit omissa in instrumento, cùm tamen constaret de consuetudine, & stylo, vt d. hypotheca generaliter apponatur, est proinde ac si fuisset apposita, & eundem habebit effectum. Boer. *decis. 181. num. 52. 53. cum seq.* Osasch. *dec. 156. sub num. 4.* ibi vbi, quod plus est, dicit vide quæstio. 37.

18 Et idem si per errorem fuisse omissa. Caroc. *de locat. tit. success. q. 23. nu 30. fol. 216.*

19 Ampliatur quartò, etiam si emptor allegaret se pro vsu proprio indigere re locata. Osasch. *decis. 152. num. 2. in fine*, de qua ampliatione videnda sunt tradita quæstione præcedenti.

20 Amplia quintò, etiam in Colono permissiuè enim loquuntur Doctores allegati, & de Colono Negus. *de pigno. par. 2. mem. 1. nu. 6. 7.* Ludouic. *d. dec. 38. nu. 5.* Rol. *cons. 6. nu 1. 2. lib. 1.* Surd. *cons. 331. n. 3. in fine. Marsil. sing. 421.* Bardelo. *cons. 1. nu. 39.*

21 Amplia sextò, in conductore habente causam à fisco, qui dicitur acquisiuisse ius in re, videndi plures Doctores, quos allegat Surd. *cons. 331. nu. 1.*

22 Ampliatur septimò, vt non sit necessaria prohibitio de non alienando, sed sufficit generalis hæc hypotheca. Caroc. *de locat. tit. de success. q. 25. num. 32. & infra lim 3.*

23 Ampliatur octauò, etiam si vellet successor soluere interesse stante iuramento. Couar. *var. lib. 2. cap. 15. sub n. 3. ante fin. vers nec satis esset.* Sncin. *cons. 90. n. 20. lib. 4.* Goza. *cons. 100. n. 24. in fin.* Surd. *cons 331. n. 16.*

24 Limita primò, quando conductor, qui habet hypothecam, ea non obstante, dimisit rem locatam sponte emptori, nam tunc nedum non habere amplius actionem ad recuperandam illam, & compellendum emptorem stare locationi, sed nec etiam aduersus locatorem ad interesse, Bursat. *cons. 110. n. 3.* Ludouic. *d. dec. 38. nu. 7.* Caroc. *de locato tit. de success. q. 25. nu. 42. fol. 216. terg.* Scapucc. *de succ. sing. ampl. 4. num. 10.*

25 Limita secundò, quando transit in aliquem res locata ex causa necessaria, & per priuationem & iuris extinctionem; vt puta in emphyteusi, quæ ad dominium directum reuertitur, vel ex resoluto iure ob lineam finitam, vel ob prælationem, quam habet in alienatione, secus si ex iure priuati, puta contractus donationis permutationis, vel similis, etiam hypotheca non obstante, vt latè distinguendo firmat Senat. Peda. apud Osasch. *decis. 156. à n. 9. vsque in finem decisio.* Manrica *de tacit. lib. 5. tit. 10. n. 27.* Giurba. *decis. 58. n. 7. in fine, diximus in tract. de legitima lib. 3. tit. 2. q. 22. nu. 14.* cum seq. sic pariter, quando sit quis successor ex dispositione statutaria non tenetur stare locationi, vt in eo, qui retraxit bona, vel
26 qui ex vigore Bullæ in Vrbe concedentis volenti ædificare ius prælationis. Rota *decis. 11. num. 1. vers.*
27 *nec ad rem pertinet, par. 3. recent.* Quod procedit etiam si conductor habeat hypothecam specialem, Rota *ibi. num. 2. in fine*, & adsit pactum de non alienando, durante locatione Rota ibi *nu. 3.*

28 Limitatur tertiò, quantum ad validitatem emptionis, & ad dominij translationem, quæ quidem committitur, sed ratione hypothecæ tantum indulgetur conductori, vt habeat retentionem vsque quo fuerit satisfactus de suo interesse, & ita restringi debet supra relata communis opinio, vt sufficiat sola generalis hypotheca. Contraria autem opinio, quæ dicit necessariam esse specialem hypothecam cum pacto de non alienando vera est, vt non solùm competat retentio conductori, sed possit etiam dicere de nullitate alienationis, ex qua secunda actione, & remedio maximum ipsi insurgit remedium, ex quo interesse probare, & liquidare non tenetur, prout teneretur probare, quando petit retentionem occasione ipsius retentionis, & ita tradit Aret. *in leg. qui absenti. §. 1. col. 3. ff de acq. poss.* Ias. *in l. quoties, col 8. C. de rei vendic.* & ita etiam distinguit idem Ias. *d. l. filius fam. § diui. n. 92.* vbi apponit duas illas cautelas alteram Imolæ, de qua supra, in qua concludit Ias. quod ad impediendum translationem dominij in emptorem, & vt Colonus expelli possit debet concurrere specialis hypotheca rei locatæ, & pactum de non alienando: aliam deinde subdit cautelam Bart. *in d. l. emptorem. C. locat.* per quam conductor habens obligationem, & hypothecam generalem absque pacto de non alienando non potest expelli, subdit tamen, quod hæc cautela est vera ad hoc, vt detur retentio, & Colonus, seu conductor non possit expelli, nisi sibi refecto interesse: & sic Ias. hanc limitationem sequitur, vt competat tantùm retentio ratione damnorum, & interesse ipsius

con-

conductoris, & latè sequitur Ferdin. Loazes *d.* §. *Diui, num.* 170. quod vbi non adest pactum de non alienando, sed tantùm hypotheca generalis conductor potest retinere donec sibi sint refecta damna, & interesse : quando autem concurrit pactum de non alienando cum speciali hypotheca non valet alienatio in præiudicium conductoris, nec transfert dominium: & dicit hanc opinionem sibi videri meram veritatem, à quo ipse in consulendo, ac iudicando non recederet : sequitur latissimè Couarr. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 15. *nu.* 3. *verf. primum hypothecam, & verf. secundum h.m. deducunt*, sequitur Saly. *in l. emptorem col.* 2. *nu.* 6. *verf. & ideò dixi C. loca.* & ita re vera loquitur Bar. *in d. l. emptorem n.* 2. in illis verbis, ego habeo ius in re, & nolo recedere donec mihi soluatur interesse, & ità loquitur etiam *Ansr. ad Cap. Tolo. dec.* 420. & Alex. *d. l. si filiusfa.* §. *si vir in quinquennium n.* 5. *solu. matr.* Caroc. *de locat. tit. de successo. q.* 2. *nu.* 28. *fol. m.* 216. Et verè Doctores omnes, quos supra allegauimus pro opinione, vt sufficiat generalis hypotheca in hoccasu loquuntur, vt conductori detur retentio pro interesse, nullus verò dicit eorum, quod possit dicere venditione nullam, & impedire dominij translationem, & limitationem etiam adhibita prædicta distinctione, sequitur Negusan. *de pigno. par.* 2. *mem.* 1. *n.* 6. vbi de communi testatur Rol. *cons.* 6. *nu.* 10. *lib.* 1. Surd. *cons.* 331. *n.* 27. Gabr. *com. op. tit. de pigno. & hypo. conclus. vnica nu.* 6. Rota *dec.* 68. *nu... verf. secundò quia* Greg. XV. Scapucc. *de success. lim.* 15. *nu.* 11. *verf. illud solummodò.* Alex. *in l. filiofam.* 26. §. *fin. nu.* 4. vbi Barbosa *nu.* 32. *in fine, ff. solut. matr.* Gomez. *var. resolut. thom.* 2. *cap.* 3. *num.* 9. Valasq. *dicta consulta.* 76. *nu.* 8.

Malè itaque recesserunt aliqui ab ista communi distinctione, inter quos expressè Alex. *d.* §. 1. *nu.* 6. *l. qui absentis ff. de acq. poss* & Caroc. *d.* §. *Diui n.* 97. *cum seq.* Quia vt diximus sunt duæ quæstiones distinctæ, & separatæ inter se, altera an valeat alienatio, & quæratur dominium emptori : altera verò si quæritur, an retentio detur pro damnis, & interesse, licet ad hanc distinctionem multi antiqui Doctores, non animaduerterint, & præcipuè Alex. & Croc. in locis allegatis, quamuis Couarr. *in tract. var. resol. lib.* 2. *cap.* 15. *nu.* 3. *verf. primum in fine,* non putet talem esse Alex. opinionem, sed locum Alex. ex imperitia typographorum esse corruptum, idque desumitur, inquit Couar. quia Alex. refert Bar. & sequitur *in d. l. emptorem*, qui tenet alteram opinionem.

29 Et idem dicendum erit, quando esset factum pactum speciale de non locando alteri, nam multò minus valebit locatio alteri facta contra pactum *l. si creditor* §. *fin. ff. de distra. pignor.* Gutierez *in l. nemo potest n.* 55. *ff. de legat.* 1. Barbosa *in l. filiofam.* 26. §. *fin. n.* 33. *ff. solut matr.* Et sic non poterit etiam expelli conductor per emptorem.

30 Extenditur etiam hæc limitatio, quando concurrit pactum de non alienando cum generali tantùm hypotheca, quia venditio fuit valida, nec per emptorem rescindi potest, sed tantùm agere ad interesse, Ferdinan. *d.* §. *Diui, num.* 170. *verf. aut fuit appositum pactum.* Barbosa *in d. filiofam.* 26. §. *fin. nu.* 34. *ff. solut. matr.* ratio est, quia pactum generale de non alienandis bonis generaliter obligatis non valet, quia tollit libertatem disponendi ex dictis q.... Secus autem concurrente hypotheca speciali, in qua non cadit huiusmodi ratio, ita Barbosa vbi supra.

31 Limita quartò, quando generalis tantùm hypotheca concurrit, tenetur conductor probare, ac suum interesse liquidare. Ferdinan. Loazes *dict.* §. *Diui, n.* 170. *circa finem, verf. potest tantùm ipse Colonus,* & in simili Natt. *cons.* 27. *nu.* 4. Crab. *cons.* 164. *nu.* 2. Rota *dec.* 241. *nu.* 6. Greg. XV. Alex. *in l. filiusfam.* §. *si vir in quinquennium nu.* 5. *ff. sol. matr.* Bardel. *cons.* 1. *n.* 46. vbi notat debere hoc casu esse, ne dum damni emergentis, sed etiam lucri cessantis, & quod eius æsti-
32 matio debet fieri, habito respectu ad totum tempus locationis, & propterea debet considerari, & distribui per plures annos, & per testes debet concludenter probari. Zucard. *cons.* 67. *in* 2. *dubio* Bardelo. *d. consil.* 1. *num.* 47.

33 Nec videtur ritè posse hujusmodi lucrum, vel interesse probari ex redditibus præteritis propter casus fortuitos, qui possent considerari pro grandine, inundatione, pro expensis, & aliis, de quibus latè discurrit Bardelo. *d. cons.* 1. *nu.* 48. & propterea debet deduci in actu certo, vel saltem verisimilis perceptio in potentia propinqua. Bardelo. ibidem.

34 Et ideò per satisdationem de soluendo interesse, liberatur emptor. Natt. *cons.* 246. *num.* 3. Ludouic. *dict. decis.* 38. *num.* 19. vbi de communi Caroc. *d. q.* 25. *nu.* 44. *fol.* 216.

35 Vel per depositum, vel oblationem ipsius interesse. Surd. *cons.* 331. *nu.* 18. *& à nu.* 39. *vsque ad finem.*

36 Quando tamen est liquidum interesse, statim est ei persoluendum, nec locus est satisdationi. Ioseph. Ludou. *d. dec.* 38. *num.* 18. Vel quando de proximo li-
37 quidari posset. Ludouic. *d. loco n.* 21. maxime dicens procedere contra emptorem diuitem, & dicit Iudicis arbitrio remitti. Caroc. *dict. quæst.* 25. *num.* 31. *fol. m.* 216.

38 Retentióque huiusmodi competit etiam pro melioramentis, & expensis factis per ipsum conductorem. Marsil. *sing.* 321. *num.* 3.

39 Limita quintò : vt emptor offerendo interesse ipsi conductori, non obstante hypotheca etiam speciali, eum repellere valeat, ista est doctrina Bar. secundum quod refert Saly. *d. l. emptorem col.* 2. *num.* 6. *verf. & ideò,* vbi dicit, quod ipse multoties dixerat, ità intelligi Bart. doctrinam, quam posteà comperit in repetitis suis ad *l. emptorem*, quæ vidit Salyc. vbi ibi refert, subdens id sibi valde casum fuisse, sequitur latissimè Negusan *de pigno. par.* 2. *mem.* 1. *n.* 7. vbi allegat Bar. Bal. Saly. Alex. Castr. & alios Doctores, & dicit esse sequendam reprobato Alex. & Soc. in contrarium citatis sequitur Ioseph. Ludou. *dec.* 38. *n.* 6. Rota Lucen. Rol. *cons.* 6. *n.* 10. *volum.* 1. vbi latissimè hanc partem defendit Goz. *consil.* 100. *col. pen. in fine.* Caroc. *de locat. tit. de success quæst.* 25. *nu.* 33. *fol.* 216. Surd. *latè cons.* 331. *nu.* 21. 23 *& nu.* 25. Macabr. *cons* 3. *nu.* 60. Valasq. *consult.* 76. *nu.* 5. Scapucc. *de success sing. limit.* 15. *nu.* 4. Grat. *dec.* 99. *nu.* 4. Soc. *consil.* 29. *num.* 11. *versic. tertiò potest in fine lib.* 4. & de magis communi Bardelo. *consil.* 1. *num.* 46. & latius firmat Barbosa *in l. filiofam.* 26. §. *fin nu.* 32. *ff. solut. matrim.* Pacific. *inspec.* 4. *cap.* 1. *nu.* 11. Rota *decis.* 201. *nu.* 9. *post eundem Pacific.*

Ratio est, quia ad impediendam dominij translationem requiritur specialis hypotheca, & pactum expressum de non alienando, & propterea vnum sine altero non sufficit : Ideò ex sola speciali hypotheca non impeditur, quin dominus fuerit effectus emptor, & consequenter conductor non poterit impedire rei acquisitionem, sed cùm tantum habeat ius ad interesse illo oblato per emptorem excludi debet.

Aliam rationem ponit Negus. *d. par.* 2. *mem.* 1. *nu.*

7. vers. insurgit, & est, quod hypotheca est accessoria ab obligationem principalam, sed actio, & obligatio, quę nititur conductor est ad interesse, vnde hypotheca, quæ venit accessoriè non habet ampliare ius actionis personalis, l. item liberatur in prin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. & ideò offerente emptore interesse, debet excludi conductor, & subdit idem Negusan. vbi supra, aliud fundamentum, quod patientia ad quam tenetur conductor, est quid facti, l. adem C. locat. propterea dicitur indiuidua, in obligationibus autem facti, regulariter succedit obligatio ad interesse, nec potest agi præcisè ad factum Bart. & Doctores in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. sicuti etiam quando agitur actione reali contra tertium non obligatum potest à quocunque offerri interesse, vt notat Bart. & Doctores in d. l. stipulationes, & inferius dicam.

40 Sed contrariam opinionem, (circumscripto pacto, de non alienando) vbi concurrit hypotheca specialis, qood non audiatur, offerendo interesse emptor Cuma. in d. § si vir in quinquennium. Socin. sibi contrarius cons. 90. nu. 9. in fine. Bald. in l. si merces, §. vis maior in lectura antiqua, ff. loca. & videtur assentire Guid. Pap. dec. 480. nu. 5. vers. secundo fallit, & sub num. a. vbi dicit, quod haber ius retinendi, durante locatione, vel donec sit sibi satisfactum de suo credito, & sic supponit vtrunque ius, & hanc opinionem sequitur Rat. in Romana locat. domus 15. Ianuarij 1610. coram Ocltamberg. relata per Add. ad Rot. d. dec. 68. n. 11. Greg. XV. Cuma in l. plusfam. a 6. §. fin. nu. 7. ff. sal. matr. Goza. cons. 24. n. 9. Cæph. cons. 55. n. 16. lib. 4.

Ratione probatur, quia propter obligationem bonorum habet ius in re, & pro interesse retinere potest, quod autem factum est patientia, quod res bene frui posait, donec frui debet, id est donec durat locatio, & licet in obligationibus facti præstando interesse quis liberetur, hoc tamen vel procedit, quando factum præstari non potest præcise, æquè, & commodè, vel procedit quando factum deducitur per modum actionis, non verò per modum exceptionis, & retentionis, ita Baldus, & alij Doctores locis mox allegatis, cui rationi tamen satisfacit Rol. cons. 6. n. 13. lib. 1. & Scapucc. de sing. success. lim. 15. num. 7.

41 Sublimitatur primò, limitatio iuramento concurrente, vt hanc opinionem secundam dixit veriorem Soc. d. cons. 90. lib. 4. Boer. dec. 182. nu. 52. Negusan. d. par. 2. mem. 1. nu. 9. vbi allegat Alex. & Ias. Ioseph. Ludonic. d. dec. 38. num. 8. Rol. cons. 6. num. 39. & seq. lib. 1. Catoc. de locat. tit. de success. q. 25. num. 33. fol. 216. Natt. cons. 426. lib. 2. & plures alios Doctores pro hac parte alligat Surd. cons. 331. num. 10. 11. licet ipse nun sequatur Bec. cons. 80. Rot. d. Romana locationis, & Add. ad dec. Greg. XV. 68. num. 11. Gratia. plures referens cap. 57. num. 21. 22. vbi loquitur etiam cessante aliqua hypotheca Surd. decis. 225. num. 4. 5. vbi etiam cessante hypotheca, & num. 11. & etiam sine hypotheca sequitur Gr. at. cons. 95. num. 29. lib. 1. Seraph. de iuram. priuil. 74. num. 34. & priuil. 158. per totum Manzin. eod. tract. par. 4. effect. 152.

42 Extenditur etiam in clausula sincerè in veritate, vel sub fide, quæ habent vim iuramenti. Catoc. d. q. a. post nu. 37. Surd. d. dec. 225.

43 Et ratio, quia iuramentum operatur, vt factum præcisum præstari debeat, quando illud potest præstari nec est locus interesse. Gabr. de iur. iur. conclu. 8. nu. 1. 2. Seraph. decis. 805. nu. 3. & 4. Add. ad Gregor. XV. dec. 241. num. 7. & latè fuit dictum in Tiburtina Castri S. Angeli fideico. de Vrsinis 26. Nouembris 1616. coram Andrea. Mastca lib. 14. tit. 32. num. 4. Seraph. decis. 805. nu. 3. Gutierez. de iura. confir. par 1. cap. 30. num 6. Seraph. de iur. priuil. 74. nu. 2. Surd. cons. 3. num. 7. dec. 234. Cyria. contr. 103.

44 Sed iuramento non obstante, contrarium scripsit Couat. d. c. 15. num 3. vers. secundum, hinc in fine, vbi adducit rationem, quia vinculum iuramenti solùm attenditur respectu iurantis, vel eius vniuersalis successoris, non vero respectu emptoris, vel singularis successoris, & subdit dubiam esse Socin. opinionem. Surd. d. cons. 331. num. 31. in fine, & 32. vbi latius rationibus & Doctorum authoritatibus comprobat Add. ad Gregor. XV. dec. 68. num 11. Gratia. decis. 99. num. 8. 9. Viu. opin. 127. nu. 10. vers. tamen pace. Catoc. de locat. tit. de success. q. 25. nu. 38. Gabr. cons. 66. nu. 12. lib. 1. & latè Barbosa. cons. 1. num. 51. lib. 1. & sequi videtur hanc opininnem laudatissimus Dominus meus Laurentius Ossilius in sum conclusio. legal. consl. 2. n. 77. par. 1. vbi num. 78. intalligit primam opinionem, quando concurreret scientia conductoris,

45 Respectu tamen vniuersalis successoris, iuramentum an cogat ad factum, vide Add. ad Rot. d. decisio. 241. num. 7. & d. dec. in causa Tiburtina S. Angeli coram Andrea, & in specie Surdus cons. 331. num. 31. 32.

46 vbi negatiuè concludit, sed contra censuit Rota vbi supra, & fuit authoritates allegatæ per Add. vbi supra

47 Secundò sublimita, quando concurrit pactum expressum de non alienando, & hypntheca item specialis, tunc enim non admittitur emptor offerendo interesse, ratio est, quia tale pactum cum hypotheca speciali, impedit dominij translationem, & propterea venditio est nulla, & talis potest dici per conductorem, & ita capi debent Bart. Bal. & Imol. nu. 8. in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. & ibi Aret. nu. 9. & Ias. nu. 38. Imo. d. l. qui absenti, §. 1. ff. de a quir. poss. Ias. in l. quoties, num 28. C. de rei vendit. Ferd. Lorz. d. §. Diui, n. 441. cum allegatis per Couar. d. cap. 15. n. 3. in fine, vers. vltimo est hoc Negusant. de pign. par. 2. mem. 1. nu. 9. in fine. Ioseph. Ludouic. d. cap. 38. num. 11. vers. non liberatur. Surd. d. cons. 331. sub num. 21. Gratia. decis. 99. num. 4. & 6. Catoc. de locat. tit. de success. q. 25. n. 36. fol. 216. & n. 52. Barbosa d. §. fin. n. 34. Et hæc sublimitatio coincidit cum limitatione in puncto, vt concurrente speciali hypothaca, & pacto de non alienando conductor non posit expelli, & ampliat ipsam limitationem, vt interesse conductoris non posit considerari, & per ius obligationem expelli, prout accideret, quando tantùm generalis concurrit in limitatione deduximus.

48 Tertiò sublimita, quando adjicitur pæna Catoc. de locat. tit. de success. q. 25. num. 37. quod puto verùm, ad effectum, vt pœna committatur.

49 Quartò sublimita, quando fuisset in instrumento pactum, quod firmiter obseruare omnia promittit locator, tunc enim emptor locationi stare tenetur, nec soluendo interesse liberatur, vt post Benedic. de Plumbino, & Socin. notat Rol. d. cons. 6. num. 14. vers. secundo.

50 Verùm dubiam puto hanc sublimitationem, quia regula est, quod promittens factum, soluendo interesse liberetur, ex eo verò, quod quis firmiter obseruare promiserit non videtur sublata facultas, quam à iure communi habet se liberandi præstando interesse, quod loco facti succedit, & facit in simili de clausula cum effectu, in promissione facti alieni,
51 quę nullius est effectus, ac si nõ fuisset apposita quæ

præstando interesse, dicitur quoad se in effectu adimplere Eugen. *cons* 90. *n*. 46. vbi de magis communi, de qua re vide Mantica *de tacit. lib*. 14. *tit*. 35. *nu*. 1. *cum seq & tradita supra quæst*. 167. vbi retulimus contrariam sententiam.

52 Sublimita quintò, quando concurrit pactum, per quod partes promittunt rata habere promissa, nec contrauenire, sed obseruare, nec aliquo ingenio, vel colore contrafacere, quia videtur æquipollere pacto expresso de non alienando. Ruin. *cons*. 180. *sub n*. 19. *in fine lib*. 1. Bertta. *cons*. 185. *n*. 10. *lib*. 3.

53 Contra Surd. *cons*. 331. *nu*. 34. *& seq*. cuius opinio vera demonstratur ex rationibus ibi deductis, quia in hac materia Doctores requirunt pactum expressum de non alienando, non tacitum, cum vana redderetur conclusio *d. l. emptorem*, quoniam pactum tacitum de obseruando contractum semper inesse dicitur, & facit Caroc. *de loca. d. q*. 25. *nu*. 41. *fol*. 216. vbi notat, quod pactum de non alienando, nisi post quinquennium, non infert pactum expressum, vt intra non possit alienare, ita vt pretium cogat emptorem stare locationi.

54 Limitatur sextò, quando emptor sciuisset rei venditæ locationem alteri iam factam. Ioseph. Ludou. *dec*. Luc. 38. *n*. 16. *in fine*, Gratia. *c*. 37. *num*. 28. 29. Surd. *decis*. 225. *n*. 6. Bardelo. *cons*. 1. *n*. 39. 40. Caualer. *dec*. 612. *n*. 12. 13.

55 Limitatur septimò, quando in contractu locationis adesset promissio de non alienando cum verbis resolutiuis contractus, quia tunc non potest expelli, Surd. *cons*. 331. *n*. 43.

56 Limita octauò, in omnibus illis casibus, in quibus ex verbis instrumenti potest censeri sublata translatio dominij, iuxta tradita quæst....

57 Limitatur nonò, in locatione ad vitam, vel ad longum tempus. Gratia. *decis*. 99. *n*. 2.

58 Limitatur decimò, quando locatio esset nulla, Rota apud Car. Caualer. *vbi supra, n*. 14. Quo casu non etiam debentur conductori damna, & interesse. Caualer. *dec*. 618. *nu*. 1. quod verum est concur-
59 rente scientia in conductore nullitatis contractus, secus autem eo ignorante. Seraph. *decis*. 787. Surd. *cons*. 442. *nu*. 10. Caualer. *d. dec*. 618. *n*. 4. 5. quia deberetur interesse ratione deceptionis.

60 Limitatur vndecimò, quando est facta in fraudem creditorum, qui postea succedentes in locum debitoris non tenentur stare locationi, & expellunt conductorem, non obstante hypotheca. Alex.
61 *in d. l. si filiusfamilias §. si vir in quicatatum, n*. 1. *circa finem versic. istum tamen text*. vbi Barbosa *n* 14. *versic. illud certum est* Card. Caual. *dec*. 612. *n* 32. Surd. *dec*. 172. *nu*. 9. *dec*. 295. *n*. 7. Giurba *dec*. 58. *n*. 6. *vers*. 3.

62 Et in proposito sufficit, quod fraus sit præsumpta. Rota apud Card. Caual. *d. dec*. 612. *num*. 33. 34. *& seq*. vbi fraudis coniecturæ adducuntur.

Plures alias proposita regula *l. emptorem C. loca*. recepit ampliationes, & limitationes, quæ quia sunt extra materiam hypothecæ non pertinent ad nos, & propterea consulto omittuntur. Videatur Barbosa in *l. si filiusfamil*. 26. *§. fin. à num*. 38. *cum seq. ff. solut. matrim*.

ARGVMENTVM.

Hæres pendente tempore inuentarij, an possit conueniri a creditoribus hypothecariis.

SVMMARIVM.

1 *Hæres cum beneficio inuentarij conueniri non potest à creditoribus pendente tempore.*
2 *Nec etiam cum hypotheca, quando huiusmodi creditores eum conueniunt actione personali.*
3 *Fallit quando reali actione hypothecaria, vel rei vendicatione.*
4 *Hæres habet priuilegium inuentarij, etiam si lis fuerit inchoata aduersus defunctum.*
5 *Fallit vbi hæres haberet causam ab alio, quam à defuncto.*

QVÆSTIO CLXXIII.

HÆres, qui à iure habet tempus trium mensium constitutum ad conficiendum inuentarium, *leg. scimus, §. sin autem dubius, C. de iure delib*. vbi Doctores.

1 Habet aliud priuilegium, vt interim non possit conueniri, ne dum à legatariis, sed nec etiam ab aliis creditoribus, vt in *d. l. scimus, §. donec*, notant Bar. *nu*. 1. Castr. *nu*. 2. Corn. 8. Ias. *in eadem l. scimus, §. licentia, n*. 6. & ibi Bald. *& in l. ait Prætor, §. si quis. ff. de procur*. Boer. *decis*. 10. *nu*. 3. *& decis*. 53. *per totam* Surd. *de alim. tit*. 8. *q*. 11. *n*. 1. Fachin. *contro. lib*. 6. *cap*. 27. Spin. *de testam. glo*. 35. *n*. 46. Franch. *dec*. 352. Bardelo. *cons*. 58. *num*. 31. Porcella. *de inuenta. c*. 4. *num*. 9. Mauso. *de caus.*
2 *execut. q*. 5. *amplia*. 14. *nu*. 48. plures referens.

Sed huiusmodi priuilegium, an competat contra etiam creditores hypothecarios dubitare contingit, qua in difficultate sic distinguendum erit.

Aut hæres conuenitur à creditore hæreditatis in personali, quæ concomitatur ipsam hypothecariam actionem, & quidem suffragatur ipsi hæredi
3 priuilegium, non obstante hypotheca. Vinc. Fran. *decis*. 352. *n*. 3. Aut verò reali actione, & rei vendicatione, & in hoc casu non competet hæredi priuilegium inuentarij, quia dicitur conuentus vt tertius possessor Tomas. *decad. tract*. 7. *tit*. 13. *cap*. 5. *n*. 71. Porcella. *de inuent. q*. 5. *n*. 9. *fol*. 13. *in magna impress*. Rolan. *eod. tract. q*. 141. *ead. magna impress*. Taurin Corn. *d. §. donec n*. 1. Mauso. *de caus. execut. ampl*. 16. *n*. 1. *ampl*. 14. *n*. 49. & videtur adhærere huic opinioni Senat. Neapol. Vinc. Franc. *dec*. 352. *sub n*. 4. *& n* 2. vbi alios al-
4 legat Giurba *ad consuet. Messa. cap*. 9. *glo*. 5. *n*. 24. *fol*. 588.

Aut deusque iam fuit lis introducta cum defuncto, & contra hæredem eius prætenditur continuatio, & tunc suffragatur hæredi priuilegium, & sic non fit instantiæ statim continuatio. Franch. *d. loco num* 4.

Facilius tamen creditor admittitur, quando non habet causam immediatè à defuncto, sed ab alio tertio, iuxta *d. dec*. Vinc. de Franchis *nu*. 5.

ARGVMENTVM.

Hypotheca constituta in, & super bonis positis in Ciuitate, an extendatur ad bona existentia in territorio.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca constituta pro bonis in Ciuitate positis non habet locum ad bona extra Ciuitatem.*
2 *Donatio bonorum Ciuitatis comprehendit, etiam bona, quæ sunt in territorio.*
3 *Bona quæ sunt in Ciuitate, & quæ in territorio reputantur pro vno, & eodem corpore.*
4 *Fallit in hypotheca, & obligatione pro bonis, quæ sunt in Ciuitate.*
Item fallit in legatis, ibid.

QVÆ-

QVÆSTIO CLXXIV.

1 QVi obligauit bona existentia in tali ciuitate, vel loco dicitur ab obligationa & hypotheca, axclusisa ea, quæ sunt posita extra ciuitatam, & locum, quia est limitata, & determinata hypotheca, *argum. l. nam quod liquidè, §. si ita legetur, ff. de pen. lega. l. quæsitum, §. 1. ff. de leg. 3.*

2 Verùm dubitatur, an veniant res, & bona, quæ sunt in tarritorio ciuitatis: In donatione rerum positarum in ciuitate Firmana firmauit Rota *decis. 916. par. 3. par. 4. recent.* venira etiam bona territorij,

3 & terræ ei subjectæ, quia bona, quæ sunt sub territorio reputantur pro vno, & aodam loco Crau. *conf. 673. n. 2. lib. 4.*

4 Sed in obligatione, quæ latam non admittit intarpratationem, nisi coniecturæ in contrarium militarant, secus dicendum fora existimarem, sicuti etiam regula est similis in legatis, *d. § si ita legetur.* Mantica *de coniect. lib. 9. tit. 3. n. 3.* Surd. *conf.* 240. *n.* 1.

ARGVMENTVM.

Hypotheca onus est tum in persona debitoris, tum in rebus.

SVMMARIVM.

1 *Debitor dicitur quasi seruus debitoris.*
2 *Hypotheca est onus afficiens rem.*
3 *Pacta dicuntur pars pretij.*
4 *Ratione hypotheca obligatio in emptione facta à minore dicitur læsiua.*
5 *Vendere pleno iure non verificatur vbi venditur res affecta hypothecis.*

QVÆSTIO CLXXV.

1 VNna est hypotheca respectu parsonæ debitotis affectus, quia dabitor dicitur quodammodo saruus creditoris *glo. fin. in l. 3. C. de nouat.* Giurba

2 *dec. 41. n. 9. in fin.* & est alius respectu bonorum, cùm onus esse dicatur, minuens valorem eorum bonorum subiugatorum. Rota *dec. 77. num. 14. par. 6. recent.*

3 ratio est, quia pacta assa dicuntur para pretij, In. de de Amic. *conf. 151. n. 4.*

4 Hinc Rota loco citato dixit, quod amptio bonorum facta à minote dicitur esse læsiua ob onus

5 huiusmodi hypothecarum. Hinc atiam cum quis vendit cum clausula pleno iura non dicatur taliter vendidisse, vbi extant hypothecæ super bonis. Dec. *conf. 468. n. 10.* Alex. *conf. 208. n. 2. cum seq. lib. 2. de præscript.* Gratia. *c. 327. n. 21.*

ARGVMENTVM.

Creditor ratione hypothecæ, an possit venire ad causam motam aduersus debitorem ab alio creditore.

QVÆSTIO CLXXVI.

1 CReditor pro iure hypothecæ potast admitti tanquam habens intaresse ad causam promotam ab alio creditora contra suum debitorem, quoniam tertius ad causam cùm admittatur, quando de suo ostendit interesse, etiam si veniat ex sa independentar. Bart. *in l. nam & postea num. 8. ff. de iure iur.* Abba. *in c. venient, il 2. n. 9.* & ibi Falin. *n. 13. de test.* Rota *dec. 503. n. 4. par. 1. recent.*

2 Vtique satis de interesse docere ratione sui crediti. *Rot. in Rom. reuditus librorum 4 Iunij 1631. coram Pirotiano*, vbi etiam, quod sufficit summariè docere de iure suo, huiusmodi, interesse autem ex eo dadu-citur, quia interest creditori na debitor pauperior afficiatur, vt consideratur ibi Rota, vbi subditur hoc alle admittendum, quamuis creditor sit etiam obligatus: vt fideiussor erga alium, qui agit: videnda tamen sunt tradita inferius *in sequenti quæstione.*

3 An autem tertius creditor veniens ad causam post latam sententiam, & executionem relaxatam alteri creditori possit se opponere subhastationi, & venditioni pignoris, est videndus Gratia. *c. 439. n. 4. cum seq. & faciunt tradita quæst. seq.*

ARGVMENTVM.

Hypothecarius creditor pro sua hypotheca, an possit impedire rei iudicatæ contra tertium possessorem obtentæ executionem.

SVMMARIVM.

1 *Creditor pro sua hypotheca non potest impedire executionem contra tertium obtentam.*
2 *Vxor non potest impedire immissionem hæredi.*
3 *Non est præiudicium creditoris, quod res hypothecata sit magis penes vnum, quam penes alium.*

QVÆSTIO CLXXVII.

1 HYpothecarius creditor ratione suæ hypothecæ non potest impedire executionem rei iudicatæ contra tertium obtentæ *l. si à diuo Pio, cum leg. seq. ff. de rei vendic.* Bartol. *in l. à Diuo Pio, § si super rebus, n. 5 ff. de re iudic.* Couar. *pract. qq. cap. 15. n. 4. in fine.* Menoch. *conf. 48. n. 7.* Rota *dec. 604. n. 2. par. 1. recent. & in Narnien. success. 18. Iunij 1631. Verospio.*

2 Sic dicitur de vxore, quæ non potest impedire hæredes viri in immissione obtinendo bonorum hæreditariorum *ex l. fin. de edict. ad. diui Adr. toll. ex deductis q. 283.*

3 Prædictæ conclusionis est ratio, quæ non fit præiudicium hypothecæ creditori se opponentis, vt sit possessio hypothecatæ magis penes vnum, quàm penes alium: sua enim hoc non, interest Bart. *in l. cum i lem 60. n. 1 ff. de petit. hered. & in l. à Diuo Pio, § si super rebus, n. 1. ff. de re iud.* Menoch. *de adipisc. rem. 4. n. 573.* Vant. *de nullitat. tit. qui poss. dic. de null. n. 13.* Mlanes. *dec. 12. n. 130.* Ibi Cæsar. de Graff. *dec. vlt. de verb. oblig. Rot. in d. Narnien. success. & videnda sunt tradita supra quæst. præcedenti.*

ARGVMENTVM.

Mater tutrix ante redditam rationem tutelæ, an possit impediri in exactione suarum dotium.

SVMMARIVM.

1 *Retentio conceditur ex commodo hypotheca, num. 9.*
2 *Mater non potest agere ad dotis exactionem non reddita ratione tutelæ, Contra, n. 12.*
3 *Mater cum tutelam suscipit renuntiat priuilegiis iuris.*
4 *Administrator pro reddenda ratione habet obligata bona.*
5 *Et contra eum datur retentio crediti, donec reddiderit rationem.*
6 *Satisfecisse sibi præsumitur de suo credito ex rebus administratis.*
7 *Secus non agit ad suum creditum ante redditam rationem.*
8 *Dos præsumitur vniuersum patrimonium mulieris.*
10 *Retentio datur in dote fauore minoris creditoris tutela, & pro iure rationes reddenda.*
11 *Creditor potest habere hypothecatum nomen sui ipsius, quod tenet ex alia causa ad fauorem sui debitoris.*

13 *Retentio non censetur probibita, probibita compensatione.*

14 *Mater tutrix pro sua dote agere potest etiam non reddita ratione tutelæ, quando babet instrumentum cum obligatione camerali.*

15 *Mater non tamen potest petere exactionem dotis, quando in tutela promisit reddere rationem renunciando omnibus iuris privilegiis si prius illam non redderet.*

16 *Item non est ei danda executio, sed suspendendum in ea donec reddita sint rationes intra duos menses.*

17 *Vel soluitur præstita cautione à muliere de restituendo, vel soluendo reliquatu redditis rationibus.*

18 *Mater non potest petere suarum dotium exactionem ante redditam rationem, quando tutrix administrauit, ita vt suspicari possit ex pecuniis ad eius manus peruentis sibi soluisse de suo credito.*

QVÆSTIO CLXXVIII.

1 MAter, quæ filiorum fuit tutrix ante redditam rationem, non sine fundamento dubitatur, an possit agere ad repetitionem dotis, stante obligatione, & hypotheca bonorum in instrumento susceptæ tutelæ appositæ: ita vt interim donec adimpleat adimplenda veniat filiis concedenda retentio, conceditur enim beneficium retentionis ex iure hypothecæ. Alex. *cons.* 156. *n.* 16. *lib.* 2. Molinat. *de retent. q.* 41. *nu.* 1. quos refert Munoz. *de ratio. cap.* 21. *n.* 27. *in fine.*

Sunt enim duæ contrariæ Doctorum in hoc opiniones. Prima dicit competere filiis retentionem: negat secunda.

2 Prima est Soc. Sen. *cons.* 126 *lib....* quæ quidem sequentibus comprobatur rationibus.

3 Primò, quia ex iuris dispositione hoc cauetur, vt mater, quæ admitti debet ad tutelam teneatur primo renuntiare omni legum auxilio text. est *in l. fi. C. quand. mulier tutel. offic. fungi poss.* deinde vt & obliget res omnes suas ad fauorem filiorum pro ipsæ administratione cum plena renuntiatione beneficio Velleiani, ut *in auth. vt sine probibit. matr. in vers. quapropter & vers. propterea,* & cauetur *in d. l. fin.* ibi (*& renunciet Senatus Consultum Velleianum, & omni, alio legitimo auxilio, suamque substantiam supponat,* & est generale in omnibus administratoribus, isti enim tacitè habent hypothecata bona, ut *in l. pro officio* 20. C. *de administ. tuto.* & supra *q.* 74. latè probatum extitit.

4 Supposita autem huiusmodi obligatione bonorum in reddenda ratione, id sequitur, ut filij possint retinere bona, & dotem matris, donec per ipsum sit reddita ratio, quia in omni administratore idem est

5 depositum, vt non possit agere ad repetitionem sui alicuius crediti, antequam rationem redditur hac ratione, quoniam retentio venit concedenda. Rolan. *cons.* 17. *lib.* 7. Bero. *cons.* 37. *nu.* 8. *lib.* 2.

6 Imò præsumptio est, vt administrator censeatur sibi satisfecisse de suo credito, ex dictis supra *quæst.* 74. ex Afflict. *dec.* 13. *n.* 3. Caualer. *dec.* 353. *n.* 3. Gratia, *c.*

7 129 Sic pariter inter omnes socios non potest vnus agere ad creditum prius non dispunctis rationibus. *Rota in Assisien. pecuniæ.* 9. *Decembris* 1609. M. Mouțio, *& dec.* 31. *n.* 3. *par.* 6. *recen.* Videndum ad huc Caroc. *de excuss par.* 2. *q.* 65. *nu.* 19.

Neque videtur posse dici prædicta procedere in alijs bonis mulieris, non verò in dote, quæ non potest à muliere alienari, idcirco videtur exceptuata à dicta regula generali: quia vt respondet Soc. *d. cons.* 162. *nu.* 1. *vers. sed dices*, dictorum iurium dispositio est generalis, vt mulier obliget res suas: suæ autem res à communiter contingentibus est dos, vltra

8 quam non solet mulier aliud habere, *l. assi duis* 12. *C. q. pot. in pign. hab.* & text. *in d. l. fin.* vtitur verbo substantia, vt supra relatum est.

Et maximè, quia mater Velleiano, & omni legum auxilio renuntiare tenetur, ergo etiam remanet dotis priuilegio destituta, & sic debet redigi ad conditionem aliorum tutorum.

Secunda est ratio, quia mater habet à principio obligata bona viri sui, & filiorum pro restitutione suarum dotium, deinde subsequitur matris obligatio bonorum suorum, & sic etiam dotis ad reddendam de administrationa rationem, hæc itaque dos, & matris patrimonium est obligatum ipsis filijs, & sic per secundum contractum remanet certo modo primum creditum mulieris illiquidum ob factum promissum, objici ergo aduersum ipsam videtur defectus adimplementi ex parte sui promissi, quo non sequuto, videtur posse repelli.

9 Tertia esse potest ratio, quoniam stante hypotheca prædicta contracta à matre ad fauorem filiorum, retentio non potest denegari ipsis filijs, quæ quidem competit ei, qui nititur commodo hypothecæ *leg. quamvis, C. de distract. pigno.* & dictum est supra *quæst....*

10 Et non obstat regula, quod contra dotam non detur retentio *l. vnica, §. taceat, C. de rei vxor. act.* quia d. regula non videtur procedere contra pupillos, & minores super redditionis rationis tutelæ administratæ actione, quia *d. l. vnica* fuit ædicta ante auth. vt liceat matri, & auiæ, & sic eo tempore, quo mater non poterat esse tutrix: Vndè hodie post d. auth. & iura citata aliud dicendum, & lex iubet matrem obligare substantiam propriam, hac stante dispositione debet censeri introductum, etiam cum commodo retentionis, nam vbi lex mandat aliquid, censetur illud mandare perfectè cum his omnibus, quæ sunt solita mandari, aut concedi, & cum his omnibus, quæ ex mandatis, aut concessis regulariter sequuntur Bald. *& DD. in l.* 2. *ff. de iurisd. om. iud.* Et præsertim cum suspiciendo tutelam renunciet mater Velleiano, & omni legum auxilio: Vndè etiam debet censeri renunciasse priuilegio huiusmodi exactionis dotis ante redditas rationes, in quo non modicum potest emergere filijs præiudicium.

Nec obstat etiam, si dicatur dotem obligatam filios habere non posse: quia cum apud seipsos reperitur seipsos sibi ipsis obligatos haberent *ad l. Vranius, ff de fideiussor.* quia respondetur secundum Soc. *d. cons.* 126. *n.* 3. *vers. sed ad boc,* quod quando quis est debitor ex vna causa creditori suo, hoc nomen debitoris potest habere hypothecatum ex alia causa, quia nomen debitoris non est ipsius debitoris, sed creditoris, vt latè prosequitur Socin, referens hanc responsionem adduxisse Corneum in quadam causa, in qua ipse Corn. consuluit, & ipse se subscripsit consilio.

11 Et Socini opinionem sequitur Dec. *cons.* 349. *n.* 10. Rol. *cons.* 17. *lib.* 4. Bero. *cons.* 37. *nu.* 8. *lib.* 2. & videtur huius opinionis Thesaur. *q. for.* 28. *n.* 3. vbi vltimo loco relatæ Gratia. *cap.* 129. *num.* 33.

12 Secunda est opinio, (& hæc magis communis) matrem posse suas repetere dotes contra filios, etiam si reddita per ipsam non sit tutelæ ratio.

Probatur primò, quia creditum administrationis est illiquidum ante calculationẽ, & è contra creditum matris pro suis dotibus liquidum, vnum ergo non debet propter aliud suspẽdi, sicuti in simili de com-

compensatione, quæ quidem contra creditum liquidum ex illiquido non potest opponi.

Sed hoc argumentum euitari potest duplici medio, quia primò mater est debitrix ex facti, sæpè redditionis rationis: Vndè non debet concedi executio mulieri non facto ex sui parte adimplemento eiusdem facti promissi: Sic etiam in quocunq; alio administratore est dispositum, vt non possit ante redditas rationes agere pro suo aliquo quantumuis liquido credito, nisi prius calculatis rationibus: Præterea, & secundò aliud est, quod non possit creditor ex causa illiquida opponere compensationem aduersus suum debitorem, qui sit creditor ex causa liquida, aliud enim est, quod non possit opponere retentionem, quandoquidem magis est priuilegiata causa retentionis: videmus enim, quod prohibita compensatione, non censetur prohibita retentio ex allegatis à Giurba *dec.60.n.8.cum seq.*

13 Probatur secundò ex textu *in l.vnica, §.taceat, C.de rei vxo.act.* ibi (*taceat in ea retentionum verbositas*) vnde constat non posse opponi de retentione in dotis restitutione: & hunc textum fortissimum esse, nonque fundatam posse applicari responsionem dixit Neguſ. *d.part.5.mem.1.vers. tamen istis non obstantibus.*

Verùm iste textus euitari potest, quoniam procedit, quando vel constante matrimonio facienda est repetitio dotis, vel vbi ex quibusdam leuibus causis, & certis in casibus prætenditur retentio, ibidem ed numerum quinque enumeratis, vt declarant Salyc. *d.§.taceat,* & Bald. *in §.sequenti in sp. sed nec retentio,* non verò ille textus loquitur per regulam generalem, vt in omnibus casibus sit prohibitis retentio, & facit ad hoc, dum textus dicit (*taceat in ea retentionum verbositas*) quasi excludat verbosam, id est leuem, nonque fundatam retentionis exceptionem: & propterea, quod non sit prohibita exceptio retentionis, probatur, quia datur ratione expensarum, & melioramentorum ex causa necessaria factorum, vt declarat Bald. *d.§. sed nec ratio in prin.* Rursusque exceptio pacti de dote lucranda parat exceptionem retentionis ipsius dotis ex Bald. *loco cit.* ratio etiam videtur, quod pactum in principio intelligi susceptæ debeat simile in parere effectu, vt retinere valeat: vlterius textus ille procedere intelligendum venit, pro creditis viri contra ipsam vxorem matrimonio constante formatis, pro quibus Imperator noluit tantùm conferre priuilegiū, vt competat pro eo viro ipsa retentio, non sic videtur dicendum pro aliis creditis soluto matrimonio formatis, de quibus non loquitur Imperator Iustinianus, & maximè ex causa tutelæ, pro quibus Imperator induxit idem priuilegiū tacitæ hypothecæ, quod induxit pro ipsa dote, & vlterius allegatam voluit esse matrem sd renunciandum omni priuilegio in corpore iuris clauso, vt fauorabiliorem faciat causam tutelæ sicuti sanciuit in iuribus supra allegatis, at si vult renuntiare dd. suis priuilegiis, ergo debet cessare in causa tutelæ priuilegium in *d.§.taceat* à Iustiniano expressum.

Probatur tertiò, quia pro administratæ ratione tutelæ reddenda competit filiis suum ordinarium remedium de actione tutelæ, ergo debet cessare extraordinarium retentionis, quod à lege denegatur *in d.§.taceat.*

Sed hoc argumentum diluitur, quia non sequitur: habet ordinarium remedium, ergo cessat retentio, quoniam remedium retentionis competit ratione hypothecæ ad fauorem creditorum, quibus hypothecaria actio competit, ergo non debet denegari minori, qui est creditor ratione tutelæ: præterea demedium ordinarium est necessarium, nec omittitur à fil j, quando vtuntur exceptione retentionis, si quidem retentio conceditur, donec cognoscitur causa principalis redditionis rationis necessario proponendæ.

Quarta ratio est: creditum pupilli, aut minoris est incertum, quia promissio matris de reddenda ratione tutelæ est vnicum, pendens ab vnico facto reditionis rationis, & potest esse, quod mater euadat creditrix in dispunctatione rationum, cùm ergo incertum, ac illiquidum sit, non videtur posse contraponi credito liquido dotis: maximè quando de eadem dote constat ex publico instrumento habente paratam executionem ad formam statuti.

Sed ad hoc fundamentum respondetur, retentionem dari etiam pro credito perfectè non liquido, vt videmus in melioramentis, pro quibus datur retentio, etiam si non sint liquida, dummodo generica detur de his probatio.

Præterea liquidum non est creditum filiorum in summa certa, est tamen certa obligatio illa facti de reddenda ratione, quia de ea constet per instrumentum, dum tutelam suscepit cum hypotheca bonorum, ideò debet admitti exceptio retentionis donec factum promissum ex parte mulieris fuerit adimpletum.

Quinta ratio est, quam addit Viu. *decis.317. nu.1.* quia interim mater priuaretur alimentis, & sic cogeretur mendicare: sed nihil concludit, quoniam vti mater esset alenda à filiis, vel ipsa quia ante reditus rationes retineret bona filiorum ex rebus alimenta perciperetur.

Hanc autem secundam opinionem tenent Neguſ. *de pign par.5.mem.1.n.37.* vbi dicit sic de iure esse tenendum, & quod secundum hanc opinionem ipse iudicauit, & iudicari vidisse, sequitur Burgni. *de tutor.n.219.* vbi dicit sic iudicatum Florentiæ Gutierez dicens pariter iudicatum *tract.de tut.par.2.c.9.n.52.* Viu. *dec.317.n.1.2.* Marescot. *var.res.lib.2.cap.121.n.67.68.* G.atia *c.p.129 n.36.* Rota apud Seraph. *dec.1455.nu.1.* apud Gomez. *lec.66.* vbi conclusum fuit contra Socinum, *& dec.1055.& 1759.par.3.d.u.in Roman. dotis de Cencii 24. Nouemb.1600. coram Mellino, & dec.175.sub nu 4.par.4.rec Rot.in Rom. tutele de Boncompagnis 18.May 1616.* Vbaldo, *& in Romana Salutani 9.Septembris 1613.* Coccino, *& in Romana locorum Montium 17. May 1632. Ghisilerio.*

14 Et maximè quando mulier habet instrumentum dotis cum obligatione camerali, nam executionem poterit ex hac exceptione retardari Neguſ. *d.n.36 Rot.in Rom.hæredit. 22.Iunij 1629. coram bon.mem. Domino meo Merlino.*

15 Distinguit autem inter duas has opiniones Molegnat. *in tract. de ret. q.41.* quod si mulier suscepit tutelam solemniter, & in instrumento promiserit reditionem rationum cum renuntiatione omni commodo, & priuilegio iuris: prima opinio sit vera: si verò in instrumento tutelæ non renuntiauit huiusmodi legum auxilio, debeat sibi competere priuilegium *d.§.taceat,* vt non sit locus retentioni, & sic veniat concedenda executio suarum dotium: Addit tamen hoc secundo casu dotem esse matri tradendam sub cautione. Et subdit ita iudicasse in ciuitate Vercellarum, & videri sibi hanc opinionem æquiorem.

Munoz. *de ratio.cap.21.* affert aliam opinionem re-

rectè factarum iudicem si supta sadeat per duos mensea, & interim calculationem iubeat, intra enim tot tempus solent calculi terminari, & tantùm tempus lex statuit, vt probat Munoz

16 *Thesaur.q.for.28.lib.2.nu.4.* dicit putasse Senatum mulierem, quando rationea sunt illiquidæ in possessionem esse ponendam bonorum viti iure hypothecæ, ac pignoris cũ prohibitione impetrationia dominij, & alienationis, donec sit reddita ratio.

17 Addit ibidem Thesaur. aliam cautelam, vt dos soluatur præstita cautione da restituendo, & soluendo quicquid apparebit debitrix in redditione rationum.

18 Opinio, quæ apod noa seruatut, & quæ in statu Ecclesiæ præualet, est, vt retentio non detur filijs, quæ declaratur non procedere, quando patrimonium filiorum consistit in considerabili quantitate stabilium, ex quorum fructibua potuit satisfieri, vel pecunija, ac nominibua debitorum, itavt suspicari etiam posſit, quod cùm peruenerint variæ pecuniarum summæ ad manus illius potuerit de hia sibi satisfacere de suo credito, hæc enim verisimelitudo, & coniectura huius est effectus, vt sit danda retentio filija, donec ex calculo rationum contrarium appatet Grat.*d.cap.*129.*n.*20.*cum seq.*27. 28. Marascot. *var. resol. d. c.*121. *nu.*68. Seraph.*d.dec.*1455.*num.*4.5. Rota *dec.*159.*no.*9 *par.*2.*par.*4 *rec.* Rota *dec.*13.*num.*4. post Pacific. de Saluia Rota in Roman. *tutela de Boncompagnus* 18. *Maij* 1616. *coram Vbal. est dec.* 275.*nu.*4.*par.*4. *& in Roma. heredit. de Bmelacqua* 13. *Maij* 1595.*coram Orano, & in Romana administrationis tutela* 2. *Aprilis, &* 1.*Iunij* 1614.*coram Antiochen. &* 10.*Nouembris* 1617.*coram eodem, & in Roma, Salmane* 9.*Decembris* 1613.*coram Coccino in fine, & in recent. de.....* 4.*n.*9. *par.*5. *& in Bono mandati* 10.*Nouembris* 1617.*coram Sanctissimo D.N. Innocentio X. in vers. aeque obstare, & in Roma.dotis* 4. *May* 1609. *coram Lancellotto, & in Viterbien. restitutio.dotis* 23. *Iunij vers.nec relenat* 1623.*coram Manz.* Burat.*dec.*862.*n.*3. & ibi Addentes Rota *in Roma.hereditа.*22.*Iunij* 1629 *coram D.meo Merlino, & in Viterbien restitut.dotis* 8.*Febrna.*1627. *coram Card. Virilis*: & apud Duran.*dec.*347.*n.*19.

19 E contra autem dum non constat de considetabili quantitata pecuniarum ad manua matria tutricia peruentarum, ex quibua satiesieri potuerit, cessat præsumptio satisfactionis, & non est retardanda solutio ex tali administrationis exceptione, *Rota in d.Roma hereditatis* 22.*Iunij* 1629.*coram Merlino*, & apud Duran.*d.dec.*347.*num.*19. vbi dicit probandum hoc esse ex parte filiorum in continenti vnà cum mora matris in reddenda ratione.

20 Et propterea isto casu benè procedit conclusio, vt non posſit retardari vxori executio pro restitutiona suæ dotis. Neguſ. *par.*5.*ment.*1.*num.*36.*cum seq.* Burgn.*de tut.n.*219. Gutierez *de tutel.c.*9.*nu.*52.*par.*2. Viu. *dec.*317.*n.*1. Sarnen. *dec.*66.*lib.*1. Put. *dec* 640. *n.* 2. 3. *in fine lib.*1. *in correctis Rota in Roma. Saluia. de Columna* 19. *Nouembris Card. Lancelletto.* Caualcan. *de tuto.cap.*1.*num.*219. Viu.*dec.*317.*num.*1.*cum seq* Riccius *collect.*1917.*ad finem vers quartò* Add. ad Burat.*dec.*862. *ad n.*3. Rota apud Duran.*dec.*347.*n.*19. *& in Viterbien. restit. dotis* 8. *Febr.*1627. *coram Card.Virils, & in Fanen. dotis* 17.*Febr.*1642.*in fine coram R.P.D. Cerro.*

ARGVMENTVM.

Pretium an loco rei succedat in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Pretij, & rei non est idem iudicium.*
2 *Pretium succedit loco rei in vniuersalibus.*
3 *Pretium succedit loco rei in dote in subsidium, & num.*4. *&* 11. *&* 16.
5 *Pretium non succedit loco rei in particularibus.* *Ratio nu.*6.
7 *Item nec contra habentem causam onerosam, & num.*12.
8 *In hypothecis pretium non succedit loco rei, & nu.*9.
10 *Fallit quando agitur contra habentem causam lucratiuam.*
13 *Pretium succedit loco rei, quando hoc fuit conuentum etiam tacitè.*
14 *Item contra interesse representante sortem.*
15 *Item quando pretium fuit solutum cum pacto soluendi prioribus, & anterioribus creditoribus.*

QVÆSTIO CLXXIX.

1 IN hypotheca vtrum pretium loco rei succedat controuersa quæstio esse videtur: Sciendum est autem pro intelligentia difficultatis, quod pretij rei non idem est iudicium, quod de re ipsa, vndè pretium ex ra mea perceptum, meum esse non dicitur, quia ex re maa non proficiscitur, text. est *in l.venditor* 21. ibi (*pretium enim hominis venditi non ex re, sed propter negociationem percipitur*) *ff. de hereditate, vel action.vendit.*

2 Est tamen quandoque, vel suggerente æquitate, vel ex causa aliqua idem iudicium, vndè quando pretium succedat loco rei distinguitur inter ius vniuersale, & ius particulare, si enim de vniuersali, puta hæreditatis, gregis, & similium, quę iuria vniuersalis censetur, pretium succedit loco rei, vt probat textus *in l.Imperator* 82. §.*fin.* vbi Bat. in summario, & Doctores notant, *ff. de lega.*2. *& in d.l. venditor.* vbi Beld. glo. & alij, *l. si rem. & pretium* 25. *in fine, ff. de petit.hered.* Mantica *de tacit. lib.*14. *tit.*18. *num.*38. Neguſ. *de pign par.*5. *mem.*1. *n.*48. cum alijs pluribua relatis per Merlin. Pignat. *contra cap.*92. *nu.*1. Rota apud Datan. *dec.*301. *nu.*1. apud Burat. *dec.*874. *sub nu.*2. *& in Roma potiorita.*22. *Maij* 1619. *coram Reamboldo.*

3 Et in dote, quę est iuris vniuersalis Mantica *de tac. lib.*12.*tit* 3. *nu* 22. Costa *rem.subsid.*61.*no.*7. Gat. *tract.*

4 *de cred.cap.*4. *nu.* 1451. Quod in subsidium intelligit Gabr.*conſ.*37.*num.*2.3. *lib.*1. Barbosa in *l.qua dotis* 34. *num.*142.*ff.solut.matrim.* Burat *d.dec.*874.*sub num.*2. Ec æquitate suggerente Alcia. *in l.si eum num.*2.*ff si cert. peta.* Manteca *d.tit.*28.*num.*39. Burat. *d.dec.*874.*nu.*8.

5 In particularibus tamen contraria est regula, vt pretium loco rei non succedat *d. l.si venditor* ibi (*sed hòc in re singulari non potest dici*) & Doctores in locis citatis Gabr.*conſ.*37. *nu.*2. *lib.*1. Costa *de rem.*61.*nu.*6. Surd.*dec.*306.*num.*1.*cum seq.* & probat text. *in l. si quis vxori* 53.§. si Titius *l.qui vos* 49 §. *fin. ff.de furt. l.idémque* 7.§.1.*in fin ff.qui pot.in pign.hab. l.*1.*ff. de act.pign.* Fusar.*de subst.q.*627. *n.*14. *Rota in Anconita, pecun.*13. *Maij* 1647.*coram Argnelles.*

6 Rationem reddit glosa in *d. l. venditor in verbo non potest*, quia in vniuersalibus videtur ab alianante processum iure quodam administratorio, & vt negociorum gestore, non sic in particularibus, in quibus non potest dici, quod vendens rem dicatur gasaisse nagocium alterius.

7 Quod tamen procedit in personalibus, & realibus ex causa onerosa, secus autem in reali actione contra habentem lucratiuam re perempra, vel præscripta, vt probat text. *in l.fin. ff. de negot gest.* & tradunt Doctores *in l.matrr* 3. *C. de rei vendicat.* Neguſ.*d.mem.*1. *num.*48. Vnda secus est contra habentes causam onero;

onerosam Neguſ. *vbi ſupra*. Viſil. ad Afflict. *dec*. 290. *n*. 5. Barboſa *in l*. 1. *par*. 6. *nu*. 19. *verſ. vnde, ff. ſolut. matr.* Burat. *d. dec*. 834. *nu*. 9.

8 Applicando ad hypothecas, dicendum eſt, pretium rei, quæ hypotheca eſt, non ſuccedere loco rei, & ad eam actionem non competere creditori, & hoc dictum probatur ex Bart. *in l. ff. de diſtr. pign.* Neguſ. *loco cit.* Gabr. *conſ*. 37. *num*. 2. *lib*. 1. Roma. *ſing*. 109. Surd. *dec*. 306. *num*. 4. Merlin, *d. cap*. 92. *num*. 10.

9 Pretium enim habitum ex re hypothecata alienata non cenſetur hypothecatum, *d. l*. 1. *l. quamvis*, C. *in quibus caſ. pign. l. idem* §. *ff. qui pot. in pign.* Iaſ. *in l. vem Servianam, nu*. 39. *de act.* Barboſa *l. r. par*. 6. *nu*. 19. *verſ. primus caſus ff. ſolut. matr.*

Quod tamen reſtringitur, vt non procedat, quando ageratur contra habentem cauſam lucrariuam à debitore ex ſupra dictis, ſiue pro parte onerosa, ſiue pro parte lucratiua, nam in parte lucratiua re ipſa perempta, aut præſcripta, quia tunc in ſubſidium
10 eſſet danda actio ad pretium, vt etiam docet Bart. *d. l*. 1. *nu*. 2. 3. vbi in facto refert obtinuiſſe ad fauorem cuiuſdam pauperis mulieris, quæ dotem marito dederat, quo mortuo reliquerat quaſdam dotes, & eius doues vendiderat, dixit, quod facta excuſſione in bonis viri & re præſcripta, vel perempta, quod ipſa mulier ageret contra fratrem viri ad pretium.
11 Neguſ. *d. par*. 1. *nu*. 4. vbi vlterius animaduertit, quod in dote indiſtincte procedat concluſio, vt pretium loco rei ſuccedat, quia eſt ius, ac iudicium vniuerſale. Bart. doctrinam ſequuntur Angel. *d. l. ſi rem, & pretium*, & Iaſ. *in l. ſi cum ſeruum, ff. de iur. per.* latè etiam ſequitur Surd. *d. dec*. 306. *nu*. 13. *cum ſeq.* Gomez. *d. l.* 40. *Tauri nu*. 25. *in fine*. Gratia. *cap*. 25. *num*. 12. Gait. *de credito d. cap*. 4. *quæſt*. 11. *nu*. 1394. Merlin. *d. cap*. 92. *num*. 11. Sed in dote non niſi in ſubſidium, ſicuti loquitur Bar. poſſe dici pretium ſuccedere loco rei aduerſus Neguſ. conſuluit, & latè defendit Gabr. *d. conſ*. 37. *nu*. 2. *verſ. nec affirmare lib*. 1. vbi Neguſan. latè redarguit pertotum illud conſ. ſequitur Barboſa *par*. 3. *rubr. ſolut. matrim. in prin. & nu*. 9. *& in l*. 1. *par*. 6. *num*. 18. *& nu*. 19. *verſ. neceſſitas*. Merlin. *dicto cap*. 92. *nu*. 4. vbi & Barboſa loco citato conſiderat dotem eſſe quid vniuerſale tantùm in abſtracto, tanquam corpus quoddam fictum continens ſub ſe res dotales, dum verò conſideratur dos, vti continens res principales in dotem datas, tunc iudicatur tanquam de re principali, non tanquam vniuerſali, & propterea dum agitur ad dotem tanquam ad res particulares ei ſubiectas, cenſetur iudicium particulare, & conſequenter non poteſt ſuccedere pretium loco rei, vt egregie in materia hypothecæ animaduertit Merlin. *d. loco & nu*. 6. & reſpectu mariti eſt dos ius particulare. Merlin. *d. loco verſ. alterius*, licet referat Barboſam *d*. 3. *rub. nu*. 68. contrarium concedentem citra tamen difficultatem dos non eſt ius vniuerſale reſpectu tertij vltra vxorem, & virum. Merlin. *ibidem*.

12 Hinc ſequitur, vt ſi ex cauſa onerosa quis conſequutus ſit rem alteri hypothecatam, & eam vendidit, quod pretium non ſuccedit loco rei, & ſic dicitur in vno creditore vendente rem, & ſibi de pretio ſatisfaciente, nam ideò non poteſt moueri quæſtio per anteriorem. Neguſ. *vbi ſupra*.

Et ſic dicta concluſio procedit duobus concurrentibus. Primò, quod qui conſequutus eſt pretium ſit ex cauſa lucratiua poſſeſſor. Secundò quod aliundè nec in perſonali actione, nec in reali facta excuſſione bonorum repertum ſit non extare bona, & rurſus rem ipſam alienatam, vel peremptam eſſe, vel præſcriptam, ita vt ad eam non poſſit ex reali actione peruenire, prout optimè explicat Alex. *conſ*. 108. *n*. 10. *lib*. 5. Gait. *d. cap*. 4. *q*. 11. *n*. 1413. Merlin. *d. cap*. 92. *n*. 12. Barb. *d. l*. 1. *par*. 6. *n*. 19. *verſ. vnde prælatio.*

13 Succedit etiam pretium loco rei, quando ſit hoc actum à partibus expreſſè, aut tacite Surd. *d. deciſio*. 306. *num*. 12. *Rota in d. Romana potieritatis coram Reambolde*.

14 Sicut quando non agitur contra pretium, ſed contra intereſſe repræſentat, quia de eo iudicatur, prout de ſorte, & datur hypotheca, quæ competebat contra ſortem. Surd. *d. dec*. 306. *n*. 7. *& n*.

15 Similiter, quando pretium fuit ſolutum cum pacto ſoluendi prioribus, & potioribus creditoribus, quia tunc perinde eſt, ac ſi extaret apud debitorem. Rota *in d. Roma. potieritatis coram Rean. b. in fine*.

16 Prout etiam, quando vxor expetitur pro pretio redacto ex corporibus dotalibus alienatis à viro, quia pro vendicando illo pretio redacto ex re in dote data agit actione de dote. Bart. *conſ*. 124. *in fin. lib*. 1. Gabr. *conſ*. 37. *num*. 4. *lib*. 1. Barboſa *in rubr. ſol. matr. p*. 3. *num*. 73. *ſub verſ. hu itaque*, & dictum eſt ſupra quæſt. 81.

ARGVMENTVM.

Creditor, ad admittatur ad licitandum,

SVMMARIVM.

1 *Creditor licitare poteſt in caſu quo inſtus non inuenitur emptor.*
2 *Creditor ſibi ipſi non poteſt acquirere pignus etiam per interpoſitam perſonam.*
3 *Creditor licitare poteſt, quando ponuntur bona ſub haſta nomine debitoris.*
4 *Creditor poteſt impetrare adiudicari dominium prævia æſtimatione.*
5 *Aeſtimatio non eſt neceſſaria in ſubhaſtatione.*
6 *Creditor admittitur ad licitandum, quando pinguius vult offerre.*
7 *Licitationis ſolemnitas.*

QVÆSTIO CLXXX.

Licitare in ſubhaſtatione, an concedatur creditori.

1 Reſpondetur admitti in altero ex duobus caſibus, vel quando non reperitur emptor, vel iuſtus emptor. Neguſ. *par*. 6. *mem*. 1. *nu*. 10. Gait. *de credito. cap*. 4. *q*. 8. *nu*. 972. Gratia. *cap*. 7. *nu*. 1. Cocc. *d. c*. 109. *nu*. 4. *& 11. probatur ex l*. 2. 3. *C. ſi in cauſa iudica.* vbi Bald. *n*. 2. Saly. *nu*. 1. Afflict. *dec*. 358. *num*. 5. Rota *dec*. 411. *num*. 7. *par*. 5. *recent & in Mediolan. emtio*. 4. *Februarij* 1600. *coram Merlino*.

2 Reſpondetur ergo, quod ſic concurrere debere caſus ſubſidiarius, nam obſtat (niſi caſus ſubſidij) regula, quod creditor non poteſt ſibiipſis vendere pignus, aut illud acquirere per perſonam interpoſitam. Neguſant. *par*. 6. *mem*. 1. *nu*. 36. S *ecie de commer*. §. 1. *q*. 7. *par*. 1. *num*. 15. Gait. *d. cap*. 4. *num*. 1064. licet ſecus videatur firmaſſe Beltramin. in add. ad Gregor. *de*. 12.

3 Procedunt tamen prædicta, quando ſubhaſtatio fit nomine creditoris, ſecus ſi aliter nomine debitoris, quia creditor poſſet admitti ad licitationem per ſeipſum, vel interpoſitam perſonam, *l. & qui imaginat. C. de diſtract. pign.* Ant. Fab. *de erro. dec. ad*. 1. *erra*. 5. *n*. 4. Gait. *d. cap*. 4. *n*. 1064. *in fi.* Grat. *cap* 7. *n*. 1.

4 Itam potaſt vti alia cautala impetrando adiudicationem dominij præuia æſtimatione *l.ſi. C.de inr. dom.impetr.* Gait. *de cred. cap.4. q.8. nu.*972. ad diffe-
5 tantiam ſubhaſtarionia ramedij, in quo non requirirot æſtimatio, Surd.*conſ.*256. *nu.*6. Rota *dec.*411.*nu.* 9. *par.*5.*recent.*

6 Item quando creditor pinguius offert, quam alij facionr non aſt excludendus creditor D. maum Laorentios Vrſallus in ſuo tractato *pact. concluſ. ſiue examinis Apum. concl.*52.*n.*12. *in margine.*

7 Limitatio verò trina eſſe dabet vt poſsit bene axindè ſaquuta dici adiudicatio atiam ſi de axacutiona mandarorum A. C. in ſtatu Eccleſiæ agatur Gratia.*c.*739.*nu.*22. Rota *dec.*113.*n.*14. *par.*7.*rec.* Rota *in Roman. Spolii* 19.*Ianua.*1617.*coram Innocentio Papa X. & in Acoatta, Pradij* 18. *Iunij* 1642. *coram Bichio & in Lauretan.domus* 10.*Iunij* 1644.*coram eod.in fine.*

ARGVMENTVM.

Vſus pignoris an ſit penès creditorem.

SVMMARIVM.

1 *Vſus pignoris eſt penès creditorem fallit num.*2.3.*& num.*4.

QVÆSTIO CLXXXI.

1 VVtrum eraditor, qui non habet dominium, nec poſſeſsionam pignoris, *& fructus imputat in ſortem iuxta notata ſupra quaſt....* An habeat ſaltem vſum ipſius rei pignori datæ, & habera Molfeſiua *de contract.cap.*18.*reſpoa.*11.*nu.*80. quem allagat Gait. *de credito cap.*4.*nu.*1181. *verſ.ex quibus.*

2 Sed hæc conclosio temperari dabet. Primò niſi pignoria ſaquatur deterioratio Gait. *dict. cap.*4. *numero* 1183.

3 Secundò niſi effectus ſit locupletior ex vſu, Gait. *dict.loco.*

4 Vndè, quod vti poſsit, qoandoqoe in conuiuija vaſa arganteo, quia poteſt ſaqui abſqua detrimento creditoris, ſic vti lectione quandoque librorum pignori datorum, ſic Gait.*loca relato.*

ARGVMENTVM.

Vendens rem alteri prius obligatam an teneatur pœna falſi.

SVMMARIVM.

1 *Vendens rem alteri obligatam ſub aſſertione, quod ſit libera tenetur pana falſi nu.*4.
2 *Fallit ſi ante ſententiam liberetur.*
3 *Fallit, quando non eſt facta aſſertio, quad ſit libera.*
5 *Fallit quando res alteri non eſt in ſpecie, ſed generaliter tantum obligata, na.*6.
7 *Fallit quando in inſtrumento eſt pactum de faciendo conſentire quamcumque perſonam.*
8 *Fallit de conſuetudine.*
9 *Tenetur tamen ciuiliter venditor de euictione, & ad damna, & intereſſe, & nu.*10.

QVÆSTIO CLXXXII.

1 VEndens rem alteri obligatam, vel pignoratam ſub aſſertione, & fida, quod res illa ſit libera, & non obiigata, tenatur pœna falſi text. aſt *in l.ſi debitore* 27.*ff.ad l.Cornel. de falſo.* & ibi glo. Bart. *in leg. qui duobus* 21.*nu.*1, *verſ. & quod dico ff.ead.* vbi idam aſſa affirmat, ſi in inſtrumento adſit clauſula generalis, quod in præiudicium celabrati contractus non fuit factua alius contractos, aut quod nemini aliud ius dedit Baiard. ad Clar. §. *falſum ſub n.*129. *cum aliis cumulatis* per Farinac. *de falſita.q.*150.*a.*227. Naguſ. *de pign.par.*3.*mem.*1.*nu.*21.

2 Declarat tamen Farinac. *ibid.nu.*228. poſt Bart. *d. l.ſi debitore nu.*1. niſi anta ſentantiam liberarat rem, quam ſub falſa aſſertione dixi non eſſa altei obligatam.

3 Vbi verò non aſt facta aſſertio hoiuſmodi tai liberæ, vendana ram alteri obligatam, val rem vni obligatam ſacundo creditori, non tenetur pœna falſi ordinaria, ſed ſtellionatus axtraordinaria Alex. ad Bar. *in d. l. qui duobus* 31. *littera* A, *verſ. ſed habet locum ff. ad l. Corneliam de falſa.* Papien. *in forma libelli in actione hypothec. in gloſa ſub eadem obligatione num.*19. Bertaz. *conſ.* 169.*n.*9. Farin. *d.q.*150.*nu.*220.224.

4 Imò etiam, quod tenatur vendena ram obligatam pœna furti Bonifac. *de furtis* §. *poſſeſſioan nu.*10. *iuncto n.*90. Farinac. *d.n.*220. *verſ. quibus adde.*

5 In obliganta autem rem doobua hæc procedunt, quando ſpecialiter ſit vnius rei duobua obligatio, & quando res duobus obligata non eſſat ſufficiens ad vtrumque debitum, vt declarat Farinac. *d.q.*150. *nu.*225. Et propterea non applicatur theorica prædicta in genarali obligationa bonorum, quæ frequentatur in omnibus inſtrumentis.

6 Similiter non habet locum, quando poſt dictam aſſertionem, quod rés libera ſit, ſubſaquitur promiſsio de faciendo conſentire quatenus eſſet obligata quemcunque habentem interaſſa, val ralauare ab eo, cui ras ſit obligata Alex ad Bart. *d. l. qui duobus littera* A, *in fine addit. verſ. item limita.* Baiard. ad Clarum *d.* §. *falſum nu.*229. Bonifac. *d.* §. *poſſeſsiones nu.*92. Farin. *d.q.*150. *num.*234.

7 Demom in praxi non obſeruari ſupradictam theoricam fauora commercij, na mercatores, ac negociatores in ſuis negotijs impadiuntur dixit poſt plurea Doctoras Farinac. *d.q.*150. *nu.*235.

8 Solùm enim in hoc caſu intrat diſputatio, an venditor teneatur da euictione, val ad damna, & intareſſe, & quoad actionam da euictione, regula eſt affirmatiua ſaquuta tamen euictiona plenarià, nam ex auocationa poſſeſsionis ſimplicia, vel detentionis, vt quandoq; par Saluianum auocatur, videndus Pacific. da Saluian. *inſp.*4. *cap.*1. *nu.*146. & *latius ſupra quaſt.*154.

9 Ad interaſſe tamen etiam antequam ſaquatur euictio, tanetur vanditor Surd. *conſ.*36. *nu.*13. *cum aliis cumulatis per* Pacific. *d.cap.*1. *nu.*149.150. Rot. *dec.*386. *nu.*3. *par.*1. *diu.* Saraph. *dec.*935.*n.*1.

10 Emptor autem tenatur daponere pretium, & illud ſoluendum creditoribus, præſtita ab illis cautione da reſtituendo prioribus, & anterioribus, & quando euictio pendet à futuro fideicommiſſo à venditore, eſt danda fidaiuſsio: Vidanda Rota *dec.* 402. *par.*2. *part.*4. *recens. & dec.*307. *ead. part. & deducta q. citata* 154.

ARGVMENTVM.

Debitor an teneatur exponere inſtrumentum ſuo creditori cum hypotheca bonorum, & clauſula Camerali.

SVMMARIVM.

1 *Tenetur debitor exponere creditori inſtrumentum crediti.*
2 *Etiam cum hypotheca bonorum, & nu.*3. *& de ratione nu.*5. *Contra nu.*9.
4 *Cautus qui idoneò tenetur intelligitur cum fideiuſſoribus.*

6 Debi-

6 Debitor tenetur instrumentum exponere creditori iuxta stylum, & consuetudinem.
7 Debitor tenetur exponere instrumentum cum garantigia. Contra num. 10.
8 Et cum clausula Camerali.
11 Instrumentum, quando habet executionem paratam ad formam statuti debitor non tenetur exponere. Contra nu. 12.

QVÆST. CLXXXIII.

1 Debitor tenetur instante creditore exponere instrumentum obligationis debiti Bart. & alij in *l. si pupillus in prin. ff. de nou. oper. nunc. Galef. de oblig. Camera q.* 28. *nu.* 1. ratio est, quia si denegaret debitor, non posset alia ratione censeri hoc facere, nisi quia per instrumentum facilius probaretur contra eum eius debitum, quam sine quod permitti non debet *Gal. de obl. Ca. q.* 28. *nu.* 3.

2 Exoritur autem dubitatio, vtrum exponere teneatur cum bonorum obligatione, & hypotheca; Similiter, & cum qui tenetur simpliciter cauere, an teneatur cum dicta obligatione.

3 Prima opinio est affirmatiua teneri, quam probat *Bar. in l. Pretoria* 6. *num.* 1. *in fine, & num.* 2. vbi dicit ita consuetudinem seruare, *ff. de prætor. stipula. & in l. si prius num.* 23. *ff. de nou. oper. nunc. Galuanl. in l.* 2. §. *& harum num.* 25 *de verb. oblig. Mayner. in l. plus cautionis nu.* 3. *in fine de reg. iur. Alciat. in l. satisdationis* 61. *post prin. & ibi Rebuf. ad fin. de verbo. oblig. Imola in l. diuortio* 9. §. *interdum num.* 12. *vers. aduerte tamen ff. solut. matrim. Negusan. de pigno. par.* 5. *mem.* 1. *num.* 9. vbi dicit esse magis communem: *Ias. in l. si prius ff. de nou. oper. nunc. num.* 52. *Socin. cons.* 120. *num.* 4. *lib.* 1. *Craaet. cons.* 577. *in fine.*

4 Addunt *Bar. d. l. pretoria in fine, & Imol. d. l. diuortio num.* 12. quod si fuit dictum, vt teneatur idoneè cauere, quod tenetur quando pignus, vel fideiussionem, non verò, quando simpliciter dictum, dictum est, quod cauere debeat, quia intelligitur cum simplici generali bonorum hypotheca, sequitur Castr. ibidem *nu.* 3. 4. *Oldra. cons.* 68.

Sunt huius partis fundamenta.

5 Primò, quia hoc est facile, & non præiudiciale debitori, vel si præiudiciale leuioris quidem præjudicij, *l. fin. C. qua res pign. poss.* ergo debet teneri, ita *Bar. d. nu.* 1. *& Ang. nu.* 2.

Secundò, quia per obligationem cum bonorum hypotheca debitor non dicitur se in plus obligare, quam quod promiserit, sed efficacius obligari, efficax autem obligatio venit obligatione, nam qui promittit aliquid suo creditore debet censeri, ita se obligare, vt fidem efficaciter obseruabit, vnde videtur, vt ex natura stipulationis veniat efficax ipsa bonorum obligatio.

Tertiò si debitor neget facere instrumentum cum bonorum obligatione pro contractu jam verbo profectò dicitur fidem non seruare, vel propriam turpitudinem allegare, quasi vellet creditores per moras, & cauillationes distrahere, quod non patitur bona fides.

Quartò probatur, quia ita seruat vsus, atque consuetudo vniuersalis, de qua ita testatur *Bart. dict. l. Pratoria* 6. *num.* 2. *in fine, & ibi Add. Ang. num.* 2. *in. fine.*

6 Quando autem quis tenetur instrumentum exponere suo creditori, illud exponere tenetur iuxta stylum, & consuetudinem, & sic cum clausulis, & pactis apponi solitis. *Bart in l. final. in prin. in l. si fraudator ff. de his, qua in frau. credit.*

7 Hinc fit, vt stante huiusmodi consuetudine tenetur debitor instrumentum facere cum guarantigia *Barz. in tra. de guarantigia, par.* 1. *q.* 5. *Galef. de oblig. Camer. q.* 28.

8 Imò, & cum obligatione in forma Cameræ, quæ in statu Ecclesiæ frequentius obseruatur. *Galef. de oblig. Camer. d. q.* 28. *num.* 1. 2. *Granac. theor.* 9. *num.* 13. *Zachia ad Galef. d. q.* 28. *nu.* 2.

9 Contraria, & secunda opinio est, non teneri debitorem facere creditori suo instrumentum cum clausula obligationis bonorum.

Sunt fundamenta.

Primò, quis imputandum videtur debitori, quare hoc fuerit stipulatus, nam in contractibus fit stricta interpretatio, vt omissum pro omisso habeatur, & contra eum, qui poterat legem apertius dicere sumitur interpretatio *leg. veteribus, ff. de pact.*

Secundò, quia grauat debitorem, nam quando poneretur obligatio bonorum competeret creditori actio realis, per quam etiam judicium datus summmarium Saluiani interdicti, quod est executiuum, & rejicit appellationem, & sic sibi tollit processum per tres instantias, qui esset in personali tantùm necessarius de iure communi, vnde nòn debet posse tenari facere instrumentum sibi onerosum. *Bal. in cap. signifi. aait* 41. *num.* 3. *versic. item carta sit de testibus.*

10 Tertiò probatur ex his, quæ in simili de garantigia non apponenda in instrumento scribunt *Tiraq. de retra. ligna.* §. 29. *glo.* 5. *num.* 1. *Felin. dicto cap. significauit nu.* 8. *vers. & adde.*

Et in terminis clausulæ Cameralis tenuit Rota *in Bonon. sensus* 24. *Aprilis* 1600. *coram Penia*, ex impressis apud *Zachiam de oblig. Camera decis.* 57. *numer.* 6. repertis ad Cenc. post *tractat. de sensib. decisio.* 254. *num.* 4.

11 Quartò facit, nam quando instrumentum habet executionem paratam ad formam, statuti, quis non tenetur suo creditori instrumentum exponere, sed priuatum chirographum per prædictas rationes, quia nimis grauaretur debitor *Angel. in l. in omnibus ff. de iudic. in fine, & Castr. numero* 3. *Barbosa in leg. diuortio* 8. §. *interdum numero* 23. *ff. solut. matr.*

Et in terminis obligationis bonorum *Alex. dict. l. si prius num.* 45. *ff. de oper. nou. nunc. & ibi Alcia. num.* 4. *Imola dict. leg. Prætoria ff. de Præto. stipu. Mayner. in leg. eo quod* §. 1. *num.* 11. *de reg. iur. Rubeus in leg. Tutia* §. *Imperator num.* 85. *ff. de leg.* 2. *Barbosa leg. diuortio* §. *interdum nu.* 24.

12 A prima tamen opinione, quæ magis communis est recedere nefas est, & præsertim vniuersali attenta consuetudine instrumenta conficiendi cum prædicta clausula, de qua testantur Bart. Ang. in locis allegatis, & est per se notoria, qua autem consuetudine stante tenetur debitor se obligare cum rigorosa obligatione Camerali, vt tradunt citati Doctores, nec aduersatur Rota citata decisione.

ARGVMENTVM.

Possessio pignoris an sit penès creditorem, vel debitorem.

SVMMARIVM.

1 *Possessio pignoris esse dicitur penès creditorem. n.13.*
2 *Et tam ciuiliter, quàm naturaliter.*
3 *Creditori competunt in pign. remedia possessoria. n.17.*
4 *Creditor est possessor in re pignori data pro tanta summa pro quanta est creditum.*
5 *Creditor pignus possidet, ita vt illud possit tradere debitori, & pro eo constituere se possidere.*
6 *Possessio creditoris est tota ad cautionem debitoris.*
7 *Vxoris possessio bonorum viri est cautionem viri, & non praestet impedimentum heredi in obtinenda immissione.*
8 *Possessio creditoris non impedit alienationis, & translationis possessionis facultatem debitori.*
9 *Fallit in pign. pratorio, quia in eo creditor non possidet.*
10 *Dominum pignoris est apud debitorem.*
11 *Possessio pignoris non est apud creditorem vbi in eum non est translatum pignus. & nu.12.*
13 *Item nec quando est pactum in contrarium inter debitorem, & creditorem.*
14 *Creditor non possidet quoad effectus resultantes ex dominio, vt descriptionis bonorum in aestimo, & num.15. & aliorum, vt num.16. & 21.*
18 *Retractus non habet locum in pignore.*
Fallit num.19.
20 *Vsucapio à creditore introducta cedit ad commodum debitoris.*

QVÆST. CLXXXIV.

Pignoris possessio penes quem sit. Vtrum an apud creditorem, vel apud debitorem.

1 Et esse penès creditorem probat text. à contrario sensu in *l. 1. §. per seruum corporaliter, ff. de acq. poss.* ibi (*per seruum corporaliter pignori datum non acquiri nobis possessionem Iulianus ait ad vnam enim causam tantùm videre eum à debitore possideri ad vsucapionem*) ergo in aliis esse dicitur possessio penès creditorem, & magis expressè probat in verbis sequentibus, ibi (*Sed nec creditori, quia nec stipulatione nec vllo alio modo per eum acquirit, quamuis eum possideat*) *glo. ibi in verbo possideat*, dat concordantes Bart. & alij communiter notant, & est optimus textus *in l. serui nomine 16. ff. de vsucap.* ibi (*qui pignori dedit ad vsucapionem tantum possidet, quantum ad reliquas omnes causas pertinet, quia accepit, possidet*) *& ibi glo. & scribentes l. qui pignoris 36. ff. de acq. poss. l. cum & sortis 35. §. 1. ff. de pign. act.* ibi (*pignus manente proprietate debitoris solam possessionem transfert ad creditorem*) *Angel. in d. l. 1. §. per seruum corporaliter, & ibi Ias. in fine, vers. vltimo nota.*

2 Amplius creditor possidere pignus dicitur non tantùm ciuiliter, sed etiam & naturaliter, nisi aliter sit actum inter partes, vt post glo. & Bart. tradit *Soc. sen. d. l. 1. §. per seruum corporaliter, num. 6. ff. de acquir. poss. Ias. num.5. Mantica de tacit. lib.11. tit 2. nu.7. vers. illud. Gratia. cap.174. n.18. Soc. cons.20. nu.4. ad medium, lib.3. Ripa in cap. sæpè, nu. 84. de restit. spolia Menoch. de retin. rem.3. nu. 160. Barbosa in l. cum notissimi in prin. nu.54. C. de praescri.*

3 Hinc fit, vt creditori reddatur remedium retinendæ aduersus perturbantem, & impedientem possessionem *glo. in l. duo §. creditores in verbo non posse, ff. vnde possid. & ibi Bart. Ias. d. §. per seruum corporaliter, n. 5. Soc. nu.10. Negusan. de pig. par. 3. mem.1. n.31. Men. de retin. rem.3. n.159 161. Gratia. d. cap. 174. nu.18.*

4 Multo insuper magis plenè quæritur possessio, creditori, quando pro tanta summa constituitur pignus, vt non sit spes luitionis, vt diximus supra quæst.56. *Alexand. d. §. per seruum corporaliter, num 7. Imola in fine.*

Imò possidet in tantùm creditor, vt & possit ille idem pignus tradere debitori, & in eo se constituere eius nomine possessorem, item & in affictum tradere, textus est *in l. cum & sortis 35. §. 1. ff. de pign. act. & ibi glo. in verbo possessionem,* vbi soluit argumenta obstantia. *Negusant. de pigno. par. 3. mem. 1. num. 31. vers. secundo declara. & num. 34.* vbi tamen admonet esse fictam possessionem.

6 Intelligi tamen primò supradicta theorica debet, vt possessio huiusmodi transferatur ad cautionem ipsius creditoris, vnde dicitur ille possidere ad commodum debitoris, vti rem alienam. *l. pignoris in prin. ff. de vsucap. Bart. in l. Celsus n.15. ff. eod. & in l.1. n. 8. ff. de aqu. poss.* ideò fructus cedunt commodo debitoris, & seruiunt ad extinguendum debitum. sic & alij effectus respicientes dominum referentur omnes ad debitorem, *Socin. d. l. 1. §. per seruum corporaliter, nu.8.9 Alexan. nu.5. vers. ex dictis Ias. nu.5. & 6. Barbosa in l. cum notissimi 7. in princ. nu 54. cum seq. C. de praescrip.30 & 40. anno.* & procedit etiam in vxore manente in possessione bonorum viri pro securitate suarum dotium, quia dicitur pignus possidere nomine viri debitoris, sicuti alius quilibet creditor *l. sciendum § creditor, ff. qui pot. in pign. hab. Bart. in l. ab emptione, n.8. ff. de pact. Ias. in l. 1. §. per seruum, n.8 ff. de acq. poss. Sard. c. uj. 481. n.14 Rot. in Roma. manut. 4 Iuly 1640. in fine coram Bichio, vbi allegatur alia decisio in Roma. hereditat. de Cenetis 29. Decembr. 1622. coram Pironano*, in qua ob hanc rationem fuit data manutentio hæredi debitoris aduersus vi-
7 duam retinentem bona hæreditaria iure pignoris pro credito dotis. Effectus hinc resultat notabilis, nam si debitor pignus deinde in alium titulo venditionis transferat, ac ponat clausulam constituti plenissimi in ipsum emptorem trasferetur possessio ad omne commodum, non obstante quod iam per constitutionem pignoris fuerit in creditorem translata etiam cum eodem commodo plenarij constituti, ita *Bart. in l. Celsus 27. n.14. & 15. ff. de vsucap. Aret. in l. quamuis §. si conductor. ff. de acq. pos. Soc. in d. l. 1. §. per seruum corporaliter n.15.* vbi tamen format duas obiectiones, & quarum prima est notabilis, inquit Socin. translatio dominij, ac possessionis in emptorem est præjudicialis creditori, nam emptor longo tempore postea posset præscribere contra creditorem actionem hypothecariam, quam præscriptionem non potest introducere ipse debitor propter malam fidem; Vnde ista ficta possessio pro debitore, aut habente causam ab eo non videtur toleranda ad præiudicium creditoris, nec in his terminis lex hoc introduxisse videtur: verum soluit argumentum *Socin. d. loco n 16. in fine* considerando, quod interesse longioris vitæ actionis iura non considerant, adducit textum notabilem *in l. Pater qui castrense. ff de cast. pecul. glo. & Bart. in l. qui bis idem. ff. de verb. oblig.* & in præscriptione est magis communis opinio, quod vitium authoris non noceat successori singulari id quod euenit per rationem etiam hanc Socini.

9 Item intellige secundò in pignore conuentionali, non verò in pignore prætorio, quod conceditur ad nudam detensionem ex dicendis inferius ad *Soc. d. §. per seruum corporaliter, nu. 6. vers. quod intellige in pignore conuentionali. Ias. vbi supra.*

10 In tantum verò, & tertiò, quo ad dominium dicimus

dicimus illud semper esse penès debitorem *Soc. d. § per seruum num. 10. cum aliis supra citatis*, in tantum vt si creditor vti dominus vtatur re pignori sibi data furtum committere dicatur *Molin. disp. 535. n. 2. Farin. de fur. q. 169. num. 2. Gait. de cred. cap. 4. nu. 1070.* vbi declarat pluribus modis.

Iterum quartò, quando pignus non fuit realiter traditum creditori, sed tantum promissum, & conuentum, solo enim consensu pignus constituitur *l. 1. ff. de pign. act. & supra q...* diximus sine enim translatione non dicitur creditor esse in possessione *leg. si rem §. propriè ff. de pignora. act. Menoch. de retinend. rem. 3. nu. 162. Alex. d. § per seruum corporaliter n. 1.*

13 Sic quintò, quando inter debitorem, & creditorem aliter conuentum fuisset, vt nempè non possessio, sed detentio sola intelligeretur concessa *Menoch. d. rem. 3. nu. 162. in fine*, vbi se ipsum ad hoc allegat *in tra. de recup. rem. 9. num. 202. 205. Iaf. d. §. per seruum corporaliter num. 5.*

14 Est quæ alius effectus, nam cumis, qui possidet satisdare non teneatur de iudicio sistendo, *l. secundam. §. creditor ff. qui satisdare cogantur*, debitor releuatur ad hoc onere ostendendo de rebus pignori creditori à se datis, quia possidere censetur *Alex. d. l. 1. §. per seruum corporaliter nu. 3. vers. glosa super verbo ff. de acq. poss. Negusan. de pign. par. 3. mem. 1. n. 32. vers. 3. declara.*

15 Similiter extante statuto, quod possidens teneatur facere se in libro æstimi describere tenebitur ipse debitor, non creditor, quia est onus respiciens dominium *Angel. in l. cum notissimi in prin. C. de praescrip. 30. & 40. anno. Gratia. d. cap. 174. n. 22.*

16 Quare, quoad omnes effectus concernentes dominium, vt sunt fructuum acquisitionis, vsucapionis, oneris euitandæ, satisdationis, & dictæ descriptionis, in omnibus enim his, & aliis casibus possessio dicitur esse penès debitorem ex supradictis, quia creditor in his possidere dicitur ad commodum debitoris, vt dictum est, quo verò ad alios effectus possessionem respicientes, dicitur penès ipsum creditorem esse possessionem verè, & naturaliter, vt distinguit *Coler. de proc. execut. par. 3. cap. 1. n. 87. Natt. cons. 535. n. 5. vers. pro. hoc Gratia. d. cap. 174. n. 21. Gait. de cre. cap. 4. q. 8. n. 971.*

17 Et propterea, vt dictum est sibi competunt ipsa remedia omnia possessoria, quicquid placeat in contrarium *Surd. cons. 166. n. 21. cum seq.* qui mouetur ea ratione, quod dicatur creditor possidere non sibi, sed pro debitore, quia est verum quo ad dictos effectus dominium respicientes, non quo ad eam possessionem sibi traditam à debitore ad cautelam, quia illam pro suo commodo retinere debet verè, & propriè.

18 Hinc quoque infertur, vt in re pignori data non habeat locum retractus statutarius, quia debitor dicitur existere dominus, & possessor lugeneus in *fin. §. ferrip. ff. ad l. C. Sillan. Grat. cap. 422. nu. 23. Tiraq. de retr. §. 1. glo. 14. num. 127.*

19 Quæ tamen declaranda sunt vt non procedant, quando traditur pignus pro quantitate correspondente valori illius, ita vt spes non sit luitionis *Tiraq.* & *Gratia.* locis allegatis.

20 Sextò quantum attinet ad vsucapionem, quia totum illius commodū est debitoris, vnde si ipse vsucapere cæperit rem, quam postea pignori tradat suo creditori, isque perficiat præscriptionem commodum, quod ex hoc prouenit, cedit ipsi debitori, non verò creditori, textus est *in d leg. 1. § per seruum corporaliter ff de acq. poss. Negusan. de pigno. par. 3. mem. 1. nu. 33.* vbi declarat quo ad solum effectum vsucapiendi dominium, non vsucapiendi actionem hypothecariam quia isto respectu etiam creditor possidere dicitur, quatenus accessorium sibi est ad confirmationem sui iuris, & hypothecæ sibi factæ *Iaf. d. § per seruum corporaliter n. 4. in fine Barbosa in leg. cum notissimi 7. in prin. n. 53. C. de praescrip. 30. & 40. annor.*

21 Septimò, & est singularis casus in terminis dicti §. per seruum corporaliter, namque si seruus pignori sit datus, & per illum acquiratur possessio rei alicuius, hæc possessio non quæritur neque creditori, neque debitori, vt notant ibi communiter scribentes, licet hoc durum videatur Cumano ibidem, dominium tamen quæritur eiusdem rei domino, hoc est debitori *Alex. d. §. per seruum corporaliter n 9.*

ARGVMENTVM.

Feudum an possit pignori dari.

SVMMARIVM.

1 *Pignori speciali feudum non potest vinculari, & pignorando committitur caducitas.*
2 *Fallit quando non fuit deuentum ad actum traditionis.*
3 *Item quando pignoratur domino.*
4 *Vel pro seruitiis domini.*
5 *Item quando sunt plures domini.*
6 *Item quando dominus non declarauit, & vasallus reuocat denolutionem.*
7 *Nisi caducitas committitur ipso iure.*
8 *Item quando alienatio fieret in successorem immediatum.*
9 *Item in pignoratione nulla.*
10 *Item si pignoratio facta sit in fructibus.*
11 *Item in casibus in quibus feudum potest alienari.*
12 *Vasalli possunt impedire dominum alienantem feudum.*

QVÆSTIO CLXXXV.

1 Feudum per specialis hypothecæ constitutionem cadit in commissum vt probatur ex cap. Imperialem *de prob. feud. alien. sub. pœna, & ibi Bal. n. 1. Peregr. art. 40. num. 118. in fine de fideicom.*

2 Fallit tamen quando non fuit deuentum ad actum traditionis, quia cessat iniuria *Bal. d. cap. Imperialem num. .. vers. 2. casu Neguf. de pignc. par. 2. mem. 2. nu. 47. & mem. 3. num. 78 79.*

3 Fallit secundò, quando pignoratur domino directo *cap. 1. extr. de feud. Bald. d. cap. Imperialem vers. sed quid vasallus Negusan. par 2. mem. nu. 44.*

4 Fallit tertiò, quando pignoratur pro seruitijs domini. *Negusan. num. 46.*

5 Fallit quartò, quando plures sunt domini, & vni pignoratur totum feudum indiuiduum tamen *Bald. loc. citat. Negusan. d. mem. 2. num. 45.*

6 Fallit quintò, quando ante declarationem domini, uasallus reuocaret pignorationem, non est locus pœnitentiæ *Bald. d. cap. Imperialem n. 3 in fin. &* sic in fideicommissis notat. *Fusar. quæst. 718. num. 12. cum sequent.*

7 Declara tamen, quando caducitas committitur ipso iure *glo. cap. Imperialem, & ibi Bal. num. 3.*

8 Fallit sextò, quando alienatio, vel hypothecatio fit in successorem immediatum *Bald. in d. cap. Imperialem num. 8.*

9 Fallit septimò in pignoratione nulliter facta *Menoch. cons. 122. n. 54. 55. & seq. Fusar. de sub. q. 718. n. 20. in fi.*

10 Fallit octauò, ratione fructuum, quia possunt hypothecari *Negusan. d. mem. 2. num. 48.* vbi optimè explicat, quatenus tamen ipsos fructus obliget tantùm, aliud enim esset, si constitueret ius fru-

ctuum, vel vsumfructum.

11 Fallit porrò in casibus, in quibus feudum potest alienari videndus *Milanes. decis. 7. n. 38. Castil. dec. 61. num. 16.*

12 Pari ratione vasalli videntur posse impedire dominium alienantem feudum *Bal. in cap. Imperialem nu. 2. vers. quaro de prob. feud. aliena.* & faciunt tradita per Maresco. *lib. 1. cap. 39. num. 15.*

ARGVMENTVM.

Hæres fideicommisso grauatus deducit suum creditum, quod tenebat contra defunctum siue hypothecarium, siue non.

SVMMARIVM.

1 *Grauatus fideicommisso deducit creditum suum in restitutione.*
2 *Et ei competit retentio, quæ aliis conceditur creditoribus.*
3 *Etiamque si careat hypotheca.*

QVÆSTIO CLXXXVI.

1 GRauatus fideicommisso eueniente casu pro restitutione bonorum ordinato potest suum creditum deducere, vel ad se spectans ratione crediti dotium maternarum, quando est filius testatoris fideicommittentia, vel ab eo causam habens iuxta tradita lib. seq. quæst... *& per Rotam in Reatina successi. 6. Iunij 1644. coram. R. P. D. Meltio.*

2 Pro huiusmodi autem credito sibi non denegatur ea retentio, quæ conceditur aliis creditoribus. *Bart. in l. gerit 87. num. 21. ff. de acq. hared. Bald. in l. 1, num. 4. C. de seru. fugit. Mantica de tacit. lib. 10. tit. 26. num. 38. Gratia. cap. 964. num. 8. Caph. cons. 397. num. 83 cum seq. Rim. Iun. cons. 16. num. 3. Cecchi. decis. 257. num. 1. Duran. dec. 141. num. 4. Rota in Rauena. Salvia. 17. Decembr. 1646. vers. sed esto. etiam, coram R. P. D. Meltio. & in d. Reatina 6. Iunij 1644. coram Meltio & in Roma. de Marescot. 18. Iun. 1646. in fine coram Verosp.*

3 Sic dicimus dari retentionem pro legitima, vt in præcedentibus, & pro aliis deductionibus, & in dicta Reatina.

4 Etiam si careret possessor hypotheca in suis detractionibus *Bar. in l. 1. §. 1. ff. de pign. Negus. de pign. par. 3. mem. 1. nu 17. Gratia. cap 731. nu. 24. Surd. cons. 248. num. 16. in fine. Rota in d. Reatina in princ. ibi & talis retentio.*

ARGVMENTVM.

Creditor an possit esse testis ad fauorem sui debitoris.

QVÆSTIO CLXXXVII.

1 CReditor pro suo debitore, an valeat testimonium dicere solet tradi distinctio, aut agitur vt deponat in causa pignoris, & non est bonus testis, aut extra talam causam, & est integer testis *Alex. in l. si cui §. fin ante finem. ff. de lega. 1. & ibi Ias. nu. 18. in fine, & 19. & in l. si quis nec causam nu. 14. ff. si cer. peta. Felin. in c. insuper. num. 15. in fine de testib. Cotta in memo. in verbo creditor potest in causa sui debitoris. Farinac. de testib. quæst. 60. nu. 316. 318. 319. Rota in Laurētana. domus 10. Iunij 1644. vers. non obstante coram R. P. D. Bichio.*

ARGVMENTVM.

Retentio quomodo, & quando concedatur creditori super bonis debitoris.

SVMMARIVM.

1 *Creditori absque hypotheca denegatur retentio.*
2 *Denegatur etiam creditori cum hypotheca, vbi ad ejus manus res debitoris peruenit cum vitio.*
3 *Retentio conceditur creditori hypothecario pro vno credito satisfacto de altero.*
4 *Quando creditum liquidum est.*
5 *Pro credito non hypothecario etiam non denegatur retentio satisfacto de hypothecario*
6 *Creditum illiquidum dicitur illud super quo requiritur liquidatio, etiam ex facto solo calculatorum. num. 7.*
Contra num. 8.
9 *Immissus in possessionem creditor ex sententia judicis satisfactus de vno credito potest retinere pro alio.*
10 *Retentio conceditur non tantum pro credito, quod habet annexam hypothecam, sed pro eo quod habet bona quasi obligata.*
11 *Res quasi obligata res propria dicitur aliquo modo.*
12 *Vendita res non venit in hypotheca.*
13 *Retineri non potest res, quæ peruenit ad manus creditoris ex causa diversa à credito.*
14 *Debet etiam peruenire res sine vitio. & nu. 16.*
15 *Res quasi obligata quando dicatur.*
16 *Res quæ peruenit cum vitio retineri non potest, nu. 17.*
18 *Creditum non justificatum non præstat ius retentionis.*
19 *Sicut non liquidum.*
20 *Non liquidum quibus modis dicatur.*
21 *Retentio conceditur creditori etiam aduersus anteriores creditores.*
Contra num. 22.
23 *Retentio competit creditori possidenti ex iuribus illis, quæ competebant suo authori, quibus vtitur vti sibi cessis ex hypotheca.*

QVÆSTIO CLXXXVIII.

1 CIrcumscripta hypotheca vel expressa, vel tacita, regula est in materia retentionis, vt non possit creditorem aliquam sui debitoris occupare pro suo credito, vel vnam rem pro alia re, textus est expressus *in l. fin. C. de commoda.* ibi (*Prætextu debiti restitutio commodati, non probabiliter recusatur*) *& in l. si non inducta 5.* ibi (*nec enim prætextu debiti pensionum restitutionem eorum morari potest, cùm si quid sibi deberi domino fundi ex pensionibus, vel quacumque ratione probare possit hujus solutionem solemniter fieri conueniat*) & glo. Bal. & Doctores in dictis Iuribus notant. *Negusant de pigno. par. 5. mem. 4. n. 1. Pacific. de Salvio insp. 4. cap. 1. n. 223.*

2 Imò quando agitur de retentione eiusdem rei debitæ, si res illa ad manus debitoris inutiliter, vel nullitate peruenerit, excludendus est creditor, quia spolium, vel injusta acceptatio purganda venit, est exemplum in legatario, qui propria authoritate rem sibi relictam occupauit, quia enim capere debet de manu hæredis, idcircò restituere rem occupatam debet, & sibi non competit retentio, cùm debeat deinde ab eo vendicare. *l. 1. §. rediguntur, & ibi Doctores ff. quo. lega. Negus. d. par. 5. mem. 4. dicto nu. 1.*

3 Quod itaque creditor habet pro suo credito bona debitoris obligata, alia regula est tunc in contrarium, vt scilicet detur retentio, vnde satisfacto vno credito potest retinere pro alio, donec fuerit de vltimo hujusmodi satisfactus. *l. vnica. C. etiam ob chirograph. pecunia. Barto. in l. solutum in fine. ff. de pigno. act. Negusant. par. 2. mem. 4. nu 129. glo. & Salyc. d. l. vnica. Rota in Sutrina bono. 27. Iunij 1686. Plato. Fontanella decis. 208. nu. 18. 29. nu. 13. Capyc. decis. 119. nu. 1. Valasq. de partitio. cap. 6. nu. 40. 41. Barbosa in l. diuortio*

4 *8. §. interdum. num. 2. ff. solut. matr. Rota in Tusculana Salutis. 17. Iunij 1647. coram Verospio.* dummodo creditum

creditum sit liquidum. *Pacif. d. cap. 1. n. 124. Rota decis. 4. nu. 3. post Pacific. Caualer. decis. 607. nu. 1. Gregor. decis. 254. nu. 1. Rota decis. 130. nu. 8. post Zachiam decis. 433. nu. 2. par. 2. recent. & in d. Tusculā. in vers. & licet*, & illiquidum reputetur eo ipso quando circa illud
5 versatur incertitudo vt in fructibus dotis soluto matrimonio prætensis à vidua non sequutis diligentiis etiam si pro eis ipsa haberet reseruationem in sententia restitutionis dotis *Rota in d. Tusculā. Salviani* rursus dicitur creditum illiquidum illud in
6 quo requiritur factum calculatoris vt fuit dictum *in Rom. domus 25. Februa. 1641. & in Recanat. manut. 27. Iuny 1642. coram Cerro.*

7 Imò, quando esset soluta pecunia pro debito hypothecario, retentio non denegatur pro credito chirographario tantum, & sine hypotheca, vt probat textus in loco citato, & tradit *Negusan. d. nu. 1. Rota in dict. Sutrina bonorum Plotio. Cyriac. controu. 450. num. 13. & supra dictum est q. 264. Put. decis. 278. in fine par. 3. Barbosa in l. diuortio 8. §. interdum nu. 2. vers. & quando sunt ff. solut. matr. Molina de iust. & iure disp. 535. nu. 12. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 14. nu. 11. Gait. de cred. cap. 4. nu. 1066. Rota apud Zachiam decis. 130. n. 6. apud Greg. decis. 254. n. 2. 3. & ibi Add. n. 7. contra Rotam apud Caualer. decis. 539. n. 4.* & faciunt authoritates supra
8 allegatæ, sed procedere, quando cum vitio res peruenisset ad manus debitoris, iuxta decis. Surdi, quem allegat 46. nu. 22.

9 Amplius si à Iudice fuit res pro vno credito decreta satisfacto eodem credito potest retineri pro alio, quia non videtur iudex abstulisse beneficium huiusmodi vt explicat *Capy. d. decis. 119. num. 2.* vbi etiam dicit ex Vberto de Bobio si fuisset oppositum in processu de secundo credito.

10 Ampliatur præterea in re etiam tantum, quasi obligata, & enim ipsa quasi obligatio tribuit ius creditori faciendi ipsam retentionem textus est *l. hæreditatis 22. ff. de hæredit. vel actio vendit.* vbi Scæuola ad fauorem venditoris hæreditatis, sic respondet (*hæreditatis vendita pretium pro parte accepi, reliquum emptore non soluente quæsitum est, an corpora hæreditaria pignoris nomine retineantur, respondi nihil proponi cur non teneantur*) ad idem est text. *in l. Iulianus 14. §. offerri ff. de actio. emp. ibi (venditor enim quasi pignus retinere potest. eam rem, quam vendidit) & vtrobi glosa, & Bar. Negusan. de pigno. par. 5. mem. 4. num. 3. Capicius decis. 119. num. 5. vers. facit Bald* vbi dicit in fortioribus terminis, quando debitor à principio negasset vendidisse.

11 Dicitur autem quasi pignus in dictis iuribus, quia secundum glosam *in d. §. offerri in verbo retinere*, non oritur verè pignus, quia res sua nemini potest deseruire *Bal. d. l. hæreditatis in fine*, & quasi pignus huiusmodi parit retentionis exceptionem ad fauorem venditoris ante rem traditam per venditorem, nam etiam in re propria potest cadere pignus, vel quasi, quando res alteri est tradenda, vel est obnoxia restitutioni argumento tex. *in l. ex sextante 30. §. Latinus, ff. de except. rei iudica. Alexand. in l. si cum dotem 24. §. fin. n. 5. vers. nec prædictis obstat. ff. solut. matr. Saly. in l. fin. n. 2. vers. loco quasi pignoris C. commo. Neg. d. par. 5. mem. 4. n. 3. vers. & non obstat.*

12 Quod verùm esse intelligendum est ante rem traditam emptori, secus re tradita, quia res vendita non venit tunc in hypothecam, & obligationem, nisi fuerit expressè dictum ita declarat text. *in d. l. Iulianus §. offerri Alex. d. l. si cum dotem d. §. fin. nu. 5. vers. nec prædictis obstat Fulgo. d. l. hæreditatis in fine Negusan. d. par. 5. mem. 4. n. 2. in fine*, videnda sunt deducta supra q...

Quando tamen res, quæ vult retineri non est obligata, nec quasi obligata, non potest admitti retentio ex deductis supra in principio quæstionis, nisi tamen occasione, & prætextu eiusdem & crediti
13 res peruenerit ad manus creditoris, quia potest tunc retineri, illa enim negatiua conclusio declaratur procedere quotiescunque ex alia causa peruenisset ad manus creditoris, ita distinguit *Saly. in d. l. fin. C. commodati in fine*, vbi ita interpretatur text. *in lege eleganter §. qui reprobos ff de pignor. act. l. si cum autem ff. de solut. & l. si non inducta C. in quib. caus. pign. tacitè contrahantur Negusan. d. par. 5. mem. 4. nu. 4. vers. intellige tamen Surd. decis. 46. n. 12. Rota. in Rom. domus 24. May 1619. Vbaldo Castr. in l. petens n. 3. ff. de pignora. act. Duran. dec. 113. nu. 8.* & sic propterea dicitur dari re-
14 tentionem, quando ad manus creditoris, debitoris res peruenerunt sine vitio, vt retentio detur, siue creditor innitatur hypotheca, siue non vt per *Rotam in Sutrina bono. 23. Iunij 1586. coram Card. Plato.*

15 Quasi etiam obligata ad hunc effectum dici potest, cùm res aliena obligatur creditori scienti, quia si superueniat dominium rei apud debitorem res illa à creditore possidente retineri vtique poterit, vt est text. *in leg. 1. in fine. & ibi glos. in verbo diff. item Bart. & cæteri ff. de pignor. Negus. par. 5. mem. 4. n. 5. vers. 5 fallit.*

16 Quando autem procedat hæc conclusio, vbi nulliter res ad manus peruenit creditoris, quia à Iudice nulliter in exequutione precedente, vel in subhastatione scribit Negusan. loco citato non dari retentionem, super quo articulo videnda erunt tradita *per Pacific. de Salvian. insp. 3. cap. 4. nu. 57. & per Rotam decis. 157. n. 7. post eundem Duran. decis. 112. n. 6.*

17 Declaratur, quando res, de cuius agitur retentione peruenisset ad creditorem cum vitio, vel delicto, ista enim est regula vniuersalis in hac materia tota retentionis *Negusan. par. 5. mem. 4. n. 23. in fine*, vndè dicimus, quod spolium purgandum est quamuis spoliator possit ex alia causa retinere *Bart. in l. si non sortem §. si centum n. 8. ff. de cond. ind. Surd. dec. 46. n. 12. Caualer. decis. 539. n. 4. dec. 543. n. 3. Rota in Roma. domus 24. May 1619. coram Vbaldo Seniore, & supra fuit dictum n. 2.*

18 Pariter retentio non est concedenda, quando creditum, pro quo intenditur retentio non est purificatum, quia adhuc pendeat conditio, aut dies *l. si non sortem §. si centum ff. de cond. indeb. l. vnica Cod. etiam ob chirographa. pecun. Barbosa in leg. diuortio 8. §. interdum num. 4. vers. item ex prædictis ff. solut. matr. Rota apud Zachiam de oblig. cam. decis. 130. n. 8. apud Greger. decis. 254 n. 3.* Videnda erunt etiam deducta per Barbosam *d. §. interdum n. 5.* vel quando creditum secundum non est omninò liquidum, & adeò certum vt nullo modo controuerti possit *Rota dec. 433. n. 3. par. 2. rec. Duran. dec. 197. nu... Rota in Roman. de Marescot. 24. May 1624. coram Rramb. in Roma. fin Ianuar. locor montium 31. May 1638. coram Bucabella, & in ead. 15. Ianua. 1640. coram Pironano, & 1. Martij 1641. coram Roias, & in Roma. retinuit 23. May 1642. coram Ghisile, in fine*, vbi dicitur amplius esse debere liquidum etiam in quantitate *ex Rota d. decis. 433. nu. 3. 4. 415. nu. 26. in fine, & nu. 27. par. rec. & in Signina Salvian. 16. Aprilis, & 18. Iunij, 1638. coram Carillo, & in Roma. Salu. 7. Maij 1646. in fine coram Peuting.* & liquiditas talis esse debet, vt contrarium non possit probari in petitorio *Surd. dec. 46. in fine, & 184. n. 6. Grotia. c. 774. n. 13. Seraph. dec. 1455. n. 1. dec. 539. nu. 6. coram Caualer. Rota in Reghinem. seu Salernit. bono. 19. Iun. 1643. in fine coram Carillo*, & requiritur, vel pettis

confessio, vel res iudicata vt *in. Baren. seu. nullius pecunia. e6. Maij 1645. in fine coram Cerro*, quæ tamen loquitur in alio casu, quendo bona nulliter ad menus creditoris peruenerunt iuxta tradita supre quæst.24. lib.1.

Et isto etiem titulo retentionis sunt, qui putant prælationem concedi etiam aduersus creditores anteriores, ite vt non possit auocari res, quæ retinetur à secundo per creditoree anteriores in hec sententia sunt *Cephal. cons. 762. num. e5. lib.1. Pir. Maur. de solut. num.24.* Et maximè procedere inter mercatores, sic suadente æquitere commercij dixerunt *Scaccia de Cambiu §.2. glo.5. num. 438. Gaet. de credito cap.4. num.1067.*

Hæc opinio vera esse nullo modo potest, quoniem effertur pro ea *text. in l. pupillus ff. qua in fraud. cred.* qui loqoitur in personelibus tantùm, vel vbi hypothecatij creditorea omnea sunt paree, non quando retinens pignus, aut rem debitoria est tempore posterior ex plenè dictis q.482.17. In his ergo terminis potest procedere huiusmodi assertio.

Vtitur etiam possessor elio remedio ed tuendam suam possessionem, ex iuribus suorum debitorum habentium hypothecas anteriores, quia quemadmodum illi habetent retentionem aduersus debitorem, ità debet habere possessor creditor creditorum, vti succedena in eorum locum & ius, cui & competit feculsa exercendi ectionea vtilee, quea illi possent exercere *Surd. cons.4. num.e3. Negusan. par. 2. mem.3. nu.24. Tomat dec.44. nu.13. Rota in Roma. domus e5. Febr.1641. in fine coram Cerro, & in Roma. Salnia. 9. Iunij 1647. coram Arguello.*

ARGVMENTVM.

Retentio quando competit, an facultati hujusmodi renunciarum censeatur, vbi creditor processit ad pignoris restitutionem.

QVÆST. CLXXXIX.

VErum quando creditori competit retentio si pignua non retinuit, sed (soluto vno credito) restituit, an adhuc possit succurri creditori pro alio credito, ità vt remittatur ad hunc effectum, vt illud sibi retinete liceat, succurtendum esse dixit *Bar. in l. qui exceptione §. si pars in fine ff. de conditionibus indeb.* & ibi Add. in verbo hanc glosam, & ibi *Angel. num.3. vers. sequitur. Castr. in princ. Butriga. in fine, vers. sed ex persona Salye. in fine opp.* Cuiac. *lib.8. obseru. cap.2. colum. 2.* quos refert, & sequitur *Gratia. cap.193. n.e5. cum seq. cap. 203. num.e7. 30.31.* vbi dicir dari conditionem incerti, vel indebiti, *& c.e69. n.25.*

ARGVMENTVM.

Soluens pro debitore non succedit in locum illius creditoris, cui soluit sine cessione, si tamen est in possessione vtitur iure retentionis.

SVMMARIVM.

1 *Soluens pro alio non succedit in locum hypotheca creditoris cui soluit sine cessione.*

2 *Succedit solum autem in personali.*

3 *Succeditque in locum primi, quoad effectum retinendi si possidet etiam sine cessione, & expellit alios creditores posteriores, etiam hypothecarios. num.4.*

5 *Procurator sine idoneo mandato soluens habet idem commodum.*

6 *Soluens succedit in locum primi, quando habet ad hoc pactum vel sequuta est notificatio creditori cui soluit.*

7 *Secundus creditor cum hypotheca soluens primo potest cogere primum ad cedendum iura.*

QVÆSTIO CXC.

1 SOluene pro alio pecuniem debitam creditori regulariter non ecquirit actionem hypothecariem ad rem, nisi sibi cedantur ectionea à creditoribus. l. *Aristo. lib.1.* sed egit tentùm actione negociorum gestorum, cùm pignus ex propria pecunia fauore debitorie, cui gessit negocia, liberauerit *Surd. consil. 183. nu.17. Gratia. cap.117. nu.17. cap.e69. nu. 2. & 3. Rota decis.293. nn.2. par.4. diu.* solumque suc-
2 cedit in personali *§. 1. inst. de act. Ripa in l si ventri §. eorum n.e ff. de priuil. cred.* huiusmodi eutem casu personalis, si is, qui soluit habet possessionem bonorum debitoris, quæ à vinculo hypothecæ fuerunr dissolutæ, hebet ius retentionis in eisdem bonis liberatis, donec sibi pecunia restituatur, tam
3 contra debitorem, quàm contra alios creditores, etiam ebsque cessione *text. est in l.1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* ibi (*debitoris absentis amicus negocia gessit, & pignora citra enotionem pecunia sua liberauit ius pristinum domino restitutum videtur, igitur, quia negocium gessit, vtilem Seruianam dare sibi non rectè desiderabit, si tamen possideat exceptione doli defenditur*) & sic supponitur competere hoc priuilegium retentionis citra ius hypothecæ ratione possessionis innixue l. C. quadam æquitate, & ibi glo. in verbo desiderabilis, & Bart. ibidem sequitur *Negusan. de pign. par.5. mem.4. n.6.* & facit etiam *tex. in l. qui à debitore ff. qui potior in pign. hab. Surd. consil. 183. n.18. Mantica decis. 69. n.3. Cocin. deci.359. nu.2. Rota decis. 300. nu.11.12. par.7 rec. & in Spoleta. Saluta.e. Aprilis 1607. coram Pamphilio*; Vndè emptoree bonorum hypothecatorum sunt soliciti, vt pretium implicetur in solutionem creditorum anteriorum, nam etiam sine cessione se valent defendere contra posteriores creditorea contra ipsoa egentee cum sufficiat eorum pecunlis primos creditores fuisse dimissos, *l. eum qui à debitore 17. ff. qui pot. in pign. hab. l.3. C. de his, qui in prio. loc. succ. Bab. cons. e5. nu.8. lib.1. Rota in Roma. Saluta. 19. Iunij 1647. in fine coram Arguello*; Et videude sunt tradite quæst.44. *Rota in Fulginaten. Saluia. 1. Iunij 1643. in fine coram Bichio.*

4 Hanc opinionem sequuntur *Alber. in l. cum prior. ff. de distr. pignor.* vbi Fulgos. dixit opinionem æquem, & humenam. *Benuntin. decis.50. Capic. decis. 43. nu.5. Mantica de tacit. lib.11. tit.29. n.6. Surd. cons.183. n.18. Costa de fac. scien. & igno. cent.2. dist.63. n.8. Gratia. decis.66. & 125. & discept. for. cap.269. n.8. vsque ad 28. & 772. n.3. Pir. Maur. in tractat. de retent. n.51.*

5 Et idem erit in procuretore, sine idoneo mandato agente: Qui enim si pecuniam mutuo accepit nomine alieno sub pignore mutuanti constituto, & eem implicauit in vtilitetem principalis, habebit creditor mutuatæ pecuniæ retentionem pignoris, donee reddatur sibi pecunia *l. 1.* vbi Doctoree C. *si alien. res pignor. dat. sit, & ibi glo. & DD. Negusan. d. mem.4. n.6. versic.7. fallit Maur. d. tract. de reten. n.53.*

6 Vt eutem (cessante commodo possessionis) acquirat soluene ius hypothecæ creditoris, cui soluit aduersus debitorem requiritor pactum expressum vsque à principio non ex post, cùm debitore *Gratia. cap. 772. nu. 4.* Item vel cessio ipsius creditoris expressa, vel notificatio ipsi creditori, pecuniam fuisse præstitam cū pacto expresso, vt soluatur ipsi primo creditori ad effectum acquirendi iua quia runc dice-

diceretur consensisse, vt is secundus, cuius pecunia soluitur succedat in locum suum. *Rota decis. 293. à nu. 3. vsque in finem. par. 4. diuers. Gratian. cap. 670. nu. 10.* licet videatur requirere etiam expressam cessionem, sed malè, cùm non sit necessaria.

7 Soluans autem, quando vt creditor secundus cum hypotheca potest compellere primum creditorem ad cedendum iura, & sic confirmationem suæ hypothecæ obtinere. *Bar. d. l. Aristo. 3. q. 2. ff. quæ res pignor. oblig. poss. Bal. in l. nulla 5. in fine. C. de solut. Neguss. par. 5. mem. 5. par. 1. nu. 10. Cartar. decis. 61. à nu. 11. cum seq. Gratia. cap. 686. n. 8.* Secus autem si sit creditor absque hypotheca. Cartar. & Gratia. locis citatis, & videnda sunt tradita q. 44.

ARGVMENTVM.

Retentio pignoris competit creditori, qui promisit emptori alterius pignoris euictionem.

QVÆSTIO CXCI.

NOtabilis est textus *in l. si necessarius 8. §. ff. de pign. act.* vbi Pomponius quærit, Numquid habeat locum retentio ad fauorem creditoris habentis plura pignora, quorum vnum vendidit, vt sibi de suo credito satisfaciat, si promiserit euictionem emptori possit retinere alia pignora, quamuis de credito sit satisfactum vsque quo debitor promittit ei indemnitatem, & securitatem propter factam à se promissionem euictionis, & respondet competere ibi (*reliqua mancipia potest retinere, donec ei caueatur, quod euictionis nomine promiserit indemnem eum futurum*) & ibi glo. d. decisionis plures allegat rationes, in verbo *retinere*. Bat. & alij notant *Negusan. de pign. par. 5. mem. 4. num. 7. vers. 9. regula.*

ARGVMENTVM.

Retentio an detur pro melioramentis in re hypothecata factis à creditore.

SVMMARIVM.

1 *Retentio datur pro melioramentis creditori in pignore.*
2 *Etiam si non sint liquidata exactè.*
3 *Iusque transit in successorem singularem.*
4 *Et eidem iuris est in expensis factis in recuperatione rei hypothecata.*
5 *Expensa à directo domino facta in defendendo Castro vasalli non deducuntur.*
6 *Maritus non repetit expensas factas in re dotali, declara num. 7.*
8 *Retentio datur pro melioramentis solum in re meliorata, non in alia, declaratur n. 9.*
10 *In re autem non hypothecata quomodo competat retentio.*

QVÆSTIO CXCII.

1 DAtur etiam retentio possessori ob melioramenta in re hypothecata facta. *l. si in area 33. in fine ff. de cond. indeb. l. qua ratione 9. §. 1. ff. de acquir. rerum dom.* plura alia iura refert *Neguss. de pign. par. 5. mem. 4. n. 8. Barbosa in l. diuortio 8. §. fin. in secunda parte n. 1. ff. solut. matr. Specul. de execut. sent. §. fin. n. 9. vers. quod sibi bona fide, & de except. §. dicto nu. 25. vers. sed pone. Rol. cons. 28. n. 3. lib. 1. Gratia. cap. 926. n. 1. 7. Rota in Recanaten. Saluiat. 21. Iunij 1630. Pironano. Rota apud Burat. decis. 169. n. 11. & in Lauretana. domus 10. Iunij 1644. coram Bichio.*

2 Ampliatur primò, etiam si ipsa melioramenta liquida non essent. *Barbosa d. §. fin. par. 2. n. 19.* Sufficit enim illa esse in genere probata, licet non in specie. *Gratia d. c. 926. n. 7. Rota in dicta Recanaten.*

3 Ampliatur secundò, vt transeat ius huiusmodi in successorem singularem, etiam absque vlla cessione. *l. hoc iudicium §. impendia. vers. sed si quis à me emerit. ff. commun. diuid. Neguss. part. 5. mem. 4. n. 23.*

4 Et idem dicendum est in expensis factis in recuperando Castro à manu tyranni. *Annan. cons. 32. n. 10. Barbosa in l. diuortio 8. §. interdum. n. 6. vers. ad complementum. ff. solut. matr.*

5 Allud tamen dicitur, quoad expensas factas à supremo Principe in defendendo Castro vasalli ab inimicis, quia cum hoc ex natura feudi præstare teneatur, Dominus non recuperat huiusmodi expensas. *Barbosa d. §. interdum, n. 8. ex Bald. in l. si in aliqua. n. 5. ff. de offic. procons.*

6 Declaratur primò, in marito, qui fecit melioramenta in fundo dotali. *Neguss. d. mem. 4. sub n. 8. per text. in l. vnica §. sed nec retentio. C. de rei vxo. act.*

7 Sed hoc procedit in expensis factis circa faciliorem, & vberiorem collectionem fructuum, non verò in his expensis vtilibus, ac necessariis. Videndus *Barbosa d. l. diuortio 8. §. fin. par. 1 n. 3. vers. sed hæc de propria.*

8 Declaratur secundò, quando melioramenta facta essent in vna re, & peteretur retentio super re alia non meliorata, quia non esset concedenda. *Negusant. d. par. 5. mem. 4. n. 17.* vbi citat Castr. & alios Doctores *Peregr. de fideicom. art. 50. n. 69. Rota in Recanaten. Saluiat. 21. Iunij 1630. coram Pironano.*

9 Est tamen hæc secunda declaratio intelligenda, vt non procedat, quando corpora separata censeri non possunt ex necessaria congruentia, quod habet vnum alter, vt respectu domorum prædio adhærentium pro colonis inseruientibus, sine quibus agricultura stare non potest, sicuti exemplificat *Rota in d. Recanaten. in fine.*

10 Quò verò ad eum, qui fecit melioramenta in re non hypothecata, vel obligata dicendum est competere pro eis duo remedia. Primum hypothecæ, quia res meliorata hypothecata remanet, vt tradit *Pacific. de Saluia insp. 3. c. 4. n. 655.* ex dictis supra quæst. 117. Secundum, retentionis materia pertractatur à *Negusan. d. par. 5. mem. 4. à n. 9. vsque in finem*, qui diligentissimè excutit, & post eum elegantissimè *Barbosa in d. l. diuortio 8. §. fin. in prima, & secunda parte ff. solut. matr.* Et quia non pertinet ad tractatum de pignor. & hypoth. ideò missam faciamus.

ARGVMENTVM.

Condominus volens vendere, an teneatur condominum præferre, & an detur hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Condominus volens vendere rei communis suam partem teneatur condominum præferre.*
2 *Quando pro indiuiso possidetur.*
3 *Et murus intermedius impedit communionem, vel solarium. n. 4. Non tamen ad cogendum, condominus habet hypothecam.*

QVÆSTIO CXCIII.

1 COndominus volens vendere partem suam præferre tenetur alium condominum cuilibet extraneo, sic tenet Gutierez ex aliorum sententia *pract. quest. c. 65. num. 1. vers. qua ratione, lib. 2. Castil. de vsufruct. c. 74. nu. 27. Gratia. c. 382. nu. 34. cap. 874. nu.*

7. *Rota in Roma.retra.18. Iunij 1629. verf. minus obstat in fine coram Merlino.*

2 Requiritur ad hunc effectum autem, quod bona sint pro indiuiso possessa, quia d. priuilegium conceditur ratione consortij, & consortium requirit dominij in eadem re participationem, & communionem. *Bald. in l. dudum. nu. 1. Saly. num. 1. ff. de contrab. empt. Dec. in c. cum M. Ferrariensis nu. 1. 2. & ibi Aldobr. in addit. Ripa n. 9. & 52. de consti. Gozad. cons. 79. n. 1. cum seq. Iaf. cons. 185. n. 2. col. 4. vers. quinto. Hieron. Portol. de consort. c. 1. n. 3. c. 8. n. 2. c. 52. n. 1.* quos refert, & sequitur *Rota in d. Roma. retract.* cuius decisionis fundamenta proponit *Firentul. ad Burat. decisio 510.* quare cessante

3 communione dici debet cessare etiam d. priuilegium, cùm necessarium sit rem pro indiuiso possideri, vnde infertur etiam quod murus intermediuus impedire poterit hunc effectum, quia impedit huiusmodi communionem. & est inductiua vicinitatis, dummodo etiam si sit communis, sic idem

4 est dicendum ratione solariorum, quæ distinguunt vnam partem ab altera, & tollitur communio, ita *ex Burgu. decis. 19. num. 52. 54. & 61. par. 1. Carpa. ad stat. Mediol. c. 434. num. 32.* optimè explicat *Rota in d. Roma. retract.*

5 Habet itaque possessor partis indiuisæ actionem personalem aduersus consortem, vt præferratur extraneo, sed non obtinet in hoc hypothecam aliquam, quia non est lege cautum.

ARGVMENTVM.

Solutio facta à debitore ex pluribus causis præsumitur pro eo debiti causa pro qua sunt bona sua hypothecata.

SVMMARIVM.

1 *Solutio semper cadit in causam duriorem.*

2 *Durior causa censetur ea pro qua debitor habet bona hypothecata.*

3 *Et in concursu cum alia hypotheca pro ea, pro qua sunt dati fideiussores.*

4 *Fallit, quando soluitur pecunia redacta ex pignore, quia imputatur in debitum ex pignore.*

5 *Fallit, quando solutio est posita in libro in certam causam præsente & non contradicente debitore.*

6 *Fallit, vt cedat in eam causam, pro qua habebat creditor paratam suam executionem.*

7 *Et idem quando creditor innitebatur credito instrumentario habente paratam executionem.*

QVÆSTIO CXCIV.

1 Solutio facta à debitore suo creditori, in quam cadat causam, Doctores pro regula docent, vt in duriorem conuertatur, per *text. in l. 1. in l. 4. ff. de solut. Rota dec. 74. in prim par. 3. recent.*

2 Causa autem durior dici potest in concursu cum personali ea pro qua est hypotheca, ita *Rebuf. in l. satisfdationis 61. col. 2. in princ. vers. 3. ff. de verb. signif. Gra-*

3 *tia. c. 224. n. 71. in fine.* Et respectu eius hypothecæ pro qua sunt dati fideiussores. *Rota d. dec. 74. n. 1. 2. Bart. in l. ex pluribus. nu. 2. vers. item si debeo cum fideiussore. Imo. n. 2. Castr. in fine. ff. de solut. Menoch. lib. 3 præsum. 136. n. 7. Gratia. c. 224. n. 70. 74. & 75. Fontanella de pact. nuptia. clau. fin. glo. vnica par. 2. n 73. Rot. a dec. 113. n. 5. decis. 579. n. 6. par. 1. dec. decis. 695. sub. nu. 2. par. 2. recent. Gregor. dec. 554. n. 1. Cardin. Caualer. decis. 99. n. 4. Burat. decis. 284. n. 1. cum seq. & ibi Addent.*

4 Declaratur autem hæc traditio, quando pecunia à debitore soluitur ex re pignori data, nam imputatur in debitum ex pignori *l. ob triginta 63. ff. de solut. l. Paulus respondit. ff. de solut. Rota d. decis. 74 nu. 3. par. 2. recent. Barat. d. decis. 284. n. 6. Gabr. conf. 48. n. 2. in fine. lib. 2. Gratia. d. c. 224. num. 74.*

5 Declaratur secundò, quando creditor recepit, vel scripsit in libro solutionem præsente, & non contradicente debitore in causa, in qua sunt pignora omissa, & in qua sunt fideiussores. *Burat. d. dec. n. 3. 4.*

6 Declaratur tertiò, quando iam creditor haberet executionem paratam, vel rem iudicatam, quia hæc causa electa dicitur iustè facta, vt in re sua fecisset creditor. *Burat. d. decis. 284 n. 5.* vbi idem docet, quan-

7 do creditum est instrumentarium habens executionem paratam, & *decis. 695. n. 2. in fine par. 2. recent. Cor. conf. 195. n. 1. lib. 3. Add. ad Burat. d. decis. 289. in fine.*

ARGVMENTVM.

Socius pro suo credito, an possit agere non calculatis rationibus socialibus.

SVMMARIVM.

1 *Socius non petit suum creditum non calculatis prius rationibus.*

2 *Fallit, quando solutio sibi promissa fuit ad certum tempus. num. 3.*

4 *Calculus rationis peti potest ante finitam societatem.*

QVÆSTIO CXCV.

1 Socius habens creditum in societate ad eum hoc nequit antequam sint calculatæ rationes hinc indè, cùm antea liquidum non dicatur esse creditum *l. de illo ff. pro socio Bald. conf. 643. n. 4. vers. quarta ratio lib. 1. Ancharan. conf. 215 sub n. 1. vers. præterea Alex. conf. 192. n. 2. 3. lib. 7. Negusan. de pignor. par. 5. mem. 1. n. 37. Crau. conf. 231. n. 16. vers. vndecimò conf. 279. nu. 43. vers. tertiò principaliter Fusar. conf. 319 n. 2. vers. tamen Cephal. conf. 768. n. 14. Munoz. de ratiocin. c. 21. n. 12. Giurba dec. 15 nu. 3. Cancer. var. resol. lib. 3. c. 7. tit. de pact. n. 328. Seraph. decis. 1214. sub n. 1. Rota dec. 31. n. 2. 3. par. 6. recent. apud Duran. dec. 247. n. 12. Barat. dec. 58. n. 3. Rot. in Florentina nullitatis sinten. seu Laudi 28. Nouemb. 1597. coram Corduba. & in Astisien. pecun. 9. Nouemb. 1609. coram Marco Montio Card. Caualer. decis. 219. n. 3. Rota in Roman. donatio. de Stellis 14. Maij 1631. coram Coc. cum aliis pluribus allegatis in Rom. societa. affictus 3. Iul. 1647. in fine coram Arguelles.*

2 Sunt tamen plures tenentes contrarium relati à *Rota in d. Roma. de Stellis*, quæ opinio potest procede-

3 re quando socius haberet promissionem vt pecuniæ sibi post certum tempus restitui debeant *Cancer. d. c. 7. n. 324. Giurba dec. 17. n. 9. vers. aut nullus, & Rota declarat in d. Roman. donatio.*

4 Calculatio autem rationis potest peti ante tempus finitum societati præfixum ad effectum videndi, an socius administrans rectè se gesserit in administratione, vel quæ ad commune commodum erant conferenda contulerit, vel lucrum factum communicandi *Bart. in l. Mutius 30. vers. quando autem ff pro socio Bal. in rubr. C. tod. tit. n. 1c. vers. in dec. Felic. de societa. cap. 37. n. 59. Rota in d. Romana societa. affictum 3. Iulij 1647. in fine vbi allegatur text. in l. cum duobus 52. alias si fratres 53. §. idem Papinianus, & in l. actione 66. §. penul. ff. pro soc.*

ARG.

ARGVMENTVM.

Creditor sine hypotheca, quandoque habet priuilegium.

QVÆSTIO CXCVI.

CEssante expressa, aut tacita hypotheca, an dentur casus in quibus succurri debeat creditori ex priuilegio dicendum, quod sic: Sunt autē casus. Primus quæst. 116. limit. 3. vbi videto.

Secundus quæst. 119. vbi pariter videro.

Tertius quando marito dantur merces in dotem, quia ne impediatur commercium censetur data facultas vendi iuxta tradita quæst.... Et tamen viro non soluendo effectu in subsidium datur actio contra emptores. *Barbosa in l. 1. par. 5. n. vlt ff. solut. matr.* Videndus *Bald. in l. vbi adhuc, n. 19. C. de iur. dot. Paris. cons. 69. n. 3. lib. 4. Conarr. pract. quæst. cap. 29. n. 1. ante finem*, de qua materia actum fuit supra quæst....

ARGVMENTVM.

Augumentum rei, quando cedat hypothecæ.

SVMMARIVM.

1. *Augumentum cedens rei hypothecatæ cadit in hypotheca ad creditoris commodum.*
2. *Creditori debetur augumentum contingens in re debita, vt vino, grano, oleo, & similibus.*
3. *Alluuio accrescit rei.*
4. *Augumentum accrescit etiam commodo fideiussoris.*
5. *A fideiussione ad hypothecam valet argumentum.*
Fallit autem quando hypotheca esset limitata, & determinata, quia non extenderetur ad augumentum.

QVÆSTIO CXCVII.

1 INcrementum, quod accidit rei pignori datæ subijcitur ipsi hypothecæ, eamque auget ad commodum creditoris hanc conclusionem firmat *Negus. an. d. pigno. par. 8. mem. 1. n. 51.*

2 Probatur primò, quia creditori rei competit augumentum debitæ sibi rei à die moræ, vt in grano, vino, oleo, & similibus *l. vinum 22. ff. si cert. peta.*

3 Secundò in simili disponitur de alluuione, quæ accrescit rei, & ad eum pertinet ad quem res *l. quod in rerum 24. § si quis post. ff. de lega. 1. leg. 26. § fin. ff. de exe. tut. rei iudic. §. cum autem vers. sed si post, inst. de empt. & & vend.* & propterea pertinet ad emptorem rei *d. l. id quod.*

4 Tertiò in fideiussore omne id, quod accrescit obligationis principalis debitori propter illius motam accrescit, & fideiussoris commodo, & si simpliciter intercesserit *Bar. in l. fina. col. vltima, vers. pro declaratione, ff de eo, quod certo loco Marsil. in rub. de fideiuss. quæst. 8. n. 95. vers. & vltra Beer. decis. 314. Surd. decis. 212. n. 9. Maur. de fideiuss. par. 2. prim. ctio. 9. § 5 fol. 516.* Valet autem argumentum de eo, quod dicitur in causa fideiussoris ad causam pignoris, vt arguit *Bar. in l. solutum 9. § in fortem n. 1. vers. si vero ff. de pigno act. Negusan. de pignor. d. mem. 1. n. 52.*

6 Declaratur autem prædicta conclusio, quando esset determinatè, & limitatè constituta hypotheca pro grano, vino, & oleo tantum, quia ea non intelligeretur constituta pro augumento *Negusa d. mem. 1. nu. 52. in fine vers. aliud autem*, vbi sic interpretatur *cons. Rom. 27.*

Alia habentur ad hanc materiam supra lib. secundo, quæst 43.

ARGVMENTVM.

In re duobus locata quis præferatur.

SVMMARIVM.

1. *In re duobus locata prima regula est, vt præferatur, qui prius contraxit, secunda est, vt attendatur ad hypothecam, quia habens hypothecam præfertur.*
2. *Sic in venditione.*
3. *Item conductor, qui prius nactus est rem ipsam.*
4. *Conductor quasi possidet, & detinet, vt pro ea detentione habet manutentionem.*
5. *Hypotheca nullum ius reale constituit. & n. 6.*
Et non auget principalem obligationem.

QVÆSTIO CXCVIII.

1 SI res locata sit duobus omnium dubium, quis præferatur in rei locatæ acquisitione, & quidem si nullus possidet: Primo animaduertere oportet, quis sit primus in contrahendo, & hanc præferri est præter difficultatem; Secundò an alter eorum habeat hypothecam contra bona locatoris, quoniam ratione hypothecæ vnus præfertur alteri *Iaf. in l. quoties C. de rei vendic. n. 28. Gemma decis 130. nu. 2. Natta cons. 261. n. 10 Caph. cons. 718. n. 35. Rota dec. 64. à n. 7. par. 7. rec.* Sic pariter in venditione facta duobus iuxta text. in *d. l. quoties C. de rei vendic.* de quo diximus lib.... Tertiò denique inspiciendum erit, quis eorum sit in detentione rei locatæ, nam ratione possessionis secundus præfertur primò, sicuti dicimus in venditione iuxta terminos *d. l. quoties* 8. cu-
2
3 ius legis rationem ad conductorem extendi dixi *Rota dec. n. 3. de loca. in antiq. Alexan. cons. 122. n. 3. lib. 5. Soc. cons. 25. n. 3. & 7. lib. 4. Rota d. dec. 64. nu. 1.* quamuis enim conductor sibi possidere non dicatur habet tamen ius retentionis, quod fundatur si non in vera possessione in illa detentione, quæ est ad instar cuiusdam possessionis, vnde hic conductor remedia possessoris obtinet si in huiusmodi turbetur
4 detentione *Conarr. var. resolut. lib. 2. cap. 19 num. 8. & pract. quæst. cap. 17. num. 5. Rota d. decis. 64. num. 9. par. 7. rec. & num. 7. & 8.* vbi scribit huiusmodi detentionem operare possessionem plenam, vel saltem semiplenam.

5 Et effectus istius possessionis ad d. effectum consideratur contra primum habentem etiam hypothecam, quia talis hypotheca non constituit in hoc casu ius aliquod reale præstat enim locatio tantùm obligationem, per quam tenetur locator
6 ad factum meum, videlicet præstandi successiuam patientiam in vsu rei locatæ in cuius locum succedit actio tantùm ad interesse. *Rota d. dec. 64. n. 10. vbi n. 11.* viterius considerat, quod hypotheca vti ac-
7 cessoria obligationi personali non potest augere naturam, & vires eiusdem obligationis *ex Negus. de pign. par. 2. mem. 1. n. 7. Surd. cons. 331 n. 13.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca quomodo probetur.

SVMMARIVM.

1. *Probari potest sine scriptura.*
2. *Sola testibus, & iuramento suppletorio, n. 4.*
3. *Etiam ad effectum anterioritatis.*
5. *Melior probatio est per scripturam.*

QVÆSTIO CXCIX.

QVando disputatur inter creditores de hypo-
theca occurrit quandoque vt de ea non con-
ster per vllam scripturam, vnde dubitatur si ex alio
genere probationis valeat elici, & quia iam dixi-
1 mus lib.... scripturam non esse de essentia, & pro-
bat etiam *Mantica de tacit. lib. 11. tit. 3. n. 5.* inde sequi-
tur, vt probatio per testes non sit reijcienda, vt pro-
batur *ex l. contrahitur, ff. de pigno. Mantica de tacit. d. lib. 11. tit. 12. n. 3. Pacific. de Saluia. insp. 3. c. 2. num. 450. Morot.*
2 *de iur. offer. n. 44.* Etiam ad effectum commodi ante-
rioritatis. *Traquel. de retr. conuent. §. 1. glos. 7. n. 59. Pacif.*
3 *d. c. 2. n. 451. Grat. c. 391. num. 9. Calca. cons. 29. n. 15. Traq. de retr. conu. §.... glos. 7. num. 59. Ancharr. quæst. famil. 10. nu.*
4 *5. Morot. de iur. offer. n. 45.* & iuramento suppletorio
locus est, vt scripsit *Grat. d. c. 391. n. 9.*
5 Melior omnium est tamen probatio, quæ fit ex
instrumento. *Mantica decis. 69. n. 2. Rota decis. 456. nu. 2. par. 2. rec. decis. 135. num. 1. par. 6. rec. Gregor decis. 491. nu. 7. vers. creditum, Burat. decis. 728. in prin. vers. de credito, & sub n. 1. vers. hypotheca, Duran. dec. 40. n. 1. vers. quia de credito dotali, & Rot. de.. 294. sub nu. 1. vers. quia de credito par. 1. decis. 669. sub n. 1. vers. constat par. 2. dec. 412. n. 1. vers. adeo decis. 513. n. 1. vers. concurrit enim par. 4. rec.*

ARGVMENTVM.

Statutum requirens solemnitates in contractibus procedit etiam in hypothecis.

QVÆSTIO CC.

STatutum requirens solemnitatem in contractu locum etiam obtinebit in eo contractu, in quo de hypothecis contrahendis super bonis obligatis agitur *Goza. cons. 15. nu. 15. cum seq. Menoch. de arbitr. iud. casu 171. n. 30. 31. Grat. c. 242. n. 5. 6. Picus ad stat. Vrb. glos. 7. n. 72. Rot. decis. 77. num. 12. par. 6. rec.*
2 Quoniam hypothecæ constitutio est onus, mi-
nuit rei pretium, læsionemque præ se fert. *Rot. d. decis. 77. n. 14.* & diximus supra quæst....

ARGVMENTVM.

Remedium l. 2. C. de rescind. vend. an habeat locum in pignore.

SVMMARIVM.

1 *Remedium l. 2. C. de rescind. vend. non habet locum in pignore.*
Et de ratione, num. 2. 3.

QVÆSTIO CCI.

REmedium *l. 2. C. de rescind. vend.* non habere locum in pignore dicendum est triplici fundamento.
1 Primò, quia in pignore non transfertur domi-
nium in creditorem, sed penes debitorē remanet, quare non adaptantur termini eiusdem legis, quæ suum habet fundamentum in distractione, & alienatione rei subsequēte dominij traditione, & succedit d. legis auxilium ob læsionem exinde venditori resultantem, quæ ratio cessat in creditore pignus à suo debitore recipiente eo, quia nullum fit damnum debitori ex quo fructus, quos creditor percipit cedunt ad commodum illius extenuantes debitum *l. 2. & l. fin. C. de pig. act.* cum aliis notissimis.
2 Secundò, quia pignoris constitutio res est le-
uioris præiudicij, quia remanet semper penès debitorem actio reluendi pignus oblato per eum credito, iuxta tradita lib. seq. tit. 1. quæst. 2.
3 Tertiò demum, quia ita sentiunt *Corn. cons. 288.*
n. 2. lib. 3. Nigusan. de pigno. par. 5. mem. 1. nu. 22. vbi addit Roma.

ARGVMENTVM.

Remedium l. 2. C. de rescin. vend. an extinguat pignus, quando emptor pignori dederit, & venditor d. remedium intentat offerente emptore rem venditam.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca non extinguitur si emptor conuentus à venditore ex rem l. 2. C. de resci. d. vend. rem pignori datam offerat. & n. 2. Contra n. 5 6 8.*
Non extinguntur pignus resoluta obligatione ex voluntate, ibidem.
3 *Resoluto iure datoris resoluitur ius accipientis.*
4 *Extinguitur hypotheca resoluto contracta ex causa de præterito.*
7 *Possessor potest agnoscendo iustitiam non expectare sententiam in causa euictionis, & talis actus dicitur necessarius, & n. 10.*
11 *Et hypotheca medio tempore contracta resoluuntur.*
12 *Emptor, qui hypothecas constituit, si promouit iudicium super resolutione contractus bonorum super qua sunt constituta hypothecæ non potest resoluere ipsas hypothecas in præiudicium suorum creditorum.*

QVÆSTIO CCII.

SEd alia succedit dubitatio (quia rem *l. 2. C. de resc. vend.* habet locum inter emptorem, & venditorem concurrente læsione intra dimidiam iusti pretij.) An si emptor alteri pignori dederit, & postea venditor agat contra emptorem actione d. l. 2. emptor verò eligat non supplere iustum pretium, sed restituere rem venditori, censeatur resoluta hypotheca, vel pignus constitutum ab eodem emptore.

Non autem resolui pignus, & hypotheca probatur.

Primò, quia huiusmodi recisio contractus, vt ac-
tus merè voluntarius, namque ad formam d. l. 2. e-
rat in potestate emptoris supplere pretium, & sic
seruare pactum tum venditori, tum creditori, cui
1 fuit res pignori data. Quando autem ius debitoris
obligantis resoluitur ex causa merè voluntaria nō extinguitur, nec resoluitur pignus, vt notant per eum text. *Doctores in l. si res 3. ff quib. mod. pig. vel hypo. solu.*

Secundò, pendente irresolutione contractus, & actione à venditore non promota, poterit constitui pignus, quia in re sua quis esse debet moderator, & arbiter, & emptor in re iure suo vtitur, vnde absurdum videtur, quod actus legitimè à principio factus irritari debeat. *l. id quod nostrum ff. de regul. iur.* aliàs enim esset in potestate debitoris resoluere ius acceptoris, quod non debet esse permissum.

Tertiò, vbi res est in totum alienata, non potest ab eo, qui alienauit reuocari alienatio, ergo nec quando in parte scilicet, vel pignori data, vel aliter obligata, cùm idem sit iuris in parte, quoad partem, quod in toto quoad totum *l. quæ de tota ff. de rei vend.*
2 Et ita in his terminis tenet *Barto. in d. l. si res. num. 2. ff. quib. mod. pign. vel hypot. sol. Io. And. in add. ad Spec. tit.*

tit. de oblig. & sol. in rub. vbi subdit, quod stante statuto, quod quilibet debeat facere scribere debita, & credita, & contingat, quod qui habet debitores non faciat scribere, quod si ipse est obligatus alteri, cui etiam obligauit nomina debitorum, non præiudicat, licet non faciat describi, & sequitur latè *Alex. cons. 45 nu. 4. lib. 5.* & sequuntur alij Doctores, quos referunt simpliciter *Surd. decis. 286. num. 2. Pin. in l. 2. p. 2. cap. 3. n. 11.*

Sed contrarium resolui hypothecam, & pignus probatur.

3 Primò, quia quando resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris, *cap. cum nuper de donat. inter vir. & vxor. l. lex vectigali, ff. de pigno. vbi Bald. & Doctores Rota decis 86. n. 2. par. 5 rec.* & perinde est, ac si retroactus factus non fuisset *leg. si hominem 16. ff. de vsucap. Fab. de Monte de empt. & vendit. q. 8. prin. n. 3. Surd. cons. 199. n. 37. Rim. iun. cons. 430. n. 8.*

Secundò probatur *ex d. l. si res ibi (si res distracta fuerit sic nisi intra tertium diem meliorem conditionem inuenisset, fueritq; tradita, & forte antequam melior conditio offerretur hanc rem pignori dedisset Marcellus l. 5. digestorum ait finiri pignus, si melior conditio fuerit allata.)*

Tertio in simili bona emphyteotica pignori data ab emphyteuta, eueniente casu deuolutionis non tantùm ex facto necessario, (quia finiatur linea) sed etiam ex voluntario, quia emphyteuta commiserit culpam, reuertuntur ad dominum libera à pignore, & hypotheca contracta per emphyteutam ante casum deuolutionis, *§. rursus quæ. mod. feud. amitt. l. lex vectigali.... ff. de pigno. & hypoth.* & supra latè in hac materia fuit dictum quæst.....

4 Quartò facit conclusio generalis, quod vbi resoluitur contractus ex causa de præterito, resoluuntur hypothecæ medio tempore contractæ ex regula in primo huius partes fundamento *Menoch. cons. 116. à n. 31. cum seq. Pinel. in l. 1. par. 3. n. 78. C. de bon. mater. Surd. de alim. tit. 9. q. 42. n. 19. 20. Aldou. cons. 15. nu. 6* quia dicitur resolui ex causa necessaria, quo casu soluitur hypotheca *l. si res 3. & l. 4. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. Surd. vbi supra Bar. in l. in diem 9. sub n. 2. ff. de acq. plu. arc.* facit, quia pignoris constitutio est leuioris præiudicij, & non transferens dominium, est ergo de facili huiusmodi ius elidibile, vt considerat *Cagnol. d. l. 2. circa nu. 120. vers. item, & maximè.*

5 Quintò est textus perspicuus *in l. lex vectigali 31. ff. de pign. ibi (Item quæsitum est, si cum in ea solutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent, & propterea pronunciatum esset fundum secundum legem domini esse, cuius potior causa esset respondendi, vt proponeretur vectigali non soluto iure suo dominus vsus esset etiam pignoris ius euanuisse) Salyc. d. l. 2. nu. 18. vers. quæro decimo quinto, Castr nu. 11. Crem. n. 189. C. de rescind. vendit.* quos refert, & sequitur *Cagn. d. l. nu. 120. vers. prædictis tamen non obstantibus, Alex. in add. ad Bar. in d. l. si res in 3. add.* vbi dicit opinionem Baldi sibi magis placere, & esse veriorem, *Add. ad Alex. cons. 45. in prima Add. lib. 5. Neguf. de pign. par. 5. mem. 1. num. 44. vers. sed Bal. Pinel. in leg. 2 par. 2. c. 3. num. 11. 13. & n. 33. C. de resc. vend. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 31. n. 68. Surd. de alim. tit. 9. qu. 42. nu. 17. Aldouin. cons. 15. n. 10.*

Hæc secunda opinio est quidem verior, & magis recepta ad contraria argumenta responsio patet ex supra adductis fundamentis, & ex scriptis per Cagno. & Negusan. in locis allegatis.

6 Ampliatur primò, etiam si contractus resolutio positus sit in voluntate vt in sem l. 2. in quo potest reus conuentus restituere rem, vel supplere pretium, nam eligendo primum remedium extinguuntur hypothecæ, sic Bald. & alij Doctores supra citati *Cyriac. contro. 55. num. 10.*

7 Ampliatur, si emptor agnoscens iustitiam venditoris, non expectata sententia, aut sine iudicij sibi promoti restituit rem, adhuc restitutio ex causa necessaria reputanda venit, paria enim sunt coactè, & medio iure facere, aut metuens ne compelleretur facere *l. nouissimè.... ff. quod fals. tut. auth. ita Cagnol. d. leg. 2. n. 121. Pinel. d. l. 2. d. cap. 3 n. 16. Surd. d. q. 42. nu. 43. Negusan. d. par. 5 mem. 1. n. 43.* quia in hac materia attendi debet, an fiat resolutio ex actu merè voluntario, nam vt voluntarius non sit, hoc vnum sufficit, quod potuerit cogi, *ad Bar. ex l. in diem 9. sub n. 2. ff. de acq. plu. arc. Soc. Iun. cons. 119. n. 17 lib. 2. Surd. de alim. d. tit. 9 quæst. 42. n. 19 Aldouin. d. cons. 19. sub nu. 6,* & sufficit, quod actus principalis sic coactus *Tiraq. de retr. consa §. 32. glos. vnica n. 67. Pinel. in d. leg. 2. par. 2. cap. 3. sub n. 13,* & probat text. *in l. illud 25. §. 1 ff. de constit. pecu. in l. quæ sub conditione, §. si quis sub iureiurand. ff. de condit. instit.* Et quod ex præambulo contractus potuerit cogi, vt considerant Bald. & alij omnes supra allegati in fine. Contra tamen tenet in hoc casu *Bald. d. l. 2. num. 43.* vbi dicit hanc quæstionem fuisse disputatam Bononiæ.

8 Declaranda venit hæc supra firmata conclusio. Primò quando creditor, cui pignus datum est se intendit opponere pro conseruatione iuris pignoris ipsi venditori, quia audiendus est *Alexand. d. cons. 45. num. 3 vers. modo ad propositum lib. 5. faciunt tradita infra q....*

9 Imò subdit plus *Alexand num. 4.* quod si creditor ignorauit ius venditoris, vel non adimplementi emptoris potest petere restitutionem in integrum ex clausula generali ex capite præsumptæ ignorantiæ, & ita sibi conseruare ius pignoris.

10 Declaratur secundò, quando venditor consentit à principio constitutioni ipsius pignoris *leg 4. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. sol. Cagnol. d. l. 2. nu. 121. vers. limita quadrò.*

11 Ex prædictis sequitur, vt etiam hypothecæ contractæ medio tempore resoluantur lata sententia *in d. rem. l. 2. Pinel. d. l. 2. par. 2. c. 35. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 31. num. 69.*

12 Declaratur tertiò, quando is est actor, qui medio tempore hypothecas contraxit ad fauorem suorum creditorum, & voluntariè promouit iudicium recisionis contractus, vel excepit læsionis, vel etiam non adimplementi, aut alterius respectus, & isto casu cum deuenitur ad recisionem contractus, non extinguuntur hypothecæ, sic probatur *ex leg. si debitor 4. interim ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soln. l. hominem 43. §. pignus ff. de adilic. edic. Pinel. d. l. 2. d. cap 3. n. 28. Caroc. casu 117. Cyriac. contro 55. n. 34. cum seq.* vbi hanc deducit limitationem *ex Bald. d. l. 2. sub n. 43. Salyc nu. 19. cum non obstet l. si debitor, Cremen. nu. 189. vers. nec secundum eum, Negus. d. par. 5. mem. 1. sub n. 43. vers. nec obstat d. l. si debitor.*

ARGVMENTVM.

An sit anterior in causa pignoris cui prius traditum fuit eo cui prius fuit obligatum.

SVMMARIVM.

1 *Prior qui est in traditione possessionis inter duos emptores est potior in iure contractus.*

2. *Creditor cui prius pignus datum fuit non est potior cui non fuit datum si is est tempore prior in obligatione.*
3 *Venditionis appellatione non venit pignus.*
4 *Pignorans rem duobus tenetur pœna extraordinaria.*
5 *Nisi res sit pro vtroque sufficiens creditore.*
6 *Et nisi agatur de hypotheca generali.*
7 *Et nisi res aliena obligetur.*

QVÆSTIO CCIII.

1 EX dispositione *l.quoties 15.C.de rei vendit.* id colligitur, quod quando vna, & eadem res duobus venditur is est potior in contractu, non qui prior est tempore, sed qui in traditione, & de qua conclusione supra q.25. dictum est.

2 Dubitatur tamen. An idem sit dicendum in pignore, hypotheca, & communis est negatiua opinio, quoniam *dict. l.quoties* dispositio præsupponit dominij cum translatione etiam rei traditionem; traditio autem non est necessaria in pignore, quia solo titulo acquiritur, & propterea in eo, qui est prior titulo esse debet potior in iure pignoris, nulla habita ratione traditionis, ita declarat *in d. l.quoties Cyn.n.4.vers.2.oppono Io.Fab.in prin. Bald.nu.4. Salyc.num.4. Castr.n.2.Ias.lim.4.n.13. Negusan.de pigno. par.5.mem.n.46.Mant.de tac.lib.11.tit.21.nu.2.Pacific.de Salu.insp.3.cap.2.n.522.*

3 Hinc inferunt scribentes, quod venditionis appellatione non venit constitutio pignoris, & hypothecæ; Vndè prohibente lege, vt vendens rem duobus incidat in pœnam falsi, sicuti disponit *in leg. qui duobus, ff.de falsis*, non committitur huiusmodi pœna ab eo, qui duobus pignori dat, vel hypotheca submittit, *Negusan.dict.par.5.mem.1.sub num.* 47.

4 Non tamen huiusmodi obligans duobus omnem euadit pœnam, quia extraordinaria crimine, scilicet stellionatus tenetur *Alex.ad Bar.in l.qui duobus litera A, vers.item non habet locum, ff. ad l.Cornel.de fals.Azo.ad l.Cor.de fals.num.8. August.ad Ang. de Malef. in verbo falsario n.31.in fine Pract.Pap.in for.lib.1.in actio. hypo.sub tad.oblig.n.19.Bertaz.cons.168.n.9.*

5 Nisi res, quæ obligatur sit sufficiens ad vtrunque debitum *Farinac.de falsit.q.150.n.225.*

6 Vel nisi sumus in obligatione generali bonorum regula enim prædicta procedit in pignore rei particularis, ita declarat Pap. vbi supra cum aliis, quos refert, & sequitur *Farinac. d.qu.150.n.225.cum seq.* vel aliis modis declarat.

7 Declaratur præterea supradicta principalis conclusio, vt procedat in debitore obligante rem aliquam, cuius sit dominus, secus esset dicendum, quando rem alienam obligaret. *Negusan. dict. par.5. mem.1.dict.num.47.*

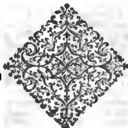
ARGVMENTVM.

Duo non domini habentes publicianam si duobus obligent quis præferretur.

QVÆSTIO CCIV.

HInc infertur, quod si sint duo non domini, sed habentes publicianam obligent eandem rem duobus diuersis temporibus, si lis sit inter dictos creditores, melior erit conditio detinentis, si verò agatur contra tertium possessorem præferri poterit, cui primo res tradita fuit, & sic habebit locum dispositio *dict. l.quoties, hac illatio probatur ex*
5 *text. in l.si non dominus 15. ff.qui pot.in pigno.hab.ibi. (Si non dominus duobus eandem rem diuersis temporibus pignorauerit prior potior quamuis à diuersis non dominis pignus accipiamus possessor melior sit,) & ibi egregiè glos. in verbo possessor, & Bar.ac Saly.Negusan.de pign.par.5.mem.1.n.47.*

Quando autem vnus non dominus rem obligat duobus diuersis temporibus idem est, quod in vero domino obligante, videlicet, quod prior debeat præferri, iuxta *d.text. in primo resp. & iuxta trad. qu. præcedenti, & signanter notat Neg.d.mem.1.n.47.in fine.*



MER-

MERCVRIALIS MERLINI, DE PIGNORIBVS, ET HYPOTHECIS.

Liber Quintus; Titulus Primus.

ARGVMENTVM.

Solutione hypotheca dissoluitur.

SVMMARIVM.

1 *Per solutionem debiti extinguitur hypotheca.*
2 *Solutio ab vno debitore facta extinguit omnium obligationem.*
3 *Solutione, quod debetur tollitur obligatio.*
4 *Hypotheca non potest existere sublata obligatione principali.*
5 *Solutio siue facta à creditore, prout si à debitore tollit hypothecam.*
6 *Facta in parte dissoluit obligationem ad partem.*
7 *Et pro fructibus, ac vsuris.*
8 *Facta ex fructibus ad formam Saluiani, vel sententia iudicis extinguit.*
9 *Etiam facta ab extraneo absque consensu debitoris, & n.10.*
11 *Soluitur hypotheca etiam oblatione solutionis recusata à creditore.*
12 *Ex ordine dato ad soluendum acceptato à creditore facta tamen solutione, num. 13. & legitimè, & adimpleta conditione, num. 14.*
15 *Hæres sci as extare anteriores ex diuorte non potest soluere posteriori.*
16 *Solutio non integralis non extinguit hypothecam, & de ratione, num. 17.*
18 *Facta solutio in parte non extinguit totam hypothecam.*
19 *Solutio facta extinguit, quando non habuit effectum cum pecunia consignata accipientis, quia cogitur restituere anterioribus, num. 20.*
21 *Solutio vt partat extinctionem hypotheca debet constare vel per plenam, vel præsumptiuam probationem.*

QVÆSTIO PRIMA.



TRactatus hic primo titulo proponitur de casibus, in quibus finiatur hypotheca, & successiuè, in quibus pignoris etiam fiat solutionis. Primus autem, & principalis est modus, & casus in quo extin-
1 guitur hypotheca, qui fit mediante solutione text. est in l. item liberatur 6. ibi (item liberatur pignus siue solutum est debitum, siue eo nomine satisfactum est) ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l. cum venditor 66. in prin. l. si fundus 16. §. in vendicatione. l. grege 13. §. etiam, ff. de pignor. Card. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 31. numero 1.
2 & idem comprobant allegati quæst. seq. vnde dicimus solutionem factam ab vno ex coobligatis liberare omnes. *l. 3. §. fin. ff. de duob. reis. Bnin. dec. 81. nu. 1. 7. Rota Lanu. decis. 176 nu. 3. Rota decis. 497. nu. 3. par. 2. par. 4. recent. Ostesch. consil. 33. nu. 9. Antonin. var. resol. lib. 2. resol. 50 nu 11. Fachin. lib 11. cont ou. c. 11. vers. tertium. Aldobr. consil. 83. nu 31. lib. 1.* & regula vlterius est generalis, quod solutione eius, quod debetur
3 omnis dissoluitur obligatio. § 1. *inst. quib. mod. obl. tolla. l. pupillus. ff. ad l. falcid. Barat. decis. 183. nu. 1. Rota decis. 259. num. 1. par. 2. par. 4. rec.* Sic etiam ad idem conuenit alia regula quod dissoluta principali obli-
4 gatione non potest pignus, vel hypotheca subsistere, *l. fœnerator, & ibi Bart. ac cæteri. ff. de nautic. fœnera. Mantica d. tit. 31. nu. 1. Gratia. c. 733. n. 24. 25. & Rota in Roma. dotis 13. Nouemb. 1622. vers. neque obstat coram Merlino.*

5 Solutione etiam dicitur extingui pignus, & hypotheca, siue ipsemet creditor sibiipsi exsoluerit, siue soluerit debitor, vnde si creditor perceperit tot fructus rei pignori acceptæ, quæ creditum absorbeat remanet dissolutum pignus, aut extincta hypotheca. *Card. Mantica loco citato.*

Solutione autem facta in parte extinguitur hypotheca proportionaliter ex deductis in seq. ampliationes: ita tamen vt non facta declaratione, so-
6 lutio prius cedat in extinctionem debiti vsurarum, pro quibus competit eadem, quæ pro sorte hypotheca ex lib. præcedenti quæst.... & demum pro sorte, quia in vno, & eodem debito producen-
7 te interesse non fit distinctio vtrum si magis vnum efficax, vel antiquius *l. 1. C. de solutio. l. in his §. imperator. ff. eod. tit. l. si vsuras. C. de vsur. Bald. in l. ex pluribus. n. 2. ff. de solut. Rom. cons. 156. n. 14. lib 4. cons. 162. nu. 17. lib. 5. Surd. cons. 290. n. 61. Rota in Roma. dotis 4. Iuly 1635. coram Pirouano.* vbi ampliatur procedere siue solutio fiat à debitore simpliciter, siue ab ipso
8 creditore sibiipsi, vt in immissione ex Saluiano, vel alio modo ex bonis debitoris sibi satisfacienti, & plene considerat *Surd. d. cons. 190. n. 60 61. improbato Albe. cons. 25.* Surdum sequitur *Gratia. c. 224 nu. 30.* & siue etiam ab altero ex coobligatis cum omnes liberet *l. verborum obligatio. 107. ff. de solut. Rota in Ratiana dotis 11. April. 1644. vers. cum itaque coram Corrado. & in R. aerat. residui dotis 16. Aprilis 1646. in princ. coram Otthemb.*

Et ab extraneo sine mandato debitoris facta solutione perimi hypothecam probat etiam *text. in l. res obligatas 21. Cod. de pign. Mantica d. tit. 31. num. 3. Rota in Roma. assecurationis 15. Iuny 1632. coram Ghigel-*

ler. ratio est, quia extraneus soluere potest pro debitore cùm non intarsit creditoris, vel quod ab vno, vel alio sibi soluatur. *l. solutio. ff. de solut. l. qua dnm §. ff. eod. Surd. dec. 174. numero 27. Giorba decis. 91. numero 1. & dante hos Bal. in l. acceptum 19. num. 37. C. de vsur.*

11 Recusante autem creditore sequuta oblatione, & deposito inducitur dissolutio hypothecæ, & pignoris *l. vltima ff. de lat. pign. Feler. de Senis cons. 226. Mantica dict. tit. 31. num. 3.* & dictum fuit supra lib. præcedenti q....

12 Ex ordine etiam dato ad soluendum extinguitur hypotheca iuxta tradita per Rotam *dec. 459. num. 2. par. 2. par. 4. rec.* Videndus *Bursa. cons. 39. nu. 3. 4.*

13 Declaratur prædicta autem dummodo solutio
sit legitimè facta. *Rota d. dec. 497. n. 4. par. 2. par. 4. rec.* vbi quia pretium erat inuestiendum dicitur
non remanare extinctam hypothecam contractam
à debitore: & vt in debito dotis, quando est fa-
14 ciendum inuestimentum. *Ang. in §. 1. inst. quib. mod. toll. obl. num. 1. Rota in Roma. dotis 13. Nouemb. 1622. coram Merlino*, in qua fuit dictum non sequuto inuestimento conuento in instrumento totali solutionem non tollere dotis hypothecam, nisi fuerit
pactum à muliere legitimè remissum, simili modo
si solutio sit facta ab hærede creditori posteriori
15 sciente extare anteriores, quamuis ab ea sit confectum inuentarium. *Castr. in l. vltima §. & si præfatam n. 4. Ang. n. 4. 1. C. de iur. delib. Gregor. dec. 447. n. 1. dec. 511. n. 22. Rot. in recen. dec. 48. n. 2. par. 2. dec. 301. nu. 18. 20. par. 3. & in Roma. cambiorum 17. Iunij 1633. coram Card. Verospio*: prout quoque dicitur, quando so-
16 lutio non esset integralis, tam pro sorte quàm pro
vsuris. *Mantica de tacit. d. tit. 31. n. 12. 13.* quia non po-
17 test cogi creditor non integram solutionem recipere. *Rota dec. 79. n. 3. par. 4. rec.* Et recipiente parte
satisfactionis crediti adhuc non extinguitur, sed
18 permanet hypotheca pro summa ea, quæ soluanda remanet etiam si minima. *l. grege 13. §. etiam ff. de pign. Molo. dec. Flor. 124. n. 3. Costa tract. re integra in secundo præludio n. 4. Rota decis. 161. n. 26. par. 6. recent. Capic. dec. 33. num. 2.*

Declarantur præterea, quando creditor cui fuit solutum fuisset coactus restituere pecunias anteriori, vel suas non fecit alio respectu, nam tunc pe-
19 rinde esse dicitur, ac si solutio sequuta non fuisset *l. cum is §. 1. ff. de cond. inde. Castr. cons. 180. num. 1. vers. quidam ipsa solutio lib. 2. Gabr. cons. 36. numero 66. lib. 1. Surd. decis. 51. num. 9.* vndè dissolutæ non remanserunt hypothecæ, cum solutio facta non fuerit irreuocabiliter, vt requiritur ad istum effectum, *l. si*
20 *qua aliam, vbi Bar. num. 2. vers. si verò dator genus ff. de solut. Bald. in l. libero numero 6. C. de cent. & inter. omnid. Afflict. decis. 8. in fine. Surd. consil. 145. numero 34. Gabr. dict. cons. 36. num. 66. Rota decis. 550. num. 3. par. 5. rec. Gratia. c. 706. nu. 60. 61.* Videnda sunt tradita inferius quæst....

21 Insuper declaratur dummodò constet de solutione, quæ cùm sit facti non præsumitur nisi probetur. Admittendæ tamen sunt præsumptiones, & coniecturæ, quia ex eis contra creditorem probatur solutio, vndè si creditor bona sui debitoris administrauerit solutio, satis ex hoc præsumitur *l. peculium la 2. §. propterea, ff. de peculio. Rot. post Pacific. de Salute. dec. 87. n. 2. apud. Burat. dec. 400. n. 2. apud Duran. dec. 409. sub n. 19. 428. sub nu. 3. Rot. in Recanaten. manutentionis 27. Iunij 1642. coram Cerro, & coram eod. in Ciuita. Vetula 27. Februar. & 29. Aprilis coram eod.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca extinguitur solutione, vel alio medio æquipollente solutioni, & est locus restitutioni pignoris.

SVMMARIVM.

1 *Ex solutione pignus liberatur, & venit restituendum debitori.*
2 *Actio pignoratitia directa datur debitori ad repetendum pignus.*
Et actio transit ad heredes.
Et spolium committit creditor recusando restitutionem pignoris.
3 *Solutio fit etiam ad hunc effectum per dationem insolutum, vel alio medio consensu concurrente creditoris.*
4 *Etiam solutio extinguit, & præbet dictam actionem ad recuperandum pignus, quamuis ipsum pignus sit res aliena.*
5 *Et actio pignoratitia prædicta datur etiam pro pignore prætorio recuperando.*
6 *Etiam si debitor, qui recuperationem petit sit prædo ipsius pignoris, nam sibi adhuc competit pignoratitia actio directa.*
7 *Imputatio fructuum fit in creditum ex bona fide creditoris non habita ratione malæ fidei debitoris, nu. 8.*
9 *Restituit quæ ipse debitor domino.*
10 *Item si debita pecunia non sit soluta, sed tamen oblata, & num. 14.*
11 *Item quando solutio fuit facta alteri de consensu creditoris.*
12 *Potest insuper repeti pignus à procuratore, qui nomine alieno pignori dederat.*
13 *Et datur directa ipsi pignoratitia, & vtilis principali.*
15 *Insuper datur pro pignore dato, vt pignori alteri dare is posset.*
16 *Et repeti poterit à primo dante ex d. actione.*
17 *Item repeti potest etiam à fideiussore.*
18 *Etiamque repeti potest à debitore, quamuis creditori fuerit data facultas vendendi.*
19 *Fructus percepti ex pignore imputantur in creditum.*
20 *Et omne commodum etiam imputatur.*
21 *Actio pignoratitia competit ad vindicandum pignus, quamuis illud emerit debitor.*
22 *Siue minus emerit, quam sit verum pretium.*
23 *Solutio quæ facta est pro vero debito extinguit, & præbet actionem ad repetendum, quamuis sententia condemnauerit in plus debitorem.*
24 *Actio pignoratitia competit etiam ad pignus datum in peculium seruo.*
25 *Hypotheca verò non extinguitur, nec agi potest ad repetitionem pignoris, nisi soluto debito integro pro sorte, & vsuris.*
Et vnà cum expensis, & litis æstimatione ibidem.
26 *Etiam constituto pignore in re aliena.*
27 *Dummodò vsuræ licitæ sint.*
28 *Integra solutio consideratur etiam respectu heredum, quia licet sint obligati pro rata, tamen omnes insolidum habent ius ad creditum totum vindicandum.*
29 *Debitor non potest agere ad partem rei pignori datæ.*
30 *Et contra creditor non potest cogi vnam ex pluribus rebus liberare.*
31 *Insuper debitor non potest res pignori datas repetere, sine cautione præstita pro altera vendita.*
32 *Actio pignoratitia ad repetendum pignus non competit debitori, quando creditor emit pignus.*
33 *Item non attenditur solutio oblata in pecunia reprobata.*
34 *Necessaria non est solutio agenti ad repetitionem rei pignori datæ, vbi pignus constitutum fuit à pupillo sine tutore.*

QVÆ-

QVÆSTIO II.

1 SOluto debito cum extinguatur hypotheca ex iam dictis, ſequitur etiam concedendam fore actionem debito. i repetitionis pignoris, *c.cum contra 6. de pigna. l. 1. l. pignoris l. fin. C. de pignor. act. l. cum te 4. C. de pig o. in l. ſolutum 11. §. in fortem ff. de pigno. act. l. ſi rem 9. §. omnis ff. de pigno. act.* quæ actio ad repetendum pignus dicitur pignoratitia directa, vt infrà n. 4. & ſolcens ſua in originem à die præcedentis contractus, prout diximus quæſt. ... Et eandem ſententiam probat text. *in c. cum contra, de pignor. & in l. vltima, ff. de pignor. act. Rota in Tuſculana Salona, 17.*
2 *Iunij 1647. coram Verospio.* vbi amplius firmatur recuſante creditore competit actio ſpolij debitori, *Pauſ. de Salvia. inſp. 4. c. 1. n. 216. Scapucc. eod. tr. lib. 3. quæſt. 11. n. 1. Rota in Roma. ſpolij 10. Decemb. 1627. coram Merlina,* quæ actio ad eius tranſit hæredes, iuxta *Mæda. deciſ. 3. de reſtit. ſpol. & Creſc. dec. 3. ead. tit.* & dari actionem ſpolij tradit curſus *Fontanella deciſ. 410. nu. 20. Toma. dec. 53. n. 2. cum alijs cumulatis in Tiburtina Caſtri S. Angeli 27. Iunij 1641. Peutingier.*

3 Extenditur primò ita concluſio, vt debitum in hoc caſu, & ad hunc effectum dicitur ſolutum, ſiue mediante pecunia, ſiue in ſolutum datione, ſiue de ris fideiuſſoribus, vel alio modo quo ſatisfactio interuenit de conſenſu creditoris. *Neguſant. de pign. par. 7. mem. 2. n. 9. verſ. primò*, & hanc extenſionem probet text. *in d. l. ſi rem alienam §. omnis ff. de pign. act.* ibi (*ſatisfactum autem accipimus quemadmodum voluit creditor, licet non ſit ſolutum ſiue alijs pignoribus, ſiue reo dato, ſiue pretio aliquo, vel nuda conuentione naſcitur pignoratitia actio, & generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor à pignore videri ei ſatisfactum. ſi vt ipſe voluit ſibi cauit, licet in hoc deceptus ſit*) *& ibi gloſ. Caſt. & Salyc.*

4 Extenditur ſecundò in pignore alienæ rei dato à debitore, quia recuperat ſoluto debito actione pignoratitia directa, vt eſt text. *in d. l. ſi rem alienam 9. §. is quoque* ibi (*is quoque qui rem alienam pignori dedit ſoluta pecunia poteſt pignora titia experiri*) *& ibi glo. & Bart. Neguſan. d. mem. 2. num. 9. verſ. ſecundo amplia, & mem. 3. num. 26.*

5 Extenditur tertiò, vt iſte pignoratitia detur non tantùm pro pignore conuentionali, ſed etiam pro pignore prætorio, *l. ſi pec. niam 35. vbi Caſtr. & alij, ff. de pign. act. N. 7. ſ. de pign. par. vbi Caſtr. alij, ff. de pign. act. Neguſ. de pign. par. 7. mem. 3. num. 11.*

6 Extenditur quartò, etiam procedere, quamuis debitor non habeat dominium, imò etiam ſi ſit prædo, & rem alienam pignori dederit, quia nihilominus competit actio pignoratitia, & petere, vt fructus in creditum imputentur, *l. ſi pignore 22. §. ſi prædo ff. de pignora. act.* ibi (*ſi prædo rem pignori dederit competit ei, & fructibus pignoratitia actio, quamuis ipſe ſuos fructus non faciat*) *& ibi gloſ. & Neguſ. d. par. 7. mem. 2. nu. 9. verſ. tertiò.*

7 Quomodo autem fructum fiet imputatio, ſi ipſe debitor ſuos non poteſt facere? reſpondet I. C. (*proderit igitur ei, quod creditor bona fide poſſeſſor fuit*) &
8 ibi latius glo. explice ſubdens, quod, ſi è contra creditor eſſet in mala fide (quia creditor ſuos nec etiam faceret) eſſent vindicandi à domino, vel ſi conſumpti, condicerentur ſoluto etiam integro debito à creditore bonæ fidei recuperet ipſos fructus, vt
9 per gl. ibid. cogitur tamen eos reſtituere domino, quia prædo de perceptis, & percipiendis tenetur.
10 Extenditur quintò, ſi perijt debitor pignus non ſoluta pecunia, iudicio tamē pendente ſi eam offert text. *d. l. ſi rem alienam 9. §. fin. ff. de pign. act. Neguſan. d. mem. 3. num. 9. a. pl. 4.* ex quibus gloſa *in d. §. finali* infert, quod ius ſuperueniens lite pendente prodeſt ad victoriam.

11 Extenditur ſextò etiam ſi pecunia ſit alteri ſoluta de voluntate creditoris, vel ei, qui eſt hæres, vel ſucceſſor creditoris, vel procurator, vel creditori creditoris, cui tamen res ſoluentis, vel nomen eius eſſet obligatum, & non è contra text. eſt *in l. ſolutum 11. §. ſolutam, ff. de pign. act. & ibi Caſt. & Salyc. Neguſant. d. mem. 2. nu. 10.*

Extenditur ſeptimò, vt pignus repeti poſſit non tantùm à debitore ſoluta pecunia, ſed etiam ab eius procuratore, qui pignus dederit ſupoſito legitimo mandato, prout etiam poterit repeti à tutore, cura-
12 tore, & adminiſtratore legitimo, ſufficit enim, quod in his concurrat facultas à principio pignori dandi, quia emergit etiam facultas opportuna recuperandi text. eſt *in d. l. ſolutum 11. § fin.* ibi (*ſed ſi procurator meus. vel tutor rem pignori dederit ipſe agere pignoratitia poterit, quod in procuratore ita procedit ſi & mandatum ſit, vt pignori dares*) *ff. de pign. act. & ib gl. & Bar. & in l. vel vniverſorum 12. ff. eod. tit.* ibi (*vel vniverſorum bonorum adminiſtratori permiſſe eſt ab eo, qui ſub pignoribus ſolebat mutuas pecunias accipere*, *Neguſan. d. par. 7. mem. 2. num. 11.* Eſt tamen differentia, quia procu-
13 ratoribus iis competit directa pignoratitia, principalibus verò vtilis, quoniam directa vti inhærens oſsibus non poteſt transferri. *Caſt. d. §. fin. Neguſant. d. par. 7. mem. 1. nu. 11.*

14 Extenditur octauò, vt facta oblatione in iudicio à debitore pecuniæ debitæ recuſente recipere creditore, vel extraiudicialiter facto actuali depoſito, quia depoſitum habet vim ſolutionis ſic & oblatio iudicialis recuſante creditore, quia per ipſum ſtat creditorem, vt ſolutionem non recipiat text. eſt *in l. aliena 20. §. 1. ff. de pigna. act.* ibi (*ſi per creditorem ſtetit quominus ei ſolueretur rectè agitur pignoratitia*) & ibi gl. in verbo *rectè*, habet hæc verba ad textus interpretationem (*conſignata pecunia, & depoſita, vel ſola oblatione facta in iudicio ſecus ſi extra*) & ſequitur *Neguſ. d. par. 7. mem. 2. nu. 12.*

15 Extenditur nonò, etiam, quando pignus fuiſſet datum non vt ſtet pignori ei, qui recepit, ſed vt is alteri pignori dare poſsit, quia ſi is, qui dedit reluit à creditore cui dedit recuperat, ſi verò non reluit agere poteſt, vt eam reluat, & reſtituat, eſt text. *in l. petens 27. ff. de pign. act. Neguſant. d. par. 7. mem. 2. numero 13.*

16 Extēditur decimò, vt relutio pignoris, hoc eſt d. actio pignoratitia detur non tantùm contra creditorem, qui pignus immediatè fuit datum, ſed etiam detur domino pignoris, qui pignus accommodauit, vel ab accipiente alteri creditori pignori præſtetur, vnde à primo debitore ſoluto debito datur, text. eſt *in leg. debitor 40. §. vltimo, ff. de pigno. act.* ibi (*ſoluta pecunia creditor poſſeſſionem pignoris, quæ corporalis apud ipſum fuit, reſtituere debet, nec quicquam amplius præſtare cogitur, itaque ſi medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino ſoluente pecuniam, quam debuit ſecundo pignori, neque perſecutio dabitur, neque retentio*) & hoc caſu facta ſolutione primo creditori liberatur pignus à poſteriore creditore, & non eſt neceſſarium, quod debitor primus ſoluat ſecundo creditori, & ſic per vnam ſolutionem pignus liberatur tam à primo, quam à ſecundo, glo. Caſtr. & alij *in d. §. fin. Neguſan. dict. mem. 2. num. 13. verſ. nonò amplia.*

17 Extenditur vndecimò, vt facta ſolutione pignus

repeti possit non tantùm à creditore, sed etiam à fideiussore, quatenus penès fideiussorem pignus reperietur ei fortasse traditom à iudice. vt soluet creditoribus, quibus non soloit *l. fideiussor 26. ff. de pignor. (fideiussor impetrauit à potestate, vt & antequam solueret pignora ipse possideat, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit, modo heres debitoris paratus est soluere creditoribus, quaero an pignora fideiussor cogendus sit? Modestinus respondit cogendum esse)* & ibi glosa *Negusa. d. mem. 2. nu. 13. vers. decimo amplia.*

18 Extenditur duodecimò, etiam date facultate creditori vendendi pignus, quia ante venditionem semper competit facultas reluitionis debitori soluto debito. *Neguf. d. par. 7. mem. 2. n. 14 vers. vndecimò.*

19 Extenditur decimotertiò, vt fructus percepit à creditore imputentur, & fic loco solutionis deficient *l. 1. & 2. C. de pigno. act. l. 2. C. de pact. pign. Neguf. d. mem. 2. nu. 14. amplia. 19.*

20 Extenditur decimoquartò, vt non tantùm fructus computentur, & compensentur à creditore, dictum fuit quaestione praecedenti, sed omne commodum, quod recepit creditor occasione d. pignoris, & ideò patet debitori ius per satisfactionem creditoris ad repetendum pignus cesus est in *l. si pignore 22. de pign. act. (si pignore subrepto furti egerit creditor totum, quicquid percepit debito eum imputare Papinianus confitetur, & verum est) Neguf. d. mem. 2. n. 14. vers. tertio decimò*, nisi temen furtum commissum esset ab ipso debitore, vt latè explicat Negus. loco citato.

21 Extenditur decimoquintò, si debitor per viã emptionis etiem pignus acquireret, solueretque creditori pretium, nam actio non ex empto, sed pignoratitiae directa competeret, quoniem nulla esset huiusmodi emptio, & propterea pretium solutum imputaretur in creditum, *l. debitori 40. ff. de pigno. act. (debitor à creditore pignus, quod dedit frustra emit, cum rei sua nulla emptio sit) Negusan. d. par. 7. mem. 2. n. 15. versic.*

22 *decimoquartò*, quae extensio procedit etiam si minus emerit, quam sit debitum *text. in d. l. debitori* ibi *(nec si minus emerit)* vbi glosa.

23 Extenditur decimosexto, vt facta solutione competat luitio pignoris, etiam si debitor fuerit condemnatus in pios, quam verè deberet pro sorte, & vsuris erga creditorem, quia soluendo, quod verè debet competit pignoretitie ad recuperandum suum pignus, *l. si fundus 16. §. si pluris, & ibi glosa ff. de pign. Negusan. d. part. 7. mem. 2. num. 15. vers decimoquintò*, vbi exemplificat si creditor per iuramentum in litem obtinuerit.

24 Extenditur decimoseptimò, vt actio pignotatitia haec competet contra dominum dum pignus fuit datum seruo pro peculio, *l. si creditor 28. §. si seruus* ibi *[actio pignoratitia aduersus dominum debitori competit] ff. de pigno. act. Neg. d. par. 7. mem. 3. n. 9.*

25 Declaretur autem primò, vt non procedat, quo ad effectum, vt fiet locus repetitioni pignoris, nisi solutis integrè forte vna cum vsuris, *l. solutum 11. §. si in fortem ff. de pigno. act. Negusan. d. par. 7. mem. 2. n. 16. Gait. de credito c. 4. n. 1162. vsque ad 1166.* & dictum fuit supre in materia iuris offerendi quest... Et vnà cum expensis, & litis aestimatione in casu *l. si creditor 27. ff. de pign. act. Neguf. d. mem. 2. n. 10. Gait. loco cit.*

26 Quod verùm est etiem in pignore constituto in re aliena. *Negusan. de pigno. d. par. 7. mem. 3. n. 6.*

27 Dummodò tamen pignus sit obligetum etiam pro vsuris, *dict. §. si in fortem (si tamen pignus, & in eas obligatum fuerit)* & dummodo vsurae licitae sint, *d. §. in fortem in fine.*

Declaretur secundò, quando non soluitur totum integrale per debitorem, vt quando sunt plures haeredes creditoris, dimisso etiam vno caeteri habent ius in toto ipso pignore, quibus dum non satisfit per debitorem ius vendendi, etiam torom

28 pignus caeteris competit soluta temerè debitori tota pecuniae alteri cohaeredi per soluta. *l. solutum 11. §. si creditor, ff. de pigno. act. Negusan. d. par. 7. mem. 2. n. 17.*

29 Hinc infertur non posse debitorem agere ad pertem rei pignori datae, sed omninò requiritur integra debiti solutio. *text. est in l. quandiu 6. C. de distra. pignor.* vbi donec totum fit ex solutum creditor non emittit ius distrahendi pignus. *l. si necessarias 8. §. si vnus, ff. de distr. pign. Negusan. d. par. 7, mem. 2. num. 20.* in septime tallentia ratio est, quia ius pignoris est indiuiduum, vt notatur in *d. l. quandiu,*

30 imò etiam si plures datae essent pignori non posse creditor cogi vnam liberere *l. qui pignore 19. ff. de pign. Negusan. vbi supra.*

31 Et si creditor ex pluribus rebus pignori datis vnam vendiderit elias non posset debitor repetere non data ceutione indemnitatis pro promissa euictione. *l. si necessarias §. 1. ff. de pigno. act. Neguf. d. mem. 3. num. 20. in fine.*

32 Declaratur tertiò, quando creditor emeret pignos à debitore ob dominium, quod superuenit. *l. aliena 20. §. fin. ff. de pign. actio.* vbi loquitur etiam post solutum debitum. *Neguf. d. nu 17. limit. 3.*

33 Declaratur quartò, quando solutio fieret in pecunia reprobate, quia non liberat pignus. *l. elegantèr 24. §. qui reprobos ff. de pign. Negos. d. mem. 2. n. 18.*

34 Declaratur quintò, quando pignos datum esset pupillo sine tutore, quia etiam si ei soluetur debitum non competit actio soluenti. *Negusan. d. par. 7. mem. 2. nu. 19.* Ratio est, quia pignus, nec dari potest sine tutore *l. 1. ff. qua res pign. obl. poss.* ideò nec etiam repeti. *l. pupillo 38. ff. de pigno. act.*

ARGVMENTVM.

Accolatio debiti non extinguit hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Accolatio non extinguit primam hypothecam, sed secundam inducit ad fauorem creditoris stante stipulatione notarij, secus ea cessante, & nu. 3.*

2 *Accolatarius non dicitur accessoriè debitor, sed de per se, & vt principalis.*

4 *Creditor exigendo ab accolatariis non tamen liberat vnquam principalem suum debitorem.*

5 *Sic ex cessione non immutatur primi obligatio, nisi fit dictum, vel concurrant requisita delegationis.*

QVAESTIO III.

1 Accolatio debiti, quo ad creditorem non perimit primem obligationem, sed nouam veri debitoris recognoscentis bonem fidem inducit quia contra accolaterium procedi potest, prout si à principio accessisset, & contraxisset supposita ejus obligatione, & clausule, quorum interest, aot Camerell. *Rota decis. 132. numero 23. post Za. b. de obl. Camer. & decis. 71. num. 1. & 273. num. 1. par. 7. rec. & in Ravennat. vsfidui dotis 16. Aprilis 1646. coram Ottbobono in fine: & in Roma. fructuum census 7. Aprilis 1646. in fine coram Cerro*, qua stipulatione cessante, secus foret dicendum iuxte *text. in l. cum res filio tua 12. C. de dona. ley. stipulatio ista 38. §. si stipulatur, vbi glo. in verbo suri, ff. de ver. obl. Rota in dict. Roma. fructuum.*

Hic

2 Hic autem accolatatiua non potest dici accessoriè obligatus, vel vti fideiussor, sed pro principali reputandus est cùm eius obligatio dicatur store de per se, & non accessoriè ita *Rot. d. decis.* 271. *à nu.* 4. vni plures allegat. *par. 7. rec.*

3 Imò ex sola, & simplici accolatione ipse accollatarius subinteat in primam obligationem cum onere executionis Cameralia *Rot. d. dec.* 273. *n.* 2.

4 Subsistente, vt dictum est, primæua obligatione primi debitoris ad fauorem creditoria, qui etiam exigendo ab accolatore, vel ab alio quocunque nunquam censetur liberare principalem debitorem nisi interueniat expressa delegatio *leg. vbi quis pro alio, ff. de constit. pecu. Alexan. conf.* 173. *num.* 2. 3. *lib.* 7. *Gait. de credit. c.* 2. *nu.* 2381. *Rota in recen. dec.* 392. *nu.* 31. *part.* 5. *& in Roman. fructuum cens.* 11. *Decemb.* 1645. *coram Cerro vers. nec vn facienda.*

5 Simili ratione, & ex cessione non inducitur extinctio debiti & hypothecæ, nisi facta fuerit venditio, vel expressa insolutum datio, vel vera delegatio, sine enim aliquo ex dd. requisitis non inducit cessio nouationem, & vim solutionis non potest obtinere ad formam textus in l. 3. *C. de nouat. Dec. conf* 99. *n.* 4. *Surd. conf.* 145. *n.* 28. 29. *Soc. Sen. conf.* 37. *n.* 20. *&* 21. *lib.* 4. *Duran. d. dec.* 266. *n.* 17. 20. *Rota in Bono. litterar. cambij* 19 *Iun.* 1647. *coram Verospio*, & videnda sunt tradita inferius de nouatione quæst....

ARGVMENTVM.

Extinguitur hypotheca ex datione in solutum facta vel à debitore, vel à iudice creditori.

SVMMARIVM.

1 *Insolutum datio habet vim solutionis.*
2 *Siue à parte, siue à iudice fiat datio in solutum.*
3 *Factum iudicis in datione in solutum dicitur factum partis*
4 *Ex datione in solutum facto primo creditori dissoluitur hypotheca etiam pro secundo credito.*
5 *Datio in solutum non extinguit debitum, quando euincitur res data creditori, quia iura reuiuiscunt.*
6 *Datio in solutum nulla non extinguit hypothecam.*
7 *Datio in solutum non extinguit hypothecam, si nominetur tantùm, sed in effectu non sit, vt quando fit ad maiorem cautelam.*
8 *Ex datione in causam vsusfructus, vel alimentorum non extinguitur hypotheca.*

QVÆSTIO III.

1 IN solutum datione, prout ex solutione extingui hypothecam dicendum est, quia datio in solutum habet vim solutionis ita tradunt Bart. *in l. si quis aliam, num.* 1. *ff. de solut.* vbi *Castr. n.* 4. *Capola cautela* 123. *Stracca tract. de decoctio. glo.* 33. *num.* 1. *Natta consil.* 496. *num.* 17. *Dec. conf.* 449. *num.* 38. *Gab. consil.* 36. *num.* 66. *lib.* 1. *Surd. decis.* 51. *nu.* 4. *conf.* 513. *num.* 7. *lib.* 4. *Pacific. tract. de Salua.* 1*sp* 3. *cap.* 2. *numero* 369. *&* 548. *Rota post eundem Pacif. dec.* 207. *num.* 3. *& decisio.* 278. *num.* 21. *par.* 5. *recent.* & æquiparatur venditioni, & est virtus illius, vt dominium perpetuo, & irreuocabiliter transferat cum extinctione obligationis. *Gratia. c.* 113. *nu.* 60. *Soc. conf.* 69. *nu.* 15. *lib.* 4. *Ceph. conf.* 351. *num.* 13. *Menoch. conf.* 1029. *num.* 9. *Rota decis* 59. *num.* 10. 11. *par.* 6. *recent. dec.* 261. *num.* 39. *par.* 7. *& in Bono. pecunia.* 17. *Februarij* 1615. *coram Sanctiss. & in Roma Legati* 1. *Iulij* 1643. *&* 2. *Maij* 1644. *coram Cerro.*

2 Extenditur autem conclusio hæc, siue à parte, siue à iudice facta sit in solutum datio, ita *Castr. in l. si non sortem nu.* 2. *ff. de cond. indeb. Ruin. conf.* 136. *nu.* 5. *lib.* 1. *Parif. conf.* 81. *nu.* 36. *lib.* 1. *Surd. decis* 45. *nu.* 4. *dec.* 266. *nu.* 5. *vers. sed est, Pacif. d. c.* 2. *n* 551.

3 Ratio est, quia factum iudicis dicitur factum partis, vt allegati Doctores obseruant.

4 Et hæc extensio procedit etiam, quando datur res in solutum à iudice primo creditori, quia extinguitur hypotheca tum ipsius primi, tum secundi cùm remaneat libera apud primum à vinculo etiam secundæ hypothecæ. *l.* 1. *C. si antiq. cred. l.* 3. *ff. de distra. pignor. Bald. conf.* 125. *lib.* 1. *Fontanella de pact. nuptia claus.* 5. *glo.* 8. *par* 7 *nu.* 71. *Rota in Roma fideicom. de remedijs* 7. *May* 1604. *coram Li ta. & in Roma. census* 29. *Aprilis* 1630. *&* 14. *Nouemb* 1631. *coram Dunoz. & in Roma. fructuum census* 21. *Maij* 1633. *coram Cardinale Verospio*: præsupposito tamen casu, quo secundo non competat ius offerendi primo, de qua re videnda sunt tradita supra tit. de iure offerendi.

5 Declaratur autem primò prædicta conclusio, quando res in solutum data euincitur, quia tunc hypotheca extincta reuiuiscit aduersus debitorem. *Pacif. de Salua d. c. n.* 556. quæ declaratio, quomodo accipiatur egimus inferius quæst....

6 Declaratur secundò, quando in solutum datio nulla aliqua ex causa efficeretur, quia nec tunc extinguitur ipsa hypotheca. *Pacif. d. c.* 2. *num.* 561.

7 Declaratur tertiò, quando verè actus non importat dationem in solutum ex qua dominium transfertur, & propterea res tradita pro assecuratione crediti à debitore creditori facta non dicitur esse datio in solutum, & consequenter non extinguit hypothecam, vt in terminis dotis declarat *Afflict. dec.* 9. *n.* 2. *Franch. decis.* 617. *no.* 7. *Gratia. c.* 974. *nu.* 27. *Rota in Roma. assecura. dotis* 19. *Iunij* 1628. *& in Camerin. assecuratio. dotis* 17. *May* 1634. *&* 15. *Iunij*, *&* 17. *Decembris* 1635. *coram Coccino, & in Imolen. Salnea.* 9. *Iunij* 1636. *coram Cardinale Machiauello.*

8 Et propterea etiam ex assignatione bonorum in causam vsusfructus, & perceptionis alimentorum non dicitur extingui hypotheca, quia illa non dicitur in solutum datio, vt sunt termini d. decisio. Imolen. Salvia. coram Machiauello. & ad hanc quæstionem conueniunt tradita etiam in sequenti.

ARGVMENTVM.

Hypotheca extinguitur quotiescunque creditori à debitore aliquid assignatur, vel ceditur, ita vt id ex quocunque iure, & causa potest loco solutionis succedere.

SVMMARIVM.

1 *Ex omni contractu ex quo res aliqua quæritur creditori inducitur extinctio hypotheca.*
2 *Ex cessione nominis debitoris extinguitur hypotheca. Item ex traditione literarum cambij ibidem.*
3 *Non procedit autem si cessio sub conditione solutionis acceptaretur.*
4 *Traditio chirographi nominis debitoris non extinguit hypothecam; sed cautelam importat.*
5 *Fallit tamen quando traditio est facta cum facultate exigendi.*
6 *Traditio chirographi præsente debitori in eo descripto inducit delegationem, & hypothecam extinguit, secus eo absente. nu. 7. & 8.*
9 *Cessio debitore non reperto soluendo cessionarius agit contra cedentem num. 10. & 11.*

do creditum, & debitum prouenîunt ex eodem
contractu potius dicitur calculus, quam compen-
satio etiam quod vsuræ debeantur ex conuentio-
ne, *l. si constat, vbi gloss. & DD. Alex.cons.74.lib.5. Rota*
loco citato: vbi loquitur inter mercatores, etiam
quando fuit data facultas cambiandi pecunias, &
8 dicit inter mercatores, ita seruandum esse, vt non
decurrant cambia debitori, quando is est creditor
sui creditoris ex alia causa in quantitate, sicque
ibi ex Tosco refertur seruari Florentiæ in curia
mercatorum, ratio est, quia stare dicitur per eum,
qui petit interesse cum non soluendo, quod debet
sit in causa vt sibi non soluatur, & sic duo obstant
factum creditoris, & æquitas, & non dicitur in
mora, qui potest se tueri per exceptionem, *Socin.d.*
9 *cons.99.n.5.& Rota vbi supra.* Amplius etiam, quando
sunt duo debitores principaliter, & in solidum
constituti, licetque ad vnius commodum dirigatur
contractus debet etiam admitti hunc moti-
uum compensationis respectu crediti alterius, qui
10 quo ad alterum debitoris videtur non principalis
Rota loco allegato. Imò inter mercatores est certa
conclusio dari compensationem ex eo, quia in suis
libris scribunt data, & recepta, & ad inuicem con-
11 traponunt, partitarum autem huiusmodi contra
positione inducitur compensatio. *Alex.consil.85.n.5.*
lib.5.Rot.1ann.decis.16.n.7 & 8.Gregor.decis.366.n.3. Ro-
ta decis.321.n.1.par.3.& 33.num 5.par.5.recent.in Rom.se-
questri 11.1645.Otthombono. & latè in Roma. pecunia.13.
Maij 1644. coram Bichio.
12 Conclusio tamen supra firmata non procedit in
censu, in quo compensatio non est admittenda
ipso iure, sed solum facta oppositione. *Peregrin.cons.*
107.num 3.vers.& ad hoc extat lib.2.Nauar.de vsur.quæst.
40.n.125.Roderic.de annu.redd.lib.2. quæst.18 n.9 & seq.
Rota in Roma. census 10.Iunij 1641. coram Cerro in prin.
sub vers. nec visa fuit, vbi allegatur responsum D.
Aduocati Ranucij impressum apud Cenc. de cens.
quæst.88.sub num.6. vers. contrarium in nouiss impressione
Taurini.Rot. in Roma reintegr.17.Maij 1645. in fine coram
Peutingero. Ratio est, quia in extinctione census re-
quiritur tum intimatio creditoris, tum oblatio pe-
cuniæ censualis, oppositio autem necessaria vide-
tur, quæ loco oblationis deseruiat Rot. vbi suprà,
vbi late etiam comprobatur procedere, quamuis
census in eo sit statu positus, quod sit redimibilis
ex parte vtriusque, quia sit in fundo non libero,
vel aucto constitutus, quo casu videri posset nihil
differre ab aliis creditis, sub vsuris licitis ex ratio-
nibus ibi excitatis.
Vlterius ea conclusio, quod compensatio non
admittatur, nisi opponente debitore non est reci-
pienda resistente æquitate, vt cum id emergit in
13 damnum cæterorum creditorum debitoris non
opponentis *Rota in d.Roma. de Luraghis*, vbi conside-
ratur damnum emergens ex cursu vsurarum, ex
quo absorbetur totum patrimonium debitoris,
lex enim vsque ab initio ad euitandum graue hu-
iusmodi damnum inducit compensationem non
oppositam. *Faber in § bona fidei, nu.8. inst.de act.Sebast.*
Medic. de comp usa. per.1. quæst.40. cum aliis allegatis
in d. Rom pecunia, 11. Maij 1643. coram Verospio. & in d.
Roma.de Luraghis coram Cerro.vers. vlterius, quæ omnia
eo magis possunt procedere, quando debitum &
creditum concurrit in eadem persona, ex quo quis
14 sui ipsius non potest esse debitor, & creditor *Rota*
in d.Ro. de Luraghis, vbi vlterius admittetur, quod
oppositio ex interuallo debet admitti, quia seruit
tantum pro declaratione animi, & declaratio hu-
iusmodi retrotrahitur ad tempus quo fieri poterat
ex *Costa de retrotra.cap 9.casu 4 n.13. Surd.de alim.tit.1.*
quæst.42.num.88. nec est in hoc casu considerabilis
ignorantia creditoris compensare debentis, quia
15 ignorantia hominis non impedit operationem
legis, *l. ventre præterito 84. l cum quidam 30. §. sunni*
bardum.ff.de acq.hær. vbi DD.Cor.cons.111. num.7.lib.4.
Capy Lat.o decis.25.n.40. sufficit propterea creditum
liquidum esse, vt eruditissimè discutit *Rota in d.*
Roma.de Luraghis coram Cerro in fine.
Rursus cùm de compensatione loquimur sunt
semper præsupponendi termini habiles, quod
16 nempe creditum qui opponitur compensabile sit
æquè liquidum prout illud cui opponitur *l.fin. &*
ibi glo.& Cynus n.2.vers secundò nota, Odofr.in prin. Bart.
n.4.vers.quaro, Bald n.4.in secundo nota. Alber.sub n.1.vers.
& quod Angel.n.1.Saly.n.1. vers.item nota, quod compen-
satio.C de compensa Scraph.dec.1455. n.4.vers.tamen Rot.
dec.594.sub n.3.par.1. recent & 380 sub nu.3. par.3.re-
cent.decis.125 n.5.vers.non obstat par.4.recent. dec.305.n.
4. par.5. recent.
Et demum in his casibus, in quibus prohibita
non est compensatio sicuti prohibetur in deposi-
to, *l.si quis vel pecunia, C.depos.Coctin.decis.49.in fine, Ro-*
ta in Roma. census, seu depositi 28. Iunij 1645. in fine co-
ram R.P.D. Melzio.

ARGVMENTVM.

Extinguitur hypotheca, quando in vim pacti
contractus sub aliqua conditione resolui-
tur, conditione non eueniente, vel pacto
non adimpleto.

SVMMARIVM.

1 *Resolutis contractu ex non adimplemento alterius ex con-*
trahentibus hypotheca etiam extinguitur, & n 2.
3 *Fallit, quando pactum est initum vnius fauore, & n non*
dat de resolutione.
4 *Etiam si resolutio sit in pactum deducta cum clausula ipso*
iure, quia non operatur nisi eo volente. n.5.
6 *Subdeclaratur, quando pactum est fauore vtriusque ini-*
tum:
7 *Pactum esse vnius fauore deducitur ex natura contractus*
non ex vi verborum.

QVÆSTIO VII.

1 EX pacto resolutionis contractus in casu quo
aliquid non adimplatur ex parte vnius ex
contrahentibus dubitari potest, an resoluatur hy-
potheca, ita vt amplius ex ea agi non possit, &
quidem resolui hypothecam facit, quia quando
partes agunt, vt contractus ipso iure intelligatur
2 resolutus videntur remouere consensum ab actu,
& in terminis verborum ipso iure, nec aliàs, nec
alio modo pondarant. *Verall.decis.82. nu.4.par.3. Ce-*
phal.cons.118. n.14. quia sunt resolutiua directè, &
non obliquè. *Bald.in l.4 §.1 ff.de lege commisso.*
3 Verùm quando resolutio, contractus est inducta
ad fauorem vnius tantùm partis d. pactum admit-
tere debes conditionem, nisi eam pars ad cuius
vtilitatem fuit conceptum aliud velit. *l.1. §.idem*
quæritur ff de nou.oper nunc. l.si sponsus, & si aut rogatus,
ff de dona inter vir.& vxo.Cardin.Mantica de tacit. & amb.
4 *lib 4. tit.19.* etiam si sint verba non tantùm ipso
iure, sed etiam sine aliqua declaratione. *Tiraquel in*
l.si vnquam, in verbs reuertatur n.10. cum seq C.de reuoc.
dona.Mant.loco citato, & ita in terminis Rota resoluit

de.is.422.num.4. in fine par.4.recent. vbi scribit, quod
istum pactum est ad instar pacti legis commissotię,
5 quod quidem pactum non operatur resolutionem
contractus nisi venditore volente *l.a.ff.de leg.commis.*
6 aliàs enim ex sua culpa pars aduersa lucrum, &
commodum eportaret, quod non est conueniens,
vt animaduertit *I.C.in d.l.a.* vndè ea quæ in contrarium proposita sunt procedunt quando pactum huiusmodi fuit interpositum fauore vtriusque contrahentia, vt declarat *Rota d.decis.422. n.7.* imò debet certum reddi pactum fuisse fauore vtriusque conceptum, nam si vnius partis tantùm vtilitatem admitteret verba etiam concepta pro vtroque non essent ponderatione digna, quia essent intelligen-
7 da secundum subiectam materiam, & congrua
congruè referendo, vt in terminis verborum, (*qui partes cum ista conditione, & non aliter contrahere voluerunt*) respondet *Rota d.dec.421.n.7.* quia hæc verba exponenda videtur vt partea videlicet ad commodum tamen alterius intellexerint sub ista conditione contraxisse.

ARGVMENTVM.

Extincta hypotheca cum principali debitore an etiam censeatur cum fideiussore extincta.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio, quæ competit ad fauorem principalis, competit fideiussori.*

2 *Liberatur fideiussoris hypotheca mediante liberatione principalis obligationis.*

3 *Fallit quando fideiussor se obligauit tanquam principalis. Liberatio principalis non inducit liberationem fideiussoris obligati principaliter, & insolidum.*

4 *Rescriptum Papæ gratia liberationis debitoris principalis non operatur ad commodum fideiussoris, si tamen eadem omnino ratio non concurreret.*

QVÆSTIO VIII.

EXtincta hypotheca cum principali debitore,
1 an remaneat extincta pariter etiam hypotheca
fideiussoris. Regula est in hac quæstione, quod omnes exceptiones competentes ad fauorem principalis, prosint etiam fideiussori, *l.exceptione la.a. §.rei autem.ff.de except.l.fin.ff.de pact. Rota decis.449.n.2. par.4.rec.*

Rota tamen in hac decisione 449.num.3. distin-
2 guendo docet, quod quando obligatio stat in sim-
plicibus terminis fideiussionis rectè d. regula procedat, secus autem, quando obligatur fideiussor, vt principalis, & insolidum, quia tunc dicitur principalis, & fideiussor duo rei debendi, & correi, vndè subdit, quod remissio facta principali non impedit prosequutionem aduersus fideiussorem correum, *l.si præcedentis §.Lucius, ff.mand.& Rota in Roma. de Falatrs 8.Iunij 1608.coram Lugd.* Et propterea in d. decis.449. fuit resolutum, quod liberatio fundi per Papæ rescriptum à nexu hypothecæ, ac liberatis debitoribus principalibus subrogato pretio in fa-
3 uorem creditorum per talem gratiā non intelligi-
tur liberatus fideiussor obligatus vti correus, quæ conclusio tamen debet intelligi, quando non eadem omninò ratio cōcurreret respectu liberationis correi per rationem ponderatam ibi per Rotam n. 4. quoniam ratione certę causæ potest vnus distingui ab altero, absque consequentia liberationis. *Bald in l tam mandati, n.13. C.de non num pecun. Marsil.in rub.de fideiuss.n.320. Aret.in rub.inst.de excep.n.13.*

ARGVMENTVM.

Ex facto principis, an & quando extinguatur, vel innouetur hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Derogatione fideicommissi à Principe obtenta innouatur legalis hypotheca, & bona incipiunt esse affecta creditoribus hæredis secundum potioritates eorum. Fallit, vt n.2.*

3 *Princeps potest derogare hypotheca creditorum. Declaratur n.4.*

5 *Tollere iura tertij non potest Princeps ex plenitudine potestatis.*

6 *Bulla Baronum in statu Ecclesiæ continet derogationem. Hypothecæ creditorum, & declaratur num.7.8.9.*

QVÆSTIO IX.

EX facto Principis, an bona ex prima hypotheca nouam (prima perempta) accipere possint, respondendum est affirmatiuè, casus sic potest considerari: Bona subjecta fideicommisso non veniunt in hypotheca, quando maximè est prohibita alienatio lato etiam sumpto vocabulo, modo grauatus fideicommisso obtinet derogationem ipsi fideicommisso, quare cum bona libera efficiantur ex gratia Principis à fideicommisso, & legali hypotheca veniunt, & incipiunt esse sub hypotheca
1 ad fauorem creditorum, & quidem iuxta cuius-
cunque creditoris anterioritatem & potioritatem. *Rota decis.479.n.1.par.4.rec.& in Roma.census 1800.26. Nouemb.1601.& 5.Maij 1603.coram Card. Merlino.*

2 Declaratur tamen hæreditario, quando derogatio à Principe impetraretur taxatiuè, ac limitatè ad effectum satisfaciendi certis creditoribus. *Rota d. dec.479.dict.n.4.& 5.* vbi firmatur regula in contrarium, quando non fuit expressum ex supra notatis.

3 Fauore autem alicuius personæ, aut Princeps possit tollere hypothecam, Rota tenuit posse *dec. 260.par.4.rec.* vbi fuit conclusum in terminis derogationis à Summo Pontifice impetrare, & coram Grego, *dec.511.n.30.in fine, & n.31.& in recent.dec. 443.n.12.par.4.& dec.449 ead.par.& apud Duran.dec. 318.n.3.*

4 Sed hæc conclusio non est absolutè sumenda,
quia Rota ibi loquitur translatis à Principe iuribus & hypothecis creditorum super pretio bonorum, in quibus erant constitutæ hypothecæ, sic etiam præsupponitur *in dec.302. in princ.* narrationis facti coram Durano, & *d.dec.318.n.3.* & fuit expressè dictum in *Terracin. Bono. 20. Decemb.1621. coram Card.Verospio, & dec.681.n.7.par.1.rec.* Et sic quia non remanent in damno creditores, & ratio est, quoniam ius quæsitum ex contractu tolli à Prin-
5 cipe non potest, saltem si non refunditur pretium,
& etiam de plenitudine potestatis, vt tradunt plurea quos allegat *Peregr.de fideicom.art.52.nn.127.128. Moneta de commuta.vlt.vol.cap.9.n.561.563.Riccius collecta.2428 in prima limita. Tomas.in appendice ad primum tract.sua decadis, n.1017. limit.40 fol.699. Marta de suc. lega.par.4.quæst.4.art.4 sub n.26.29.*

6 In d.autem *dec 260.n.1.cum seq.* firmatur in terminis census constituti super bonis, quæ à Summo Pontifice ab hypothecis liberantur, propter quam liberationem fructuum cessat cursus, nisi ex pretio procuret creditor nouum inuestimentum.

In ter

7 In terminis autem Bullæ Baronum per eam tolli hypothecam ponderatis eiusdem Bullæ, verbis determinauit Rota apud CauaIer. *decis. 412. num.* 48. vnde is, qui emit vigore illius videtur tutus ab hypothecis constitutis, in eadem enim legitur clausula derogatoria iuri quæsito vigore ipsarum hypothecarum, obligationum, & onerum quorumcumque, vt etiam fuit dictum in *Terra. ia. bono.* 20. *Decem.* 1622. *coram Card. Verosp*io, quæ est impressa
8 *dec.* 329. *par.* 2. *par.* 4. *rec.* Et quæ quidem Bulla afficit, etiam quascumque personas priuilegiatas Camera Apostolica excepta, vt in eandem decisione, & in terminis eiusdem Bullæ emanauit altera decisio in *Sabinen. Montis Rotundi* 8. *Febr.* 1627 *coram Coccino.*

9 Et in terminis Bullæ iuris congrui. *Card. Caual. d. decis.* 412. *& Card. Mantica, dec.* 63.

Et in fideicommissis, an possit derogari iuri quæsito sub clipeo publicæ vtilitatis, & quando videndi sunt *Fusar. de sub* 1. *qu.* 623. *Peregr. art.* 52. *n.* 117. *Ricius d. coll.* 2428. *lim.* 1. *Moneta de comm. vlt. vol. c.* 9. *nu.* 350. *cum seq. & num.* 559. *Cyriac. contr.* 160. *contr.* 364. & prius *contr.* 75. *n.* 22.

ARGVMENTVM.

Fideiussor acquirens à creditore actionem, an extinguat hypothecam in re debitoris, quæ principali competebat.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor soluens debitum creditori extinguit hypothecam.*

2 *Fallit quando simpliciter non soluit, sed emit nomen debitoris à creditore.*

3 *Census à fideiussore potest emi à creditore contra debitorem ita vt non remaneat extinctus.*

4 *Debitor succedens creditori extinguit creditum, & hypotheca, vbi declaratur.*

QVÆSTIO X.

1 FIdeiussore acquirente à creditore actionem, & ius crediti an extinguatur hypotheca in re debitoris alia est quæstio, pro cuius decisione infrascriptæ sunt faciendæ conclusiones.

Prima est, vbicunque fideiussor extinguit debitum mediante solutione remanet extincta omnis hypotheca, quæ erat penès creditorem per regulã, quia solutione eius, quod debetur omnia tollitur obligatio, vt supra diximus qu. 1. & seq. remanent autem iura salua fideiussori contra debitorem principalem, & hæc conclusio est indubitabilis.

2 Secunda conclusio est, quando fideiussor non extinguit debitum mediante solutione creditori facta de eo, quod debetur à principale debitore, sed ipse emit nomen debitoris, & succedit in iura creditoris, hoc casu minimè extinguitur hypotheca, nec respectu creditorum anteriorum in eo credito in quo succedit successor, quandoquidem ea est simplex translatio crediti de persona vnius ad personam alterius, & ideò fideiussor non ex animo succedit, vt extinguatur debitum, sed vt conseruetur contra suum principalem debitorem, & per
3 hanc rationem neque etiam extinguitur ipsa hypotheca ad sui fauorem, vt in terminis census empti à creditore principali per fideiussorem scribit *Felic. de cens. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 18. 19. *& optimè Rota decis.* 236. *n.* 2. *par.* 4. *recent.* Nec obstat, ea ratio, quod vbi debitor succedit creditori non remaneat amplius debitor cum sui ipsius non posse quis censeri debitor, & creditor *l. Vranius. l. frater à fratre; ff. de cond. indeb.* & sic respectu aliorum creditorum anteriorum non habere amplius locum habeat facultas exercendi hypothecariam: quia, vt benè Rota considerat hæc ratio non adoptatur, quando non efficitur debitor, & creditor sui ipsius, sed debitor
4 aliorum, nempè creditorum anteriorum quibus emendo creditum non potuit facere aliquod præiudicium, *l. heres à debitore, §. quod si hic seruus, ff. de fideiuss. l. debitor* 3. *ff. de separa. vbi Bar. format*, quod si fideiussor succedit debitori extinguitur obligatio fideiussoria non ad incommodum creditoris, & ite-
5 rum probatur *in l. stichum, aut Pamphilum* 95. *§. quod vulgo, ff. de sol.* nam non est inconueniens, quod aliquis sit debitor, & creditor etiam vnius rei respectu diuersarum personarum *Bart. d. l. frater à fratre, n.* 35. *ff. de cond. indeb. Rota loco citato.*

Ad hanc quæstionem sunt etiam videnda tradita *in tit. de iur. offer. supra lib. praced. quæst.*

ARGVMENTVM.

Vendita hæreditate an actiones, & obligationes hæredis extinguantur.

SVMMARIVM

1 *Venditione hereditatis inducitur extinctio obligationum heredis, quando creditores suas mouerunt actiones contra emptorem, & de ratione, n.* 2. *& n.* 3. *& n.* 6.

4 *Emptor hereditatis non acquirit actiones directas sed vtiles.*

5 *Fallit autem supradicta conclusio cessante tacito pacto creditorum, quia non extinguitur hypotheca. & n.* 8.

9 *Item d. pactum tacitum liberat heredem in sola personali, & non in hypothecaria.* Contra *n.* 10. 11.

12 *Item venditor heres non liberatur in subsidium quando emptor efficitur non soluendo, & n.* 19.

Contra *n.* 13. *distingue vt n.* 14. 15.

16 *Heres, qui adiuit ex institutione directa non potest ex fideicommisso in clausula codicillari resultante succedere.*

17 *Fallit, quando adiuit ignoranter ex directa institutione.*

18 *Ope saltem restitutionis in integrum.*

19 *Creditores non possunt agere contra emptorem hereditatis nisi reportata cessione ab herede contra n.* 23. 24. *declara vt n.* 25 *&* 26.

20 *Vendita hereditate extinguitur actio contra fiscum successorem ipsius debitoris.*

21 *Idem in causa piæ.*

22 *Emptor hereditatis potest cogi ab herede ad solutionem æris alieni.*

27 *Heres si cedit hereditatem sequenti in gradu non dicitur esse obligatus creditoribus, quia cessio habet vim refutationis, & non præsupponit precedentem aditionem.*

QVÆSTIO XI.

1 EXtinguitur etiam obligatio in hærede, qui vendidit hæreditatem, quam iam adiuit si creditores actiones proposuerunt aduersus emptorem ipsum hæreditaris textus est in *l.* 2. *C. de pact. ibi* (*post venditionem hæreditatis à te factam si creditores contra emptores actiones suas mouisse probatio poteris eosque eas spontanea voluntate suscepisse exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis,*) *& ibi gl. os. Bart. Bald. Castr. & Saly. n.* 1. 2. notantes, quod tamen non coguntur *Card. Caualer. dec.* 393. *n.* 5.

2 Ratio secundum glosam, *in d. l.* 1. est quæ ex textu deducitur, quoniam videtur initum tacitum pactum liberationis ipsius hæredis, quod, quidem

pactum tecitum cum præsupponatur inter emptorem,& creditores,non inter hæredem,& creditores, vt contra glosam tenet Bett. ibidem, & sequuntur omnes al j,qui super illam legem scripserant Saly. num.6. cùm propterea dicetur in textu eosque eis spontanea voluntate, vt obseruet eadem glosa in verbo (*tacitipacti*) *Cur. Sen. num.2.* lo-
3 cum non hebebit qusndo aduersus creditores, & emptorem est apposita negatiua *Cur.Iun. d l.2. num, 3. Buticella nu* 8. huiusque ratio est, quod & si quis emat hæreditatem non tamen tenetur actionibus vtilibus ex vi solius emptionis ex quo actiones
4 hæreditatiæ adeò sunt ossibus affixæ hæredis, vt non possint pacto, vel contractu tolli Addent. *ad Salyc. in d.l.2. littera B*, & semel ideò hæres factus non potest amplius desinere esse hæres *Ias. d.l.2. & Purpura. nu.1.* & quia non potest debitor cedere,
5 nec in alium ius pasiuum transferre non consentiente creditore *Salyc. d.l.2. num.2. vers, primo*, quia actio pasiiue qua tennetur hæres est in bonis creditoris, ideò non potest se ab ea liberare *l. pacto successorum C. d. de pact.* è contra actio actiue est in
6 bonis suis, vndè potest de es disponere Buticella *d. l. 2. num. 2.* tenetur tamen illis actionibus vbi
7 spontè suscepit iudicium cum creditoribus vigore pacti taciti, vt notat *Bal. d.l.2.in prin.* per quod tacitum pactum liberatur venditor hæres etiam, quod in eo pacto non interuenerit, quie hoc est speciale in pacto tacito, vt ius quæratur absenti, quod non contingit in pactis expressis, vt docent ibidem Batt.Bal.& Castr.ex quibus infertur regulem esse venditorem hæredem, cessante consensu tacito creditorum ex prædictis elicito nō extinguere ex
8 venditionem suam obligationem vt probatur *ex d. l.2.C.de her.vend.ex l.cum res 22. C.de don.Grat.c.204.n. 36.* quia aliàs esset in potestate hæredis se eximere, & deludere creditores, quod non ferendum, & quia iura passiua inhærent ossibus, vt dictum est, & demum quia ius hebent quæsitum creditores, qui inuiti non possunt cogi mutare eorum debitorem in locupletiorem *l.si mandata meo ad fin prin.ff.manda.*

9 Et pari modo cessat d.textus dispositio, quando non personali actione creditores ex post conuenerunt hæredem, sed pro hypothecariam vti possessorem bonorum ipsi per antee obligatorum, vt docet *Rota d.dec.393.n.5.Car.Canal.* quasi quod istud tecitum pactum non liberet hæredem, nisi à personali actione.

10 Sed hæc declaratio videtur dubitabilis, quia si tacitum pactum non operatur liberationem debitoris hæredis in personali debet etiam inducere in hypotheca, quia reguleriter sublata personali tollitur hypotheca.

11 Prætetee tacitum pactum non est tantùm respectu venditoris hæreditatis, sed emptoris etiam propter obligationem quam habet liberandi à molestiis venditorem, vel actione negotiorum gestorum, vt obseruat *Castr.d.l.2.n.1.in fi.Ias.n.1.in secunda limita.nu 3.* quæ ratio est tam in liberatione in personali, quam in hypothecaria, vt per se petet.

Opinio tamen Rotæ est tutior, & sequenda pro qua facit textus *in l.1.in pr.C.vbi in rem action.* & sequuntur *Decius in d.l.2.& Hyer.Buticella n.15 lim.4.*

12 Tertiò cessat dispositio, quando emptor est repertus non soluendo, nam licet *Castr.d.l.2.n.2.* putet d. pactum tacitum habere vim plenariæ libe-
13 rationis etiam effecto emptore non soluendo, tamen contrarium benè defendit Salyc. per plura fundemente *d.l.2.num.8.* vbi distinguendo docet, quod si sciebant creditores de tempore motæ litis, quod emptor non erat soluendo procedat prima opinio si verò hoc ignorabent, vel pendente lite est effectus non soluendo procedat secunda
14 opinio sequitur *Ias.n.4.Corn.n.2.Curtius Senior.nu.7. latius Buticella n.18. cum pluribus seq.* subdit postea Salyc. quod emptore recusante soluere, & iudicium negante dirigendæ erunt contra hæredem actiones quo deindè reperto non soluendo potest agi
15 contra emptorem *l.2.Cod.de hered.vend.idem Salyc.loco citat.n.4.vers. solue quod ante.*

16 Et ad supradictam distinctionem in simili facit, quod licet hæres, qui adiuit ex institutione directa non possit amplius adire ex fideicommisso vigore cleusulæ codicillaris, sicuti nec ex causa intestati cum actus aditionis ex vna causa sit alteri causæ contrarius, & importet tacitum pactum, vel renunciationem commodi adeundi ex alia causa, & capite iuxta *tex. in l.fin. vbi Bar. Bald. Arg. & Castr.C.de codicill.Roman.cons.125.per tot.n. Camill.Medic.cons.4e. n.18. & cons.41. Io. Franc. de Ponte cons.42. nu.24. lib.1. Merl. Pignatella contr. c.12.* per totum, tamen non procedit huiusmodi conclusio, quando ignoranter quis adiuit iure directo, vel ex capite alio, quoniam
17 propter ignorantiam defectus testamenti non debet reputari exclusus à facultate succedendi ex iure fideicommissi, vel ab intestato sic colligitur ex textu *d.l. fin.in verbu (sciens se tnius electione,)* & probat alius textus *in l.mater 19. ff de inof. testa.* & præ-
18 sertim hoc admittitur per restitutionia in integrum, vt tradont *Bal.d. l.fin n.3.vers.si autem errauit in facto. Corn.n 19.Castr.nu.5. vers.item quando,& n.9.* vbi ponderat text. *in l. heres matertera C. de petit. har. Ias. optimè n.1. vers. secundo limita.*

19 Et è contra, quando hæres est repertus non soluendo, quod possint creditores agere contra emptorem *Curt.d.l.2.n.6.Buticella n.15.limit.3.* regulariter autem nequeunt agere contra d.emptorem, nisi obtenta cessione ab hærede *Gratian.c.204.nu.38.39.sed in subsidium posse Gratian.n.40.*

20 Tertiò cessat *d.l. dispositio*, quando fiscus vendit hæreditatem, quia inuitus emptor conuenitur, & fiscus pulsari nequit, *l.1.C.de her.vend. Salyc.d.l.2.n.4. Ias.n.1.in prima limit. Curt.Sen. n.4. Buticella n.15.*

21 Quartò in pie causa, quæ quidem in hoc non debet esse minus fisco priuilegiata *Cur.Sen.d.leg.2.n.4.*

22 Quintò, quando emptor expressè promisit soluere creditoribus hæreditariis, quia aut poterit ad id cogi per hæredem *l.2. cum glo. C.de hered.vel act. ven. Ias.d.l.2. n.1. vers. secundo fallit*, vel etiam per credi-
23 tores *Curt.dicens communem d.l.2.n.5.* licet ipse dubitet Buticella *n 15. limit.2.* sed hoc potest esse verum,
24 quando adest stipulatio notarij pro ipsis vigore cuius stipulationis quæritur actio.

25 Sextò dum motum fuit iudicium contra venditorem principaliter, & postea ad iudicium superuenit emptor voluntariè ad defendendum, & ipse admissus fuit, quia dispositio *d.l.2.* non habet locum *Cur.Sen.d.l.2 n.9. Buticella n.23.*

26 Septimò cessat *d.l.2.* dispositio extra interesse illorum creditorum ac quorum fauorem emptor videtur consensum adhibuisse, vndè non habet locum quo ad elios, vt admittunt ibi Doctores *Hyer. Buticella n.49.50.*

27 Cessat autem hæc disceptatio, quando ceditur hæreditas, & cessio non præsupponit præcedentem aditionem, cessionem autem non præsupponere præce-

præcedentem aditionem dicimus, quando eſt facta ad fauotem proximioris in gradu, quia dicitur aſſe tunc magia renunciatio, & refutatio, & è contra dicimus importare præcedentem aditionem, quando eſt facta ad commodum non ſucceſſuri. *Card. Mantica de coniect. lib.12. tit.12. nu.17. verſ. aut verò Rota in Roma. Separat. bono. 20. Aprilis in fine, & 25. Iunij 1646. coram Veroſpio.*

ARGVMENTVM.

Donatione reuocata ex cauſa ingratitudinis, an extinguantur hypothecæ medio tempore à donatario conſtitutæ.

SVMMARIVM.

1 *Per ingratitudinem reuocata donatione non extinguuntur hypotheca creditorum ipſius donatarij, & n.2.*
Contra n.3.4.5.

QVÆSTIO XII.

1 PEr ingratitudinem donatarij cùm donatio reuocetur: ſic dubitari poteſt, an reuocentur hypothecæ contractæ medio tempore, & pro opinione affirmatiua facit regola, quod reſoluto iure dantis, reſoluitur iua accipientis *l. lex vectigali ff. de pig.io.* & militant aliæ concluſiones, in donatione enim, quæ reuocatur per natiuitatem liberorum firmant Doctores allegati quæſt.... in emphyteuſi reſoluta allegati ſupra lib....tit....quæſt....& in feudo pariter allegati d. lib....tit....quæſt....

2 Et denique in his terminis reuocationis donationis ex cauſa ingratitudinis præciſè ſcribit *Alber. in l. hu ſolis 7. n.3. C. de reuo. dona. Ripa in l. vltima n. 146. C. eod. tit. Cardinalis Mantica de tacit. lib.11. tit.31. n.77.* vbi allegat Pinellum, & Tiraq.

3 Sed hæc opinio apud me dubia redditur, quia ſpecialis eſt in donatione per ingratitudinem committi reuocationem, vndè hoc debet intelligi ſi res donatæ exiſtant penès donatarium, quod ſi alienatæ ſint ante commiſſam cauſam ingratitudinis non poſſunt reuocari à donatore, *l. hu ſolis 7. C. de reuoc. donat.* ibi (*cæterum ea, quæ antea adhuc matre pacifica iure perfecta ſunt, & ante inchoatum, ceptumque iurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæteri'que cauſis legitimè alienata, minimè reuocamus*) ergò idem videtur dicendum, quoad hypothecas contractas, vel pignora conſtituta ex rationis identitate, quandoquidem id ab Imperatore ibi conſtitutum eſt propter ius quæſitum ex titulo alienationis ne à voluntate, & poteſtate alienantis pendeat facultas illa reuocandi alienationem, & propterea ex ea conſtitutione apparet voluiſſe Imperatorem ante commiſſam ingratitudinem (quia donatio eſt perfecta) ſit libera facultas apud donatarium liberè diſponendi de re donata, quod ſi hoc voluit Imperator reſpectu alienationis perfectæ etiam, & & magis voluiſſe dicendum eſt reſpectu hypothecæ, quæ res eſt leuioris præiudicij: non obſtat reſponſio, quam afferunt Ripa, & Mantica, quod per hypothecam non transferatur, nec dominium, nec poſſeſsio in creditorem, ideò ſicuti, quando res ſunt apud donatarium (& ſic non eſt ſequuta alienatio) committitur pæna *d. l. hu ſolis*, ita debet committi cùm ſolummodò ſunt hypothecæ, vel pignoris conſtitutiones, ex quo non committitur per tales actus alienatio: nam reſpondetur, quod

4 verbum alienatio in eo textu capi debet per eum actum, ex quo quæritur ius tertio, voluit enim Imperator conſulere indemnitati eius, qui ius acquiſiuit in rebus donatis ante ingratitudinem, & propterea erit applicabilis etiam ad hypothecas, cùm per eas perueniatur ad alienationem, & ad hoc facit, nam quando fiunt donationes ſolet in contractu concedi etiam, vt donatarius poſſit de rebus donatis ad libitum diſponere, alienare, & quicquid placet facere, imò conſtituitur procurator in rem propriam, vndè vigore pacti huiuſmodi non poteſt dubitari permiſſam videri non tantùm facultatem alienandi, ſed etiam hypothecandi, ſuccedente autem cauſam ingratitudinis iura inducentia reuocationem debent admittere interpretationem illam, quatenus nec vendita, nec hypothecata ſint bona donata, quæ iam ex pacto ſunt in

5 libero commercio, & facultate abſoluta donatarij: iura ſiquidem non præſumuntur voluiſſe in hoc caſu derogare pactis contrahentium, cùm non ſimus in his, quæ ſint de genere prohibitorum, cùm etiam leges permittant alienandi facultatem de rebus donatis ipſi donatario, & correctio vnius legis ad aliam eſt ſemper euitanda; & ex iſta ratione Imperator *d. l. hu ſolis C. de reuo. donat.* permiſit reuocationem ob ingratitudinem præterquam, quoad ea, quæ ſunt à donatario alienata.

ARGVMENTVM.

Delegatione an extinguatur hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Delegatione non tollitur hypotheca. & n.3. Contra n.4.6.*
2 *Delegatio pari paſſu ambulat cum nouatione.*
Delegare eſt alterum in ſui locum ponere.
5 *Eſt ficta quadam ſolutio.*
7 *Delegatio, & nouatio ponuntur, vt diuerſa.*
8 *Delegatione extinguitur hypotheca.*
9 *Delegatio, vt fiat duo requiruntur, quod debitor ceſſus ſit verè debitor delegantis, & quod ceſſus debitor promittat ſolutionem delegato.*
10 *Ceſsio ſimplex non inducit extinctionem obligationis debitoris.*
11 *Acceptatio facta à tertio ad fauorem debitoris cenſus, etiam concurrentibus requiſitis delegationis non extinguit hypothecas, & obligationem debitoris.*
12 *Fallit vbi acceptatarius eſt poſſeſſor rerum cenſui ſubjegatarum.*
13 *Delegatio excluditur per coniecturas contrarias.*

QVÆSTIO XIII.

1 SVnt qui putant delegatione non tolli obligationem, nec hypothecam extingui, fauet horum ſententiæ *text. in l. fin. C. de nouat.* vbi in verbis videtur deciſio ibi (*ſi quis vel alium perſonam adhibuerit, vel mutauerit.*)

2 Probatur etiam ratione, quia pari paſſu nouatio, & delegatio ambulant, nam in *d. tit. C. de noua. & delega.* tanquam eiuſdem iuris Iuſtinianus promiſcuè materiam amplectitur, quo ſtante ſicuti in nouatione hodie regula eſt, vt illa non inducatur, quando expreſsè non fit, vt Iuſtinianus ibi explicat (*& ſi non verbis exprimatur*) ita etiam dicendum in delegatione.

3 Sic ſentiunt *glo.1. in l.2. C. de Nouatio. Angel. num.1. Caſtr. nu.1. in fin. Roman. in l. ſingularia n.6. ff. ſi cert. peta.*

4 Sed contraria opinio receptior eſt: Probatur autem ex diffinitione delegationis, quæ aliud non eſt;

quam alterum ponere in sui locum, & sic liberare se, & obligationem in alium transferre, vt probatur ex *l. delegare la prima, ff. de noua.* alioquin essent duo rei debendi delegans, & delegatus diuersis temporibus constituti, & introduceretur noua obligatio accessoria vereri contra intentionem agentis quippe intendentis per introductionem nuui debitoris suam extinguere obligationem.

5 Præterea delegatio est ficta quædam solutio facta per principalem debitorem suo creditori, *l. si rem 3. §. si duo, ff. de nouat.* vt argumentatur *Card. Mantica de tacit. lib. 17. tit. 7. nu. 5.* vbi dicit videri debitorem soluisse creditori: & creditorem rursus credidisse debitori delegato; hanc imaginariam solutionem ponunt etiam alij Doctores allegati à Mantica, ergo debet dici cessare, atque extingui hypothecam primam.

Vlterius probatur ex *text. in leg. 3. vers. quod si, ff. de nouat.*

5 Demum hanc sententiam amplectuntur *Castr. in l. delegare, la prima n. 1. ff. de non. & in l. singularia n. 21. in fine, ff. si cer. pet. Card. Mantica d. lib. 17. tit. 7. n. 2. & 5. vers. & hanc,* vbi plures Doctores allegat, & dicit magis commonem *Rim. iun. cons. 465. n. 5.* & huic opinioni fauet *Rota apud Burat decis. 607. n. 2. decis. 749. num. 17.* dum dicit ex eadem delegatione nouationem fieri, nam ex nouatione extinguitur hypotheca, expressè in g. a apud *Duran. dec. 266. n. 15. & 22. & dec. 310. n. 4. vers. demum apud Caual. dec. 338 n. 4.*

7 Non obstant contraria, quia ad primum respondetur nouationem, & delegationem poni vt diuersa, vt ex glos. notat Mantica *d. tit. 7. num. 1. vers. & hac, & licet in eod. tit. de nouat. & delega. in C. Iustinianus tractet,* non tamen est inferendum, quod sint posita, vt connexa, & eiusdem naturæ.

Non obstat *text. in d. l. fin.* quia ibi manifestè agitur de nouatione, vt ex principio legis apparet.

8 Imò fortius per delegationem scribit Mantica fieri extinctionem hypothecæ, quia iura Codicis, quæ prohibent posse fieri nouationem, nisi expressè non extenduntur ad delegationem, vnde iura antiqua incorrecta manebunt quoad eam.

Sed vt communis opinio locum habeat, necessarium est, vt concurrant requisita in delegatione, quæ sunt illa duo, quod cessus debitor sit verè de-

9 bitor delegantis, secundum quod id cessus debitor promittat soluere ei, cui facta est delegatio de mandato delegantis, & tertium, quod creditor principalis delegatum acceptet debitorem, iuxta *in l. 1. & 3. C. de non. Gabr. cons. 155. n. 13. cum seq. lib. .... & alter Gabr. comm. opin. tit. de act. concl. 1. n. 8. 10. 12. Rota apud Cardin. Caualer. decis. 38 nu. 6 decis. 157. num. 1. decis. 338. n. 5. apud Duran. decis. 266. num. 22. decis. 310. num. 5. apud Greg. decis. 217. n. 3. apud Burat. decis. 749. nu. 20. & in recent. decis. 134. n. 6 par. 4.* & stipulatio etiam concurrat, vt dixit *Rot. apud Burat. d. dec. 749. n. 19.* quare non extinguitur obligatio debitoria per simplicem cessionem ad *Dec. cons. 99. n. 4. Bec. cons. 105. n. 35. Socin. Sen cons. 57. nu. 20. 21. lib. 4. Duran. dec. 266. nu. 17. 20. Rota in Bono. littera Cambij 19. Iunij 1647. coram Verospio.* nisi (vt dictum est) concurrant enarrata requisita, & vt per *Rotam in d. Bono. littera Cambij,* vbi dicitur procedere etiam sequuta exactione fructuum, & cambiorum à debitore cesso.

10 Declaratur præterea communis opinio in census accolatione facta à tertio ad fauorem debitoris acceptante eo in debitore principali creditore, & sic concurrentibus requisitis delegationis, iuxta ta mox dicta, quia nec perimuntur hypothecæ, & obligationes præcedentes, quia alias resultaret extinctio census, quia opus esset, vt fundus etiam à debitore impositum liberaretur, & sic solùm in persona accolatarij substineretur, quod obstat dispositis à Pio Quinto in Bulla de censibus, ita scribit *Io. Franc. de Andreolis contr. 91. n. 3.* Si tamen accolatarius esset acquisitor rei suppositæ census constitutioni rectè remaneret liberatus, ex quo per cessionem subiugatæ in accolatarium rema-

12 nerent extincta iura personalia ipsius cessante tunc motiuo Bullæ, & in his terminis est casus *decis. 749. n. 20. Rota apud Burat.*

13 Argumenta etiam excludentia delegationem sunt promissio manutentionis exigibilitatis creditoris cessi, quia in delegatione periculum totum rejicitur in creditorem, *l. si mandauero, §. adesse ff. manda. Castr. in l. delegare, n. 3. ff. de nouat. Rot. in Bono. litterar. Cambij 8. Aprilis 1647. coram Verospio,* item iudicium motum à debitore contra debitorem cessum Rota in d. Bono. quoniam repugnat naturæ delegationis. *Surd. dec. 23. n. 2.* item reseruatio facta dominij, donec fuerit facta solutio. *Rota ibidem.*

ARGVMENTVM.

Extinguitur hypotheca, quando resoluitur contractus ex causa necessaria, vt vigore pacti præcedentis, & similis.

SVMMARIVM.

1 *Resoluto contractu ex præcedenti aliqua necessaria causa tolluntur, & extinguuntur hypotheca.*

2 *Dominium reuocabile non habetur in consideratione in hypothecis.*

3 *Resoluto contractu ex pacto de retrouendendo extinguuntur hypotheca.*

4 *Emptor secundus potest acquirendus ius primi venditoris pacti de retrouendendo excludere sequentes creditores secundi venditoris.*

5 *Sic legalis in retractnris, qui capiat rem non subjacet hypothecis. & n. 6.*

7 *Sic in substituto,*

8 *Item in emphyteuta.*

9 *Item in feudatario.*

10 *Obligatio vasalli intelligitur respectu dominij vtilis.*

11 *Resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris.*

12 *Fallit, quando accedit in hypotheca licentia domini, & ius habentis, nisi tamen consensum limitatum præstiterit, n. 13. & 15.*

14 *Resoluuntur etiam hypotheca, quando resoluitur contractus ex pacto reuersiuo.*

16 *Licentia hypothecandi concessa ab habente ius intelligitur in casu subsidij. Contra n. 19. & n. 20, 21.*

17 *Sic in primogenitura.*

QVÆSTIO XIII.

1 EXtinguitur præterea hypotheca, quando ius hypothecantis resoluitur ex necessitate præcedentis obligationis, vel pacti, *l. si res 3. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* vbi omnes notant *Negusant. de pign. par. 5. mem. 1. n. 44. Socin. iun. cons. 119. n. 16. lib. 2. Cabal. cons. 96. num. 7. lib. 1. Cyriac. contr. 425. n. 73. Rota dec. 328. n. 16. 17. part. 5. recens.* & dictum fuit lib. præc. quæst. 203.

2 Vnde datur vniuersalis regula in hac re dominiũ reuocabile non haberi in consideratione ad textum *in l. quacunque 84. §. 1. ff. de leg. 2. Decia. cons. 48. nu. 14. lib.*

14. *lib.1. Cyriac. d. contr. 425. num. 74.*

3 Hinc ſequitur, quod quando venditur res aliqua cum pacto de retrouendendo pignus interim conſtitutum ab emptore, vel hypotheca reſoluitur, ſi vigore pacti redimatur à venditore res alienata. *Cagnol. in l. 1 num. 120. 121. C. de reſcin. vend. Neguſan. de pigno. par. 5. mem. 1. num. 44.* eſtque doctrina Bart. *in l. 4. §. ſed & Marcellus ff. de in diem adiect. & in dict. l. ſi res, nu. 1. ff. quib. caſ. pign. vel hypoth. ſol. & in l. in diem nu. 2. ff. de aq. pluu. arc. Curt. ſen. conſil. 12. num. 6. Dec. conſ. 259. nu. 11. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 31. numer. 70. Tiraq. de retra. conu. §. 3. glo. 1. num. 13. Pacif. de Saluia. inſp. 5. c. 1. nu. 113. Franeus deciſ. 64. Caballin. Mill. loq. 159. Rouit. conſ. 81. nu. 5. Gait. de cred. c. 4. nu. 2179. & 2180. nu. Rota dec. 86. nu. 6. par. 5. recent.*

4 Emanauit propterea cautela pro emptore, quod ad euitandas hypothecas creditorum venditoris affectet ceſsionem iuris huiuſmodi pacti à primo venditore quia hoc modo faciet ceſſare omnes hypothecas medio tempore contractas ab emptore à quo ſecundus emptor habet cauſam, ita *Io. Franc. de Pont. dec. 28. ſub nu. 18. Gait. de credita c. 4. n. 2181.*

5 Infertur pariter ad ſtatutum de retractu patiendo à venditore rei irrequiſito conſorte, nam hypothecæ omnes contractæ diſſoluuntur, vt ſuper ſtatuto Florentino ſcripſit *Neguſan. par. 5. mem. 1. n. 44.*

6 qui ſubdit quod cum retrouenditio huiuſmodi fiat ex neceſsitate legis non tenetur, (ita dictante d. ſtatuto) is qui retrouendit promittere de euictione, ſed ſolùm ad cedendum iura quæ pro ſuu dote, & facto ipſe acquiſiuit, quia conſiderarunt ſtatuentes, quod reſoluta d. emptione reſoluitur etiam omnis obligatio contracta in d. re.

7 Sic erit in ſubſtituto, vel in teſtamento, vel in contractu in aliquem caſum qui euenit *Soc. Iun. dict. conſil. 119. num. 15. & ſeq. & conſ. 58. lib. 2. Mantica de tacit. d. lib. 11. titul. 31. nu. 73. Rota deciſ. 127. num. 2. par. 6. recent.*

8 Idem pariter reſolui debet in emphyteuſi, quia emphyteutæ hypothecæ contractæ reſoluuntur ſequuta deindè deuolutione *Soc. Iun. conſil. 119. nu. 14. lib. 2. glo. & Bald. in leg. lex vectigalis 31. ff. de pignor. Imola conſ. 8. nu. 5. in fine, & nu. 6. Tiraq. de retra. conuen. §. 3 glo. 1. nu. 13. Mantica de tacit. d. tit. 31. num. 71. Corbula de cauſ. priu. ob non ſolu. cane. amp. 34. Oſaſch. dec. 156. nu. 9. Cyriac. controu. 55. nu. 37. Seraphin. deciſ. 798. numero 2. 3. 4. deciſ. 1290. num. 13. Rot. deciſ. 86. num. 5. par. 5. rec.*

9 Idemque eſt etiam in feudo *cap. 1. §. rurſus tit. quib. mod. amit. Dec. conſ. 219. num. 7. conſ. 607. numer. 12. Rum. conſ. 17. num. 7. in fine, & nu. 8. lib. 1. Mantica de tac. d. tit. 31. nu. 72.* vbi declarat niſi tamen perueniret feudum ex alia cauſa quam feudali de quo re diximus ſupra lib.... tit.... quæſt.... & dictam illationem ſequitur *Camera. in cap. ſi al quam in verbo antiquum n. 246. de ſucceſſ. feud. Prapoſ. in c. 1. §. quid ergo n. 2. de inueſt. de re alie. fa. & ibi Afflict. nu 3. Duran. dec. 145. nu. 38. & in rec. dec. 86. n. 5. in fine par. 5.* Ratio eſt quia obligatio vaſalli intelligitur reſpectu vtilis dominij, quod habet, non verò directi, quod remanet

10 penes concedentem *Bal. conſ. 9. nu. 6. lib. 1. Rum. conſ. 4. nu. 6. lib. 1. Soc. conſ. 99. nu. 1. verſ. ſed fortius lib. 1. Rota [illegible] deciſ. 86. nu. 6. par. 5. recent.* & iſta ratio eſt communis cæteris aliis caſibus ſupra propoſitis.

11 Et propterea dicimus reſoluto iure datoria reſolui ius acceptoris, quæ regula propriè adaptatur ad præſentem totam materiam per textum *in d. l. lex vectigalis 31. ff. de pignor. vbi Bart. Caſtr. Saly. & alij notant Salyc. in leg. ſi res 3. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. l. vbi d. §. ſed & Marcellus, vbi Bart. ff. de in diem adi. & Surd. dec. 286. Grego. dec. 117. nu. 9. 10 Rota de. 86. n. 2. dec. 318, n. 26. par. 5. rec. dec. 127. nu. 2. par. 6. rec.*

12 Antecedente tamen domini conſenſu, vel alterius ius habentis in re reluendi, aut certo caſu ſuccedendi de hypothecando, non extinguitur hypotheca reſoluto eius deindè iure, & ita ſupra deducta omnia limitentur Corbulo *de cauſ. priu. ob alena amplia. 14. nu. 3. poſt prin. verſ. hoc verum Afflict. dec. 112. n. 26. Gab. conſ. 146. n. 6. lib. 1. Gratian. cap. 996. per totum, Moder. add. ad. Clar. §. feudum quæſt. 35. à n. 16. cum ſeq. Fachin. contro. lib. 7. c. 56. Creſcent. dec. 9. nu. 5. titul. de priuil. Duran. dec. 40. num. 19. 17. 20. 21. & Rot. dec. 338. nu. 29. cum ſeq. coram par. 5. rec.* vbi latè comprobat, *& in Roman. cenſus 9. May 1607. coram Iuſto.*

13 Niſi tamen conſenſus domini eſſet limitatus ex clauſula abſque præiudicio iurium ſuorum, vel (vt Sanctiſsimus D. N. ſolet) ſine vllo præiudicio iurium Cameræ *Rota apud Dura. dec. 145. nu. 38. Oſaſch. deciſ. 164. n. 7. Roſental. de feud. c. 9. concl. 18. n. 4.*

14 Infertur vltimo idem iuris eſſe in donatione, aut alio contractu continente pactum reuerſiuum in aliquem euentum *Rot. d. dec. 328. n. 16. 17. par. 5. rec. & apud Duran. d. dec. 40. n. 15.*

15 Si tamen debitor habeat hypothecandi licentiam, dubitari poteſt, ex generali obligatione an cenſeatur vſus licentia huiuſmodi, ac authoritate, & reſpondetur affirmatiuè ea ratione, quia in hypotheca, & obligatione continentur iura, & iurium appellatione venit ea facultas quam habet quis faciendi, aut diſponendi, *l. qui in poteſtate, ff. de teſtam.* vt conſiderat in his terminis *Menoch. conſ. 210. n. 32.* & hanc opinionem probauit *Rota apud Duran. d. dec. 40. n. 35.* vbi allegatur *dec. 149. n 9. dec. 150 n. 2. poſt Paciſ. de Salu.* ad quod facit, quod ſi fideicommiſſum poteſt alienari ex licentia conceſſa grauato in certa ſumma, & quantitate ipſe grauatus alienando ſimpliciter videtur vſus tali facultate, imò non alienando expreſſe, ſed decedens ab inteſtato cenſetur vſus facultate, & diſpoſuiſſe in venientes ad ſucceſsionem ab inteſtato *Menoch. d. conſ. 210. nu. 50. Franch. dec. 45. Duran. d. dec. 40. n. 37.*

16 Dubitari ſolet tamen an d. facultas hypothecandi bona prohibita alienari, ſit intelligenda in ſubſidium, an verò abſolutè, itaut non ſit neceſſaria probatio caſus ſubſidij, & quidem facit quod conceſſa authoritate à teſtatore alienandi fideicommiſſum pro dotandis fœminis deſcendentibus eſt reſtringenda facultas ſecundum terminos, & in caſu *auth. res q. C. com. de l. g.* nempè bonis liberis deficientibus *Phanu. tra. de do. e glo. 10. n. 72. Seraph. deciſ. 441. n. 4. Add. ad Greg. dec. 543. n. 15. & diximus il alia tract. inſcriptio de legitima lib....*

17 Præterea vbi conceditur à Principe facultas alienandi bona ſubiecta primogenituræ, facultas huiuſmodi venit intelligenda in eodem ſubſidij caſu *Molt. de primog. lib. 4. c. 7. n. 1. cum ſeq.*

18 Demum plures Doctores hoc tenentes allegat licet non ſequatur *Grat. c. 996 n 9.*

19 Sed contraria opinio verior eſt, & communis *Menoc. conſ 88. n. 50. conſ. 183 n. 30. Paſqual. de patr. poteſt. par. 2. c. 7. à n. 19. cum ſeq. Gratia. d. c. 996. nu. 7. Rota dec. 40. n. 51. apud Duran.* Et probatur, quia cum ſit generaliter conceſſa iſta facultas, debet generaliter intelligi, maximè cum ſit conceſſa ab eo, qui dominus eſt, & voluntariè id actum eſt.

20 Non obſtant contraria, quia vera ſunt in caſu in

89 *Imaginaria solatio tantùm est concedenda quando non extant pecuniæ, vel mobilia in hæreditate. & n. 90.*

91 *Debet tamen probari de existentia pecuniarum, & mobilium à substituto nu. 92.*

93 *Hæres quando adsunt alij creditores, ex simplici aditione non extinguit hypothecam, num. 94.*

Supposito inuentario num. 95.

96 *Hypotheca per aditionem, & per restitutionem fideicommissi non factis deductionibus credito hæredis remansit elisa.*

97 *Per aditionem non extinguitur hypotheca rerum, in quibus erat creditor hypothecarius contra tertium possessorem.*

98 *Quem de euictione tenet actio eundem agentem, multo magis repellit exceptio.*

99 *Non extinguitur hypotheca, quando hæredi superuenit ex iure cesso ab alio post aditam hæreditatem, & numero 100.*

101 *Non extinguitur sua hypotheca respectu tertij creditoris ipsius hæredis, cui obligauit sua bona ante aditam hæreditatem, quoniam suum illud creditum contra hæreditatem, iam obligatum, & hypothecatum fuit tertio illo suo creditori, & num. 102.*

103 *Fallit tamen si obligauit tertio post aditam hæreditatem.*

104 *Creditor succedens fideiussori sui debitoris extinguit hypothecam, & num. 105.*

106 *Aditio hæreditatis creditoris vnius ex correi debendi non extinguit hypothecam, quo ad alios.*

107 *Aditio hæreditatis debitoris non inducit extinctionem, quando postea euicta est ipsa hæreditas.*

QVÆSTIO XVI.

1 EX causa successionis creditoris suo debitori, an & quando extinguatur hypotheca vtiliter quæritur, de personali enim actiona nulla est controuersia, quia extinguitur ex iuribus inferius citandis, sola igitur est difficultas respectu hypothecæ, nam sunt plures rationes extinctionem ipsam suadentes.

Et primò, quia ex textu *in l. debitori 7. C. de pact.* sic habetur (*debitori tuo si hæres extitisti actio, quam contra eum habuisti adita hæreditate confusa est.*

Amplius consideratur ex eodem textu, quod si renuncietur illa hæreditas possessori, vt possit redire creditor ad ius crediti habet opus, vt pacto conueniat cum cessionario, nam non reuiuiscunt iura, & tunc agit creditor ex noua conuentione ibi (*sed si eam hæreditatem postea, quam in iudicio obtinuisti ei tradidisti, quem sententia superaueras ea conditione pactoque, vt tam cæteris creditoribus, quàm tibi in eo, quod tibi deberetur si tam hæreditatem non adiisses, satisfaceret pacti, conuentionisque fides seruanda est, quæ si non seruatur ex stipulatu) si modò pacto subiecta est (dabitur actio.)*

Secundò ex textu in *l. Vranius 72. ff. de fideiuss. & manda.* in quo idem disponitur ibi (*tamen vbi successit creditor debitori veluti solutionis iure sublata obligatione, etiam mandator liberatur*) & sic vlterius liberari fideiussores disponitur.

Tertiò est textus *in l. stichum 96. §. aditio ff. de solut.* ibi (*aditio hæreditatis nonnumquam iure confundit obligationem.*)

Quartò est text. *in l. cum secundum 1. C. de fideicom.* ibi (*qui si adierint eius hæreditatem confusis actionibus fideicommisso sunt liberati.*)

Quintò à sensu contrario est text. *in l. si ab eo 7. C. de nego. gest.*

Sextò est optimus textus, *in l. si debitori 51.* ibi (*si debitori creditor pro parte hæres existit accepto cohærede fideiussore, quo ad ipsius quidem portionem attinet obligatio ratione confusionis intercidit.*

Septimò *in l. si adulta 6. C. de hered. act.*

Octauò *in l. si vxor tua 7. C. de bon. aut. iud. poss.*

Nonò *in l. debitor 59. ff. ad Trebell.*

2 Decimò probatur rationa, quia actio, & passio non potest in eodem esse subjecto vndè creditor, hæres effectus non potest sui ipsius dici creditor, & debitor, imò nos extra Philosophor. d. sententiam dicimus patrimonium defuncti confundi cum patrimonio hæredis, & in vnum redigi, vndè non est possibilis conseruatio hypothecæ in bonis, quæ effecta sunt creditoris cùm per confusionem non videantur existere amplius, & cùm in re sua non possit hæres habere seruitutem hypothecæ. *l. neque pim ff. de regal. iur.* & probat hanc rationem I. C. in *d. l. Vranius* ibi (*quia non potest pro eodem apud eundem, quis mandator esse*) & ibi (*propter illam rationem, quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse, vt quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant.*)

3 Vndecimò per aditionem extinguitur obligatio personalis, vt ex iuribus allegatis, ergo debet etiam hypotheca censeri resoluta, quæ est accessoria personali. *l. cum principalis ff. de regul. iur.*

4 Duodecimò ex successione inducitur solutio debiti, quasi quod debitor instituendo hæredem creditorem eidem solutionem facere dicatur ex hæreditate, vt probat text. *d. l. si debitori 51.* ibi (*aut quod est verius solutionis potestate ff. de fideiuss.* vel quia hære-

5 ditas fingatur soluere hæredi. *l. si ei ff. de euict. Rafael. d. l. debitor 59. nu 13. ff. ad treb.* latè *Barbosa in l. quæ dotis 34. nu. 6. vers. secundo, ff. solu. matr.*

6 Decimò, & tertiò extingui tradunt *glo. d. l. debitori de pact. Bal. in l. si vxor. nu. 1. cum seq. C. de bon. auth. iud. possid. Franch. dec. 80. nu. 7. vers. item dicebatur Roland. de inuent. diuersor. quæst 191. Negusan. de pignor. par. 5. mem. 1. numero 53. vers. quintus casus est. Maur. tract. de fideius. par. 2. princ. sect. 10. §. 14. numero 1. 2. cum seq. Afflict. dec. 237. numero 3. 10. Fran. de Ponte consil. 8. nu. 2. & 9. Tesaur. quæst. for. 44. numero 33. lib. 3. Pacif. de Saluia. insp. 5. cap. 1. num. 138. Seraph. dec. 872. nu. 3. Surd. cons. 195. nu. 6. Bal. in l. fin. §. & si præfatam C. commu. de legat. Rum. cons. 174. nu. 15. lib.... Roca in Ariminen. dotis 29. Martij 1632. coram Dunoz. Rota decis. 349. num. 2. 7. 438. num. 4. vers. ratio, par. 3. rec. decis. 39. num. 1. & 6. par. 6. recent. & in Bisuntina census 27. Nouemb. 1645. vers. quia præter coram Corrado.*

7 Et generaliter importare d. confusionem actionum creditori *Cur. Iun. d. l. debitori num. 1. & ibi Purpur. num. 11. Bologn. nu. 17. C. de pact. Barbosa d. l. quæ dotis 34. in princ. ff. solu. matr.*

8 Contrariam opinionem, minimè extingui hypothecam probauit *Negus. de pigno. par. 5. mem. 1. nu. 50. 53. Mantica de tac. lib. 11. tit. 31. num. 32. Caph. cons. 395. num. 134. Menoch. cons. 89. num. 3. cum. seq. & Cuma. cons. 37. num. 3. in fine vers. hypothecaria verò Gozæ consil. 94. num. 47.*

9 Monetur Negus. quia iura supra adducta locum habent in personali actione ob d. rationem, quod actio, & passio non possunt consistere in eodem subjecto, non in hypothecarie in qua d. ratio cessat, quia hypotheca id est rei, & rem sequitur, & non tollitur, nisi per veram satisfactionem *l. grege §. etiam ff. de pigno.* probat in super Negus. authoritate *Bald. d. l. si vxor. 7. nu. 2. & ex text. d. l. Vranius ff. de fideiuss. & ex text. in leg. sextante 30. §. Latinus ff. de exc. rei iudica*

10 Sed Baldus mouet quæſtionem numquid per ſuc-
ceſsionem in bonis debitoris, extinguetur actio
hypothecariæ aduerſus fideiuſſorem ſui debitoris,
qui ſunt termini etiam *d. l. Vranius*, *&* §. *Latinus*, vt
apud Bal. videre eſt. Et propterea *Alexan. d. l. debi-
tori 7. C. de pact.* dicit quod iſta iure *d. l. Vranius & d.*
§. *Latinus*, non probant exiſtimans melius probare
textum *d. l. debitori ſub l. pignori 59. ff. ad treb.* vbi eſt ca-
ſus manere pignus ad fauorem hæredis creditoris
adita hæreditate, nam licet perimatur perſonalis
11 obligatio ciuilis de mero iuris rigore, non tamen
perimitur naturalis obligatio inhærens hypothe-
cæ, vel actio de iure gentium introducta, iuxta va-
rias expoſitiones antiquorum, quas ad illum tex-
tum ponit Bar. in tota commentatione illius legis,
& latius Fulgoſ & *Alex. n. 8.* vndè non eſt diuerſa,
ſed eadem omninò ratio. *Gratia. c. 203. num. 30.*
12 Sed imo iura ſuperius citata videntur habere lo-
cum etiam in pignore, & hypotheca, quod proba-
tur ex ratione *Neguſan. n. 54.* dum conſiderat per
aditionem hæreditatis, aliquando induci confu-
ſionem, aliquando vero ſolutionis vim habere ſuc-
ceſsionem, ex qua ratione concordantur iura ali-
qua ex allegatis, quod fiat extinctio iure confuſio-
nis ſicuti dicitur *in d. l. debitori C. de pact. & d. l. cum ſe-
cundum C. de fideicom. d. l. ſtichum* §. *aditio ff. de ſolu.* &
cum aliis, quæ dicunt fieri ſolutionem, & non con-
fuſionem ex Papiniano *d. l. ſi debitori 51. ff. de fideiuſſ. &
d. l. Vranius ff. eod.* nam fit confuſio reſpectu perſona-
lis, fit vero ſolutio reſpectu hypothecariæ, vndè
dum iſti textus loquuntur de ſolutione, ſunt ſe-
cundum diſtinctionem Neguſan. intelligendi, vt
loquantur in hypothecaria, cùm in hypothecaria
non cadat confuſio: addit aliam rationem *Neguſan.
nu. 54.* quod ſolutio ficta ex aditione eſt inducta, vt
hæres non ſit in damno, ideò non videtur in caſu
contrario locum habere: Sed hæc conſideratio vi-
detur confundi ex *d. l. ſi debitori*, quæ indefinitè lo-
quitur, & vniuerſalem ponit regulam aditionem
vim habere ſolutionis proprij crediti adeuntis, ſo-
lùm autem poteſt d. ratio Neguſan. procedere, vbi
eſt hæres cum inuentario, vel vbi eſt grauatus re-
ſtituere, quo caſu ſibi competit retentio, & ficta
ſolutio ſibi non debet eſſe damnoſa, non quando
eſt hæres ſine onere, & agitur contra creditores:
13 Videndi tamen ſunt Afflict. & Io. Franc. de Ponte
ille dec. 357 *nu. 5.* iſte *con. 8. n. 2. cum. ſeq.* dum dicunt
inter confuſionem, & ſolutionem fieri differentiam
inter creditorem ſuccedentem, quia tunc fit ſolu-
14 tio, & inter debitorem ſuccedentem creditori, quia
tunc fit confuſio, & ita poſſunt iura concordari in-
ter confuſionem *in l. debitori 7. C. de pact.* vbi gloſ. &
latè Bal. & ſolutionem ex Papiniano *in d. l. ſi debitor.
151. ff. de fideiuſſo. & manda. & l. ſtichum 96.* §. *additus. ff.
de ſolut. Bar. d. l. Vranius 72. n. 4. ff. de fideiu.* & plenè *Surd.
dec. 224. à. n. 8. cum. ſeq. Mangil. de impu. quaſt. 17. n. 19.
Coſta de port. rata quaſt. 45. n. 5. & 8. Teſaur. lib. 3. quaſt. 44.
n. 4. Gionagn. conſ. 73. n. 2. lib. 1. Rot. in Roma. fideicom. de
Goris 15. Octob. 1584. coram Bubalo, apud eundem Gionagn.*
15 Pro huius tamen quæſtionis deciſione Doctores
plures alias afferunt diſtinctiones, quarum ſumma,
& ſolida doctrina pendet ab infraſcriptis caſibus.
16 Primus eſt, quando hæres adiuit hæreditatem
cum beneficio inuentarij: & in hoc caſu ceſſant iu-
ra ſuperius ponderata, vt in ſpecie declarat gloſa
*in d. l. debitori in verbo confuſa C. de pact. Bal. d. l. ſi vxor
tua 7. n. 1. C. de bon. autho. iud. poſſ.* Et ideò poteſt pro-
mouere contra tertios poſſeſſores ſuam hypothe-
*Monticul. de inuenta. quaſt. 234. num. 140. & 150. in ma-
gna impreſſ. Phanuc. eod. tra. quaſt. 244. nu. 92. 93. 105.
109. eiuſdem impreſsio.* Ratio eſt, quia ceſſat illa con-
fuſio, & hæres debet remanere ſine damno, & po-
nitur in ſtatu, vt conſideretur eius perſona diſtin-
17 cta à perſona defuncti *l. fin.* §. *in computatione verſ. ſi
verò, & ipſi C. de iur. delib. Rola. tra. de inuenta. par. 4. in
princ. nu. 5. fol. 97. Surd. conſ. 143. nu. 40. Menoch. conſ.
203. nu. 27. & nu. 28. Rota in Roma. Legati 17. Decemb.
1629. in princ. coram Pirouano*: Et propterea in con-
curſu aliorum creditorum ipſe debet ſuum habere
locum, & gradum, in ſummario autem iudicio ma-
nutentionis intentato à creditore, licet poſteriore,
niſi conſtet creditori venienti non poſſe ſolui, quia
ſit hæreditas non ſoluendo non poteſt retardari
pro ſolutione mandatum *l. enim qui à debitore 18. qui
pot. in pign. hab. Gay. lib. 2. obſer. 92. n. 13. Caualcr. dec. 652.
n. 5. Rot. dec. 294. n. 14. 559. n. 5. par. 1. rec. Rot. in Roma.
ſeu Sabinen cenſus 29. Nouemb. 1614. coram Vbal. & in
Roma. manut. 4. Iulij 1640 coram Bichio.*
18 Secundus caſus eſt, quando hæres eſt ſimpliciter,
& perpetuò, ac irreuocabiliter hæres, ſiue inuen-
tarium confecerit, ſiue non, & hoc caſu extingui-
tur non tantùm perſonalis actio, ſed etiam hypo-
thecaria. *Bar. d. l. debitor 59. n. 3. in fine verſ. ſolzo, quan-
do dominium ff. ad Treb. Neguſ. d. mem. 1. num. 53.* in ſe-
cundo caſu, quia res apud hæredem ſibi obligata
remanere non poteſt.
19 Tertius eſt caſus, quando eſt hæres reuocabili-
ter, quia grauatus ſit reſtituere; & concluſio ſit, ſiue
hæres inuentarium fecerit, ſiue non poſſe ſuum
creditum docere, & retinere, & in his terminis pro-
cedit textus *d. l. debitor. d.* §. *Latinus*, & omnia iura
20 ponderata in contrarium, & ita declarat in *d. l. de-
bitor Bar. in fine, & ibi additio. Fra. Cur. in add. ad Alexan.
d. l. debitori 7. C. de pact. in verbo hypothecaria:* & eſt glo-
ſa expreſſa *in d.* §. *Latinus*, & benè explicat *Neguſan.
d. par. 5. mem. 1. nu. 52. Fulgo d. l. debitor nu. 10. & Alex.
nu. 12. verſ. item circa hoc Afflict. dec. 257. nu. 5. Craſſ in*
§. *fideicom. quaſt. 47. nu. 3. Mantica de coniect. lib. 7. tit. 8.
n. 15. cum ſeq. Teſaur. quaſt. for. 44. ſub n. 4. lib. 3. Phanuc.
de inuenta. par. 7. n. 96. Surd. dec. 266. n. 2. Gratia. c. 204.
nu. 23. cum ſeq & nu. 17. Mart. Medic. deciſ. Rot. Sen. 73.
tex. 47. nu. 13. 14. Cuma. conſ. 57. nu. ad tertium: Menoch.
conſ. 89. nu. 31. Grat. conſ. 91. nu. 32. lib. 2. Coſta de port.
rata quaſt. 45. Rota in Arim. domus coram Dunozetto 1632.
& in Nepeſina pecunia, 4. Maij 1644. coram Veroſpio verſ.
hac autem alienatio.*
20 Et in terminis etiam non facti inuentarij viden-
di ſunt allegati præciſè ab Vrſello *concl. lega. 36. nu.
13. à Mangil. de imputa. quaſt. 17. n. 19. Coſta d. quaſt. 45.
n. 5. 8. Decia. conſ. 94. nu. 28 lib. 3. Pacific. de Saluia. inſp.
5. c. 1. nu. 138. cum ſeq. Rota apud Gregor. dec. 421. nu. 15.
& in Roma. fideicom. 23. Maij 1583. coram Bubalo, Rota in
d. Nepeſina.*
21 Et quod grauatus fideicommiſſo poſsit tempore
purificati fideicommiſsi retinere creditum, quod
ſibi debetur, niſi ſpecialiter prohibuerit teſtator
probat elegans text. *in l. imponenda 6. C. ad l. falcid.
& in l. ſi debitor 12. in l. pater filium 14. ff. eod. tit. glo.
d. l. ſi debitor in verbo reputaret. Bal. d. l. debitori nu. 5.* vbi
reddit rationem, quia per aditionem confuſio fit,
quantum ad actionem, & obligationem pro ſe ipſo
contra ſe ipſum, nō quantum ad retentionem, hanc
rationem voluit fortaſſe adducere gloſa in eadem *l.
ſi debitor verſ. confuſa eſt in medio in illis verbis*, vel ſi valit
dicere, quod extinguatur, non tamē, quia deducat,
ſed prima ſupradicta Papiniani ratione mouetur.
Soc. Iu.

Soc. Iun. conf. 170. num. 4. & 5. lib. 2. quod hæres cre-
ditor succedes suo debitori vsque à principio vi-
detur sibi ipsi ab hæreditate solutum creditum
suum, à lege enim eius fauore hæc ficta, & imagi-
naria solutio conceditur, & opinionem Soc. laudat
in proposito etiam *Rota in Bono. fideicom. de S. Petro 29.
Aprilis 1587. coram Cardin. Blancheito*, quæ est apud
Giouan consil. 73. num. 69. lib. 1.

Et hanc conclusionem pro deductione tenent
omnes Doctores inferius proximè citati, & *Maresc.
var. resol. lib. 1. c. 37. nu. 1. Rota dec. 421. num. 4. 5. coram
Gregor.* & de imaginaria solutione idem *Gregor. decis.
67. num. 10. Rot. decis. 127. num. 10. par. 7. rec. & in Spo-
leta. fideicom. 17. Decemb. 1632. coram Verospio, & Ro-
mana fideicom. de Fuschin 2. Decembr. 1641. coram Dunoz.*
cum aliis inferius citatis.

23 Ratio autem quare omisso etiam inuentario, iux-
ta notata num. 21 competat ius huiusmodi hæredi,
est secundum *Bal. in d. l. debitori. nu. 5. & Dec. nu. 4.*
quia solùm quantum ad creditores & legatarios
particulares nocet hæredi non confectio inuenta-
rij, non vero respectu fideicommissi, quia fidei-
commissum non potest transcendere vires hære-
ditatis, nec valet vltra, & ideò æs alienum dedu-
citur, sequitur *Socin. sen. d. l. si debitor. nu. 9. & 10.* vbi
lector hæc notanda, quia sunt de pane lucrando.
*Alexan. in l. omnibus 21. §. si ex Trebelliano. à nu. 3. vsque
in finem, ff. ad Trebell.* vbi adducit aliam rationem,
quia per confusionem actionum non tollitur hy-
potheca, quæ contra bona defuncti hæredi com-
petebant *Castr. cons. 19. nu. 2. & latius cons. 77. num. 1.
cons. 186. num. 1. lib. 2. Soc. cons. 43. nu. 2. vers. tamen con-
trarium lib. 3. Gabr. cons. 124. num. 3. lib. 1. Rum. cons. 67.
num. 14. consi. 205. num. 11. vers. quinimò lib. 2. Maresc. d.
c. 37. nu. 4. lib. 1. Natta cons. 255. nu. 9.* vbi vlterius con-
siderat sicut potest alienare, ita etiam debet posse
deducere. *Honded. consi. 58. num. 26. lib. 1. Menoch. cons.
24 183. nu. 33. Sard. cons. 7. nu. 22. cum seq.* vbi notat, quod
stante hypotheca non fit confusio actionum, *Fusar.
de subst. quæst. 665. num. 1. 2. Add. ad Gregor. d. dec. 421.
num. 15. Vrsil. concl. 67. nu. 3.*

25 Et quemadmodum proprium deducit creditum,
ita potest æs testatoris alienum solutum deduce-
re. *Roland. cons. 95. nu. 14. lib. 2. Menoch. cons. 183. nu. 33.
Fusar. quæst. 666. num. 1. & cons. 20. num. 7.* Nisi tamen
mandasset testator fructus compensari cum credi-
tis, vel ex eis solui creditum, quia tunc tenetur,
vel fructus restituere substitutis. *Gabr. cons. 24. nu. 7.
in lib. 1. Fusar. quæst. 665. nu. 12. Rota in Nepesina pecuniæ.
4. Maij 1644. coram Verospio.*

Ex huiusmodi receptissima sententia infertur,
quid dicendum, quando hæres non confecit in-
uentarium, & fideicommissum est particulare su-
per certis bonis constitutum, an hæredi competat
retentio pro suo huiusmodi credito. & negatiuè
resoluendum est, prout ego in facto respondi,
26 quia hæres respectu fideicommissi particularis,
prout etiam respectu creditorum, & legatario-
rum tenetur in solidum non confecto inuentario
etiam de proprio. *l. fin. §. si verò. C. de iur. delib. Socin.
d. l. debitori. nu. 9. vers. secundò considerandum*, & sic ip-
27 sis totum, & integrum præstare, quod iussit testa-
tor, & facit, quia omissio inuentarij facit præsu-
mere contra hæredem, quod facultates sufficiant,
& quod ille subtraxerit bona. *Bald. in l. filium quem
habentem 24. nu. 37. in fine. C. fam. ercisc.* vbi dicit adeò
fortem esse hanc præsumptionem, vt illa non tol-
latur, nisi ex confessione legatariorum, & ideo de
mente Baldi subdit *Socin. d. l. debitori, num. 9. vers. se-
cundò considerandum est*, quod est præsumptio iuris
& de iure, quæ non admittit contrariam proba-
tionem, nisi quæ ex confessione partis oritur, idem
dicit Alexan. fius magis Bald. apud Alexand. *con-
28 sil. 70. nu. 1. lib. 4.* Et ideò in fideicommisso particu-
lari ita expresse non fieri deductionem proprij cre-
diti hæredis, tradunt *Soc. d. l. debitori d. nu. 9. Alexand.
d. consi. 74. nu. 1. lib. 4. Castr. cons. 186. nu. 1.* ibi aduersus
verò *lib. 2. Peregr. de fideicom. art. 35. nu. 23. in fi. vers. hac
autem, & decis. Patauina 96. nu. 8. Fusar. d. quæst. 665.
num. 4. & cons. 74. num. 15. Add. ad Gregor. dec. 421.
num. 15. in fine.*

Fideicommissum autem particulare, quod dici-
tur agit *Paris. con. 43. à num. 45. cum seq. lib. 3.* & bre-
29 uiter dicimus esse etiam illud, quod in bonis im-
mobilibus, vel mobilibus tantùm est constitutum,
aut in bonis vnius Prouinciæ, quæ & si sint iura, &
corpora vniuersalia, respectu tamen hæreditatis
dicuntur singularia, & fideicommissum singulare
constituentia *l. mulier § vltimo, ff. ad treb.* & ita de-
clarat *Soc. iun. cons 49. n. 16. in fin. lib. 3. Peregr. de fi-
deicom. art. 5. n. 42. & d. decis. 96. n. 7. 8. Fusar. consi. 74.
num. 16.*

30 Amplius, & fideicommissum particulare censetur,
quod est de bonis mobilibus, & immobilibus or-
dinatum omissa expressione iurium & actionum,
quia iura, & actiones remanent exclusa à fidei-
commisso, & sic fideicommissum non poterit cen-
seri vniuersale. *Socin. iun. cons 49. nu. 7. 8. lib. 3. Pe-
regr. de fideicom. ar. 5. n. 45. & d. dec. 96. nu. 7.*

31 Et si non sit facta substitutio vni tantum in hære-
ditate, sed vni in parte vna omnium bonorum, al-
teri in alia vna parte, nam hoc in casu fideicom-
missum vniuersale censebitur, licet non de vniuer-
sa sit dictum hæreditate, ita post Bart. tenet *Castr.
d. cons. 186. nu. 1. vers. & semel vidi lib. 2.*

Præterea etiam in fideicommisso vniuersali non
fit detractio crediti, quãdo testator grauauit hære-
dem non tantùm in omnibus suis bonis, sed etiam
32 in aliquibus hæredis, nam respectu bonorum hæ-
redis, in quibus particulariter est grauatus, non
potest ipse hæres pro suo credito petere æstimatio-
nem, & multo minus detractionem rei propriæ,
in qua grauatur *Gaspar. Anton. Thesaur. quæ. f. r. 66.
lib. 2. à nu. 6. cum seq.* vbi considerat rationem obli-
gationis, quam dicitur cum testatore contraxisse
ad fauorem substituti hæreditatem adeundo abs-
33 que inuentario. Sed certè mihi videtur, quod res-
pectu huius rei hæredis, in qua grauatur possit mi-
litare ratio fideicommissi particularis supra addu-
cta, quam etiam considerant Addentes ad Gregor.
d. dec. 421. num. 15. in fine. plus etiam subit Thesaur.
quod etiam facto inuentario hæres non potest pe-
tere æstimationem, quæ sententia sanè procedit
vbicunque hæreditas est locuples, secus foret di-
34 cendum, quando soluendo non esset, quia tunc
cessat ratio quasi contractus cum defuncto, & hoc
ideò casu posset sine difficultate detrahi, vt etiam
tradunt *Addentes ad Gregor. d. decis. 421. num. 15. in
medio.*

Sed alia insurgit dubitatio in hærede vniuersali,
& fideicommisso vniuersali grauato, ac aduersus il-
lum eueniente casu fideicommissi, & in casu, in
quo competit sibi retentio ex causa crediti, cui pos-
sit substitutus offerre pecunias solutas, & quomo-
do eo non offerente sit facienda solutio, in qua dif-
ficultate sic est distinguendum.

Aut enim sumus in creditis ipsius hæredis pro-
prijs ante aditam hæreditatẽ aduersus defunctum

competentibus, & in his per aditionem subsaquu-
tam, vel quia, vt supra dictum est ad effectum reti-
nendi non inducitur confusio actionum, vel me-
lius, quis fictione legis fit tacita, & imaginaria so-
lutio, non auditur fideicommissarius volens offer-
35 ra solutionem *Menoch. conf. 183. num. 33. Pereg. de fi-
deicom. art. 35. num. 12.* & dixit *Rota in Bono. fideicom.
de Sancto Petro 29. Aprilis 1587. in princ. coram Card.
Blanchetto, & in Roma. fideicom. de Goris 15. Octobris 1584.
coram Bubalo*, impressa apud *Giouag. conf. 73. num. 79.
lib. 1. apud Card. Caualer. decis. 367. num. 1. & 2. & prius
decis. 680. per. 1. diu.*

Contra tamen hanc communem theoricam acu-
36 tissimè scripsit *Giouagn. d. cons. 73.* per viginti fun-
damenta à num. 19. vsque ad 40. cuius tamen opi-
nio non erit probanda, sicuti nec eam probauit Ro-
ta in ipsamet causa coram *Card. Caualer. d. decis. 367.
nu. 1. 2.* Giouagnio. tamen opinionem amplectitur
Fuser. quæst. 671. num. 5. vbi scribit, quod potest cogi
hæres à fideicommissario, & quod è contra potest
cogere fideicommissarium ad præstandum pecu-
nias, & Bartol. Stella sequitur in consilio ibi re-
gistrato

37 Et hinc infertur d. retentionem dari hæredi non
pro valore bonorum currenti de tempore restitu-
tionis, sed à principio vsque de tempore supradi-
ctæ imaginatiæ solutionis, vt dixit Rota in alle-
gatis decisionibus, cum ex tunc, non vt ex nunc
faciendæ fideicommissi restitutionis censeatur fa-
cta solutio, & ex corporatio *Marescot. var. resol. lib. 1.
c. 37. n. 15.* & si contrarium teneat *Fusar. d. quæst. 671.
nu. 5.* & quæ ob id procedit, siue facto, siue non fa-
cto inuentario, quoniam in vtroque casu hæres
detrahit huiusmodi suum creditum.

Intelligendo tamen prædicta, dummodò hæres
verè hæreditatis possessionem habuerit, ab illo
enim tantùm tempore hæc imaginaria fit solutio,
quod si casu aliquo numquam ab ipso fuisset adep-
ta rerum hæreditariarum possessio, vel si post cer-
tum tempus aditæ hæreditatis, vel non fieret ima-
ginaria solutio, vel consideraretur, dumtaxat se-
cundum tempus adeptæ possessionis, nam tunc
termini habiles considerantur ad inducendam si-
28 milem solutionem. *Marescot. var. resol. d. lib. 1. c. 37. n.
14.* vbi quando nunquam est hæres consequutus
39 res hæreditarias, dici ei succurri remedio primæ-
uæ actionis quæ sibi reuiuiscit, quamuis fuerit per
aditionem confusa ex traditis per *Alex. in d. l. debito-
ri n. 10. vbi Ias. n. 6. Dec. nu. 8. Curt. Iun. n. 22.*

40 Aut secundò non agitur cum hærede creditore
testatoris ante aditam hæreditatem, sed cum hære-
de, qui mortuo testatore æs ipsius alienum soluit,
& tunc, vt hæres eueniente die restitutionis fidei-
commissi suum detrahat creditum, ex supradictis
non est dubitandum, siuè confecerit, siue non con-
fecerit inuentarium, dubium adhuc tamen est, an
possit substitutus offerre pecunias per ipsum hæ-
redem solutas, & ità eum excludere à iure reten-
tionis, & an hæres possit retinere corpora ad æsti-
mationem de tempore factarum solutionum, &
quidem posse substituto offerre pecunias, & ita se
redimere ab hærede ex causa retentionis exci-
pienti suadet, quia imaginaria solutio, de qua in
antecedenti casu est fundata in fictione legis, vt
41 supra probatum est, fictio autem inducit ius spe-
ciale, *l. 2. §. codicillorum, ff. de iur. codicill.* & ideò non
debet extendi de similibus ad similia; Sufficere
42 propterea videtur cum sit remedium subsidiarium,
vt operetur in illo casu, in quo est inducta. *Bald. in
l. actionibus, ff. de iis, qui nota. infa. & in l. furti, §. pactus,
ff. eod.* cum aliis citatis per Costam *d. tract. c. 2. monit.
9. per totum.* Præterea non videtur pati aliquod
damnum hæres recipiendo pecunias à substituto,
nam soluendo creditoribus hæreditariis, sibi re-
mansit hæreditas opulentior, quam remansisset si
distraxisset corpora pro ære alieno soluendo cum
amisisset, etiam perceptionem fructuum corporum
hæreditariorum, vt considerat Rota mox citanda,
quæ subdit etiam in omnem casum imputandum
esse hæredi, qui non adiuit cum beneficio inuen-
tarij, & non institit coram Iudice sibi corpora bo-
norum assignari pro solutione à se facta, aut fa-
43 cienda æris alieni, & ita per hujusmodi rationes
hanc probauit opinionem *Rota in d. decis. Bonon. fi-
deicom. de S. Petro, & apud Card. Caualer. dec. 367. n. 2.*
& plures alias rationes hanc opinionem compro-
bantes allegat Giouagnio. *d. cons. 73. a nu. 60. vsque
44 in finem*, & licet huic distinctioni aduersari vi-
deatur Rota *de. 680. par. 1. diu.* & apud Seraph. de-
cisione registrata per Giou. *d. cons. 73. nu. 91. &
apud Deualer. 130. nu. 2.* quæ est etiam registrata o.
86. non est tamen ab illa recedendum cum Rota
apud Caualer. *d. dec. 367.* declaret aliam prædictam
decisionem: Ratio autem distinctionis inter v-
trumque casum est, quia in primo dum est hæres
ante aditam hæreditatem creditor, hæreditas ipsa,
quæ defunctum repræsentat, fingitur soluere hæ-
redi mediante assignatione bonorum. *l. si ei cui 41.
§. 1. ff. de euict.* Ibi (*tanquam ipsa hæreditas hæredi soluerit*)
& quando hæreditas est adita amplius non dicitur
45 hæreditas, sed proprium patrimonium adeuntis,
ideo non potest fingi amplius, quod hæreditas,
quæ non extat soluat hæredi, fictio enim naturam
imitatur, & non operatur in impossibilibus *glo.
46 in l. gallus, §. si eius vers. excludatur, ff. de lib. & posth. Ti-
raq. tra. cessa. caus. lim. 1. nu. 75.* & non tantùm circa
ea, quæ sunt impossibilia de facto, sed quæ etiam
47 de iure *Costa tra. de retrotra. cap. 1. monita 3. nu. 9. & 10.*

Aut tertiò non confecto inuentario hæres primo
48 soluit æs alienum, & legata à testatore relicta ex
propriis pecuniis, & deindè distraxit corpora hæ-
reditaria, quorum alienationem intendit defen-
dere ex d. capite æris alieni, & legatorum solu-
tionis, & in quo idem de quo supra dicendum est,
ex *Rota d. Bono. fideicom. de S. Petro in fine*: Sed tamen
contrarium plures citando tenet *Giouagn. d. consil.
73. nu. 6.* quod videtur de mente *Rotæ in Perusina hæ-
49 redita. 26. Februa. 1586.* relata per *Hond. in calce consi.
58. nu. 95. 96. lib. 1.* Verùm est animaduertendum,
quod si contentio esset cum tertiis bonorum pos-
sessoribus, cùm quibus ageretur de subuertendis
factis alienationibus hæc secunda opinio posset
procedere sicuti in his terminis loquitur Rota in
dicta Perusina, & omnes quotquot alij allegari pos-
sunt: Si verò cũ hærede sit disputatio de detractio-
nibus, & iure retentionis, & cum eo agitur de cal-
50 culatione alienationum iamdiù ab eo factarum, &
hoc casu censeo spectandum esse tempus præsens
non præteritum, nam vt inferius num...., dicitur
de rigore iuris talis alienatio fuit inualida, & de
æquitate tantùm ad euitandos circuitus ad favo-
rem possessorum bonæ fidei substinetur, & non ad
commodum hæredis sicuti diximus *in tra. de legiti-
ma lib. 2. tit. 2. quæst. 2.* ideò si cum hærede est dispu-
tatio talis alienatio non præstabit aliquod ipsi fun-
damentum, & in his terminis, & in hoc sensu exi-
51 stimamus accipiendam esse Rotam *in d. Bono. fidei-
com. de S. Petro allegatam.*

Aut

52 Aut quartò hæres confecit inuentarium, & In
his terminis dicendum est cessare ius offerendi, &
competere hæredi retentionem, nam non induci-
tur confusio *Maresc.lib.1.c.37.n.1.* Et hanc opinio-
nem videtur sic admisse Rotam apud Causler. *de-
cis.367.* maximè nom 3. *vers.nec visum fuit*, & apud
Blanchettum *in d.Bano. fide comm.de S.Petro* 27. *No-
uembr.*1587. *in fine, quæ est impressa apud Giouagn. d.cons.*
73.*n.*72.73. quæ traditio est intelligenda respectu
53 tantùm sui crediti ante aditam hæreditatem
competentis,non post superuenientis, cùm vt est
dictum ex post non posit induci imaginaria so-
lutio ad *Giouagn.d.cons.*73.*n.*62.63. *& seq.*

Aut quintò substitutus non vult offerre,sed ap-
ponit retentionem bonorum esse hæredi permit-
tendam secundum æstimationem rigorosam, pu-
ra temporis restitutionis fideicommissi, ipse au-
54 tem contendit esse inspiciendum tempus factarũ
solutionum,de quo fortasse minus valebant bona,
& ad commodum hæredis spectandum esse tem-
pus solutionum in indiuiduo dixit *Socin.Iun.cons.*
17 0.*n.*7.*lib.*2.*Menoch.cons.*183.*n.*34.*vers. quoad tertium,*
55 *& n.*36.vbi mouetur supra deducta ratione,quia vi-
deatur hæres vsque tunc sibi soluisse de bonis te-
statoris, sed Menochij opinio non videtur posse
subsistere ex ea ratione,quod post aditam hæredi-
tatem non potest dari imaginaria illa solutio, sed
hæres æs alienum soluens ex propria pecunia re-
tineat ius,& actionem repetẽdi à fideicommissario
eueniente casu substitutionis,iuxta dicta superius
n.51.& per Rotam,& Giouagn.in locis allegatis.

Aut sexto etiam non confecto inuentario hæ-
res egit coram Iudice pro separatione corporum
hæreditariorum pro suis creditis, & obtinuit, &
in his terminis res plana est,vt attendatur tempus
d.assignationis, quæ est inuariabilis, cùm illa ob-
56 tinuerit vim veræ, ac propriæ solutionis, vt tra-
dunt communiter Doctores *in d.l.debitorem,C.de pact.*
*Bald.n.*4. *Alex.n.*3.*Dec.nu.*17.*Ias.n.*3.*Rum.cons.*57.*nu.*26.
27.*lib.*2.*Surd.cons.*7.*nu.*32. cum allegatis per *Giouagn.*
*d.cons.*73.*n.*1.*lib.*1. vbi num.3.affirmat ex Bal. Castr.
& Purpuratus hoc posse expetiri ante aditam hæ-
57 reditatem cum protestatione, quod non intendit
ipsi hæreditati renuntiare, & sic cautela est, vt fiat
iudicium tanquam à creditore, non tanquam ab
hærede.

Quæ traditio procedit etiam, quando hæres
non citatis substitutis faceret huiusmodi separa-
tionem cessante dolo,& fraude, etiamque non ad-
hibito decreto iudicis si non ex rigore iuris, sal-
tem de æquitate. *Giouagn d.cons.*73.*n.*4. vbi in hoc
expendit *Surd dec.*92. *sub n.*7. *&* 8. *&* 224.*n.*27. *vers.*
*non etiam aduersatur,& Rotam dec.*71. *nu.*4.*par.*1.*diu.* &
sequitur *in Camarin bono.*5.*Maij* 1636.*vers. nec aduersa-*
58 *tur,coram Merlino*, vbi alij allegantur tutius tamen,
ac melius est, vt in iudicio citato substituto hoc
obtineat hæres, quia ex rigore iuris est necessa-
rium decretum iudicis. *Pancirol.cons.*98.*n.*11.*Rota de-
cis.*680.*n.*6.*ead.par.*1.*diu.* & iuxta tradita supra nu.
52.& videnda Rota *in Iuuanacen.& Melphit.bono.*15.*Ia-
nuarij* 1646.*coram Corrado*,vbi quando concurrerent
alij creditores hæreditarij secus concludit.

Aut septimò testator iussit vendi bona pro sol-
uendo ære alieno, & tunc solutio imaginaria po-
test considerari ad fauorem hæredis, vt breui ma-
59 nu emisse ab hæreditate, & æs alienum hæredita-
rio pretio soluisse. *Rota in d.Camarin.bono.*5.*Maij* 1636.
*vers.neque aduersatur ex authoritate Socin.Iun.cons.*120.*n.*
24.*lib.*1.*Menoch.cons.*183.*n.*37.*vers.quantum verò Grat.c.*
203.*n.*25. Sed quod per licentiam alienandi datam
à testatore,possit fieri per hæredẽ retentio, & quod
ipse soluendo æs alienum videatur acquisiuisse
60 hanc facultatem non inficior,sed quod dicatur in-
ducta imaginaria solutio prædicta,hoc nego ex ra-
tionib.supra deductis,quod adita hæreditate non
possit fieri imaginaria solutio inter hæreditatem,
& ipsum hæredem,ideò eueniente casu restitutio-
nis fideicommissi ex prædictis adhuc sustinerem
esse acquisitũ ex dispositione testatoris ius ad rem
alienabilem,sed non in re per actum translationis
dominij ex iure fictæ emptionis, & neque Socin.
Menoch.aut Gratia.aliquid de hoc scribunt.

Aut octauò non expedit hæredi tempus facta-
rum solutionum attendi, quia fortè hoc sit dam-
nosum,& quod non possit substitutus compellere
hæredem attendare tempus prædictum facit,quia
61 imaginaria solutio est inuenta à lege ad fauorem
ipsius hæredis, & ob id non debet in eius cedere
incommodum, atque damnum. *Bart in l si heres* 22.
*§.fi.n.*1.*vers.sed si heres, ff.de fideiuss. Barbos. in l quod in.
n.*6.*vers.concluo ff.sol. matr. Addent.ad Greg.decis.*67.*n.*17.
Rota in Sancti Seuerini 4.*Maij* 1620.*coram Vbaldo.* Sed
contraria opinio tenenda est, quia imaginaria so-
62 lutio vsque à principio fit, & inducitur, ideò ex
post facto non potest variari; si enim tunc esset
damnosa hæredi apparenter,& procedit hoc casu
traditio Bart.in d.§.vlt.vt est. quando hæres cre-
ditor habebat correum debitorem in simul cum
defuncto, nam ex aditione non est facienda talis
imaginaria solutio respectu correi,quia hoc est sibi
euidenter damnosum,vt loquitur Bart.& ita cæte-
63 ri etiam sunt intelligendi,secus verò si à principio
d.solutio imaginaria non est apparenter damnosa,
sed magis præordinata ad commodum,vt ad hunc
effectum leges esse considerant, quia induci debet
huiusmodi legis fictio suum consequi finem. *Bart.*
in l.Vranius 72.*n.*4. vbi docet ad inducendam hanc
fictam solutionem sufficere, quod nullum incom-
modum patiatur hæres. *ff de fideiuss.* ideò cùm re-
spectu plurium effectuum ad commodum hæredis
sit inducta,& de tempore aditionis non sit euidẽs
64 futurum hæredis damnum talis solutio habenda
est pro consumpta prout re vera ex iuris disposi-
tione reputatur. *Surd.dec.*224 *n* 19.*in fi.* nam dicitur
hæreditas, & successio in hæredem transire cum
huiusmodi virtuali separatione, & excorporatio-
ne sui crediti,itavt rata illius reputetur patrimo-
nium distinctum hæreditate, in tantum quod si
hæres post aditionem vendat,vel cedat alicui iura
65 hæreditarium, vel hæreditatem ipsam, in cessio-
narium & emptorem hæreditatis non dicatur
translata rata huiusmodi, *Gabr.cons.*60.*n.*9.*lib.*1.*Rota
in d.Camarin.bono.*5.*Maij* 1636.*in fine,coram Merlino*, &
hæc opinio mihi omnino probatur, pro qua fa-
ciunt etiam allegatæ supra num.54. authoritatee,
66 & si dissentire videatur *Surd decis.*92.*num.*8.*cum seq.*
67 Vnde etiam apud me redditur improbabilis opi-
nio. *Marescot.var.resolut.d.lib.*1.*cap* 37.*num.*9.*in fine, &
num.*10. quatenus dicit, quod si non est damnosum
hæredi debeat induci hæc solutio de tempore re-
stitutionis fideicommissi, cùm aduersentur ratio-
nes supra adductæ, & ipse allegat *Socin. iun.d.cons.*
170.*num.*10. *lib.*2. quæ nihil ad rem facit.

Aut nonò est disputatio, quoad creditores (iam
enim recensæ traditiones locum habent, cum sub-
stitutis) an videlicet hæredi suffragetur imaginaris

solutio, hæc autem disputatio considerabilis est,
vel respectu æstimationis bonorum ratione superuenientiæ augmenti ante satisfactionem ipsorum
creditorum, vel respectu fructuum perceptorum
per ipsum hæredem, & præsupposito factum esse
aditionem cum beneficio inuentarij, si creditum
autem hæredis est anterius nulli dubium est, quod
68 sit *Vrsel.d.concl.legali 86.post n.18.in apost.marginali*, vbi
allegat *Rotam in Rom.de Magdalenis 25.Ianij 1610.coram
Coccino, & in Monopolitana bono.24.Ianuarij 1621.coram
Manzanedo*. Si verò creditum est posterius non potest aliquid operari ipsa imaginaria solutio, idem
69 Vrsel.in lo cit to allegans *Rotam in Roma. S.paratio.
bonor.24.Ianua.1631.coram Pirouano*, sed hæc opinio si
consideratur in effectu vera esse potest, quod scilicet ex d. imaginaria solutione non posit in corporibus sequi præiudicium anterioribus creditoribus pro eorum iuribus, atque hypothecis, quæ,
& quas sine difficultate exercere possunt contra
corpora omnia hæreditaria nulla obstante imaginaria solutione, sed quo ad operationem opinionem non possum probare, quia hæc imaginaria solutio censetur fieri ab hæreditate hæredi, perindè
ac si fieret à testatore, à quo si viuens fieri potuisset
cur, nec etiam debeat præsumi in hæreditate non
video, cùm semper sit vera prima conclusio supra
proposita, quod creditor succedens suo debitori à
ipso iure confundat creditum per hanc imaginariam solutionem, quæ est conclusio, & regula generalis vtrique conueniens capi, vt per se patet.

Aut decimò, quæstio est circa fructus perceptos
per hæredem, in qua quidem duæ suboriri possunt
inspectiones; prima est respectu fideicommissarij,
secunda verò respectu aliorum creditorum, quo
ad creditores si ipse hæres pro suo credito est an-
70 terior res de plano procedit, vt ex huiusmodi
imaginaria solutione sibi competant fructus pro
rata sui crediti, & sic imaginaria solutio sibi
prosit ad fructuum perceptionem hanc, & opinione istam tenuit Senat.Mantua. apud *Surd.decis.
214.n.8.* quam puto procedere in his terminis, &
admittit etiam in alia *dec.170. n.1.* Si verò hæres
est posterior res non transit sine scrupulo, quia
71 cùm fructus hæreditatis augeant defuncti patrimonium (supposito, quod hæreditas sit adita cum
inuentario) *Surd.dec.92 n.5.* cum aliis allegatis per
72 *Rotam dec. 59.n.14.cum seq.par.5.rec.* ex imaginaria
solutione læduntur creditores, quod non videtur
admittendum ex supra deductis, & ex *Peregr.art.*
73 *49.n.77.& conf.42.n.27.lib.1.* Verùm & adhuc pro
hærede respondendum esse existimo, quia per
74 imaginariam solutionem, quæ directe non potest
lædere ius creditorum, vt supra dictum est, resul-
75 tat aliquis color hæredi ad sibi parandam bonam
fidem ad effectum lucrandi fructus sufficiens, namque ad hunc effectum quælibet iusta occasio (quæ
76 ex titulo etiam iniusto oriri potest) suffragatur,
cùm detur medium inter bonam, & malam fidem
ad hunc effectum, vndè sufficit, quòd non fuerit
77 hæres in mala omnino fide ad effectum lucrandi
fructus non vrgentibus creditoribus. *Ossasch decis.
160.n.6.Surd.cons.115.n.6.& cons.340.n.11.& dec.281.*
78 *Escob.de ratioc.cap.9.n.83* Et in isto casu non tantùm
fructus pro rata crediti hæredis, sed nec etiam totius assis non sunt calculandi ad augendum corpus hæreditarium cum illos ex tali capite lucretur hæres, vt dixit Rota in causa S. Seuerini dotis
14.Maij 1631.coram Pirouano, imò ius creditorum
esse vrgentius, quam ius fideicommissarij non videtur admittere *Rota d.decis.259.nu.30.par.5.rec.* dicens esse rationem me è verbalem velle distinguere inter creditores in hac materia, & fideicommissarium: quod si creditores anteriores mortuo
debitore instetissent hæredem teneri ad fructuum
restitutionem, vel illos in sua credita teneri imputare subsisteret prætensio eorum, & militaret
regula superius adducta: quo ad fideicommissarium vniuersalem negatiua pro hærede est opinio
79 magis communis, vt non fiat imputatio fructuum
in creditum *glo. in l. mulier 22. §. cum proponeretur in
verbo quantitatis. ff.ad treb Bert.in l.cum pater 79. §.Titio
fratri, n.3.ff.de lega.2. Alex.d.§ cum proponeretur n.14.vers.
in ea glosa, & ibi Imo.in fine Rum.cons.115.n.13.lib.2. cons.
155.n 10.lib.3.Gabr.cons 124.nu.4. & 7 lib.1. Decia.cons.
49.n.13.lib.2.Marza cons.15.n.2.3.cum seq.* vbi refert sic
decisum in Rota Florentina *Hond.cons.58.n.51.lib.1.
Surd.cons.191.n.6. & 11.& decis.292.n.6. vers.sed alij,&
decis.224 nu.12. Peregr.de fideicom art.35.n.10.vers communis tamen & art.49 n.57.& cons.52 n.35 lib.1.& dec.
6.n.6 Marescot.var.resol.lib.1.c.75.nu.7.8. Fusar de subst.
quæst 665.n.7.8.in fine*, vbi scribit ab hac opinione
non esse recedendum, *& cons.77.n.15. Mantica de coniect.lib.7.tit.8 n.21.*& dixi *in tract.de leg tima lib.2.tit.
1.qu 16.n.11.12.Rota dec 680 per totam par.1.diuers.decis.
517 n.8.par.4.diu. apud Seraph.decis.1284.nu.1.& in Roma.fideicom.13 Maij 1583.coram Babalo, & in Roma. de
Gabriellibus 22.Maij 1591. coram Gypsio, & in Firma. seu
Macerat.dotis 27.Maij 1621. coram Pirouano, & in Came in.bono.5.Maij 1636. in fine coram Merlino*, & plenissimè omnibus respondet contraria *Rota decis.
250.per totam par.5 rec.* & firmauit rursus *dec.9.n.65.
post tract. de legitima*, quæ conclusio procedit non
tantùm in ære alieno respectu hæredis, sed etiam
80 pro ære testatoris ab hærede soluto creditoribus, & est prædictorum ratio, quia æs alienum debet solui de bonis testatoris, fructus autem non
sunt de illius bonis, sed hæredis proprijs, meritò
non imputantur *Rota d. decis.517. num.8.par.4. diuersorum*, & comprobat pluribus rationibus, quas
esse indubitatas dixit *Rota d.dec.259. à num.8.cum
81 pluribus seq.par.5.recen.* quæ procedit etiam si ex fructibus appareret factas esse per hæredem solutiones *Marescot.d.c.23 lib.1.n.1.cum seq.* & subdit *Surd.
82 decis.170.n.1.* quod si hæres est grauatus restituere
fructus non tamen censetur grauatus fructus ipsarum detractionum, & illorum saltem euitabit
restitutionem: Declarantur tamen prædicta procedere in vero ære alieno ipsius testatoris non in impropio, & non vero, quod quasi debitum dicitur,
vt in dotibus filiarum institutarum, vel in dotibus
subsidiarijs per grauatum ad fauorem eius filiarum deductis, in quibus iure actionis testator non
erat debitor, sed ex æquitate de illis, & iudicis
83 officio tenebatur est *text.in.d l.mulier 22.§. cum proponeretur in fine*, ibi (*quod si tantos fructus ex hæreditate
mulier perceperit, vt inde possit dotis satisfieri, dicendum est
potius fructibus hoc expensam ferendum, quam fideicommisso*) *& ibi glo. in verbo hoc, ff.ad treb & ibi Alex.n.14.*
84 *Rota dec 680.num.5.par.1.diu.* Et in dote relicta per
auum nepti, & per filium soluta. *Marzar. cons.
1.epit.quæst.48.num.41. Marescot.var.resol.lib.1 c.25.n.7.*
Et de dotibus subsidiarijs, quod illæ de fructi-
85 bus fideicommissi per grauatum sint præstandæ &
in fructibus sint constituendæ ex pluribus docet
Fusar.quæst.531.num.119. Et licet, quando sunt con-
86 sumpti fructus adhuc posit fieri alienatio fidei-
com-

commissi, & subdit *Fusar.n.121.* hæc tamen conclusio non est intelligenda, vt absolutè remaneat libe-
87 ratus grauatus, nam sicuti sopermenientibus diuitiis tenetur reintegrare fideicommissario. *Peregr. art.42.n.70. Fusar.quæst.531.n.53.* ita etiam videtur dicendum, quando pinguis est hæreditas detracta
88 congrua, & honesta portione pro alimentis posse compelli ad faciendam reintegrationem, & ita in puncto tradit *Costa de port. rata quæst.192.n.1.* vbi allegat *Ang.cons.331.vers.tertiò fallit*, & Costam ego tuli post decis.33. vars. videtur prima opinio tract. mei de legitima, excipit tamen Costa filios primi gradus, & casum, quando agitur de dote à patre pro-
89 priis filiabus constituta, eo enim vita functo alij filij cohæredes non tenerentur præstare ex fructibus, sequitur *Marescot.d.lib.1.c.25.n.8.*

Hæc denique imaginaria solutio, siue ius detractionis præsumptæ, quæ hæredi competit non est indistinctè sumenda, vt liceat retinere hæredi, in quibus velit corporibus, nam si pecuniæ in hære-
90 ditate, vel mobilia extabant in his fit hæc tacita, & præsumpta solutio, & si extant adhuc illa, hæres tenetur ea consequi, iuxta tradita *in l.à Diuo Pio §.si super rebus, ff.de re iudic. Fusar.quæst.672.n.10. Rota decis.680.n.7.par.1.diuer. Seraph.decis.967.n.1.* vbi dicitur seruandam esse formaliter formam *leg. à Diuo Pio Cardin. Caual.dec.130 n.4.dec.259.n.36.par.5.rec.*

91 Verùm non sufficeret allegari hanc conclusionem in abstracto, nisi etiam à fideicommissario ostendatur de existentia mobilium, & pecuniarum cui hoc onus incombit probandi. *Curt. sen. cons.27.n.17. Seraph.d.decis.967.n.3. Rota d.decis.259.par.*
92 *5.rec.n.36.* vbi subdit, quod hæres potest euitare etiam hanc imputationem, quando non distraxit, & possedit mobilia, & ea erant talia, quæ tempore potuerant præsumi consumpta, & quod alterius exhibendo inuentarium excusatur.

93 Quartus casus est, quando est possessor hæreditatis reuocabiliter non respectu fideicommissi, quo grauatus sit hæres, sed respectu aliorum creditorum, & in hoc casu non extingui hypothecam, vel secundum alios illa extincta dari reuiuiscentiam ad excludendum posteriores notant, *Fulgos.d.l.debitor, nu.14 cum seq.ff.ad.treb. Negusant.de pigno.par.5.mem.1.nu.52.vers.& prædicta, Castr. d.l.debitor. n.2.in fine*, & fuit originalis opinio Cyni *in leg.1. in 3.oppos.C.si antiq.cred. Cuma.cons.37.num.3.* ibi, saluo si essent alij creditores *Gozad.cons.94....n.43. Gratia.c.*
94 *204 nu.23.* & in hypothecaria iura hæredis non confundi per successionem tradit *Pacif.d.insp.5.cap. 1.n.145.*

95 Verùm hæc opinio non potest simpliciter admitti, sed tantùm quando hæres fecit inuentarium iuxta deducta in primo casu, quod si non fecerit certum est illum de proprio esse obligatum satisfacere creditoribus. *Fulgo.d.l.debitor 59.n.19. & 20.* & melius se explicat idem *Negusant.d.mem.1.nu. 53.vers.quintus est casus. Alexand.d.l.debitor 59.nu.ta.vers. fortius, & n.16.vers. & nunc firmo, ff.ad treb.* vbi allegat rationem, quod res efficitur reuocabilis penès hæredem culpa ipsius, quia tanquam hæres non adimplet adimplenda, id est non soluit illi creditori, cui ex quasi contractu aditionis tenetur soluere, & propterea sibi ista reuocabilitatis exceptio non debet suffragari: Facit etiam quod posset dici hypothecam esse mortuam hæredi, & inefficacem, ex quo repellitur alia exceptione competenti secundo creditori, quod tenetur de proprio soluere cum repræsentet defunctum, & sic non sit habenda ratio hypothecæ distinctæ à persona defuncti debitoris.

96 Quintus casus est, quando fecit hæres restitutionem hæreditatis ignoranter credito non deducto, & hoc casu competere poterit vtilis hypothecaria, quia per restitutionem cessat causa præcedentis extinctionis, & ideò reuiuiscere debet ipsi hæredi non directa, quia iam fuit extincta per aditionem præcedentem, sed vtilis ex æquitate, vt post glo. notat *Castr. in d.l.ita tamen 27. § si ex Trebelliano, n.4.ff ad Treb. l Fulgos.d.l.debitor.*

Sextus casus est, quando adita hæreditate agitur de hypotheca rei alicuius apud hæredem non existentis, sed apud aliquem tertium, & hoc casu, quia dominium huiusmodi rei non fuit acquisitum hæredi hypotheca non remanet extincta & hæres poterit agere contra tertium illum pos-
97 sessorem actione hypothecaria ad acquirendam rem ipsam. *Negusan.de pign.par.5.mem.1.num.53.in tertio casu.*

98 Venit tamen declaranda hæc conclusio, quando hic tertius possessor posset se in meritis defendere, quod hæres non possit venire contra factum defuncti, & per regulam quem de euictione tenet actio, eundem agentem multo magis repellit exceptio, & sic declarat *Negus.d.nu 53. vers. & si ille tertius possessor.*

99 Septimus casus est, quando creditor adiuit hæreditatem debitoris, & res hypothecata est in hæreditate, & sic dominium est acquisitum ipsi creditori in re hypothecata ex titulo hæreditario, sed alius habet hypothecam in d. re non à defuncto, sed ab alio, quæ est posterior hypotheca hæredis posito pro possibili, quod possit dari casus, puta si defunctus non fuisset dominus, & tamen hypothecasset, quia haberet publicianam, & alius etiam non dominus habens publicianam secundo loco obligauit huic, qui habet posteriorem hypothecam, iuxta notata *in l.si non dominus, ff. qui pot.in pigno.hab.* & iste secundus ageret contra hæredem
100 hypothecaria, nam si hypotheca hæredis esset extincta ratione dominij, vel quasi iste secundus posset obtinere, ista sunt formalia verba *Negusan.d. par.5.mem.1.n.53.vers quartus casus est.*

101 Octauus casus est, quando creditori est delata hæreditas sui debitoris, sed antequam adeat ipse contraxit aliam hypothecam ad fauorem sui creditoris generalem in, & super omnibus suis bonis, in qua veniunt iura, & actiones *l.nomen, C quand.res pign.obl poss.l.grege, §.cum pignor.ff.de pignor. & tot.tit.C.si pigno.res dat.sit*, & sic iura istud creditum, quod competebat contra bona hæreditatis sui debitoris, deinde adit ipsam hæreditatem cum extincta sit hypotheca istius secundi creditoris, quoniam directa actio, & ius competens hæredi ante aditionem ad ipsam hæreditatem fuit extincta, & subla-
102 ta mediante ipsa aditione hunc sensum proponit *Castr.cons.198.lib.1.num.4.* & non extingui affirmat, quia licet per aditionem extinguatur illa directa eius actio, non tamen extinguitur illa vtilis, quæ fuit cessa, & acquisita creditori ipsius hæredis, quia est separata à directa, & propterea illa sublata per confusionem remanet altera, quæ non est sublata, iuxta *glo.in l.hæreditatem in fine, ff de dona. sequitur Castr. Negus.d.par.5.mem.1.n.56. & Marc. Medic. dec. Senen.73. exam.47.n.9.cum seq.*

103 Declarat tamen idem Negusant. loco citato

supra dictam resolutionem non procadere, si hæres obligasset bona suo creditori post aditam hæreditatem, quia iam suum creditum non essa inessa amplius propter confusionam, & sic nihil transmitti potuit.

104 Nonus ast casus, quando credirot succedit fideiussori sui debitoris, & hoc casu extinguitur obligatio fideiussoria per easdam rationes supre adductas *Negus.d.par.5.mem.1.n.50. Maur. tract.de fideiusso.d.§.14.nu.15. Barbosa d.l.qua dotis n.7.ff.solut. matr.* remanet tamen actio contre reum Maur. & Berbosa ibidam.

105 Decimus casus est, quando sunt plures rei debendi, & vni eorum succedit creditor, & tunc aditio hæraditatie debitoris facta per creditorem non importat axtinctionam hypothacæ totalam, sed partis rei cui succesair, & hoc casu aditio dicitur

106 habare effectum confusionis, & non solutionis, quia aliàs si haberet vim solurionis correus liberaretur *Afflic.dec.257.n.4.vers.secunda conclusio.*

107 Vndecimue casua est, quando hæradi adeunti fuit eulcta vniuersa hæreditas, & hoc casu scribit *Afflict.d. dec.257.n.6. vers. & hoc verum non induci præsumptam solutionem*, & sic infert non axtingui hypothecam, vndè da hoc casu videtur iudicandum, sicuti quando reuocabiliter est effectus hætes.

ARGVMENTVM.

Succedente debitore suo creditori extinguitur hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca extinguitur succedente debitore creditori suo.*
2 *Fallit quo ad præiudicium aliorum creditorum ipsius creditoris, cui successit debitor, quia nomen debitoris ipsius cadens in hypotheca, eorumdem non recipit talem extinctionem ad eorum præiudicium.*
3 *Item fallit, quando debitor succedit reuocabiliter suo creditori.*

QVÆSTIO XV.

1 EContra autem succedenta debitore suo creditori, an confundantur actiones, prout quando craditor succedit suo debitori, respondetur aadam ratione de qua in præcedanti quæstiona, quod extinguitur hypotheca ex regula, quie nemo potest esse sui ipsius debitor, & creditor, *l.Vranius l.frater à fratre, ff.de cond.ind. Rota decis.136.n.1.par.4.rec.*

2 Daclaratur primò raspectu aliorum creditorum ipsius creditorie cui ipsa debitor succassit cum nomen ipsius cadena in hypotheca, aotundem non possit axtingui in eorum præiudicium per *tex.in l. hares à debitore, §.quod si hic servus, ff.de fideiuss.l.debitor 3. ff.de separa.* & ibi Bar. vbi formaliter dicit, quod si fideiussor succedit dabitori principali extinguitur obligatio fideiussoria inter ipsum, & dabitorem principelem, non tamen, quo ad craditores, & eorum incommodum, facit insuper *tex. in l. stichum, aut Pamphilum 95. §.quod vulgo ff.de solut.* quos taxtua ellagat *Rota d.decis.256.nu.1. vers.& in omnem casum par.4.recent.*

3 Declaratur secundò, quando debitor succedit suo creditori reuocabiliter, regula enim procedit dum irreuocabiliter succedit *Roderic.de ann.redd.lib.2.quæst.13.n.10.Rota d.dec.256.in fine*, vbi casue erat de fideiussore, qui successerat in ius creditoris, nam alienatio facta à creditore in fidaiussorem non eret irrauocabilis in præiudicium aliorum creditorum ipsiue creditorie, vbi allegatur atiam *Angel. in l. debitor n.3.ff.ad treb.Bar.in l.ex sextante §.Latinus largius, ff. de exc.rei iudic.Tiraqu.de retr.legali, §.1.glos.7.n.70.*

ARGVMENTVM.

Creditor donatarius vniuersalis omnium bonorum hypotheeam extinguit propriam, prout hæres, qui succedit suo debitori.

QVÆSTIO XVI.

1 ALia est quæstio, quando creditor non successit dabitori, sed illi donata fuerunt eiua bona omnia, in hoc articulo resoluendum extingui hypothecam, prout quando ei, vt hæraa succedit vniuersalie, ita *Bellamera dec.31.in fine, Boer.dec.204 sub n.43.vers.& ista conclusio. Gratia.cap.256.num.17. Rota in Narnien.iurispatrona.13.Maij 1633.vers. altera verò coram Machiauello.*

ARGVMENTVM.

Creditor legans suo debitori pignus hypothecam non extinguit.

QVÆSTIO XVII.

1 QVando autem creditor legat suo debitori pignue, & in hoc articulo resolutio erit non censeri remissum, nec extinctum creditum, nec extincta actio competene ex eo, *l.1.§.Iulianus scribit.ff. de liber.lega.* vbi probatur hæc conclusio nisi de voluntate in contrarium apperaat, & ibi glo.in verbo fuit, & Alber. & Bar. hancque theoricam confirmat *Cyriac.contr.479.n.1.& 4.* vbi scribit eam probari ex *textu in l.creditorem* 85.*vel* 87.*ff.de lega.2.*& sic interpretatur Manticam *de coniect.vlt.vol. lib.7.tit.1. n.40.* dum firmat lagatum factum à craditore debitori, non præsumi factum animo compensandi.

ARGVMENTVM.

Reuocata donatione ex defectu insinuationis, an remaneant etiam extinctæ hypothecæ donatarij.

SVMMARIVM.

1 *Reuocata donatione etiam tolluntur hypotheca medio tempore contracta.*
Contra n.2. & 6.
3 *Reuocatio est facto voluntario non directè facta ad fraudem parandam inducit resolutionem etiam hypothecarum, & num.4.*
5 *Donatio sub conditione est perfecta donatio ante conditionis euentum.*

QVÆSTIO XVIII.

DOnetio, quæ non est insinuata excedens summam scutorum quingentorum subiacet iuri eam rauocandi à donatore si omissa sit insinuetio iuxta *in l.sancimus, C.de donat. cum materia.*

1 Quæritur autem an hypothecæ medio tampore contrectæ à donetario, superuaniente reuocatione proposita par donantam, an reuocentur, & respondetur reuocari, & resolui ipsas hypothecas, & quod dicitur de donarione, idem est in alio genere contractue, vbicumque ex staruto mandatur contractue insinuari, prout Perusij iuxta sax menses teste Bald. qui ita firmauit in *l.2.C.de rescin.vend.n.45.in fine, Alex.ad Bart.in l.si res 3. in princ.n.2. vers.item pone, ff.*

quib.

quib.mod.pign.vel hypat.sol.Card.Mantica de tacit.& amb. lib.11.tit.31.n.74.Cyriac.contr.55.n.41.

2 Contrarium tenuit *Bart.d.l.si res 3.ff.quib.mod. pignor.vel hypath.sol.num.3.vers.item pone*, adducit rationem, quia mera voluntate donatarij non est sequuta insinuatio, subdit hoc verum esse, nisi etiam ipsi creditori posset imputari cur insinuationem non fecisset, nam si sciuit debuit insinuare pro suo interesse, secus si ignorauit, nam & tunc pignus debet manere firmum, ita Bart.

Baldus autem respondet, non esse verum discursum Bart. quia res non erat perpetuò in iure pignorantis, sed reuocabiliter, & ideò finito iure debitoris, quod non erat radicatum efficaciter finitur ius acceptoris: & opinionem Bald., sequitur *Alex. ad Bart.d.l.si res in vltima additio. & in ead. l. si res, Salyc. Negus.d.mem.1.par.5.n.45.*

3 Et faciunt duæ rationes: prima est, quia secundum Bald. ad considerandum causam necessa. iam inspici debet actio competens ad reuocationem ex lege introducta, licet ad hanc actionem præster causam factum hominis, qui potuisset validare, & confirmare, & sic nullitati à lege introductæ obicem facere, vt probat *text.in l.lex vectigali,ff.de pigno.* Secunda ratio est, quia quando fit resolutio iuris
4 ex facto etiam voluntario dummodo factum non sit de directo ordinatum ad hoc dissoluitur pignus, atque hypotheca ex theorica *Bar.in l.diem, ff.de aq. plu.arc.* vt considerat post Bal. *Negusan.d.mem.1.n.45. in fine*, vbi dicit notandam esse istam doctrinam Bart. quia ex ea possunt decidi omnes aliæ quæstiones considerando semper, an fiat resolutio ex facto directè ordinato ad resolutionem, an verò ex facto ad id non directè ordinato: & propterea facta donatione sub conditione suspensiua, vel alia obligationis conuentione, quia perfecta esse dicitur ad effectum, vt ab ea recedi non possit (li-
5 cet imperfecta ad effectum executionis, cum nulla detur pendente conditione actio) vt latissimè per
6 Rotam *decis.174 par.6.recent.* non poterit fieri præiudicium creditoribus, quia spes censetur obligata, quæ obligatio inretractabilis est, vt per *Rotam d.decis.174.n.8.* & in donationa *gl.in l.perfecta in verba nec cap t, vbi Fulgos.n.1.Salyc.in verbo sed potest saluari C. de dona. Rota vbi supra nu.11.* & videnda sunt tradita in materia retrotractionis hypothecæ conditionalis supra lib....quæst....

ARGVMENTVM.

Reuocata donatione propter ingratitudinem, an factæ medio tempore hypothecæ à donatario resoluantur.

SVMMARIVM.

2 *Reuocata donatione ex causa ingratitudinis resoluuntur hypotheca, & n.2.*
3 *Idem quando natis liberis reuocatur donatio.*

QVÆSTIO XIX.

1 EX præcedenti quæstione infertur ad decisionem alterius, vt si propter ingratitudinem reuocetur donatio, etiam extinguuntur, ac irritantur hypothecæ medio temporis constitutæ. *Alber. in l. his solu, n.3.C.de reuoc.dona.Ripa in l.fin.C.eodem, n.146. Pinel.in l.2.par.2.cap.3.n.19.C.de rescind.vend.Tiraquell.de retract.consan.gl.1.§.3.n.10.Pinel.in l.2.par.o.cap.3.n.11. 18.Cod.de reuoc.don.Patif.de Saluta inst.5.cap.1, num.115. Mantica de tacit.lib.11.tit.31.n.77.* vbi optimè respon-
2 det ad textum *d.l.is solu*, per quem disponitur non reuocari donationem per ingratitudinem quo ad bona in alium translata, quia diuersum est in hypotheca, quæ penès creditorem quo ad obligationem permanet.

3 Similis decisio erit, quando natis liberis donatio reuocatur, nam hypotheca etiam constituta resoluitur *Tiraquell.d.l.si vnquam, n.272.Mantica d.tit.31.nu. 78.* Et ratio solida est, quia ex parte donatarij videtur fieri recisio ex causa necessaria, & quia ipse est reus, iuxta quæ deducta sunt quæst....

ARGVMENTVM.

Intentata redhibitoria contractus per emptorem hypothecæ non resoluuntur.

QVÆSTIO XX.

1 IN actione redhibitoria cum agit emptor aduersus venditorem, regula sit non resolui hypothecas medio tempore contractas *l.si debitor 4. in pr.ff. quib.mod.pign.vel hypoth.sol.l. bouem 43.§.pignus,ff.de adil.*
2 *edic.Cyriac.con.55.n.62.* Ratio est, quia actus huiusmodi est merè voluntarius, qui propterea non debet posse præiudicare creditoribus ex deducta quæst....

Et sic conclusio deducitur vniuersaliter nunquam præiudicari hypothecis medio tempore contractis, quando resoluitur contractus acquisitionis bonorum à quo trahunt originem hypothecæ ex
3 voluntate illius, qui hypothecas contraxit, quia ipse agat ad recisionem ex plenè traditis per *Cyriac.d.contr.55.* & ex deductis in aliis peractis quæstionibus.

ARGVMENTVM.

Præscriptione an, & quando extinguatur hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Debitor de iure ciuili præscribit hypothecam sui creditoris spatio 30. & 40. annorum.*
2 *Cursus 30. & 40. annorum est terminus omnium actionum.*
3 *Iuri publico renuntiare nequeunt partes.*
4 *Præscriptio 30. annorum tollit actionalem personalem, & decem alij anni sunt necessarij ad tollendam hypothecariam, n.16.*
5 *Successor singularis etiam mala fide de iure ciuili præscribit eodem tempore spatio.*
6 *Tertius titulatus possessor habens causam à debitore præscribit spatio decem annorum aduersus creditorem in hypotheca.*
7 *Nec ei nocet mala fides authoris in præscribenda hypotheca, num 8.*
9 *Nec mala fides authoris nocet successori singulari.*
10 *Tertius sine titulo ex se præscribere potest hypothecam spatio 30. annorum.*
11 *Præscriptio decem annorum, vt procedat requiritur bona fides, possessio, & titulus.*
12 *Mala fides possessor de iure canonico nunquam præscribit.*
13 *Mala fides defuncti nocet hæredi ad præscriptionem, n.18.*
14 *Etiam si hæres sit in bona fide.*
15 *Fallit quoad præscriptionem 30. annorum.*
17 *Hypotheca potest consistere sine personali.*
19 *Hæres repræsentat defunctum, & tenetur etiam animum eius exonerare.*
20 *Successor singularis præscribit hypothecam spatio decem an-*

nrrum, dum ipse est in bona fide, licet author illius fuerit in mala.

21 *Idque procedit etiam contra dotem in bonis penès tertium existentibus.*

22 *Etiam & contra fiscum.*

23 *Debitor potest præscribere hypothecam, quando potest dari casus bonæ fidei.*

24 *Mala fides ad excludendam hypothecam contrahitur etiam ex simplici scientia generali.*

25 *Secundus creditor, cui bona fuerunt hypothecata non potest præscribere contra primum creditorem, cui fuerunt pariter obligata non potest præscribere minori spacio temporis annorum 40. & n.27.28.29.*

30 *Creditor pignus à debitore sibi constitutum præscribit spatio 30. annorum.*

31 *Viuente debitore, sed non eo mortuo.*

32 *Præscriptio non currit contra creditorem possidentem pignus iure crediti.*

33 *Creditor excluditur à iure offerendi primo creditori spatio 40. annorum viuente debitore, eo verò mortuo spatio 30. annorum.*

34 *Præscriptio decem, & 20 annorum cum bona fide, & iusto titulo non sufficit contra personas priuilegiatas, vt est Ecclesia & minor.*

35 *Ecclesia gaudet quadragenaria, & pius locus, n.36.*

37 *Sic dos.*

38 *Sic quando creditum est cum promissione iurata.*

Et contra pupillos non decurrit ibidem.

39 *Mala fides non sanatur, nisi ex contrario prorsus cessit bona fides.*

40 *Non cessante bona fide esse dicitur creditor in bona colorata.*

41 *Constituitur debitor in medio inter bonam, & malam fidem ex quacunque leui causa, etiam temeraria, & n.42.*

43 *Error iustus ponit in medio inter bonam, & malam fidem.*

44 *Errorque etiam iuris.*

45 *Etiam iure resistente, & resistere, quando dicatur n.47.*

46 *Mala fides purgatur spatio 30. annorum.*

48 *Positus inter bonam, & malam fidem præscribit etiam contra Ecclesiam.*

49 *In annuis præstationibus vnica præscriptio sufficit pro omnibus.*

50 *Fallit in censu, in quo tot requiruntur præscriptiones, quot annuæ solutiones.*

Maximè ob clausulam constituti, num.51.

52 *Præscriptio in conditionalibus obligationis non currit pendente conditione.*

53 *Etiam si possessor sit cum titulo.*

54 *Non obstat præscriptio, quando creditori potest competere beneficium restitutionis in integrum, & n.55.*

56 *Non currit præscriptio contra ignorantem, & n.57.*

58 *Scientia ad effectum cursus præscriptionis debet probari concludenter.*

59 *Et scientia cedentis non præiudicat cessionario.*

60 *Finita in persona præscriptione non attenditur iusta ignorantia successoris.*

61 *Præscriptio inchoata contra cedentem decurrit etiam aduersus cessionarium.*

62 *Præscriptio est exceptio inhærens credito, & non personæ.*

63 *Præscriptio decurrit etiam hæreditate iacente.*

Et de ratione, num.64.

65 *Præscriptione interrupta, noua etiam statutoria introduci potest.*

66 *Cedens præscribit obligationem conseruandi nomen debitoris cessum verum, & exigibile, & n.70. nisi promissio esset omni tempore ibi, & n.70.*

67 *Cedens nomen debitoris tenetur præstare verum debitorem non exigibilem num.68. nisi promittat etiam exigibilem, n.69.*

71 *Vel nisi sit promissa manutentio, quæ intelligitur omni tempore.*

72 *Præscriptio statuti contra creditorem locum habet etiam aduersus confideiussorem, & n.73.*

74 *Præscriptio interrumpitur, quando debitor dat pignora suo creditori.*

75 *Item non interrumpitur per litem in qua creditor succubuit.*

QVÆSTIO XXII.

SVper ista quæstione præscriptionis hypothecæ distinguenda sunt duo capita: Aut enim agitur de præscriptione secundum ius Ciuile, aut secundum ius Canonicum: Secundum terminos iuris Ciuilis tres casus sunt constituendi: Et primus est, an debitor præscribat iuri hypothecæ: Secundus est, an etiam eius successor vniuersalis, vel particularis: Tertius est, an tertius, & omninò extraneus.

1 In primo casu, regula est de iure ciuili debitor
potest præscribere aduersus hypothecam sui creditoris ex noua constitutione Iustiniani in *l. cum notissimi 7. in princ. §.1. C. de præscr. 30. & 40. ann.* vbi statuit cursum 30. & 40. annorum ad præscribendam hypothecam, & ratio est, quia terminus 40.
2 annorum est terminus omnium actionum, quæ præteriri non potest, & dicitur terminus vitæ, & mortis earundem actionum, ita *Bald. cons. 319. in fine lib. 1.*

3 Et hæc traditio procedit etiam si de mente partium tacita, vel expressa in contrarium appareat, voluit enim Iustinianus, ita limitare spiritum actionis ob bonum publicum, cui publico bono ex generalibus principiis iuris non valent derogare partes ipsæ *l. ius publicum, ff. de pact.* ratione enim pacti taciti, vel expressi derogationis sunt
4 statuti 30. anni ad personalem actionem, & alij decem ad terminandam hypothecariam sicut eruditè explicat *Barbosa d.l. cum notissimi in princ. nu. 23. & n.35. Negusan. de pignor. part. 6. mem. 2. n. 1. versic. si autem debitor in fine.*

Secundò in casu hæredis, vel successoris particularis, vel bonæ, vel malæ fidei, & idem est resoluendum, vt præscribat eadem meta 30. anno-
5 rum ex præaddducta conclusione casu præcedenti, & probat hanc conclusionem *text. in l. cum notissimi in princ. & in §.1.* quam supra allegauimus *Negus. d. mem. 2. num. 1. vers. sed si dictus Barbosa d.l. cum notissimi, n.16.*

6 Tertius casus propositus in tertio possessore titulato causam habente à debitore resoluitur, vt præscribat minori spatio temporis annorum decem inter præsentes, & viginti inter absentes si ipse est in bona fide constitutus, ita *Negus. d. par. 6. mem. 2. n. 1. in princ.* & bene probat *text. in l. 1. C. si adu. cred. præscr. long. temp. Ripa in rub. de pigno. num. 14. Sarment. Selecta. lib. 2. c. 9. n. 5. Balb. in tract. de præscrip. par. 4. in prin. quæst. 3. num. 1. Tiraq. de prescr. §. 1. glos. 8. n. 1. Barbosa d.l. cum notissimi in prin. n. 15. Pacific. tract. de Saluia. insp. 2. c. 2. num. 127. Gutierrez quæst. ciuil. 90. nu. 3. lib. 1. & cons. 47. Gratia. c. 363. num. 2. cap. 691. n. 34. c. 881. num. 1. Menoch. cons. 361. n. 17. Rota decis. 595. n. 9. par. 2. rec. decis. 315. n. 2. par. 4. in recent. post Pacific. decis. 73. num. 2. decis. 505. num. 5 apud Burat. & in Romana. Saluia. 17. Iunij 1624. coram Pirouano, & in Recanaten. Salu. 21. Iunij 1630. coram eodem.*

7 Neque obstat, quando debitor est in mala fide, quod

quod dici solest mala fides authoris successori
præiudicat *auth. mala fides C. de præscript.* quia dispo-
sitio huiusmodi auth. procedit in præscriptione
dominij, non verò hypothecæ vt probat ipse text.
in verbo (*si dominus*) *Negusan. d. mem. 1. nu. 2. Barbosa*
in l. sicut nu. 125. C. de præscr. 30. & 40. anno. Balb. d. par.
4. p. 4. prin. quæst. 3. nu. 5. itum non procedit in parti-
9 culari successore quia is ex se præscribit, ita Do-
ctores adducti, & Tusaut. qui plures allegat *quæst.*
for. 41. n. 12. lib. 1. Guid. Pap. dec. 416. num. 10. in fine.
10 Quando autem tertius nullum habet titulum à
dubitore spatio annorum 30. ex se potest præscri-
bere *l. si quis emptionis §. 1. C. de præscr. 30. & 40. anno.*
Castr. cons. 70. in lib. 2. Crau. cons. 148. num 6. Ripa in d.
rub. de pigno. n. 14. Barbosa d. l. cum notissimi n. 17. & 53. in
fine: Alex. cons. 78. n. 8. lib. 5. Balb. de præscr. part. 4. par. 1.
prin. quæst 3. n. 1. circa medium, & propterea vt præ-
11 scriptio longi temporis decem annorum locum
habeat, tria requiruntur, titulus, possessio, & bona
fides, alias requiritur præscriptio 30. annorum.
12 Secundum autem ius canonicum, & est secun-
dum caput, aliter statuendum est circa possessorem
malæ fidei, nam omnis præscriptio negligitur à
iure canonico quando non concorrit bona fides *c.*
fin. de præscr. ideò non poterit hyhypotheca præs-
cribi *Saly. in d. l. sicut nu. 3. C. de præscrip. 30. & 40. an-*
no. Cuman. in l. si quis fundum n. 1. ff. de acq. poss. Balb. d.
part. 4. par. 4. prin. quæst. 3. nu. 2. Negus. d. par. 6. mem. 2.
nu. 1. vers. & prædicta procedunt Couar. var. resol lib. 1. c.
9. n. 5. Veral. decis 24. & dec. 363. part. 2. decis. 197. in fin.
221. nu. 7. part. 1. rec. Barbosa in d. l. cum notissimi in prin.
sub nu. 16. & in his terminis hypothecæ *Rota in dict.*
Macerat. Saluian. 1647. vers. tum quia coram Corrado,
& in Bituntina census 27. Nouemb. 1645. eod. & in Rauen.
census 26. April. 1641. coram Bicchio.

Pro præsentis tamen materiæ (in quantum in-
seruire potest tractatui de hypothecis) explicatio-
ne subiicimus infrascriptas conclusiones.

13 Prima conclusio: sicut debitor propter malam fi-
dem (vt dictum est) non præscribit hypothecam
aduersus creditorem, ita nec etiam eius hæres, qui
vna & eadem cum eo persona reputatur *Negusan. de*
pign. d. par. 6. mem. 2. nu. 1. vers & propterea: Gratian. cap.
881. num. 2. Rotæ in Cesenaten. successio. 28. Iunij 1635. co-
ram Merlino in fine, & in Bituntina census 27. Nouemb.
1645. vers. nec visa fuit, & in d. Macerat. Saluian. sub vers.
tum quia coram R. P. D. Corrado, & in dict. Rauena. co-
ram Bichio: quæ conclusio procedit etiam si ipse sit
14 in bona fide *d. l. cum notissimi §. 1. C. de præscr. 30. &*
40. ann. quæ conclusio procedit tamen respectu
15 præscriptionis decem, & 20. annorum, poterit
enim præscribere meta quadraginta annorum, da-
ta tamen eius bona fide *d. §. 1. & l. omnes, & ibi glo. 2.*
Castr. n. 2. C. eod. l. 1. §. 1. C. de ann. præscrip. Cur. Iun. in l.
petens nu. 15. C. de pact. Barbos. d. l. cum notissimi in prin. n.
16 *31. & 33.* tollitur enim actio personalis spatio 30.
annorum, & hypothecaria decem vt per Barbosa
loco citato n. 35. 36. & supra diximus infert prop-
terea idem Barbosa, quod licet hypotheca non so-
17 leat consistere sine debito principali, hoc tamen
procedit à principio quando in esse producitur
non ex post facto, quia data hypotheca cum perso-
nali deficiente postea personali, hypotheca subsi-
stere potest *leg. intelligere, Cod. de luitio. pignor. Balb. de*
præscr. par. 4. prin. par. 4. quæst. 3. nu. 2. in prima concl.
& dictum fuit quæst....
18 Et generaliter vt in præscribendo mala fides de-
functi noceat hæredi *est glo. in l. tutor rerum littera D.*
in medio ff. de adm. tute. Dynus in cap. possessor col. final.
ver. item quæri potest de reg. iur. Bart. in l. cum hæres in fin.
ff. de diu. & temp. præscrip. Bal. in leg. et in qui 8. §. in ha.
nu. 1. & 2. & in authen. mala fidei C. de præscr. 30. & 40
anno. Castr. cons. 158. nu. 2. vers. secundo respondetur lib. 2.
Bald. cons. 124. lib. 5. Corn. cons. 176. n. 4. vers. idem dicebat
lib. 1. consil. 207. num. 3. vers. præterea eod. lib. consil. 277.
num. 34. lib. 4. Alexan. cons. 110. num. 7. vers. secundo re-
spondeo lib. 1. consil. 39. numero 2. vers. item potest respondere
lib. 2. Soc. consil. 6. nu 11. lib 3. Marta. Soc. in rub. de caus.
poss. & prop. in 3. tract. in 4. artic. vers. sexto competit Felin.
in ca. si diligenter num. 13. de præscript Rui. consil. 34. nu-
mero 10. & 11. lib. 2 Ias. in l. Pomponius §. cum quis nu. 3.
ff. de acq. poss. Lambertin. At contra. cor. glos. 1. nu. 287.
Cenalos com. contra. com. quæst. 75. Tesaur. quæst. for. 41.
num. 11. cum seq: Gratian. c. 51, Rota apud Manticam decis.
291. in fine, & supponit apud *Gregor. decis. 149. nu-*
mer. 1. & pariter supponit *in Roman. dotis, & legati 15.*
Ianuarij 1620. in princ. coram Manzanedo, & sic hoc in
casu operatur repræsentatio personæ defuncti, &
19 ea ratio quia tenetur exonerare conscientiam il-
lius *Tesaur. d. quæst. 41. num. 10. Rota in d. Bituntina cen-*
sus vers. quia esto, & in Romana census 25. Iunij 1640. co-
ram R. P. D. Bichio.
20 Secunda conclusio, successor singularis præscribit
hypothecam spatio decem annorum inter præsen-
tes, & viginti inter absentes quando est in bona fi-
de, licet author illius sit in mala, & ita datur con-
clusio contraria præcedenti *Gratian. c. 881. n. 4. 5. 9.*
Mantica d. dec. 291 nu. 1. Rota decis. 750. par. 2. rec. Rota
dec. 300. post Pacific. de Salu. & in Macerat Salu 11. Mart.
1647. coram R. P. D. Corrado vers. tertium, & idem suppo-
nit in d. Bituntina census coram eod.
21 Extenditur hæc conclusio etiam contra dotis
hypothecam pro rebus existentibus penès tertium
Bocr. decis. 328. num. 3. Cald. cons. 70. numero 1. & 2. lib.
2. Abb. consil. 22. num. 2. Negusant. par. 6. mem. 2. num. 2.
Pacific. de Salu. insp. 2. cap. 2. num. 275. Gratian. dict. cap.
881. num. 11.
22 Extenditur secundò etiam contra fiscum *Bocr. dec.*
264. num. 23 Gregor. de iur. fisc. lib. 6. tit. 8. nu. 31. Gratia.
d. c. 881. nu. 15.
23 Tertia conclusio: etiam debitor potest præscribe-
re hypothecam quando datur casus bonæ fidei,
exemplum potest proponi vbicunque eius procu-
rator hypothecam eius nomine contraxisset, ipse
autem allegaret iustam, & probabilem ignoran-
tiam *Barbosa in d. l. cum notissimi nu. 33.*
24 Quarta conclusio mala fides contrahitur respectu
hypothecæ contra acquisitorem ex scientia etiam
in genere, vt exempli gratia si debitor omnia sua
bona obligasset creditoribus, deinde quis emeret
rem aliquam ex his rebus, quæ in genere fuerunt
obligatæ *glosa in l. si quis fundum, & ibi Claud. in fine ff.*
de acq. possess. Barbosa d. l. cum notissimi nu. 9.
25 Quinta conclusio: secundus creditor cui res fuit
pignori, vel hypothecæ data per debitorem contra
primum creditorem cui res pariter fuerat priùs
hypothecata non potest præscribere *Bonus de præscr.*
stat. glos. 19. nu. 291. limit. 33. Rota apud Bur. decis. 457.
num. 9. quod intelligi debet minori cursu temporis
annorum 40, probatur ex text. *in l. cum notissimi §. sed*
cum illud. Barb. d. l. cum notissimi nu. 50. vbi num. 51. &
26 52. reddit rationẽ optimam, quia secundus credi-
tor possidens tum hypothecarum nõ possidet eam
nomine proprio, neque ad vtilitatem suam, sed ad
27 vtilitatem debitoris *l. si seruti nomine ff. de vsucap. l. qui*
pignoris ff. de a q poss. cùm autem debitor possidens

non præscriberet minori tempore de iure ciuili
d.l.cum notissimi, §.1. ita nec d. secundus creditor
possidens repræsentatiue nomine ipsius, & vt
28 imago debitoris, & licet non possideat verè secun-
dus, tamen possidere dicitur fictè, quæ possessio
sibi suffragatur ad confirmationem sui iuris & hy-
pothecæ *Lis.in l.1.§.seruum corporaliter, ff. de acq.possess.*
29 *Barbosa vbi supra n.55.& 56.* mortuo tamen debitore
præscribit spatio 30. annorum ex supradictis *Bar-
bosa n.61.* & videnda sunt tradita quæst.....

30 Sexta conclusio: debitor qui creditori pignus
tradidit, ipse creditor potest præscribere cursu
temporis ipsum pignus nempè spatio 40. anno-
rum, ideò autem longissimo huiusmodi tempore,
quia ipse verè & propriè non possidet tanquam
rem suam, sed tanquam alienam *l.pignori 13.ff de vsu-
cap.* & ideò cum possideat fictè ex dicendis in se-
quenti conclusione opus habet huiusmodi cursu,
longissimi temporis *Barbosa d.l.notissimi n.54.55.*

31 Limitat tamen Barbosa hanc conclusionem pro-
cedere solùm viuente debitore, secus eo mortuo
allegans rationem, quia ea possessio quæ erat pe-
nès debitorem videatur extincta per eius mor-
tem, ideò necessarium videtur, vt hæres eam de
nouo acquirat, vel quod creditor iterum declaret
eius nomine possidere, quod si non sequatur cre-
ditor præscriber spatio 30. annorum: videnda sunt
dicta in quæst....

32 E contra autem possidente creditore pignus iu-
re crediti contra ipsum non decurrit præscriptio,
quia non est in negligentia petendi, ex quo habet
rem in manibus, imò hæc possessio interrumpit
præscriptionem. *Corn.cons.20.lib.1.Neguf.de pig.par.6.
mem.1.n.2 in fine,per text.d.l.cum notissimi, §.imò, Baldus
de præscript.par.4.par.4.quæst.3.n.4.*

33 Septima conclusio: creditor secundus excluditur
à iure offerendi primo creditori, quando ipse cre-
ditor habet pro se præscriptionem 40. annorum
viuente debitore completam, eo autem mortuo
sufficit ei trigenaria. *Barbosa in d.l.cum notissimi,n.62.*
& supra dictum lib.præcedenti quæst....

34 Octauo conclusio: præscriptio cum bona fide ti-
tulo, ac possessione longi temporis decem, & vi-
ginti annorum non sufficit contra personas priui-
legiatas vt contra Ecclesiam, & minores, qui ha-
bent ius crediti, & hypothecæ in bonis debitoris
eorumdem, quia contra ipsos non præscribitur,
requiritur enim maius tempus *auth.quas actiones, C.
de SS.Eccl.l.fin. C.in quib.cas.rest. in integr. non est necess.
C etia.c.881.n.10 Straph.d.920 nu.7.8. Neguf.d.par.6.*
35 *mem.2.n.2.* Et contra Ecclesiam, quia gaudet qua-
dragenaria *d.auth.quas actiones, c.de quarta, c.illud, de
præs.* & *Rota apud Burat.dec.774 n.4.* vbi nu.5.extendit
36 ad loca pia: Et in causa dotis in qua ad præscri-
37 bendam hypothecam requiritur tempus 40. an-
norum. *Neguf.vbi supra Rota in Roma. dotis & legati 14.
Ianuarij 16.0.coram Manzanedo*, vbi amplius dicitur,
quod stante iuramento actio perpetuatur, & cen-
38 setur renunciatum cuicunque præscriptioni ex
*Staim.cons.66.n.11.lib.1.Decia.cons.44.lib.1.Rim.Iun.cons.
500.n.15 in fin.Surd.decis.64.n.33.Rola.cons.15.num.29.
lib.2.Rota in d.Tituntina censu vers.quia ista in medio*, &
contra pupillos non decurrere; *Rota, in his terminis
Macerat. Salvia. 14. Martij 1647. v rj. C.pariter, coram
Corrado.*

39 Nona conclusio: mala fides non causatur, nisi ex
contrario cesset omninò bona fides, nam datur me-
dium inter vtrunque: potest enim quis esse intra
malam, & bonam fidem, vt puta, quando quis du-
bius est de iustitia suæ possessionis, vel suæ obli-
gationis non bene certus, ex isto enim dubio ori-
tur bona fides, quæ præsumpta dicitur & parit fa-
cultatem ad præscribendum tempore 30. vel 40.
annorum, iuuatur enim debitor, seu possessor ta-
cito quodam consensu creditoris quasi dicatur re-
40 mittere velle creditum, quod negligit petere, &
sic redditur in bona fide debitor colorata. *Osasch.
cons.21. Surd. cons.335.nu.67.* cum aliis allegatis per
*Tesaur. d. quæst.41.nu.6.lib.1. Bald. de præscr.par.3.par.6.
prin. in prin.nu.3. Alcia in l. bona fides 120. n.3. ff.de verb.
sign. Bero.in c.de quarta num.31 de præscr.Barbosa in rub. de
præscr.30. & 40. annorum nu.52. & in l.sicut 3.nu.184.
in fine C. eod.*

41 Ad constituendum autem debitorem in hujus-
modi casu medij inter banam, & malam fidem suf-
ficere causas aliquas etiam temerarias, & non vn-
dequsque probabiles tradit *Barbosa in d. rubr. C. de
præscr.30. & 40. annorum n.53.54. & nu.55.* vbi æqui-
parat dolum, & malam fidem, & quemadmodum
42 quælibet causa etiam iniusta liberat à dolo, ita et-
iam liberat à mala fide. Hinc sequitur, vt error iu-
43 stus ponat debitorem in medio huiusmodi statu.
*Alcia. de præsumpt. reg.3.præsumpt.5. ad finem. Barbosa vbi
supra num.59.*

44 Hinc etiam sequitur, vt error iuris poterit suf-
fragari, quia quicquid fit ad parendum bonam fi-
dem in præscriptione decem annorum, præstat in
præscriptione 40. annorum tum ex dictis in hac
conclusione, tum etiam quia error iuris sufficit ad
præscribendam, vbi titulus non est necessarius, sed
sufficit bona fides, quando ius non resistit actui, sed
non assistit, iuxta latè tradita per *Barbos. in d. rubr. n.*
45 *77.78.* imò & etiam quando lex actui non resistit
vt contra communem tenet *Barbosa nu.85. per text. in
l. sed & si lege §.si tit.ff.de petit. hæred.* vbi habetur etiam
rem in iure facere fructus suos, quia non est in dolo,
neque est prædo, & facit ratio, quod concurrente
tempore longissimo oritur facti præsumpti illa cre-
dulitas debitoris, quod creditor non velit amplius
exigere creditum, sed illud remittere debitori, &
46 propterea, quam plures Doctores dicunt, quod
malæ fidei præsumptio purgatur tempore 30. an-
norum, & illis lapsis inducitur contraria præsum-
ptio, quod possessor, vel debitor fuerit in præteri-
tum bonæ fidei. *Barbosa d. rubr nu.88. 89. & 94.95.*
quod videtur admittere *Rota dec. 4.n.1.a.3.par.1.re-
cent.* videndum est tamen idem *Barbosa n.139.cum plu-*
47 *ribus seq.* vbi latè explicat in hac materia, quando
dicatur ius resistere, vel non assistere. Amplius *Bar-*
48 *bosa nu. 124. cum seq.* idem admittit etiam aduersus
Ecclesiam, vt præscribatur sine titulo ab eo, qui est
in medio bonæ, ac malæ fidei ex supradictis.

49 Decima conclusio in annuis præstationibus, in
quibus vnica præscriptio sufficit pro omnibus an-
nis. *Put. decis.259. alias 253.* secundum nouam im-
pressionem *lib.1.Maeda.decis.4.de præscr. Decia.consil.2.
num.36. lib.1. Surd. cons.308. num.8. Rota decis.515. num.
1. par. 4. recent. Add. ad Burat decis.643. num. 26. Rota
in Roma. census 25. Iunij 1640. coram Bichio.* In sensu ta-
men quia ille est redimibilis, & sic debitum annuæ
præstationis esse dicitur conditionale respectu fru-
ctuum, quia non sunt debiti, nisi quatenus cen-
sus non fuerit redemptus, videntur necessariæ tot
præscriptiones, quot sunt annuæ præstationes siue
50 quæstio sit cum debitore, siue cum tertio possessore
singulari. *Maeda.d.dec.4. vers. in casu tamen, & Put. dict.
decis.*

decis. 253. *lib.*1. *Gratia.* 6. 490. *sub nu.*1. *cap.* 883. *nu.*14.
vers. cum igitur, cum seq. In d. tamen decis. 315. noluit
Rota hoc decidere propter perplexitatem quæ-
stionis n.5. inclinantes domini per alia fundamen-
ta ad fauorem creditoris, vt competat ei restitutio
in integrum ex capite iustæ ignorantiæ, & quod
suffragetur clausula constituti, ex qua competit
contra tertium possessorem conditio ex *l. fin. C. de*
acq. possess. quæ non præscribitur minori spatio tem-
poris 30. annorum, *Affl. dec.* 139. *n.*5. cum aliis alle-
gatis à Rota, quam principalem tamen opinionem
expresse sequuta *in Romana census de Casarellis* 9. *De-*
cembr. 1587. *coram Gypsio vers. prætterea, in Romana fru-*
ctuum census 13. *Iunij* 1603. *coram Melino, in Roma. palatij*
30. *Aprilis* 1627. *coram Coccino, in Rom. census* 25. *Iunij*
1640. *coram Bichio, vers. nihil item releuat*, & in aliis
causis, quæ allegantur *in d. Bituntina census* 27. *No-*
vemb. 1645. *coram Corrado vers. prætterea.*

51 Demum in debitis conditionalibus prout in eui-
ctione, quam præstat venditor, vel in alio casu de-
biti sub modo, vel conditione non potest currere
52 præscriptio contra creditorem ex persona posses-
soris, nisi à die purificatæ conditionis, vel euentus
casus vt in hypotheca dixit *Rota dec.* 300. *num.*9.
post Pacific. & dec. 407. *nu.* 13. *par.*5. *recent. vbi latè Sca-*
*ptes. de Saluian. lib.*2. *cap.*21. *nu.*8. *in prin. vers. dubium Ro-*
ta dec. 59. *nu.*7. *par.*6. *recent.* Etiamsi possessor sit cum
53 titulo *Alexan. cons.* 101. *num.* 25. *lib.*7. *Nat. cons.* 437.
*num.*5. *Molina de primo. lib.*4. *tit.*10. in tertia conclu-
sio *Peregrin. de fideicom. art.* 41. *num.*16. *vers. quinta con-*
clusio, Rota post Pacific. decis. 300. *num.*9. *dec.* 407. *nu.*14.
*par.*5. *recent.*

54 Præterea, & huiusmodi possessor non est tutus in
cursu temporis ad præscribendam hypothecam
quotiescunque creditori potest competere benefi-
cium restitutionis in integrum, vt minoribus, vel
maioribus ex capite iustæ ignorantiæ competens
Rota d. dec 59. *nu.*8. *par.*6. *recent. & dec.* 641. *nu.*37. *par.*
2. *p.*5. *recent. ex Bar. in l.*1. §. *si quis ff. de tem. actiu. prima.*
Ruin. cons 84. *nu.*8. *lib.*4. *Cagnol. in l.* 2. *num.* 219. *C. de*
*pact. int. empt. & vend. Pacific. de Saluiac. insp.*4. *c.*3. *nu.*
24. *Rota apud Burat. dec.* 774. *num.*3. *& ibi addent. & in*
Roman. Saluia. 37. *Iunij* 1624. *coram Pirou.* videnda
erit tamen *decis.* 346. *à n.*6. *cum seq. par.*6. *rec.* Et de eo
55 qui successit in locum alterius ex successione est
decisio *in d. Rom. Salu.* 1624. *coram Pirouano.*

56 Nam decennalis huiusmodi præscriptio non de-
currit ad fauorem possessoris contra creditorem
ignorantem, & cursum non incipit nisi à die scien-
tiæ *Gratia. decis.* 15. *num.*5. *& improbato Felicia. de censib.*
*lib.*3. *c.*4. *num.*12. *Rota dec.* 407. *nu.* 15. *par.*5. *rec.* vbi
docet d. contrariam opinionem Feliciani repu-
gnare principiis, & motiuo præscriptionis funda-
57 tæ totaliter in negligentia creditoris, quæ non
potest considerari in creditore ignorante cum aliis
allegatis per *Add. ad Burat. d. dec.* 774.

58 Et quando opponitur de scientia, vt substineatur
fundamentum præscriptionis de scientia debet
constare euidenter, nec dubia, & præsumpta atten-
ditur, vndè negligitur ratio communis cohabita-
tionis, sanguinis coniunctionis videatur *Rot. decis.*
212. *n.*3. *par.*6. *rec.* vbi loquitur de statuto conce-
dente præscriptionem contra creditorem *Rota d.*
59 *dec.* 640. *num.* 39. *cum seq.* quinimò scientia cedentis
non præiudicaret cessionario, quia & si potuisset
cedens exigere, eo quod cessaret intimatio, vel
aliud ex requisitis *l.*3. *ff. de noua.* non tamen sequi-
tur vt præscriptio contra eum præiudicare possit
cessionario, vel ab eo causam habenti *ad Rotam dict.*
dec. 202 *à nu.*8. *vsque ad finem.*

60 Quando tamen decennalis est finita contra au-
thorem non suffragatur hæredi iusta ignorantia,
neque competit restitutio in integrum *Natta consil.*
492. *nu.*2. *Rol. cons* 19 *nu.*14. *lib.* 2. *Surd. dec.*4. *nu.* 16.
Old. de rest. in int. quæst. 80. *nu.*74. *Rota d. Romana. Saluia.*
27 *Iunij* 1624. *coram Pirouano.*

61 Vndecima conclusio; præscriptio inchoata con-
tra cedentem decurrit etiam contra cessionarium,
& eius hypothecam ex doctrina *Bald. in l. per diuersas*
*nu.*2. *C. manda. Cepola in l. creditores num.*2. *C. de verb.*
sig. Bouius ad stat. Vrb. de præscr. glo. 19. *nu.*48. *Rota dec.*
346. *num.*5. *par.*6. *recen. & dec.* 372. *par.*1. *par.*4. *recent.*
Et successiuè etiam contra hæredem cessionarij,
62 quia inchoata contra defunctum continuat con-
tra hæredem, vt dictum est, est enim præscriptio
ius quoddam, vel quædam exceptio inhærens cre-
dito non personæ, *Cast. in l. ea quæ* §. *si quando n.*52. *ff.*
de temp. in int. restit. Soc. cons. 61. *nu.*19. *lib.*1. *Balbus de*
*præscrip. par.*1. *sexta part. nu.* 48. *Bouius d. gl.*19. *num.*85.
Rot. d. decis. 346. *num.*6.

63 Imò, & decurrere etiam hæreditate iacente tra-
dunt *Bald. cons.* 48. *lib.*1. *Soc. Sen. cons.* 161. *nu.*19. *lib.*1.
Castr. d. §. *& si quando nu.*5. *Bon. d. glos.* 19. *nu.* 85. *Rota*
d. decis. 340. *nu.*7. *dec.* 353. *nu.* 19. *ead. part.*6. *Corn. cons.*
97. *nu* 9. *lib.*2. *cons.* 60. *nu.*3. *lib.*3. *Rota in Roma. pecu-*
niæ. 15. *Decemb.* 1632. *coram Pirouano*, quia quando est
64 inchoata cum defuncto reputatur adita, sicuti
quando esset ei datus curator *Bald. cons.* 48. *in fine*
*lib.*1. *Rota in d. Roma.*

65 Duodecima conclusio: interrupta præscriptione
noua etiam statutaria introduci potest iuxta me-
tam à statuto introductam *Rota d. dec.* 346. *nu.*9. *&*
plenius in Roma. pecunia. 10. *Iunij* 1624. *coram Merlino*,
vbi materia huius conclusionis latissimè pertra-
ctatur.

66 Decimatertia conclusio est in debitore, qui ces-
sit suo creditori nomen debitoris, & in hoc casu
debitori cum posset an præscribat obligationem
conseruationis qua adstringitur ejusdem, nam di-
cendum est quod cedendo nomen debitoris te-
neatur etiam præstare debitorem verum tantum
l. si nomen leg. & quidem ff. de hæred. vel act. vend. Duran.
67 *dec.* 404. *nu.*3. etiam si cessio esset cum clausula (*ce-*
dens iura talia qualia) *Mantica de tacit. lib.*4. *tit.*23. *n.*9.
Gregor. decis. 579. *nu.*3. *Duran. dec.* 404. *nu.*5. non ve-
68 rò exigibilem *Barz. dec.* 110. *nu.*1. quod si exigibi-
lem, & talem etiam manutenere debet Barz. vbi
69 supra, an autem omni tempore, & semper, & si
in hoc casu cadit præscriptionis inspectio, & qui-
dem regula negatiua est non semper teneri, sufficit
enim quod talem præstiterit debitorem qui esset à
principio soluendo, & soluere potuisset: Decla-
70 randa tamen videtur hæc assertio, quando promis-
sio manutentionis crediti est cum clausula omni
tempore, vel cum dictione (semper) quia omne
tempus includitur *l. semper ff. de iur. immu. Duran. d.*
decis. 404. *num.*8.

71 Et quando est promissa manutentio latè *Barz. d.*
decis. 110. *à num.*13. *cum seq. Gratia. cap.* 527. *n.*35. *Duran.*
d. dec. 404. *sub num.*8. sed inspectio propriè non est
præscriptione fundata, sed in alio motiuo, quia
neque per factam cessionem periculum nominis
succedens spectet ad cessionarium.

72 Decimaquarta conclusio, præscriptio inducta per
statutum contra creditorem spatio certi temporis
differentem exactionem locum habet etiam aduer-
sus confideiussorem soluentem creditori principa-
li, quia obstat præscriptio si aget contra confide-

iussoras, vt *in d. decis.346. parr.6. recent.* etiam si sta-
73 tutum axcipiat casum fideiussoris soluentis pro
debitore, vt in d. decis. plenissimè explicatur, &
in Rom. pecunia.15. Nouemb. 1632. coram Pirouano.

74 Decimaquarta conclusio, interrumpitur præseri-
ptio, quando debitor pignora dat suo creditori *Pra-
ctic. Papien. in forma resp. tes conuen. in ver. præscriptionis
num.26. Celer, in §. illud num. 20. de præscript. Gratia. c.*
80. *num.38. 39.*

75 Decimaquinta conclusio, interruptio præscri-
ptionis per litem, in qua creditor agens succubuit
non inducitur. *Felin. in c. illud, col. vlt. concl. 14. de
præscr. Bald. de præscr. par. 3. par. 6. q.4. nu.37. in quinta
limita. Gratia. c. 881. nu.20.*

Aliæ addi possent conclusiones in hac materia
præscriptionis, quæ quia sunt extra terminos præ-
sentis tractatus omittuntur, & plenè agunt Barbo-
sa in locis citatis. *Rota dec.210. & dec. 426. apud Duran.
& dec.356. & 343. par.6. recent. Gratia. cap.881. in fine.*

ARGVMENTVM.

Tempus præscribendi contra hypothecam, an incipiat à die factæ excussionis bonorum debitoris principalis, vel à die cadentis solutionis.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio contra hypothecam incipit à die facta excussionis debitoris principalis, & num.2. & 6. & 7.*

Contra num.8.16.

3 *Non valenti agere non currit præscriptio.*

4 *Sicuti nec impedito impedimento etiam iuris, & si impedimentum culpa impediti processerit. nu.5.*

Contra num.9. & 17.18.19.

10 *Tempus præscriptionis decurrit contra eum à cuius voluntate pendet remouere impedimentum ad agendum, & numero 11. & 15.*

12 *Præscriptio currit contra excommunicatum, qui potuit obtinere absolutionem.*

Contra num.21.

13 *Præscriptionem constante matrimonio currit contra vxorem die quo maritus cepit vergere ad inopiam.*

Contra num.10.

Creditor, qui habet annum ad reuocandum, currit à die quo debitor cepit esse non soluendo.

22 *Constitutum oppositum fauore creditoris impedit cursum præscriptionis decenny cùm requiratur spatium 40. annorum.*

23 *Principali sublato non cessat accessorium, quando ex præscriptione principale tollitur.*

QVÆSTIO XXII.

AVthor est *Alexan. cons.57. n.8. vers. vltimo*, circa
istud lib.5. eius opinionis vt tempus decen-
nij inter præsentes & 20. annorum inter absentes,
quod est necessarium ad præscribendam hypothe-
cam à tertio possessore bonæ fidei, & titulato, iuxta
1 supra quæstione præcedenti tradita in tertio casu,
non currat contra creditorem, nisi à die quo facta
fuit excussio in bonis debitoris, non verò à die
quo tertius fuit effectus possessor ad quod proban-
dum sic discurrit Alexandar: iura quæ dicunt ter-
tium posse præscribere actionem hypothecariam
contra creditorem, vt *in l.1. C. si adu. cred. præscr. oppo.*
procedunt in terminis iuris antiqui ante nouissi-
mas auth. constitutiones, dum scilicet licebat et-
iam agere contra tertium possessorem non excusso
principali, *l. prosequutione, C. de pign.* ideò *in d. l. 1. di-
citur in fine*, quod creditori cui obijcitur, præscrip-
tio remanet personalis actio contra debitorem eo
respectu, quia iam ibi supponitur necessariam non
esse excussionem, verùm quia hodie de iure nouis-
simo non aperitur via creditori, nisi prius excusso
principali debitore, & eo reperto non soluendo
auth. hoc si debitor. C. de pignor. idcircò dicendum ve-
nit non currere præscriptionem ab isto tertio pos-
sessore aduersus creditorem per regulam, quod
non valenti agere non currit præscriptio *l.1. in fine
C. de ann. except.* & impedito impedimento iuris non
4 currit præscriptio ipso iure, subdit Alexan. non
obstare si instetur, non potuit agere creditor con-
tra tertium possessorem propria culpa, quia potuit,
& debuit agere primò contra debitorem, & facere
excussionem, quod cùm non fecerit sua negligen-
tia sibi tertio obesse non debet, quia etiam tempus
5 non currit impedito, licet impedimentum culpa
impediti processerit per *text. in c. quia diuersitatem 5.
de concess. preb. Eccle. non vaca.* vbi tempus non decur-
rit contra suspensum ex propria culpa propter
quod opus habuit adire curiam, & ibi glo. in ver-
6 bo *suspensus*, & subdit Alexand. hanc conclusionem
videri sibi valde iustam, & æquam, sequi videtur
hanc etiam opinionem Alexand. *Crot. in leg. si pro
emptore num.207. ff. de vsucap.* vbi scribit menti te-
nendum esse dictum Alex. quia in practica obser-
varetur cùm non habeat contradictionem, allegat
simile Crotus de creditore, qui habet annum ad re-
7 uocandum alienata in sui fraudem, nam iste annus
non currit antequam fiat excussio in bonis debito-
tis, cùm priusagi non possit actione reuocatoria, &
allegat Nicol. de Neap. & Scribantes in §. *si quis in
fraudem instit. de act.* sequuntur hanc theoricam Ale-
xan. *Cassan. in consuet. Burgund. rub.11. §.2. num.36.* se-
quitur *Anton. Gamma decis. Lusita.21. n.5.* vbi scribit,
quod d. actio contra tertium est subsidiaria, quæ
ideo non debet currere, nisi finito tempore pri-
mæuæ, ac principalis actionis, & secundum opi-
nionem hanc Alexandri vidisse iudicari testatur
*Anton. Gamma decis.99. nu.4. Parlador. rer. quotid. lib.1.
cap.1. §.16. in fine: Molina de iust. & iur. disp. 96. col. fin.*
8 Verùm rectè non sensisse Alexandrum alij, & me-
lius putant, probaturque.

Primò ex regula generali, quod impedito age-
9 re currit tempus, quando ipse impeditus potuit
impedimentum remouere, vt est textus expressus
*in c. fin. de elect. (his quibus interdicitur, vt absque superiori-
bus licentia eligere non præsumant tempus statutum à ca-
none currit ex quo in mora fuerint licentiam huiusmodi po-
stulandi)* & ibi glosa in verbo *currit*, vbi allegat ra-
tionem, quia negligentibus iura non subueniunt,
facit etiam text. *in l. quibus diebus ff. de cond. indeb. Soc.
Iun. cons.76. n.79. lib.1. Barbosa in l. cum notissimi 7. §.
illud nu.56.57. C. de præscr.30. & 40. annorum.*
10 Probatur secundò per text. *in leg. 1. vers. planè ff. de
diuer. ac temp. præscript.* vbi valetudine detentus non
excusatur à cursu temporis, quia poterat ex perso-
na procuratoris impedimentum tollere.

Probatur tertiò, in venditore sub aliqua potesta-
tiue conditione contra quem, quia ab eius pendet
voluntate conditionem implere, & sic sibi aperire
viam ad petendum, decurrit præscriptio, vt probat
post Roma. *Balb. tra. de præscr. par. 4. par. 4. prin. q.3. n.7.*
vbi nu.8. adducit aliud simile de eo, qui non petiit
reductionem ad arbitrium boni viri à laudo intra
terminum statutum prætextu impedimenti & ob-
staculi iuramenti absolutionis non obtentæ, quia
11 cùm petere eam potuisset, non petēdo sibi præiudi-
casse

casse dicitur,& consequenter tempus decurrisse di-
citur ex Roma. conf.9. quem allegat.
11 Probatur quartò, quia etiam contra excommuni-
catum decurrit præscriptio, si potuit obtinere ab-
solutionem, & neglexit *Bald. in c.1. in fine de præscript.*
Balbus d. par.4. par.4. princ. quæst.3. n.8.
13 Probatur quintò, alio simili de vxore contra
quam in dote currit præscriptio, etiam constante
matrimonio à tempore, quo certum est maritum
ad inopiam vergere; quia tunc incipit competere
actio, hoc argumento innititur. *Negusant. de pign.*
par. 6. mem.2. num.4.
14 Probatur sextò: annus qui datur creditoribus
ad intentandam reuocatoriam §: *item si quis in frau-*
dem inst. de act. incipit à tempore, quo notorium est
debitorem non esse soluendo, & eius bona per
alios esse possessa, quia ab eo tempore creditores
reuocatoria agere poterunt. *Aret. d. §. si quis in fraudem*
col.6. vers. quæro à quo tempore Neguſ. d. mem.2. nu.4.
15 Septimò facit alia conclusio, quod actioni etiam
non natæ præscribi potest, quando in facultate
partis illa moriri facere, quia qui potuit facere, vt
posit agere, potuisse videtur argumento, *l. qui po-*
tuit ff. de reg. iur. Negusant. d. par.6. mem.1. num.4. vers.
tertiò facit.
16 Et est hæc secunda opinio magis communis con-
tra Alex. Balbus *de præscrip. d. par.4. par.4. quæst.3. per*
totam; Neguſ. d. par.6. mem.2. nu.2. vers. ad contraria: Pa-
ris. in c. ex transmissa de præscrip. Add. ad Alex. d. conf.58.
vbi notant eius opinionem esse falsam *Socin. Iun.*
conf.17. per totum, reprobans in specie *Alex. conf. lib.*
2. Crau. conf.263. col. fin. Pinel. in auth. nisi triennale n.48.
C. de bo. mat. Leon. conf.50. nu.2. Viuius comm. opin. lib.2.
opin.234. Rola. conf.79. n.17. lib.1. Paris. conf.50. num.3.
lib.1. Barbosa d. l. sicut nu.138. C. de præscript. 30. & 40.
anno. & in §. illud, n.56.57. eiusdem legis.
17 Nec obstat fundamenta contraria quia optimè
respondent Balb. & Soc. Iun. locis citatis, & per
regulas supra deductas pro hac secunda opinione,
quia impedimentum nunquam excusat, quando
illud est tale, quod ab impedito remoueri potuis-
set, quia nempè imputandum est ei, qui potuit im-
pedimentum remouere, & non remouit cùm fa-
cilè potuit, reputatur ergo, ac si non extaret impe-
dimentum, idcircò non applicatur ad fauorem
creditoris illa regula, quod impedito agere non
currit præscriptio in qua stat totum fundamentum
Alex. aliàs enim esset in potestate creditoris pro-
visionem iuris communis præscriptionis ad fauo-
18 rem possessoris bonæ fidei introductam, vt prædi-
cta omnia, & latè ponderat *Soc. Iu. d. conf.17. à nu.4.*
vsque ad 13. lib.2. & quod ab impedito remoueri po-
19 tuisset intelligi tamen commodè, & facilè remo-
ueri potest. *Pinel. de auth. nisi triennale n.45. Barbosa d.*
l. cum notissimi, §. illud n.34. vndè cùm facilè tolli ne-
quit aliud dicendum, propterea non facilè tolli
posse impedimentum dicitur, quando impedimen-
tum prouenire potest ex patris reuerentia in filio,
qui patitur præscribi contra bona aduentitia, item
in vxore ob nimiam viri reuerentiam, item prop-
pter litis dispendia, ex his enim nascitur impedi-
mentum non facilè, quod suffragari saltem potest
pro obtinenda restitutione in integrum aduarsus
præscriptionem ex latissimè deductis per Barbo-
sam *d. §. illud à nu.34.39.43.52.*
20 Non obstat textus in c. propter diuersitatem supra
citatum, quia in terminis illius casus, licet culpa
propria ille supplicans inciderit in excommunica-
tionem, tempus tamen ei dicitur non decurrere,
quia non fuit negligens in petenda absolutione
quia statim adiuit Sanctam Sedem pro ea obtinen-
da, secus verò si negligens fuisset, quoniam tem-
21 pus decurreret per supra citatas rationes, & sic re-
spondet glosa in verbo suspensionis, & Balbus
d. par.4. par.4. princ. quæst.3. n.6. vers. sed puto: Soc. Iun. d.
conf.17. sub num.14. videndus est etiam ad interpreta-
tionem *d. text. Barbosa d. l. cum notiss. in d. §. illud n.62.*
22 Declaratur tamen hæc magis communis opinio,
quando debitor, qui hypothecam constituit ad fa-
uorem creditoris constituit precariò se possidere
nomine eiusdem, quoniam tunc propter constitu-
tum, vel precarium datur conditio ex *leg. fin. C. de*
acq. poss. quæ durat deficiente præscriptione hypo-
thecæ per lapsum decem, & viginti annorum spa-
tio 30. annorum iuxta regulam *text. l. sicut 3. Cod. de*
præscr. 30. & 40. anno. Afflict. dec.40. nu.15. Barbosa d. l.
sicut sub n.190. nec obstat regula, quod sublato prin-
23 cipali tollatur accessorium, quia non habet locum,
quando tollitur principale ex præscriptione, quia
remanet, *l.2. C. de luit. pign. Negusan. d. par.6. mem.2.*
nu.5. Barbosa d. loco num.191. Quando autem ex sta-
24 tuto, vel ex priuilegio iudicij excussio principalis
non est necessaria cessat opinio ipsius Alexan. cum
cesset eius ratio fundamentalis.

ARGVMENTVM.

Actione principali extincta, an & quando subsistere possit hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca est sequella personalis, & sine ea non subsistit.*
2 *Hypotheca potest consistere extincta personali.*
3 *A principio hypotheca non potest stare sine personali, sed ex post sublata personali hypotheca manere potest.*
4 *Et cedi potest sine principali.*
Et probatur exemplis nu.5. & 6.
7 *In præscriptione sublata personali stat hypothecaria, & numero 8.*
9 *Hypotheca non tollitur sine oppositione.*
10 *Item manet hypotheca sine personali in hærede grauato fideicommisso, quia pro suo credito per aditionem tollitur personalis manente hypotheca, & nu.11.*
12 *Item in fideiussore hæredis, & nu.13.*
14 *Præscriptio non tollit debitum ipso iure, sed ope exceptionis.*
15 *Fideiussor opponere potest præscriptionem ex persona principalis.*
16 *Pacto sublata principali tollitur etiam hypotheca.*
17 *Item per iuramentum decisiuum super principali.*
18 *Iuramentum decisiuum habet vim solutionis.*
19 *Et rei iudicatæ.*
20 *Per sententiam absolutoriam tollitur personalis, & hypotheca.*
21 *Solutione num.22.*
23 *Item per lapsum temporis, vel conditionis non euentum numero 24.*

QVÆSTIO XXIII.

1 ACtione personali extincta, an remaneat hy-
pothecaria, quoque extincta dubitari potest;
& quod extinguatur vrget huiusmodi argumen-
tum; hypothecaria est sequella personalis, qui con-
stitui nequit sine principali ipsa *l. grege 13. §. cum pign.*
ibi (*quatenus vtrumque debetur*) *ff. de pign. l.2. C. si pign.*
pig. dat. fuer. ergo non poterit manere extincta prin-

cipali obligatione parsonali, quia accessotium nequit stara sina principali, *leg. cum principalis ff. de reg. iur.* facit taxt. in *l. fideiussor obligari 17. ff. de fideius.* vbi quod fideiussio non potest tenari sine principali, & ibi Doctores.

2 Contraria opinio veriot, & sequenda ast per textum expressum in *l. 2. C. de luit. pignor.* ibi (*intelligere debes vincula pignori durare personali actione submota*) *Negusan. de pign. par. 6. mem. 2. nu. 5. Bart. in l. fideiussor obligari 17. nu. 1. vers. ego dico ff. de fideiuss. Alexan. cons. 47. nu. 5. lib. 3. Angel. in leg. fideiussor, n. 2. ver. secundo allegatur Balbus de præscr. par. 4. par. 4. prin. quæst. 3. nu. 2. Barbosa in l. cum notissimi 7. nu 37. C. de præscr. 30. & 40. anno. Rota decis. 264. nu. 3. par. 1. nouiss.*

3 Non obstant argumantum in contrarium adductum, quia procedit vsqua à principio, nam non potest introduci hypotheca sine personali, at secua admissa semel cum parsonali, quia deficiente personali non deficit hypothecaria, quæ recipit separationem ab ipsa personali, vt probat text. in *l. Iulianus 66. ff. de lega. 3.* vbi fuerat à testatore legatus fundus Seianus, cuius fundi partem possidebar iure dominij, aliam partem iure hypothecæ, tamen fundus cansatur legatus etiam in parte, in qua tastator habebat hypothacam, quia illa cessa, & translata censatur, & ita potest saparari, & distingui à
4 parsonali actione, & per illum taxtum, ità cadi posse hypothecariam siue principali comprobac *Bar. d. leg. fideiussor:* personalis enim non ast, ità potens, ut ipsa distincta ab hypotheca, vel ea axtincta tollat, & faciat cessara hypothacariam, vt considatat *Saly. in l. cum notissimi 7. C de præscr. 30. & 40. anno. in prima oppo. Negus. d. mem. 2. nu. 5.*

5 Ponit atiam *Bar. d. l. fideiussor:* effactus cessionia hypothacæ sina personali, nam considarat si personalis cessat, affectus est, quia alter agera non potest personali, si personalis remanet penès cedentem is, qui cessit si agit ax personali, vel hætes aius teneretur cessionario, quasi eius facto impediatur, & inanis raddatut actio cessa exemplificans in do-
6 natatio, in emptore, ac in cessiona ax causa pignotis: è contta etiam axtincta hypothecaria potest consistera principalis. *Balb. d. par. 4. par. 4. prin. nu. 2. Negus. d. par. 6. mem. 2. nu. 5. in fine.*

7 Ex prædictis infertur in materia præscriptionis, quod sublata parsonali spatio temporis ax probatis in antecedenti quæstione non censebitur sublata hypothaca, quia durat vlteriori tempore, nam prima expirat triginta annis, secundo quadraginta in terminis, *l. sicut, C. de præscr. 30. & 40. anno.* vt in d. qu. præcad. dutat, itaque vita, & spiritus hypothecatiæ alapsis dd. 30. annis, ita glosa optimè axplicat per illum *text. in l. 2. C. de luit. pignor. in verbo actione*, & ibi Bal. Saly. ac cætari *Negusan. d. par. 6. mem. 2. nu. 5. vers. & ista regula. Balb. de præscr. d. par. 4. par. 4. prin. quæst. 3. nu. 22. Barbosa d. l. cum notissimi nu 35. C. de præscript. 30. & 40. anno. vbi n. 38. respondet obiectis.*

Est autam in præscriptione 30. annorum vrgans magis, & magia afficax ratio propter quam parsonali præscripta non censatur præscripta hypothecatia, si quidem pat præscriptionem tolli non dicitur ipso iore personalis per regulam, quod tempus non ast modus inducandæ, vel tollendæ obligationis, sed est coosansus contrahentiũ propterea opus cum sit excaptiona secundum glosam, & doctores, & *Saly. in l. sicat 3. n. 8. C. de præscr. 30. & 40. anno.* vbi etiam Barbosa nu. 9. idaò hypothecaria eidam personali adhærens subsistit, quia non dicitur om-
9 ninò axtincta sina oppositiona *Saly. d. l. sicut d. n. 8. vers. præterea si tolleretur Rota decis. 264. n. 3. par. 1. diu.* & hanc rationem sequitur etiam *Barbosa d. l. cum notissimi nu. 37. in fine.* Sequitur etiam, vt maneat hypotheca, quamuis personalis sit sublata confusione, datur enim casus huiusmodi, quia nempè credi-
10 tor effectus sit hætes sui debitoris, & ab ipso per fideicommissum grauatus (per aditioná enim actio personalis remanet confusa *leg. debitori 7. de pact.* vbi *glo. in verbo confusa*, adducit iura concordantia) durat itaque hypothecaria, qui eueniente casu resti-
11 tutionis perseuerat hypothecaria ad fauorem hæredis in deductione sui crediti, pro quo sibi competit ratantio, vt optimè probat taxtus *in leg. debitor 59. ff. ad treb.* ibi (*& si possidet nulla actione à fideicommissario conueniri potest, neque pignoratitia, quoniam hæreditaria est actio, neque fideicommissum, quasi minus restituerit rectè petetur, quod interueniret si nullum pignus intercessisset, possidet enim eam rem, quasi creditor*) & si ipse hætas non possidet idem statuitur à I. C. in eodem textu paulò inferius ibi (*igitur non tantùm retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit, & solutum non repetetur, remanet ergo propter pignus naturalis obligatio*) ad idem est taxtus *in leg. ex sextante 30. §. Latinus ff. de excep. rei iudic.* vbi cùm contenderetur de hæreditata inter Titium, & Mæuium fuit deuentum ad quandam transactionem, in qua dimissa fuit hæreditas Mæuio hæradi, & cum hæreditata quidam fundus Titij obligatus quod Mæuij, qui postea alteri obligauerat, successit daindè, quod quidam creditor Titij litem instituit contra Mæuium pro prædio à Titio habito, isque craditor obtinuit santentiam fauorabilam (ignorante Mæuio obligationam Titio de fundo contractam cum eius auo) quæ in iudicatum transiuit, potestas ad Mæuij noritiam peruanit, quod in re à Titio consequuta, sibi competebat d. antarior hypotheca auo constituta à Titio, vndè dubitari cæpit, an obstaret Mæuio exceptio rei iudicatæ, item & an ex quo successit dabitori videatur sibi confusa actio, raspondet Paulus I. C. actionam non asse confusam, & non obstare rei iudicatæ excaptionam, non enim confusionem actionis, vt raspondet per hæc verba (*in proposita autem quæstione magis me illud mouet, numquid pignoris ius extinctum sit dominio acquisito, neque enim potest pignus perseuerare domino constituto creditore, actio tamen pignoratitia competit, verum est enim, & pignori datum, & satisfactum non esse, quare puto non obstare rei iudicatæ exceptionem*) & ibi glos. in verbo pignoratitia, & in verbo non assa, vbi allagat alias lages concordantes, & latius axplicat *Alex. in d. l. debitor 59. n. 16. ff. ad treb. Saly. & Bal. in d. l. 2. C. de luitio pigno. Negus. d. par. 6. mem. 2. n. 6.*

12 Emanat ax eodem fonte, quod licat confusione tollator obligatio fideiussoria, non tollitur tamen hypothaca: Ecce casus, si enim fidaiussor instituerit sibi hæredem dabitorem, pro quo intercesserat ad commodum creditoris non poterit creditor agere aduersus ipsum debitorem vti hæredam fideiussoris, quoniam obligatio personalis ipsius fidaiussoris remanet extincta per institutionam hætedis ipsius debitoris, cuius patrimonium cõfusum radditur, consistit tamen hoc atiam in casu hypothecaria actio, & obligatio textus ast ad omnia prædicta *in l. cum quis 38. §. vltimo ff. de solutio.* ibi (*qui pro te apud Titium fideiusserat pignus in suam obligationem dedit, post idem te hæredem instituit, quamvis ex fideiussoria causa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit*) *& ibi glo. in verbo obligatum. Negusant. d. par. 6. mem. 2. num. 7.*

13 n.7. Quæ procedont etiam quando non confusio-
ne, sed præscriptione fuit sublata actio principalis
poni etenim potest casus, quod post debitum prin-
cipale contractum interuenerint fideiussores, &
deinde debitum principale fuarir præscriptum,
nam adhuc potest subsistera fideiussoria obligatio,
14 argum.d.l.2.C.de litiia.pign. qoia præscriptio perimit
debitum principale non ipso iure, sed ope exce-
ptionis, vt supra dictum fuit, secus foret si ipso iu-
re perimeretur principale debitum. Bald. in l. tam
mandatorum, nu.10. C.de non num.pecun. Barbosa d.l.cum
15 notissimi, nu.43. vbi tamen in omnem casum decla-
rat posse fideiussotem ex persona principalis, &
eius iure data de præscriptione, iuxta tegulam l.
exceptiones, §.rei, ff.de except. Henriq.tract.de fideiuss.c.27.
par.4.n.44. Maur.eod.tract.par.vlt.§.23.n.2.3.4.fol.541.
vbi alios impugnentes Bald.adducit, videndus est
Negus.d par.6.mem.2.n 87.

Declaratur autem primò supra proposite con-
clusio, quaodo principalis actio, seu obligatio tol-
16 litur per pactum, sau conuentionem, quia tunc
censetur etiam cum ea sublata hypothecaria, iux-
ta text.in l.soluitur 5.in prin. & §.1.ff.quib. mod. pign. vel
hypot.sol.l.cum soluenda 4.ff.de distr.pign. Negus.de pign. d.
part.6.mem.2.n.8. Barbosa d.l.cum notissimi, nu.39.glo.d.l.
2.C.de luit.pign.in verbo actione submota. ideò conclusio
supra citata locom habet, vel quando confusione
tollitur debitum principale, in quibus lex opera-
tur, vel præscriptiona, secus autam si per pactum,
vel alium similem modum, quia vt in casu præscri-
ptionis loquendo, pactum, & conuentio latè in-
terpretatur l.1. C.vt act.ab hered. & contra hered. præ-
scriptio verò est odiosa l.in omnibus, ff.de act.& obl.ita
post glo.Negusan.d.mem.2.n.8.

Declaratur secundò, quendo debitori defertur à
creditora iuramentum litis dacisiuum super veri-
tate crediti, quoniam debitore iurante expirat to-
17 ta causa ipsius creditoris, & consequentet rema-
net extincta hypotheca, quia tamanet dissolutum
vniuersum etiam creditum l.si deferente, ff.de distract.
pigno. Negusan.d.par.6.mem.2.nu.10. Barbosa d.l.cum no-
tissimi, n.40. vers.& idem erit, C.de præscrip.30.& 40.an-
no.glosa in l.2.in verbo actione circa medium, C.de luit.pign.
ratio huius dicti habetur ex eadem l.soluitur 5.§.1.
18 in fine, ff.quib.mod.pign. vel hypot. ex quo huiusmodi
iuramentum habet vim solutionis, ibi (satisfactum
esse creditori intelligitur & si iusiurandum delatum datum
est hypotheca non esse rem obligatam) habetur, & alie
19 ratio in d l.si deferente, quia iuramentum habet vim
rei iudicatæ, & liberationis, ibi (quia perinde habetur
atque si iudicio absolutus esset) & latius explicatur in-
ferius quæst.....

Declaratur tertiò, si sententia late sit ad faoo-
rem debitotis absolutoria à debito contra credi-
20 torem, quia per eam tollitur obligatio principalis,
& hypothecaria d.l.si deferente, ibi (nam etsi à iudice)
quamuis per iniuriam, absolutus sit debitor tamen pignus
liberatur) Negus.de pign. d.par.6.mem.2.n.11. Barbosa d.l.
cum notissimi n.40. & ratio est, quia sicuti per iura-
mentum extinguitur hypotheca, ita etiam per
sententiam, nam iuramentum, & sententia pro ve-
ritate habentur l.post rem iudicatam, C.de re iudic. ita
Barbosa loco citato.

21 Declaratur quartò, si debitum sit solutom ipsi
creditori, l.item liberatur 6 ff.quib. mod.pign. vel hypot.
[illegible] d.par.6.mem.2.nu.12. & dictum est supra
[illegible]

22 [illegible] quintò, si mandante creditore solue-
rit debitor vel creditori eiusdem creditoris, vel al-
teri cuicunqoe personæ d.l.item soluitur, Negus.d.n.11.
23 Declaretur sextò, quando hypotheca fuit in
tempus determinatum constituta, quia eo elapso
tempore remanet dissoluta. Negus.d.n.12.
24 Declaratur septimò, si sub aliqua conditione
fuerit constituta hypotheca, quæ deinde non aue-
nerit, nam resoluta remanebit eadem hypotheca:
Negus.d.n.12.per text.d.l.soluitur.

ARGVMENTVM.

Hypotheca ex pacto non petendo intra cer-
tum tempus suspenditur.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non petendo intra certum tempus suspendit hypothecam.*

2 *Fallit quando debitor post d.pactum incidit in suspicionem, quia potest creditor prosequi pignora, n.3.*

QVÆSTIO XXIV.

PActum da non petendo factum debitori ad cer-
tum tempus operatur, quod durante pacti tem-
1 pore hypotheca sit suspensa, & inefficax reddita,
probent iura in præcedenti quæstione adducta, &
in specie notat Negus.de pign.par.6.mem.2.nu.9. Corn.
cons.112.n.4.lib.2. Pacific.de Salmanij.5.c.2.n.62.63.
2 Declaratur tamen ista conclusio, vt non proce-
dat, quando debitor post d.pactum efficitur suspe-
ctus, quia ex superuenientia suspicionis poterit
creditor pacto non obstante prosequi pignora
Bart.in l.quæsitum 14.ff.de pign.& glosa ibi verbo quia in-
terest, Negus.d.mem.2 n.9.& probat textus d.l.quæsitum
3 14.ff.de pign.ibi (quæsitum est si nondum dies pensionis ve-
nit, an & medio tempore prosequi pignora permittendum sit,
& puto dandam pignoris prosequutionem, quia interest mea)
ea enim verba (interest mea) exponuntur ex iusta
causa, vt quia recessurus putabatur, vt explicat
glosa, quæ procedunt etiam si causa suspicionis
non superuenerit, sed militabat da tempore quo-
que contractæ obligationis, ignorata tamen ab
ipso creditore. Bart.d.l.quæsitum in fine, Negus.d.par.6.
mem.2.n.9.

Ad materiam autem debitoris de fuga suspecti
videndus Maria.Socin.tract.de citat art.20.n.63. Mauso.
de caus. execut. in prælud... in fine, & quæst.3. art.21.cum
seq. Amat.decis.Ferr.13.

ARGVMENTVM.

Vna præsctiptio patit effectum contra plures,
vt contra debitorem, super dominio pigno-
ris, & contra alios creditores.

SVMMARIVM.

1 *Vna præscriptio iuuat contra plures, & in pluribus casibus.*

2 *Fallit, quando non sufficit tempus ad omnes.*

3 *Fit tamen temporis computatio.*

QVÆSTIO XXV.

VNa præscriptio, quæ à creditore possessore
prætenditur haber hoc priuilegium, vt sibi
petiat exceptionem tam contra debitotem prin-
cipalam super dominio rei pignori datæ, quàm
1 contre alios creditorea hebantea anteriorem, &

po..iorem hypothecam: vnico enim remporis spatio vterque complectitur ectio sic *Neguſ.de pign. par. 6.mem 2.n 13.*adducit textum *in leg.1.& l.2. C.ſi adu. cred.præſcr.oppona.*

2 Declaratur hæc conclusio, quando tempue ed vtramque præscriptionem complendam non est sufficiens, exemplum sit si eduersue debitorem in dominio præscribendo, à possessore bonæ fidei sufficerent decem anni, quie ipse debitor esset præsens, requirerentur eutem viginti ad præscribendam contra debitorem hypothecem, quia esset absens, nem vnica meta temporis non sufficere, etenim compleretur præscriptio cum decem ennis aduersus præsentem, requirerentur alij decem ed eam complendam contre absentam, ita *gl in l.Præſes 5.in verbo præſcriptione in tertio ſolutione, C. de pign.& ibi Salyc.n.2.Neguſ.d.par.6.mem.2.n.13. in fine, Balb.de præſcr.par.4.par.4.prin.quæſt.3.n.3. Barb.in l.ſicut 3.à n.180.cum ſeq. de præſcr.30.& 40.anno.* duæ
3 enim præscriptionee concurrentes ad diuersa iura minus tempue vnius computetur in ee, quæ maius tempus requirit *Bar.Bal.Saly.nu.3.in l.vſecapio, C.de pige.Barboſa d.l.n 182.*

ARGVMENTVM.

Vsucapione an tollatur hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Vſucapione non tollitur hypotheca.*
2 *Vſucapia dicitur legalis alienatia.*
3 *Hypotheca requirit decennium vt præſcribatur, & n.4.*
5 *Ratio differentia inter præſcriptionem hypotheca, & vſucapionem.*

QVÆSTIO XXVI.

1 Vsucapione non tollitur hypotheca in rebus mobilibue text. . st *cum gloſ.in l.vſecapie.7. C.de pign.& ibi Saly.Negeſ.de pign.par.6.mem.2.n.12.13.*

2 Sunt huiue conclusionis plures rationes: Prima est, quia vsucapio dicitur legalie alienatio *gl.a.d.leg. vſecapia in verbo vſucapio verſ.eſt autem*, vbi edducit textum *in l.alienationis.ff.de verb.ſign.*sicuti eutem per hominis alienationem expressam non rollitur hypotheca *l.debitorem 15.C.de pign.a.* ite nec poterit per legalem tacitam, quia eedem, & maior ratio concurrit ita arguit glos.vbi supre: Secunda ratio est,
3 quia ad præscribendem hypothecam maius tempue requiritur, & maior negligentia, nempe decem annorum *l.g.1.C.d.ſi aduer.cred.præſcr.oppa.glo.vbi ſupra.* Tertia est ratio, quia dominium nihil habet com-
4 mune cum cause pignorie ex deductia quæst.... ideò licet dominium rei mobilie tollatur triennio, non tamen idem atit inferrendum ad hypothecam glos.loco citeto.

5 Sed difficillimè potest deri retio distinctionis quata iuria prudentes sicuti dominium præscribi concesserunt triennio non etiem voluerint præscribi hypothecam si in rebus immobilibus dominium potest decennio præscribi, & eodem tampore præscribi hypothecam, *Bar.* scribit ideò esse, quia ite placuit legislatori, & est vnus ex casibua in quibus applicatur regula *l.non omnium, ff. de legib. ſic Bar.in l.1. § cum prædium, ff. de pign. Neguſan. d. par.6.mem.2.n.15.* Decennium tamen, quod sufficit ad præscribendam hypothecam sufficiet ad dominium *Neguſ.d.par.6.mem.2.n.16. Barboſa in l.ſicut 3. n.138. C.de præſcript.*

ARGVMENTVM.

Actio pignoratitia quanto tempore præscribatur.

SVMMARIVM.

1 *Actio pignoratitia directa datur debitori ad repetendum pignus, contraria datur creditori decepto in pignore.*
2 *Contractus pignore dicitur bona fidei.*
3 *Directa pignoratitia competit à die ſolutionis debiti.*
4 *Habet tamen ſuum ortum à materia antiqua, ſcilicet contractu.*
5 *Tempus præſcribendique incipit à die ſolutionis.*
6 *Iuri offerendi præſcribitur à die contractis debiti.*
7 *Præſcriptio iure offerendi, extinguitur pignoratitia.*
8 *Pignoratitia præſcripta competit rei vendicationis actio.*

QVÆSTIO XXVII.

1 Actio pignoratitia à quo tempore præscribatur. & sic cesset, & extincta remaneat si quæretur, atir præmittendum, quod duæ sunt actiones pignoretitiæ, vna quæ directa dicitur, altere verò pignoratitia contraria directa dicitur, quæ datur debitori ad repetandum à creditore pignua detum facta ab ipso solutione, vel consequuta liberetione *leg.ſi rem alienam 9.§.omnis, ff.de pigno. act.* Contraria directa esse dicitur, quæ datur creditori decepto in pignore, dum ei res aliena dete est à debitore, est text. *d.l.ſi rem alienam*, quia est contractue pignorie bonæ fidei, propteree lex succurrit creditori coutrarie pignoretitie ectione *Bart. in l. ſi rem alienam 9.§.omnn n.2.ff.de pignor.act.*

3 Directa pignoratitia incipit competere à die quo debitor soluit creditori debitam pecuniem, text. est *d.§.omnis ibi (omnis pecunia exſoluta eſſe debet, aut eo nomine ſatisfactum, vt naſcatur pignoratitia actio,) & ibi gloſa in verbo pignoratitia concordantia iura allegat Bart.a.2.*

4 Licet autem nascatur tempore solutionis, ortum temen etiam agnoscit, vel trahit ex materie antique id est contractu iem diu initio, *§.fin.inſt.quib. mod.re contrah.obl.Bar.dict.§.omne n.2.Neguſan. de pign. part.6.mem.2.num.19.gloſ. dict.§.omnis in verbo pignoratitia.*

5 Ex hoc infertur ad quæstionem, quando incipiat currere tampue contre pignoretitiam ad effectum præscribendi, & incipera à die ortus actionis, nempè solutionis, concludit *gloſa d.§. omnis d. verbo pignoratitia ibi (an ergò) per text.in l.1.in fi.C.de ann. præſcrip.Bar.d.§.omnis, n.4.Neguſ.d.part.6.mem.2.n.19.*

6 Præscribitur tamen iuri offerendi à die contracti debiti, quia non dicitur præscribi ectioni pignoratitiæ, sed iuri offerrendi, quod esse dicitur ius distinctum, & seperatum eb actione pignoretitie *gloſ.dict.§.omnis dict. verbo pignoratitia in fine, Bart. a.4. & ibi addent.*

7 Terminata temen præscriptione iure offerrendi contra debitorem remanebit sublata pignoretitia, quia illa est sequelle iuris offerrendi cum non competet nisi soluto debito, vt dictum est, quare cum creditor præscripserit dict. facultati offerrendi cessabit atiam pignoretitia cum per primam præscriptionem sit oppositum impedimentum netiuitati eiusdem pignoratitiæ *Neguſ.dict.part.6. mem.2.n.19.*

8 Poterit tamen agete creditor ectione rei vendicationis ad repetendam rem pignoretam *glo.in leg. 1.§.1.in verbo per ſalute in fine, C.de ann.except. Neguſ.d. mem.2.*

mem.2.n.23. verſ.dubitatur vbi intelligit, quod d.caſu
poſsit agere debitor tam primæua actiona ſibi
competente ax dominio, quod habet debitor ante
hypothecam, quam etiam ex dominio, quod ſibi
ſuperuenit mediante poſſeſsione, & præſcriptione
cauſata ex perſona creditoris, quia ſcilicet donec
creditor poſſedit debitor præſcripſit poſsidente
creditore, vndè licet pignoratitia ſit ſublata poteſt
nihilominus debitor agere contra creditorem rei
vendicatione tam pro dominio veteri quam no-
uo, & in hoc teſte eodem Neguſant. ſtat negotium
in ritè, ac rectè deducendo actionem, & libellando
allegante Aratinum, & alios.

ARGVMENTVM.

Pignoratitia actio de iure canonico an præ-
ſcribatur,

SVMMARIVM.

1 *Pignoratitia actio eſt perſonalis.*
2 *Requirit ad præſcribendum meta 30. annorum.*
3 *Perſonalis actio eſt fortior actione reali.*
4 *Perſonalis ex præſcriptione non tollitur, ſed redditur ineſ-
ficax.*
5 *Pignoratitia actio de iure canonico non præſcribitur.*
Sed contra præſcribi n.9 & n.11.
6 *Ius canonicum conſiderat poſſeßionem eius qui cum mala
fide præſcribit.*
*In perſonali actione ceſſat poſſeßio, & ſola conſideratur ne-
gligentia ibidem.*
7 *Ius ciuile in materia præſcriptionis non dicitur nutritiuum
peccati, & n.8. & n.12.*
10 *Mala conſcientia attenditur ad impediendam præſcriptio-
nem.*
12 *Ius ciuile dat præſcriptionem in pœnam negligentiæ, n.13.*
14 *Libertas in ſeruitute acquiritur per non vſum.*
15 *Ius offerendi præſcribitur non attenta mala fide.*

QVÆSTIO XXIX.

1 PIgnoratitia actio quando agnoſcit ſuum or-
tum, vt ſupra præcedenti quæſt. dictum eſt à
die ſolutionis quanto tempore præſcribatur quæ-
rit *Neguſ. de pign. par.6. mem.2. n.20.* & ſecundum eum
dari poteſt caſus in debitore à quo fuit facta obla-
tio antequam ſit præſcriptum ab ipſo creditore
iuri offerendi, & cùm actio iſta ſit perſonalis *gloſ. in
l. nec creditoris 9. verbo longi temporis, C. de pign. act. Bald. ibi
nu.3.* ſequitur vt non præſcribatur minori ſpatio
temporis annorum 30. *gloſ. in d. l. nec creditores d. verbo
longi temporis vbi Bal. n.3. & Salyc. Neguſ. ſic concludens d.n.
20. Barboſ. in l. ſicut 3. n.11. C. de præſcr. 30. anno.* quoniam
2 perſonales actiones habent vitam ad 30. annos *l.
2. C. de conſtit. pecun. ibi (in qua omnes perſonales actiones
poſita ſunt, id eſt in annorum metis triginta) l. neque mutui
5. ibi (ſeu alij cuilibet perſonali actioni longi temporis præ-
ſcriptionem obijci poſſe certi iuris eſt)* ſunt enim actio-
3 nes perſonales tanquam oſsibus affixæ fortiores
realibus *Ripa in l.4. §. Cato n.27. ff. de verb. oblig. Barboſa
in l. ſicut 3. nu.8. C. de præſcr. 30. & 40. anno.* imò nun-
4 quam tolluntur, præſcriptio enim illas tantùm
reddit inutiles, & ineſficaces per præſcriptionem
30. annorum, vt latè comprobat *Barb. d. l. ſicut n.15.*
5 Hæc autem concluſio rectè procedit ſecundùm
iuris ciuilis diſpoſitionem, quæ admittit præſcri-
ptionem etiam cum mala fide, vndè non leuis di-
ſputatio eſt ſi hoc ſit admittendum etiam de iure
canonico ex quo inficitur præſcriptio vbi con-
currit mala fides, quæſtio enim eſt antiquiſsima
ſuper qua videndi ſunt *Balbus tract. de præſcrip. par.2.
par.3. princ. quæſt.13.* per totam vbi hinc indè refert
doctores, ipſe autem ſequitur negatiuam opinio-
nem, & *Neg. d. p.6. mem.2. à n.22. cum ſeq.*
Pro parte autem affirmatiua eſt prima ratio,
quia ius canonicum conſiderat poſſeſsionem ex
parte eius qui cum mala fide præſcribit, nam dum
mala fide poſſeſsionem acquiſiuit æquum non
6 eſt, vt ei ſuffragetur, in perſonalibus autem actio-
nibus ex parte præſcribentis nulla requiritur poſ-
ſeſsio, & ſic nullum factum debitoris, ſed tantum
conſideratur negligentia non petentis, & ideò
agitur ſolùm ex parte præſcribentis, vt ſibi acqui-
ratur liberatio vndè non videtur, quod ſibi valeat
obijci mala fides cum verè non reputetur conſide-
rabilis mala fides, imò ab eo abeſſe videtur dum ex
parte aduerſarij non promouetur actio, & ſic vi-
detur poſitus in ſtatu non malæ fidei, multum enim
refert, quod actio poſsit competere, & non ſit præ-
parata aut electa, & præparata, vt conſiderat *Neg.
d. p.6. mem.2. n.22.* qui allegat *n.23. Corn. conſ.206. lib.2.*
7 Præterea, & ſecundò ius ciuile non dicitur nu-
tritiuum peccati, quia legislator, qui habet pote-
ſtatem diſponendi quo ad temporalia, punit ne-
gligentem in petendo, & ſic non eſt, vt non potue-
rit debitori etiam ſcienti parare libertatem à de-
bito.
8 Optimè in corroborationem huius fundamenti
facit textus in *l. ſequitur 4. §. ſi viam. ff. de vſucap.* ibi
hæc ponit verba Paulus I.C. (*ſi viam habeam in tuum
fundum, & tuo ab ea non vi expuleris per longum tempus non
vtendo amittam viam, quia nec poſſideri intelligitur ius in-
corporale, nec de via quis mero iure detruditur*) vbi glo. in
verbo, *quia nec poſſederit*, dicit hæc verba (*nec poſſideri
dicit I.C. reſpondere tacitæ obiectioni, quia ſi eſſet vi poſſeſſa,
& ideò non poſſet præſcribi,*) & in verbo detruditur
ponit hæc verba, *ex quo non poſſidetur, & ſic eſt ratio
proximi dicti* vndè mala fides cauſa præſcriptionis
impeditiua non eſt conſiderabilis ceſſante poſſeſ-
ſione præſcribentis, quæ poſſeſsio in perſonali-
bus actionibus non habet locum.
9 Hancque opinionem probant *Bart. in l. ait Prætor
n.3. verſ. ex quib. cau. maior. & in l. hac autem n.2. ff. de ſer-
uit. Vrb. præd. Belame. in c. fin. n.6. de præſc. Cor. conſ.277. n.
3. lib.4. Gabr. com. op. tit. de præſcr. concl.3. n.2. Lambertin. de
contr. cor. glo.3. n.81. Capel. Toloſ. dec.73. Puid. Pap. dec.199.
Rip. in l. nemo poteſt n.113. ff. de lega.1. Barba. conſ.36. lib.4.
Cou. in c. poſſeſſor p.2. §.11. n.3. Balb. de præſcr. p.2 p.4. prin.
q.13. n.34.*
10 Negatiua opinio probatur primò ex text. *in c. fin.
de præſcr.* quem textum dupliciter ad hunc propo-
ſitum inducit doctiſsimus Luſitanus Petrus Barb.
in l. ſicut 3. n.58. C. de præſcrip. 30. & 40. anno. primò qua-
tenus in eo adducitur authoritas Diui Pauli ad
Rom. c.14. quod non eſt ex fide, peccatum eſt, non
eſſe autem ex fide interpretatur ex bona conſci-
entia *gloſ. in d. c. fin. Cou. var. reſ. lib.1. c.1.* & propterea
omne, quod retinetur repugnante conſcientia pec-
catum eſt, ſi peccatum ergò præſcribi non poteſt
per text. *d. c. fin.* in quo fundamentum tollendi præ-
ſcriptionem eſt vt peccatum euitetur, inducitur
ſecundò dum in eo diſponitur, quod nulla præ-
ſcriptio ciuilis procedit cum mala fide, ergo etiam
comprehendit eas quas ius ciuile admittit cum
mala fide, quia qui omne dicit nihil excludit, &
diſpoſitio generalis eſt generaliter intelligenda,
vlterius poteſt ponderari ille textus in ratione

quam ponit, quod præscribene nullo tempore debeat habere conscientiam rei alienæ, & qoamuis debitum non dicatur esse creditoris, quamdiu non est solutum, tamen largo modo dici potest, vt probat *Barbosa d.loco n.41.42 & d.cap.fin.* dispositio concernens faoorem animæ non est strictè interpretanda, & propterea poterit trahi ad interpretationem latam, vt ex Barbosa loco citato, vbi subdit ponderari in d.textu scientia rei alienæ, hæc igitur sola sufficit.

11 Et hæc opinio magis communiter recipitur, videantur *Castr.d.§.si viam n.6. Felin. in l.fin. col.8. & ibi Parif.n.15.de præsc Gomez de act.in prin n.68.Gayl. lib.2. obseru.18.n.17. Soc.Iu.conf.13.n.18.lib.2. Ceph.conf.40.nu.15.Brunn.decis.9.n. 4.Padil.in l.1.nu.42.C.de seruit. Negus.d.par.6.mem.2.n.22.cum seq. Molina de iustit. & iur. disp.66.col.3.Barb.d.l.sicut,n.37.* vbi optimè explicat.

12 Hæc opinio retinenda erit, contrariis verò respondetur primò, & secundò ex Barbosa num.43. quod leges possunt punire negligentiam, sed hæc traditio non applicatur ad casum, quoniam leges Ciuiles non sunt ita præordinatæ, vt in pœnam negligentiæ non petentis extinguatur debitum, & debitor ab eo maneat absolutus, sed in hoc casu leges ciuiles non substulerunt debitum ipsum, sed introduxerunt exceptionem debitori, propter negligentiam non petentis, & sic cum perseuerantia debiti præstando exceptionem fauet peccato creditoris, meritò rejicitur per ius canonicum, infert n.47. quod si statutum disponat, qood credi-
13 tore post certum tempus negligente petere creditum illud amittat creditor redderetur tutus etiam quod non ignoret se debere, quia hoc non est præscribere, sed potius fiui pœna inducta per legem.

14 Non etiam obstat *text. in d.§ si viam*, quia correctus per ius canonicum dici potest, vel vt magis acutè respondet Barbosa in materia seruitutis diuersa viget ratio ab aliis actionibus, quando non agitur de seruitute de nouo acqoirenda, sed de libertate à seruitute consequenda mediante præscriptione, quia in seruitute rustica libertas acquiritur per non vsum, quia ipse fundus vindicat se in libertatem, *l.sicut, C.de seruit.* & ideò non est necessaria bona fides domini, quia factom hominis necessarium non est, sed fundus per se ipsum sibi vindicat, (vt dictum est,) libertatem anticam, & naturalem, & respectu eiusdem tanquam agentis non est necessaria bona fides, quia in eo, vt in re inanimata non potest considerari, ita *Bal.conf.198. n.9 lib.1.*

15 Non procedunt autem prædicta respectu iuris efferendi, de quo dictum fuit supra lib.4. tit.... q.... Et ad hoc propositum considerat *Negus.de pigno par.6.mem.2. n.23.*

ARGVMENTVM.

Nouatione an hypotheca extinguatur.

SVMMARIVM.

1 *Nouatione legitimè facta extinguitur hypotheca.*
2 *Extinguitur eo, quia præsumitur facta solutio breui manu.*
3 *Fallit in nouatione inualida.*
4 *Vt valida dicatur requiritur, vt exprefsè dicatur vel data fit noua forma contractui incompatibilis cum prima.*
5 *Secus si compatibilis, vt quia fit mutata forma rei, vel modi particularis.*
6 *Nouatio non inducitur ex priuata scriptura ad memoriam mercatoris, vel scribens inter priuatas scripturas recenta.*
7 *Noui fideiussores dati in contracti non probant, nec indicat factam esse nouationem ad liberationem antiquorum, & num.11.*
8 *Nec ex interuentu noua persona.*
9 *Nec ex quo noua pignora sint data, quia priora manent.*
Fallit quando antiqua obligatio repetitur datis nouis pignoribus, quia antiqua pignora liberantur ibidem.
10 *Nouatio non inducitur ex nouo assignamento dato creditori.*
12 *Nouatio inducitur, quando noua obligatio introducitur cum ratificatione antequa.*
13 *Inducitur etiam quo ad fideiussores si idem fideiussores in secundo conueniunt instrumento.*
14 *Inducitur coniecturis.*
Obseruantia subsequuta deseruit ad inducendam præsumptionem nouationis, ibid.
15 *Nouatione necessaria non extinguitur hypotheca.*
16 *Non inducitur nouatio per sententiam.*
Et de ratione, n.17.
18 *Per litis contestationem non inducitur.*
19 *Nouatione non extinguitur hypotheca, quando est dictum firmis manentibus pignoribus, vel antiquis saluis iuribus, n.22.& 23.*
20 *Societas officij renouari potest firmis manentibus prioribus hypothecis.*
21 *Protestatio ea contraria facto dicitur, [que] quæ destruit totum factum.*
24 *Reseruatio antiquarum hypothecarum, vt suffragetur ad excludendam nouationem fieri debet in actu contractus secundi, & non reuelot ex interuallo.*
25 *Reseruatio non operatur, quando ea non compatitur cum contractu secundo.*
26 *Nouatio nulla non tollit hypothecam primam.*
27 *Pignora tamen non sunt data illa manent cum aliis primo loco datis.*
28 *Repetitio pignoris in secundo contractu facto saluis manentibus prioribus iuribus, fit etiam ad præiudicium secundi, vel vlterioris creditoris, qui contraxit ante secundum contractum.*
29 *Fallit tamen respectu secundæ obligationis, & summa promissa in ea.*
30 *Nouatio vt facta dicatur pacta debent esse diuersa non compatibilia cum primo, vel verba omnino hoc importantia.*
Et de ratione, n.31.
32 *Nouatio non inducitur ex ordine soluendi dato tertio solutique non sequuta.*
33 *Vt in cedula bancharia.*
35 *Nouatio in causa dotis difficilius datur.*
36 *Et in dote admittitur nouatio tum omnibus antiquis iuribus legis.*
37 *In legatis non inducitur nouatio ex eo, quia deducantur in stipulationem ab herede, manet propterea hypotheca.*
38 *Compromisso non inducitur nouatio, & n.39.*
40 *Transactione fit nouatio, & n.41.*
42 *Nouatio non præsumitur.*

QVÆSTIO XXX.

1 IN hac quæstione regula fit, nouatione legitimè facta hypotheca extingui textus est expressus in *l.nouatione 18.ff.de nouat.* vbi sic Paulus I.C. respondet *(nouatione legitimè facta hypotheca liberantur & pignus, & vsuræ non currunt)* est alius text. pariter litteralis id *l.solutum 11.in fine.ff.de pign.act.* in quo Vulpianus sic tradidit (*nouata autem debiti obligatio pignus peri*

perima, nisi convenit, vt pignus repetatur) & in d. iuri-
bus communiter sentiunt glo. & Doctores, *Negus.*
de pign. par. 6. mem. 3. n. 1. Mantica de tac. & amb. lib. 11. tit.
31. n. 21. Sebast. Medic. tract. de noua quæst. 7. num. 25. Surd.
cons. 298. n. 44. Pa vic. de Salua. insp. 5. c. 1. n. 79. Rota post
eundem Pacif. decis. 293. in fine, & in Roma. pensio. 27. A-
prilis 1633. coram Card. Vbaldo.

2 Fit autem extinctio hypothecæ, quia fingitur
breui manu solutum debitum ex prima causa per
occultationem actuum retrotradita ex noua causa
pro qua debitor se obligatum consentit *l. singula-*
ria, ff. si cert. pet. & propterea sublato debito extin-
cta remanet illa prima obligatio, & hypotheca.
Bar. in d. l. singularia, n. 20. Castil. decis. 5. nu. 30. & 34. Lal.
Alegra. cons. 17. n. 2. 3. cum seq.

3 Declaratur autem primò hæc conclusio in non
valida nouatione, & vt valida censeatur esse debet
expressè dictum *l. fin. C. de noua. Seraph. dec. 1172. nu. 1.*
Duara. dec. 209. n. 12. cum aliis pluribus, qui allegari
possunt, vel debet de ea constare ex noua forma
data diuersa, & incompatibilis cum ea de qua in
4 primo instrumento ad *text. in l. pacta nouissima, C. de*
pact. vbi Bald. n. 13. Gabr. cons. 81. n. 4. lib. 1. Menoch. præsum p.
134. n. 39. lib. 3. Gregor. dec. 76. n. 1. & ibi Add. Duran dec.
302. n. 5. Rota in Roma. anterior. 20. Decembr. 1628. coram
Dunoz. Vnde secus si detur mutatio formæ rei, vel
5 modi particularis, quia censetur reformatio, cùm
negotium principale consistat in primæua dispo-
sitione, & alteratus modus, vt latè distinguit *Grat.*
c. 509. n. 4. 7. 16.

6 Hinc fit vt ex scriptura priuata ad memoriam
mercatoris scribentis facta, & inter priuatas scri-
pturas retenta non inducitur nouatio. *Socin. cons.*
267. ad finem lib. 2. Rot. Iann. dec. 1. n. 19. Rota in Narnien.
societ. 1. Martij 1621. in fine coram Pirouana. & in Bonon.
Laudi 2. Iunij 1609. coram eadem. Menoch. cons. 209. n. 26.

7 Pari ratione infertur ex introductione in con-
tractu noui fideiussoris priores non videri libera-
tos, quia nouus fideiussor præsumitur cumulatiuè
datur, & non extinctiuè priorum obligationum,
l. fin. C. de noua. & firmauit *Bart. in l. Valerianus n. 9.* &
dixit *Rota in Interamn. pecunia 27. Aprilis 1622. coram*
8 *Nauarro vers. præterea*, & probant etiam illi omnia,
qui affirmant ex interuentu nouæ personæ non
induci nouationem. *Alex. cons. 71. n. 1. lib. 2. Fulgos. cons.*
129. n. 2. vers. ad quod, Gayl. lib. 2. obser. 30. nu. 5. Surd. cons.
385. n. 7. Hond. cons. 40. n. 10. 15. lib. 2. Grat. c. 290. n. 2. Al-
tegra. cons. 4. n. 32.

Hinc quoque dicimus, quod quando debitor
dedit simpliciter alia pignora post prima, non re-
petita prima obligatione ex huiusmodi datione
secundo loco non fit nouatio, & non sequitur li-
beratio pignorum primo loco datorum, & hypo-
9 thecarum, sed secundo loco data veniunt accesso-
riè, & ad abundantiorem cautelam creditoris, sed
ita demum erit nouatio, si denuo noua committa-
tur, ac inesse producatur obligatio antiqua repe-
tita, nam tunc prima pignora extinguuntur, sicuti
probatur ex *textu in l. si Stichum, §. idem Celsus, vbi*
Castr. n. 1. Imo. n. 4. ff. de nouat. & est alius *textus in l. si*
non se obtulit 4. §. si conuentione, ff. de re iudic. ibi (*Sed etsi*
pignora accepta sint, vel fideiussores in rem iudicatam con-
sequens erit dicere non cessare executionem, quippe cum ac-
cesserit aliquid rei iudicatæ non est à re iudicata recessum)
& ita declarat *Bart. in l. Valerianus 10. quæst. vlt. n. 5. ff.*
de præto. stipula. Negus. d. mem. 3. n. 2. Rota decis. 30. n. 3. par.
2. diuers. & 317. n. 6. par. 5. recent. & idem quando datur
10 aliquod assignamentum creditori ad maiorem
cautelam, & assecurationem, *Negus. par. 10. mem. 1. nu.*
5. Afflict. decis. 395. n. 5. Surd. cons. 365. ... cons. 385. n. 19. Ro-
ta decis. 30. par. 2. diuers. decis. 509. n. 1. in fine, par. 3. recent.
& in Roma. Palatij 9. Iunij 1627. coram Cueuo, vbi præ-
cisè loquitur in assignatione facta creditoribus
de fructibus locorum montium, *& in Roma. pensionis*
27. Aprilis 1633. coram Vbaldo. vbi dicitur, quod non
censetur facta nouatio, nec recessum ab obligatio-
ne personali, nec à via executiua. *Cen. de censib. par.*
3. c. 1. qu. 3. art. 5. n. 16. Rota Iaru. decis. 2. n. 13. & Rota decis.
287. n. 1. in fine cum seq. & decis. 289. n. 2. post melium post
Cencium tract. de censib.

11 Quæ traditio procedit etiam quoad fideiussores,
quando disputatur, si ex datione noui fideiussoris
inducatur liberatio prioris; nam in his terminis
loquitur *Bart. in d. l. Valerianus d. n. 8.* & supra dictum
est num. 5.

Ad effectum liberandi hypothecas primas cau-
tela erit, vt quis suo creditori de summa scutorum
centum faciat nouam obligationem, puta de de-
cem, & fiat obligatio tum super centum, tum super
12 decem, nam inducetur ex secundo contractu no-
uatio & liberatio hypothecæ præcedentis. *Alex. in*
d. l. scituum in princ. Negus. d. mem. 3. n. 5. Sic præterea,
13 quando idem prior fideiussor se obligauit in se-
cundo contractu, signum enim est, vt dissoluta sit
prima obligatio, vt quando eadem res denuò
obligatur *Rota in Roma. pecuniæ. 22. Iunij 1602. coram*
Lancellot. & in Interamnen. pecunia 27. Aprilis 1622. co-
14 *ram Nauarro,* quinimò ex coniecturis cessat d. con-
clusio (nam coniecturæ dicuntur certam inducere
probationem) de quibus videnda est *Rota in d. In-*
teramn. pecun. vbi adducitur vna coniectura ex ob-
seruantia, quia non fuerit vnquam molestatus fi-
deiussor primus, item quia facta fuerit à secundo
fideiussore solutio creditori cum cessionis iu ium
reportatione omissa mentione primi fideiussoris,
vel ex quo fideiussor fuit præstitus in locum primi.

15 Declaratur secundo in nouatione necessaria, re-
gula enim *d. l. nouatione* locum habet in voluntaria,
vt ibi expressit *glosa d. verbo nouatione*, & sequuntur
Doctores communiter: necessaria autem nouatio
est ea, quæ fit per litis contestationem, quando cre-
ditor in iudicio citato debitore petit suum cre-
ditum, & à debitore lis contestatur, ista enim con-
stitutio est quidam tacitus contractus, per quem
magis corroboratur ius actoris, nam si erat actio,
& ius temporale perpetuatur, & ad suos transmit-
tit hæredes, vnde non resultat nouatio; pari ratio-
16 ne nec fit præiudicium per sententiam latam à
iudice super actione proposita, ex qua inducitur
nouatio necessaria, ita deducitur ex textu *in l. aliam*
29. ff. de nouat. & ibi Bart. Negusan. d. par. 6. mem. 3. nu. 3.
vbi pariter ponit supradictam rationem, quia no-
17 uatio necessaria huiusmodi non est priuatiua, seu
extinctiua, sed accumulatiua aliorum affectuum
cum primis allegat *Iaf. in l. 1. C. de iudic.* vbi num. 17.
hoc firmat Rota apud *Burat. decis. 49. n. 5.* Alia ra-
tio est, vt non extinguatur hypotheca per neces-
sariam huiusmodi nouationem, quia vt ipsa hy-
potheca extinguatur necessaria est solutio debiti,
18 & propterea per solam sententiam, & multo mi-
nus per litis contestationem extinguitur, sic pro-
bat *text. in l. grege 13. ff. de pign.* ibi (*etiam si creditor iu-*
dicatum debitorem fecerit hypotheca, manet obligata quia
suas conditiones habet hypothecaria actio; id est soluta est pe-
cunia, aut satisfactum est quibus cessantibus tenet.)

19 Declaratur tertiò, quando conuentum exstitit in

contrarium in nouationa, vt pignora maneant textus est in *dict. l. solutum 11. ff. de pignor. act.* ibi (*nisi conuenerit, vt prius maneat*) & ibi glos. & ast alius textus in *l. 1. C. etiam ob chirograph. pecu.* ibi (*quod si pactum inter te, eumque qui postea dominus fundi constitutus nouam obligationem susceperat intercessit, vt idem fundus tibi pignoris nomine teneretur*) *l. nouatione 4. in fine. Cod. de fideiuss. Bart. in l. eleganter, num. 4. & Bald. in vers. in eadem glosa, Castr. num. 8. ff. de pignor. act. Bar. in l. si quis aliam, num. 2. in fine. ff. de solut. Salyc. in l. libera in tertia oppos. & ibi glos. in verbo non prohibet, Cod. de sent. Alex. cons. 190. num. 22. lib. 2. Goza. cons. 38. num. 2. Capola caut. 123. Negusant. de pign. par. 5. mem. 3. num. 2. in tertia limita. Mantuan. d. tit. 31. num. 22. Grec. decis. 332. ante finem: Pacific. de Saluia. insp. 3. c. 2. num. 502. Rota decis. 34. num. 2. par. 4. rec. & in Senogalien. Pradij 19. Nouemb. 1583. Bubalo.* Amplius *Rota in d. decis. 34. par. 4. rec.* renuit societatem officij posse reuocari cum protestatione retentio-
20 nis priorum hypothecarum casu, quo secunda societatis pacta non seruarentur, id est satisfactio crediti secundæ societatis, quia non dicitur talis protestatio contraria facto, vt ibi consideratur ex *Alex. cons. 130. sub num. 13. vers. nec obstat si dicatur lib. 4.* quia tunc dicitur contraria facto, quando protestatio totum factum destruit, non quando limitat, & tantum restringit, idem dixit *Rota in citata decisio. Senogal. pradij 29. Nouemb. 1583. coram Bubalo*: & propterea sufficit, vt in noua conuentione fuerit
22 facta reseruatio iurium antiquorum, quia excluditur extinctio hypothecarum præcedentium videndi *Bec. cons. 74. num. 6. Menoch. præsump. 274. num. 44. vers. declaratur lib. 3. Surd. cons. 85. n. 20. Rota decis. 30. n. 2. par. 2. diuers. & in Romana hæreditatis 22. Iunij 1629. coram Merlino, & in Romana anterio. hyp. 28. Nouemb. 1597. coram Lusto in fine, & 20. Iunij 1603. coram Card. Pamphilio, & in Romana anterioritatis 20. Decembr. 1628. coram Dunoz. & in Lanuen. seu Bono pecunia. 27. Nou. 16. 8. coram Pirouano, & in Bo non. p. cuniæ 22. Aprilis 1633. coram Ghisellerio, & in eadem 22. May 1633. coram eod.* & prius apud *Pacific. decis. 146. n. 2.* & apud *Cencium decis. 288. n. 2. in fine,*
23 *& decis. 289. n. 1. 2.* Secundò non suffragatur ob præcedentem extinctionem hypothecarum primi contractus. *Rota apud Pacif. d. dec. 146. n. 6. & d. dec. 34. n. 4. par. 4. rec.* quæ tamen declaratio non procederet, quando reseruatio fieret ex post, actu tamen
24 nondum ratificato ad fauorem eius, pro quo fuit explicatus, ita Rota *d. dec. 146. n. 6. post Pacif. & in Roma. Societatis 31. Febrna. 1581. coram Card. Blanchetto.* Li-
25 mitatur etiam, quando protestatio non compatitur cum actu gesto inducente necessariam nouationem. *Rota dec. 384. n. 4. par. 4. recent.*

26 Declaratur quartò in nouatione nulla, & inualida, quia per eam non extinguuntur primæua iura, & primæ hypothecæ, sic probat *textus l. nouatione 18. ff. de noua.* ibi (*nouatione legitime facta*) *l. nouatione 4. C. de fideiuss.* ibi (*nouatione legitimè perfecta*) *Doctores in l. 1. C. etiam Chirogr. pe. Pacif. de Saluia. insp. 5. c. 1. n. 80. Surd. decis. 51. n. 16. Marescot. var. resol. lib. 2. c. 56 nu. 19. Honded. cons. 40 n. 18. Rota dec. 76. nu. 1. 2. coram Gregor. Mantua de tacit. lib. 11. tit. 31. n. 24.*

27 Si tamen pro secunda nulla obligationa sint data pignora, illa adhuc remanarant obligata accessorie cum pignoribus pro loco obligatis. *Negus. de pign. par. 6. mem. 3 n. 4.* allegat taxt. *in l. si paternam 8. C. ad Vellia.* ad quem textum videndus Bald. *Mantua d. tit. 31. n. 23.*

28 Declaratur quintò, quando pignora primo loco data repetuntur in secunda nouata obligatione, quia huiusmodi repetitio fit cum eisdem iuribus prioribus etiam ad præiudicium secundi creditoris, cui medio tempora bona fuarunt hypothecata, textus est singularis *in l. creditor 3. ff. qui pot. in pign. hab.* vbi primus creditor mutuauerat acceptis pignoribus à debitore, postea secundus mutuauerat acceptis eisdem pignoribus, tertiò loco cum primo creditore contraxit mutuo acceptis aliis pecuniis nouata prima obligatione, repetitis pignoribus & aliis etiam additis, I.C. respondet pignora huiusmodi censeri repetita cum priuilegio anterioritatis primorum iurium, verba textus sunt (*creditor acceptis pignoribus, quæ secunda conuentione secundus creditor acceperit nouatione postea facta pignora prioribus addidit superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit*) & reddit I.C. rationem, quia ipsemet primus creditor, cui priora pignora repetuntur in sui locum anterioritatis successisse videtur ibi (*tanquam in sui locum succedisti*) & ibi glo. in verbo nouatione, itque ad idem textus *in l. si prior 13. ff. eod.* ibi (*si prior creditor postea nouatione facta eadem pignora cum aliis accepit in suum locum eum succedere, sed si secundus non offert pecuniam posse priorem vendere*) ast & alius taxt. *in l. fin. ff. eod.* ibi (*Titius Seiæ ob summam, qua ex tutella ei condemnatus erat obligauit pignora omnia bona sua, quæ habebat, quæque habiturus esset, postea mutuatus à fisco pecuniam pignori ei res suas omnes obligauit. & intulit Seiæ partem debiti, & reliquam summam nouatione facta eidem promisit, in qua obligatione similiter, vt supra de pignore cauit; quæsitum est, an Seia præferenda sit fisco, & in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in iis rebus, quas post priorem obligationem acquisiuit, donec vniuersum debitum suum consequatur: respondit nihil proponi cur non sit præferenda.*) Et hanc doctrinam tradunt glosæ in dd. legibus, Bart. & cæteri Doctores *Negus. de pign. d. par. 6. mem. 3. num. 7. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 31. n. 25. cum seq. Rota decis. 34. n. 2 par. 4. recent.*

29 Quæ doctrina venit declaranda respectu summæ primæ, non respectu eius pecuniæ, quæ in secunda conuentione nouanta fuit addita primæ summæ iuxta text. *d. l. 3.* quia hæc summa non habet priuilegium primæ, & in ea secundus creditor erit præferendus, quia est prior tempore *Negus. d. par. 6. mem. 3. n. 7. in fine.*

30 Vt nouatio autem facta dicatur requiruntur pacta diuersa non compatibilia, vel verba id importantia, iuxta *l. pacta nouissima, C. de pact. Rota decis. 299. num. 2 par. 4. rec. & apud Gregor. decis. 76. Altograd. plane cons. 4. num. 32. vsque ad finem, & cons. 17. per totum,* & dictum est supra num.... quia adiectio nouorum pactorum compatibilium ad inuicem inducit no-
31 uationem cumulatiuam, non verò extinctiuam etiamsi adiectio fiat per Iudicis sententiam *Ias. in l. 1. num. 17. C. de iudic. in l. miles, §. iudicari, n. 6 ff. de re iudic. Surd. cons. 447. n. 42. & 43. Rota decis. 346. n. 2. par. 4. recent. decis. 523. num. 4. ead. par.* & videnda est etiam *Rota decis. 373. num. 41.* vbi dat tres species nouationis *par. 4. recent. decis. 523. ead. par. & decis. 156. n. 1. par. 5. recent.*

32 Declaratur sextò, quando datur ordo soluendi tertio, nam solutione non sequuta non fit nouatio etiam si sit acceptata à cesso, quia non concurrunt per hoc requisita nouationis, probatur ex text. *in l. item illa 18. § vetus. & l. vbi quis pro alio, ff. de constit. pecun. Alexan. cons. 137. lib. 7. Dura. decis. 266. nu. 26.* id est, vt fiat per modum delegationis, vel extinctionis debiti. *Cagnol. in l. singularia, nu. 165. ff. si cert. pet. Seraph.*

raph. decis. 1419. num. 1. 2. 3. Rota Ianu. decis. 2. num. 14.
33 Quare quando datur cedula bancaria, illa dicitur magis data pro cautela, & cautione, nisi fiat extinctiu iurium creditoris Seraphin. d. decis. 1419. num. 3. Rota in Roma. domo. prima Decembr. 1606. coram Card. Pamphil. & in Roma. pecunia 15. Iunij 1620. coram Cardin. Verospio, & decis. 128. par. 2. par. 4. recent. quando
34 autem concurrerent requisita delegationis videnda sunt tradita q....
35 Declaratur septimò in causa dotis, tum quia difficilius nouatur. Boer. decis. 332. circa finem, & decis. 317. Curan. decis. 11. num. 8. tum quia facta in ea nouatio-
36 ne, nouatio fit cum omnibus qualitatibus, & priuilegiis, quæ competebant primæ actioni, vt probatur ex l. vnica in princ. C. de rei vxo. act. Bart. in l. si quis cum altero nu. 4. vers. præterea posito ff. de ver. obl. Duran. d. dec. 11. nu. 23. Gratia. c. 509. num. 13. 21.
37 Declaratur octauò, quando legatum ab hærede deducitur in stipulationem, nam non inducitur nouatio quia pariter videtur magis ad cautelam interposita expressa obligatio, & hypotheca, & ideò non extinguitur prima legalis. Surd. cons. 198. nu. 40. cons. 345. num. 1. Gratia. c. 509. num. 9.

Dubitari rursus solet, an nouatio inducatur ex compromisso facto. Verùm in hac difficultate considerandum est nouationem non applicari respectu
38 obligationum præcedentium in ordine ad ipsos contrahentes super substantia negotij principalis, sed in ordine ad personam fideiussoris, & respectu etiam principalium, vbi alteratur substantia negotij principalis, vt patet, quando fit contractus emptionis pro pretio declarando à certa persona, in quo contractus datus sit fideiussor, nam si partes compromittant pretium in aliam personam, dicitur facta nouatio prioris obligationis fideiussoris, qui propterea remanet liberatus, videndus Gabriel cons. 43. nu. 13. cum seq. lib. 2. Rota decis. 384. nu. 3. par. 4.
39 recent. Subsistere autem, an videantur antiquæ obligationes partium, ex quo electio nouæ personæ ad declarandum pretium non mutat substantiam contractus, videatur Rota d. dec. 484. quæ nu. 5. facere videtur pro parte negatiua.
40 Transactione autem fieri nouationem, dicunt Dec. cons. 400. num. 9 in fine, vers. & hi stantibus. Gabr. commun. opin. tit. de noua. concl. 1. nu. 61. Menoc. de præ-
41 sumpt. lib. 3. præsumpt. 134. num. 42. Et consequenter stantibus supra dictis perimuntur hypothecæ.
42 Regula tandem est, quod nouatio non præsumitur l. vlt. C. de nouat. §. præterea. Inst. quib. mod. toll. obl. Rota dec. 716. nu. 1. par. 3. recent. & in Bono. litterar. cambij 8. Aprilis 1647. coram Verospio.

ARGVMENTVM.

Prorogatio termini debitori facta à creditore, an nouationem pariat, & extinctionem priorum obligationum.

SVMMARIVM.

1 Prorogatione non inducitur nouatio debiti.
2 Nouatio hodie difficilius inducitur, nisi sit dictum, vel detur vrgentissima coniectura. nu. 3.
4 Ex prorogatione non liberantur fideiussores. & numer. 5. Contra induci nouationem & liberari fideiussores n. 6.
7 Fallit vbi fideiussor se obligauit certo, & limitato tempore. & num. 8.
9 Etiam stante pacto soluendi fructus durante tempore prorogato.
10 Prorogatione non inducitur nouatio, quando facta fuit cum reseruatione primarum actionum.

QVÆSTIO XXXI.

Ex prorogatione termini, an inducatur nouatio ad effectum, vt exinde extinguantur priores hypothecæ, vel fideiussorum obligationes (à pari
1 enim isti duo procedunt) regula negatiua constituenda est non induci nouationem, nec priorum iurium dissolutionem, ratio est, quia prorogatio censetur facta sub eisdem pignoribus, pœnis, renunciationibus, & clausulis prout erat in primo termino. Ias. in l. 1. nu. 18. C. de iudic. Dec. cons. 400. n. 2. Gabr. commun. opin. tit. de fideiuss. conclus. 3. Mascard. conclus. 1111. n. 9. cum seq. Tesaur. dec. 125. & ibi Add. Gabr. cons. 170. lib. 2. Rota dec. 1. tit. de depos. in antiquis. Cyriac. contro. 249. n. 1. Altogr. cons. 4. n. 46. Negusan. de pignor. par. 6. mem. 3. nu. 6. Mantica de tacit. lib. 14. tit. 31. num. 2. & 6. cum seq. Duran. decis. 209. n. 12. & 13. Rota in Roma. anterio. 20. Decemb. 1628. coram Dunozeto.

Probatur ex textu in l. Legem 16. C. loca. ibi (sine autem tempus in quo locatus fundus fuerat sit exactum, & in eadem locatione conductor permanserit tacito consensu eandem locationem vnà cum vinculo pigneris renouare videtur.

2 Probatur præterea, quia hodie difficilius inducitur nouatio, cùm vel debeat esse expressè dictum l. vlt. C. de noua. Hond. cons. 40. num. 10. lib. 1. Marescot.
3 var. resol. lib. 2. c. 56. vel cùm debeant dari coniecturæ vrgentissimæ Negusan. d. nu. 5. Marescot. d. c. 56. in prin. & num 12, 13. Surd. cons. 345. Coccin. decis. 8. quia insint noua pacta, quæ non se compatiantur cum primo contractu. Maresc. var. resol. lib. 2. d. c. 56. num. 16. 17. Menoch. lib. 3. præsumpt. 34. nu. 39. & nu. 40. Bardelo. cons. 71. nu. 11. Mant. de fideiuss. sect. 10. §. 40. n. 16. & 28. fol. 560. 562. Mart. Medic. dec. Sen. 67. num. 4. & exam. 41. num. 25. Add. ad Gregor. decis. 76. num. 10. Rota apud Put. dec. 290. lib. 2. in antiqua impressione, & apud Coccin. decis. 319.

4 4. Respectu etiam fideiussorum, quod liberationem minimè isti consequantur prorogato à creditore tempore principali, (quia minimè censeatur facta nouatio) tradunt Imola in cap. constitutus 3. vbi Abb. num. 11. de fideiuss. Alexan. in leg. si vnus §. ficum reo. ff. de pact. Ias. in l. 1. num. 18. C. de iudic. Gomez. var. resol. lib. 2. c. 13. nu. 19. in fine vers. sexto, & vltimo, vbi dicit opinionem hanc esse communem Gabr. com. opin. tit. de fideiuss. concl. 3. Tesaur. decis. 125. nu. 4. Matt. Coler. de proc. execut. par. 1. c. 10. nu. 338. cum seq. in nouissima impressione Bertazola de clausul. cla. 41. glo. 7. num. 5. Fachin. contro. 89. per totum lib. 2. Henriquez de fideiuss. c. 20. §. 12. Maur. eod. tra. par. 1. sect. 9 §. 33. Carac. de depos. par. 2. c. 97. Pacian. de proba. lib. 1. c. 32. num. 13. 14. Costa de port. rata. quæst. 33. nu. 8. Menoch. cons. 710. Gratia. cap. 68. nu. 58. c. 962. nu. 5.

5 Et hæc receptissima opinio probatur solida ratione, cùm enim debitor, & fideiussor eueniente die destinatæ solutionis in mora constituantur, dicendum venit non perimi per lapsum temporis ipsam obligationem, sed efficaciorem reddi; per ipsam autem prorogationem temporis non resultat liberatio, quia non receditur à prima obligatione, sed remouetur principali, & fideiussori obstaculum moræ iam contractæ per lapsum temporis, vt benè considerat Fachin. dict. controu. 49. vers. posterius autem membrum.

6 Contraria nihilominus opinio placet Speculat. in

tit. de fid iussor. §.1. *vers. illud autem vbi Io. And. Butrius in c. const tutus de fideiuss. & in c.1. de offic deleg.* Natta *consil.* 202. *num.*6. *Papien. in forma leg. bells.contra plures reos deben.* §. *solutionem facere in fine Menoch. consil.* 212. *num.* 45. *Gasp. Ant. Tesaur. quaest.* 76. *numer* 4. *lib.*3. & *lib.*4. *quaest.* 10. *num.*8. *Manso. de caus. execut. lib.*1. *ampl.* 18. *num.*44. *Gayl. lib.*1. *obser.* 91. *à num.* 22. *vers. singularitur.* & *lib.*2. *obser.* 30. *num.*12. *vers. item quod allegatur pro hac parte textus in l. hermes* 7. C. *locat.* sed iste textus non obstat, quia procedit in casu in qoo fideiussor se obligauerat carto, & limitato tempora ibi anim fideiussor ad fauorem Reipublicæ se obligauerat pro conductore vectigalium ad quinque
7 annos volens suam obligationem vltaiius protrahi posse, & in his etiam terminis loquitur alius textus *l. item quaritur* §. *qas impleto, ff. eod. tit.* & ideò sicuti hæc iuta in quibus fundantur tanentes secon-
8 dam banc opinionem, ità arit distinctionis fœdere concilianda differsio, vt posterior procedat quando fidaiussor limitauit suam obligationem ad certum tempus, prima verò vbi accassit cum principali assumendo in se aandemmet, & quidem præcisam eius obligationem, vt distinguit *Fachin. d. contr.*89. *lib.*2. *vers. sed contrarium Coler. d. c.*10. *n.*338. *Henrig. dict. cap.*20. §.12. *Maur dict.* §. 33. *n.*18. *Grattan. dict. cap.*68. *n.*38. *Rota dec.*567. *per. totam part.*1. *diuers.*
9 Amplius procedit d. conclusio etiam si fuerit conuantum, vt durante prorogationa, & dilatione data fructus soluarentur creditori donec capitale exsoluatur *Soc. cons.*11. *num.*1. *vers. item in hoc lib.*1. *Tesaur. dec.*125. *n.*6. *Altog. cons.*4. *n.*47.
10 Et hæc eo magis procedunt quando in prorogatione expresse cautum fuit, vt per eum non intelligatur facta nouatio, val præiudicium iuribus primæuis *Gratia cons.*126. *n.*8. *lib.*1. *Henrig. d. cap.*20. §. 3. *n.*13. *Cyriac. d. contr.*249. *n.*11. *Tesaur. dec.*125. *n.*5. & *ibi Gaspar. Ant. Tesaur. filius in addit. vers. nisi sequuta fuisset protestatio, & vers. sed cam eadex Mantica de tacit. lib.*17. *tit.*1. *num.* 16. *in fine allegans Rotam in Melf. fructuum* 24. *Iana.* 1583. *coram Seraph.* quæ in eius impressis non legitur, sed est *decis.*738. *par.*1. *diu.* sine nomina auditoris, & Rota *dec.*146. *num.*5. *cum seq. post Pacif. de Saluiano.*

ARGVMENTVM.

Nouatio an per compromissum inducatur.

QVÆSTIO XXXII.

1 NOuatio inter creditores an censeatur facta per compromissum ad effectum vt iura anteriora, hypothecæve extinctè efficiantur: hæc quæstio vt refert *Cartar. decis.* 108. da facto euenit in Ciuitate Ianu. in qua causa pro nouationa allegabatur *Ang. cons.*30. *col. pena. Aret. cons.*148. *col. pena. Dec. cons.* 300. *Ronchegal. in l.*3. *in prin. num.*19. *ff. de duo reis*, sad contrarium determinauit *Rot. Ian. d. dec.* 108. *nu.*3. vbi allegatur Specula. Ias. & Ronchegal. Videantur al legat. supra quæst.30. n.38. & infra q....

ARGVMENTVM.

Mutatione rerum hypothecatarum an inducatur, & an tollatur hypotheca.

QVÆSTIO XXXIII.

1 MVtationa rerum hypothecatarom, vel rationa adiectionis, vel detractionis qualitatum earumdem rerum non extinguitur, neque tollitur hypotheca text. est *in l. fundus* 16. §. *si res, ff. de pign.* vbi dantur duo exempla si puta domus data sit ex qua deindè sit horreum constructum, item si da loco in quo domus sit constructa, factæ, & plantata sint vinææ ibi (*si res hypotheca data postea mutata fuerit, æquè hypothecaria actio competit, veluti de domo data hypotheca, & horreo facta, idem si de loco dato deindè vinea in eo positu*) idam probatur *ex l. Paulus.* 29. §. *domus, ff. de pigno.* ibi (*domus pignori data exusta est, tamque aream emit Lucius Titius, & extruxit; quæsitum est de iure pignoris, Paulus respondit pignoris persequationem perseuerare*) *imò subsequitur cedere superficiem ipsi solo in hypotheca ibi* (*& ideò ius soli superficiem sequutam videri, id est cum iure pignoris*) & *in l. domo* 21. *ff. de pigno. act. domo pignori data, & area eius tenebitur, est enim pars eius, & è contra ius soli sequatur adificium*) & in dd. locis notant glosæ, & doctores *Negusan. de pigno. par.*6. *mem.*3. *nu.*8 *Man-*
2 *tica de tacit. lib.*11. *tit.*31. *n.*18 est qua in hoc differentia inter hypothacas, & vsumfructum, nam vsusfructus extinguitur mutatione, *l. reperitur*, §. *rei mutatione, ff. quemad. vsusfr. amit. vt glosa considerat in d. l. si fundus*, §. *si res in verbo competit.*

ARGVMENTVM.

Extinctione, & interitu bonorum, an hypotheca in eis constituta extinguatur.

SVMMARIVM.

1 *Peremptione rerum, vel bonorum extinguitur hypotheca.*
2 *Domo hypothecata destructa si readificetur hypotheca reuiuiscit.*
3 *Et vendi noua potest domo ex primo pacto vendendi.*
4 *Directa domo area manet obligata.*
5 *Census in molendino constructus, molendino diruto resoluitur, quia molendinum nouum si construitur est aliud molendinum, & num.*6.
7 *Fallit quando culpa debitoris res hypothecata perimantur. Contra num.*8.
9 *Item fallit quo ad obligationem personalem, qua non extinguitur.*

QVÆSTIO XXXIV.

1 HYpothecæ mutatione bonorum ei subiugatorium non extinguitur ex dictis quæst. præcedentis, extingoitur taman si res perimatur, & bonorum extinguator substantia, textus est *in l. sicut* 8. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* ibi (*sicuti re corporali extincta, ita etiam vsufructu extincto pignus, hypothecare perit*) *glosa ibidem Negusan. de pigno. par.*6. *mem.*3. *nu.*9. *vers. secus Mantica de tacit. lib.*11. *tit.*31. *nu.*17.
2 Declaratur primò si puta domus hypothecata diruta, vel combusta sit, & damum de nouo reædificatur, nam cadet domus in hypotheca, ratio est, quia remansit area in obligatione, cui cedit domus denuo constructa, & reædificata, & in hypotheca reincidit *leg. Paulus* 29. §. *domus, ff. de pign. act. ibi.* (*domus pignori data exusta est eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit: quæsitum est de iure pignoris, Paulus respondit pignoris prosequutionem perseuerare, & ideò ius soli superficiem sequutam videri idest cum iure pignoris*) ad idem est text. *in leg. fina. cod.* facit text. *in leg. domo.* 21. *ff. de pigno. act.* ibi (*domo pignori data, & area eius tenebitur, est enim pars eius, & contra ius soli sequitur adificium*) estque communis opinio *glos. d.* §. *domus verbo perseuerare, & ibi Bart. Negusan. de pign. part.*6. *mem.*1. *nu.*39. *Crauet. consil.* 425. *num.* 94. *vers. sed idem. Mantica de tacit. lib.* 11. *tit.*

11.tit.31.n.19.facit insuper, quod creditor cui licitum
est vedere, domum pignori datam poterit vendere,
3 si domus fuerit reædificata à debitore, qui domum
antiquam, deinde exustam dederat, sic est tex. *in d.
l. fin. ff. de pign.* & ita docet *Negusan. d. mem.1. n.39.* à
qua opinione malè recessit *Pacific. insp.3. c.4. n.667.
& insp.5. capit.1. n.153. 154.* qui adducit *Ias. in l. in ci-
uile, nu.15. ff. de iust. & iure*, qui tamen ad rem parum
4 facit, adducit etiam *Ripam in l.1. nu.4. ff. in quib. caus.
pign. vel hypoth. sol.* dum scribit, quod diruta domo
5 omnium hypotheca dissoluitur, quod falsum est,
quia area remanet hypothecata, adducit *Seraph. dec.
1418. num.4.* quæ decisio est in censu constituto in
6 molendino, quod si destruatur remanet census ex-
tinctus, quia non est idem, sed nouum molendinũ.
*Nauar. de vsur. quæst.25. nu.118. Azor. inst. moral. par.3.
lib.10. c.16. sub littera D. Rota decis.135. num.10.11. par.
7. rec.* hoc dictum autem est quid diuersum à sim-
plici hypotheca, quia in censu quæritur plus iuris
emptori, quam ex hypotheca, vt notum est, & con-
stituit in specie differentiam inter census extin-
ctionem, & simplicem hypothecam in proposito
interpretando textum *d. l. Paulus Concius tra. de cen-
sib. par.3. cap.1. quæst.1. art.3. n.17. fol.225.*

7 Declaratur secundò, quando perimitur hypo-
theca facto, & culpa debitoris. *glo. d. l. sicut in princ. &
in l. seruum 27. ff. de pign. & ibi Salyc. Negus. d. par.6. mem.
3. n.9. vers. & hoc nisi*: probatur ex text. *d. l. seruum* ibi
(*quod deliberando, aut veniendo persequutionem pignoris
exinaniuerit.*)

8 Contrarium tenuit *Fulgos. in d. l. sicut*, mouetur ra-
tione, quia natura facere non potest, quod si res est
interempta, quod pignus duret, respondet ad text.
d. l. seruum, quod est intelligendus, vt alia actione
succurratur creditori, vel legis Aquiliæ, vel in fa-
ctum, ibi enim agitur de seruo pignori dato à debi-
tore interfecto, vel vitiato: & hæc opinio Fulgos.
non aduersatur glosæ, quia in effectu hoc velle vi-
detur, & Negus. melius explicat dum dicit (*omni-
nò debitor tenetur ad interesse creditoris.*)

9 Declaratur tertiò, quoad principalem obligatio-
nem, quia & si remaneat extincta hypotheca, nihil-
ominus consistit principalis ipsa obligatio, & ius
creditoris non perit *Negus. d. par.6. mem.3. n.9. in fine*,
& probat textus *in l. seruo 25. C. de hyp.* (*seruo qui fue-
rat pignori obligatus defuncto debitore permanet integra po-
testas*) *§ fin. Inst. quib. mod. re contrah. obliga. l. si inter §.
quicquid. ff. quib. mod. re contr. oblig.* rationem reddi tex.
in l. pignus 8. C. de pign. act. quia res data pignori es-
se dicitur in dominio debitoris ibi (*pignus in bonis
debitoris remanere, ideóque ipsi perire in dubium non venit.*)

ARGVMENTVM.

Prohibitio à debitore creditoribus in testa-
mento facta de non alienando pignora, an
inducat extinctionem hypothecæ.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca non extinguitur ex prohibitione à testatore debito-
re facta creditoribus de non alienando.*
2 *Testator nequit prohibere alienationem hæredi causa soluen-
di æs alienum.*
3 *Debitor non potest facere deteriorem conditionem credito-
rum, & nu.5.*
4 *Res fideicommisso subiecta in specie alienata pro solutione æris
alieni libera efficitur à fideicommisso, & amplius ex d.
causa vindicari non potest.*

QVÆSTIO XXXV.

1 NOn extinguitur hypotheca, si in suo testamen-
to debitor prohibuerit suis creditoribus ne
pignora alienent, vel bona obligata sub aliqua pœ-
na. *l.1. C. debito. vend. ut. pigno. imped. non posse* (*non impe-
diuntur scriptura testamenti, qua complexus est debitor nulla
à se prodita venundari, & pœnam addidit, vt fisco pareret. non
tamen potuisse eum huiusmodi lege ius creditorum facere deterius
manifestum est*) *glo. d. l.1. in verbo manifestum, & ibi Bal.
Negus. de pign. par.6. mem.3. num.11.* & facit conclusio
generalis in hac materia non posse testatorem pro-
2 hibere bonorum alienationem pro ære suo alieno
soluendo. *Optzo. in l. filiusfam. §. Diui a.19. ff. de lega.1.
Aret. cons.19. in secundo dubio Nat. cons.145. n.22. Bertaz.
cons.76. a.3. lib.1. Fusar. de subst. quæst.541. n.9.* Et facit
3 regula etiam generalis non posse debitorem præ-
iudicare creditori, prout dictum fuit quæst....

4 Ex quibus *Bal. d. l.1. in princ.* infert, quod si mari-
tus tenetur ad restitutionem dotis vxori faciat fi-
lio substitutionem, illa substitutio, seu futura re-
stitutio non impedit processum vxoris super bonis
mariti, & hoc dicit menti tenendũ, insuper d. loco
vers. pone Bal. infert idem procedere in pupillari
substitutione, & respectu certe rei, nam inquit (*pone
quidam in testamento suo pupillo, ita substituit si filius meus
in ætate pupillari decesserit talis domus sit Martini, vxor ven-
didit pro dote, decessit filius in ætate pupillari, quæro num-
quid Martinus poterit petere domum? certe non, quia ille, qui
emit à creditore, vel ab vxore extinguit legatum.*

Et in corroborationem omnium supra deducto-
rum est textus in *l. debitorem 15. C. de pigno.* (*debitorem
neque vendentem, donantem, legantem, vel fideicommissum
relinquentem posse deteriorem facere creditoris conditionem
certissimum est.*)

ARGVMENTVM.

Res hypotheca alienata per debitorem de
consensu creditoris, si deinde à debitore re-
cuperetur reincidit in primæuam obliga-
tionem.

QVÆSTIO XXXVI.

1 REs pignori data, & alienata de consensu cre-
ditoris, si denuò recuperetur reincidit in pri-
mam obligationem, *leg. voluntate in princ. ff. quib. mod.
pign. vel hyp. sol. Mantica de tacit. lib.11. tit.31. nu.58.* Vi-
denda sunt latius tradita quæst....

ARGVMENTVM.

Hypotheca consensu constituitur, & dissolui-
tur consensu.

SVMMARIVM.

1 *Nudo consensu hypotheca constituitur, & eodem dissoluitur,
& de ratione.*
2 *Ope tamen exceptionis non ipso iure, nisi consensus sit ex-
pressus.*
3 *Item non procedit, quando fuit deuentum ad traditionem,
quia solo tacito consensu non extinguitur, nisi facta op-
positione.*
4 *Item in terminis pacti de non petendo, in quo ipso iure non
remittitur hypotheca, sed ope exceptionis.*
*Et maximè quando pignus fuit contractum per stipulatio-
nem nu.5.*
6 *Item quando concessus fuit limitatus pro vna sola persona.*
7 *Consensus accommodatus ad fauorem tertij operatur, etiam
remissionem pignoris ad fauorem sitiendi.*

QVÆSTIO XXXVII.

1 Consensu constituitur hypotheca, & pignus *l. 1. ff. de pign. act. Neguſ. de pigno. par. 6. mem. 3. nu. 33.* solo etiem extinguitur, & dissoluitur consensu *l. maior 23. C. de pignor.* per quem textum ipso iure produci extinctionem pignoris, & hypothecæ inferunt glose *in l. si tibi 18. §. actio. ff. de pigno. & Barcol. ibi Neguſ. de pigno. par. 6. mem. 3. nu. 33. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 31. n. 34. Cencius tra. de censibus par. 2. c. 2. quæst. 1. art. 2. num. 2. Surd. decis. 99. num. 14. Rota in Macerat. Salviæ 1. Iulij 1647. vers. non obstat coram Peutingerio.*

Ratio est fundate *in l. nihil tam naturale 36. ff. de reg. iur.* (*nihil tam naturale est, quam eo genere quodque dissoluere quo colligatum est*) subdit textus (*ideò verborum obligatio verbis tollitur, unde consensus obligatio contrario consensu dissoluitur*) est ad idem simili textus *in l. prout quidque 80. ff. de solut.* ibi (*quoniam consensu nudo contrahi potest, & dissensu contrario dissolui potest.*)

2 Decleretur eutem primò, vt procedat in expressa remissione pignoris, secus in tacita, quia solùm ope exceptionis non ipso iure dissoluitur hypotheca, exemplum peti potest ex dictis supre quæst. sequen. vbi firmauimus, quod alienetio factà debitore consentiente creditore induceit tacitam pignoris remissionem, iste enim modus resoluendi pignus, cùm sit tacitus, ipso iure non inducit pignoris, & hypothecæ resolutionem, sed ope exceptionis, text. est *in l. 1. C. de remiss. pigno.* (*si probaueris te fundum mercatum possessionemque eius tibi traditam sciente, & consentiente ea, quæ tibi eum à venditore obligatum dicit exceptionem eam remouebis*) & esse opinionem communem probat *Neguſ. d. par. 6. mem. 33. vers. & primo. Mantica de tacit. d. tit. 31. nu. 35. in fine.*

Declaretur secundò, quendo pignus non solùm consensu fuit constitutum, sed etiam mediente
3 traditione, nem tunc ipso iure non remittitur, sed ope exceptionis, quia per traditionem dicitur esse initus re ipsa contractus *§. fin. inst. quib. mod. re contra. obl.* contractus eutem hujusmodi, qui re contrahuntur ipso iure non dissoluuntur per solum consensum, latè *in l. si tibi. §. de pigno. ff. de pact.* notat *glosa magna, & sequuntur Fulgoſ. & alij Neguſ. d. par. 6. mem. 3. num. 35. Mantua d. tit. 31. nu. 34. 35.*

4 Declaretur tertiò, quando debitori creditor fecit pactum de non petendo, quia per remissionem debiti remittitur etiam hypotheca tacitè, & in necessariam consequentiam; iste autem resolutio fit non ipso iure, sed mediante exceptione, quie pactum de non petendo non inducit liberetionem ipso iure, sed ope exceptionis, & sic, quod dicitur de principale firmete, oportet etiem in consequutiuo, & accessorio. *Neguſ. d. par. 6. mem. 3. nu. 36.*

5 Derlaratur quartò, quando pignus fuisset contrectum per stipulationem obseruate forma, videlicet cum antecedenti interrogatione, & subsequenti responsione nam etiam isto casu non resoluitur pignus per pactum de non petendo ipso iure, sed ope exceptionis. *Neguſ. d. mem. 3. nu. 38.*

6 Declaratur quintò, quando consensus est limitetus ad vnum debitorem tantùm, nam alij non liberantur. *Salyc. in l. fin. nu. 3. C. de remiss. pign. Rot. dec. 445. num. 4. apud Greger. & in Signina Salviæ. 4. Maij 1643. coram R. P. D. Bichio*, & de hoc videnda sunt tradite quæst. 110. lib. 4. & prius videnda quæst. 67. eodem lib. 4.

Sed quid si primus creditor consensit obligationi factæ ed feuorem non sequentis, sed tertij creditorie, an videetur liberetus secundue, ita vt illi possit præferri, quia ed eius commodum non consensit, respondetur: etsi non sit consensum secundo, liberari illum tamen, quoniem dimittendo hypothecem ad fauorem tertij dicitur consensisse ad fauorem secundi, quia tertius non potest liberari, ex quo mota à creditore primo ectione aduersus secundum iste secundue pulsaret terrium, vnde inanis redderetur ceutio præstire tertio. *Alex. in add. ad Bar. in l. creditor 11. §. fin. ff. qui potio in pign.* Sic è contre, quando tertiue offert primo non potest ipse è secundo vexari super pignue, quia iuribus primi defenditur *l. si prior 13. §. a Titio*, ibi (*sed tamen & hic tertius creditor secundo praferendus est, ff. qui pot. in pign. hab. & ibi Bar. & Salyc. Neguſ. de pignor. par. 5. mem. 2. nu. 30. fallentia 17.*

QVÆSTIO XXXVIII.

Per pactum de non petendo extinguitur hypotheca *l. soluitur 5.* ibi (*aut paciscatur creditor ne pecuniam petat*) *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. Negusan. de pigno. par. 6. mem. 3. n. 36.* est enim hypotheca accessoria principali obligationi, vnde principali extincto remanet etiam accessorium extinctum: alia videnda erunt quæst....

ARGVMENTVM.

Sententia lata contra debitorem in fauorem tertij, an noceat hypothecæ creditorum.

SVMMARIVM.

1 *Res inter alios acta tertio non praiudicat.*
Et de actu in iudicio. ibid.
2 *Sententia lata contra debitorem antequam cum creditoribus contraxit nocet creditoribus.*
3 *Etiam lata si sit ignorantibus creditoribus.*
4 *Sententia lata post quam contraxit debitor praiudicat creditoribus scientibus, & de ratione num. 5.*
6 *Sententia lata contra debitorem in iudicio actorum nocet creditoribus cum reus probauit de dominio.*
7 *Fallit, quando succubuit debitor, quia ipse non probauit.*
8 *Sententia lata contra creditores non praiudicat debitori.*
9 *Fallit, si creditores sunt actores, & reus probauit se dominum.*
10 *Dummodo debitor non ignorauerit litem.*
Contra num. 11. & 12.
13 *Non nocet debitori, si sententia sit lata ex defectu probationis creditorum.*
14 *Item ex quo obligatio debitoris non valuerit.*
15 *Item ex quo negligens fuerit in parandu probationibus.*
16 *Sententia lata contra creditorem non praiudicat debitori in simplici hypotheca.*
17 *Non nocet sententia, quæ fuit non ritè, vel non rectè lata.*
18 *Vel non plenè discussa cum legitimo contradictore, & in fideicommisso num 19.*
20 *Lata in iudicio graduatorio decocto debitore perimit omnium hypothecas.*

QVÆSTIO XXXIX.

1 Lata sententia contre debitorem in fauorem tertij: Vtrum noceet creditori in sua hypotheca, hæc quæstio pendet à regula generali, quod res inter alios acte tertio præiudicere non debet *l. 1. & tot. tit. C. res int. alios acta l. sæpè 63. ff. de re iudic.* & ista regula habet naturale principium, vt considerat *Bald. in rubr. C. res int. alios acta*, quo gesta habent ad authores suos

suos tantùm restringi *leg. sancimus C. de pan. Alexand. d. l. sæpè nu. 9. & 10.* Ex isto igitur principio inferunt scribentes ad præsentem quæstionem, an sententia lata contra creditorem, vel è contra aduersus debitorem præiudicet creditori, vel debitori, vnde Marcellus I. C. *in d. l. sæpè* introducendo se ad decisionem huius quæstionis vtitur hoc eodem fundamento (*sæpè constitutum est res inter alios iudicatas aliis non præiudicare*) & probatur etiam *ex l. 2. C. quib. res iudica. non noceat. c. quamuis 25. de sent. & re iudic.* & communiter notant DD. *Osasch. dec. 156. Tiraq. tract. res inter alios acta in prin. vers. illud. Surd. dec. 256. n. 3. 4. & 5.* & de actis, & deductis in iudicio *Rata in Roma. Salvia. 15. Ian. 1644. coram Verospio*, quæ loquitur de calculo facto, & reddita rationa debitoris tutoris minoris referens *decis. Surd. 256. n. 5. allegatam.*

Verùm quia d. regula suas patitur limitationes, vt idem I. C. profitetur in *d. l. sæpè* ibi (*quæ tamen quandam distinctionem habet*) & in d. verbo distinctionem notat glosa, propterea complectendo d. regulam, & limitationes, quantum deseruit ad præsentem disputationem sunt constituendi, vel distinguendi infrascripti casus.

2 Primus casus est, quando agitur de sententia lata contra debitorem antequam contraxit eum creditore, & tunc indubitanter nocet ipsi creditori, quia iam per ipsam sententiam fuerunt affecta bona ipsius debitoris ante ius quæsitum creditori est de hoc textus *in l. si superatus 3. in fine ff. de pigno.* (*per iniuriam victus apud iudicium rem, quam poterat postea pignori obligauit non plus habere creditor potest, quam habet, qui pignus dedit*) & ibi notat Bart. & probatur etiam ex *l. si mater 11. §. fin. & ibi Castr. de except. rei iudic. gla. d. l. sæpè 63. in verbo expertus ff. de re iudic. Negusan. de pignor. par. 6. mem. 3. nu. 39.* & hoc verum est, siuè sciuerit creditor, siuè ignorauerit sententiam esse latam contra dabitorem *Alexan. d. l. sæpè num. 86. ff. de re iud. Scaccia de re iudic. gla. 14. quæst. 12. nu. 28. Surd. decis. 256. num. 6.*

4 Secundus casus est, quando sententia lata est contra debitorem conuentum post rem obligatam creditori, & hoc casu præiudicat sententia creditori qui scit causam motam esse, & ipse patitur nihilque opponit text. est *in d. l. sæpè 63. ff. de re iudic.* ibi, (*sed scientibus sententia, quæ inter alios dicta est obest, cùm quis de ea re, cuius actio, vel defensio primum sibi competit sequentem agere patiatur, veluti si debitor, experiri passus sit creditorem de proprietate pignoris*), & *ibi Bar. n. 7. & Alex. nu. 85. vers. & hæc procedunt Negusan. de pignor. par. 6. mem. 3. nu. 39. vers. secunda conclusio.* Ratio est, quia interesse creditoris esse dicitur consequutiuum, & dependens à iure debitoris cui incumbit onus præstandi defensionem creditori, iuxta deducta a I. C. *in d. l. sæpè* propter quod generale est
5 vt sententia noceat tertio habenti ius consequutiuum, & dicitur lata cum legitimo contradictore quando cum authore *Tiraq. d. tra. res inter alios lim. 1. vers. sed hæc multis Peregr. de fideicom. art. 53. n. 44. Surd. dec. 256. Scaccia de re iudic. gla. 14. quæst. 12. n. 63. & 130.*

6 Tertius casus est, quando debitor non substinuit in iudicio partes rei, sed partes actoris, ipse autem ideò succubuit, quia reus probauit se dominum, & hoc casu idem dicendum est, prout in casu præcedenti *Bar. d. nu. 7. Alexan. num. 85. Butr. Imo. & Felin. in cap. quamuis 25. de re iudic. Negus. d. mem. 3. num. 40. Tiraq. d. tract. res int. alios acta lim. 20. Couar. pract. q. c. 20. num. 7. vers. primum Scaccia de re iudica. glos. 1. q. 12. num. 18. cum seq.*

7 Quartus est casus, quando debitor substinendo partes actoris succubuit, non quia reus probauerit dominium ad se spectare, vt fuit terminis casus præcedentis, sed quia debitor non probauit suam intentionem, reo verò nihil probante, & hoc casu sententia non præiudicat creditori *Alexan. in d. leg. sæpè n. 85. vers. & hæc procedunt Negus. dict. par. 6. mem. 3. num. 40. Felin. d. cap. quamuis sub num. 6. vers. postea in quantum Castr. dict. l. sæpè num. 1. Scaccia d. glo. 14. qu. 12. nu. 24. & infra in sexta casu.*

8 Quintus est casus, quando sententia non est lata contra debitorem, sed aduersus creditorem conuentum à tertio agente contra rem pignori datam, & hoc casu quando est sciens, & patiens debitor, ipsi sententia præiudicat *Alexand. d. l. sæpè num. 84. Negus. d. par. 6. mem. 3. num. 41. & 42. Scaccia d. quæst. 12. num. 19. cum seq.*

9 Sextus casus est, quando creditor in iudicio substinuit partes actoris succubuit autem, quia reus assumendo partes actoris probauit se dominum, & isto casu sententia lata aduersus creditorem præ-
10 iudicat debitori *Bart. d. l. sæpè nu. 1. vers. nam debitor,* vbi ponit rationes, & *Alex. n. 84. Negusan. d. mem. 3. num. 42. Abb. dict. c. quamuis 25. nu. 9. Felin. num. 6. circa finem: Surd. dec. 256 num. 6. Scaccia dict. glo. 14. quæst. 12. num. 27.* Dummodo tamen ipse sciuerit causam agi, & tacuit, & probatur ex text. *in d. l. sæpè ibi* (*veluti si debitor experiri passus sit creditorem de proprietate pignoris*). Hæc autem opinio est contra nonnullos inducentes tex. d. l. sæpè secundum lecturam Pisanam tenentes nocere sententiam etiam si ignorasset debi-
11 tor, videndus *Alexan. d. l. sæpè num. 98.* scientia au-
12 tem esse debet explicita quando est actor, sufficit verò tacita quando est reus vt existimat *Scaccia d. q. 12. num. 26.*

13 Si autem succubuit creditor, quia ipse non probauit suæ intentionis fundamentum, sententia non potest nocere debitori *Alexan. d. l. sæpè n. 84. in secundo membro distinctionis. Negusan d. mem. 3. dict. n. 42.*

14 Ponit Alexan. duo exempla ex eo videlicet, quia creditor non probauerit de dominio debitoris obligantis prout requiritur *l. ante omnia ff. de proba.* Vel ex eo, quia obligatio pignoris non voluerit, aut ex alia causa non respiciente dominium lata sit sententia contra creditorem *Scaccia d. glo. quæst. 12. nu. 24. 25.* sed quia lata sit ex iure diuerso causato ex persona succumbentis, & non à natura causæ, vt quia feratur sententia contraria, quia renunciaue-
15 rit liti, vel confessus sit, iuramentum retulerit, omissit negligenter probationes, & sic ex illo motiuo propter diuersitatem causæ defensionis aliud dicendum *Peregr. art. 53. nu. 60. Scaccia d. quæst. 12. num. 127. Rota dec. 132. num. 18. & 19. par. 2. diu.* Ideò agere potest debitor rei vendicationa, & sibi non potest patere sententia præiudicium, quoniam dicitur debitor tunc agere ex diuerso iure, & causa, quo casu applicatur ratio textus *d. l. sæpè in fine ibi,* (*quia neque ex eo iure*) per quam nunquam sententia lata contra vnum alteri præiudicat.

16 Septimus casus est, quando non agitur de iudicio cum creditore instituto, vel à creditore super pignore tradito ipsi creditori, sed super tantum rebus hypothecatis non verò traditis creditori, hoc casu semper vera est regula, quod sententia lata contra creditorem non facit præiudicium debitori ex rationibus deductis per Alax. *d. l. sæpè n. 99. vers. secundaria, Negusan. dict. par. 6. mem. 3. n. 39. vers. tertio limita*

17 Generaliter autem omnia ea, quæ fuerunt in ca-

sinus supra constitutis deducta temperanda sunt procedere quando sententia fuit ritè, & rectè late, tunc noces aliis creditoribus etiam non citatis *Alex. d. l. sæpè num. 76. & 85. Imola 21. Alexan. cons. 84. n. 4. lib. 3. Paris. cons. 28. nu. 16 lib 1. Gabr. cons. 42. n. 20. 35. 42. lib. 2. Rot. in dict. Roman. Salutan. 15. Iunii 1644. Veresp.* ad effectum autem huiusmodi, rectè, & ritè lata dicenda est sententia vbicunque copulatiuè trie concurrent, primum est vt lata sit cum legitimo contradictore, secundum vt non sit in contu-
17 maciam lata, sed facta legitima discussione, & diligenter defensata in progressu iudicij, tertium, vt non per collusionem sit lata in iudicio ordinariè, & principaliter proposito *Alexand. d. l. sæpè. nu. 76.* cum pluribus seq. *Negusant. d. part. 6. mem. 3. nu. 39. vers. ista tamen conclusio:* Quæ requisita in omni ma-
18 teria necessaria sunt dum proponitur quæstio vtrum sententia late contra vnum tertio præiudicet vt per Alexan. *d. l. loco nu. 63. & 76. vers. quartum: Bald. in l. 2. C. quib. res iud. non noc. & ibi Salyc. num. 2. vers. quartum: Mastril. dec. 72. nu. 14. 18. 22. Mart. Medic. decis. Sen n. 64. nu. 13. Scacciad. gl. 14. quæst. 12. nu. 47. 122. cum seq. facit Rot. in d. Roman. Salutan.*

Videndi sunt *Bald. in l. ingenuum nu. 5. vers. & ideò, & in add. nu. 1. vers. & ab iusto petitore: Abb. in c. pen. de re iudic. n. 17. 20. vers. octauo: Couar. pract. quæst. c. 13. n. 5. vers. quod si lis, Gonzalez. ad reg. Cancel. 8. glos. 9. §. 1. nu. 86. Pereg. de fid. ar. 53. nu. 44. Moeda dec. 8. circa medium de re iudic. Franc. dec. 523. n. 16. dec. 524. nu. 1. Mantica de coniectu. vlt. vol. titul. de fideicom. commuta. à num. 500. vsque ad 612. fol. 1135. Pacific. de Saluian. insp. 4. cap. 1. n. 136. Fusar. de subs. q. 622.*

19 Et quando sententia lata contra grauaram possit executioni demenderi contra successorem in fideicommisso videndus *Pacific. d. c. 2. nu. 130. cum seq.*

20 Rursus sententia graduatorie decocto debitore in concursu ipsorum creditorum data eius acceptatione operetur extinctionem quo ed ipsos, quia amplius potest alterο alterum pulsere *Rota in Imol. Salut. 9. Iunij 1636. coram Card. Machiauello*, & diximus titul. seq. quæst....

ARGVMENTVM.

Sententia lata aduersus debitorem, an præiudicet concreditoribus, quando lata fuit ad vnius creditoris fauorem.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata contra vnum non præiudicat alteri, qui non habet ius consequutiuum ab eo. sed ex se principaliter.*
2 *Lata contra vnum hæredem præiudicat alios.*
3 *Sententia passa euictionis lata contra emptorem non præiudicat secundo emptori, vel possessori bonorum nisi probata iustitia sententia num. 5.*
4 *Liquidatio creditoris vnius creditoris facta cum debitore non præiudicat aliis.*
6 *Sententia euictionis passa ab emptore præiudicat secundo, quando sciuit litem motam primo. Contra. n. 7.*
Et de ratione num. 5.
8 *Scientia non supplet defectum citationis.*
Declaratur num. 9.
10 *Scientia probari debet.*
11 *Et esse debet certa, & probata cum suis qualitatibus, & numero 12.*
13 *Scientia præsumpta non nocet.*
14 *Et debet esse probata præcisè, ac determinatè ad item litis mota.*

QVÆSTIO XI.

De sententia lata aduersus debitorem ad fauorem vnius creditoris, an noceat cæteris concreditoribus, aliqua est disceptatio pendens à theorica desumpta ex textu in *l. sæpè 63. ff. de re iudic.* supra in antecedenti quæstione citata, vbi quando sententie fertur aduersus vnum non nocet alteri habenti coæquale interesse, non nocet autem alteri habenti ius, & interesse consequutiuum ibi (*nam ceteris nihil præiudicat, veluti si ex duobus hæredibus debitoris alter condemnatur, nam alteri integra defensio est, etiam si cum hærede suo agi fuerit item si ex duobus petitoribus alter victus acquieuerit, alterius petitioni non præiudicatur, idque ità rescriptum est, sed scientibus sententiam, quæ inter alios dicta est, obest, cum quis de ea re cuius actio, vel defensio primum sibi competit sequenti agere patiatur*) vndè etiam
2 si sententia lata sit cum legitimo contradictore ritè, & rectè non præiudicat ei, qui non habet ius consequutiuum, sed principaliter, & per se separatum, ita Bar. Alex & Doctores omnes in *d. l. sæpè, Vinc. Franc. decis. 523. nu 10. dec. 524. nu. 1.* & dictum est supra in præcedenti quæstione in secundo casu, & propterea sententia lata pro creditore hæreditario contra vnum ex hæredibus pro rate non noget elijs cohæredibus, quia sunt coæquales
1 competitores, *Bald. in l. ingenuum 15. nu. 3. ff. de stat. hom. Butr. in c. causam 7. nu. 15. vers credo, qui fil. sint legit. Alex. in l. sæpè n. 15. vers. item talis est n. 30. in fin. Osasch. dec 156. n. 16. 17. Peregr. de fideic. art. 53. n. 40. Franch. decis. 523. n. 16. & 17. & dec. 524. n. 1.*

3 Vndè infertur, quod si emptor cui à venditore fuerunt omnie obligata bona passus fuerit euictionem in re empta agendo, deinde contra secundum alium emptorem, & possessorem bonorum sibi obligatorum ex instrumento emptionis, quod sententia euictionis passæ late inter ipsum emptorem, & creditorem anteriorem euincentem, etiam citato communi venditore non fecit præiudicium d. secundo emptori *Scaccia de re iudica glo. 14. quæst. 12. n. 43. Vinc. de Franc. dec. 523. num. 11. vers. sed dicebat, & nu. 13. 14. 15. 16. & dec. 524. per totam*, vbi refert sic in Senatu iudicatum, & pro hac opinione est text. in *l. Claudius 17. ff. qui pot. in pign. hab. in fine.*

Infertur præterea, vt liquidatio crediti unius ex creditoribus facta in iudicio particulari cum debi-
4 tore non præiudicat aliis creditoribus, quia ad hunc effectum necessaria est eorum citatio, *l. nam ita Diuus ff. de adopt. c. ex litteris de in integr. restit. Asinius in praxi § 1. num. 26. Rota in Lauretta prædij 10. Iunij 1637. coram Card. Panzirolo.*

5 Tenebitur itaque is, qui passus est euictionem egens contra tertium possessorem docere de iustitia sententiæ latæ cum primo creditore, vel domino euincente iuxta notata in casu omissæ denuntiationis per *Cabalin. de euict. §. 3. nu. 73. & 74. & lim. 3. §. 5. nu. 18. Surd. dec. 22. nu. 8. 9.*

Sed dubitatur si hæc theorica procedat, quotiescunque secundus ille emptor sciuit, & passus est litem agitari: & quidem affirmatiuè concludendum est, nam duo isti emptores causam habent æqualem à communi authore pari titulo, & ad inuicem concurrentes dicuntur habere æquale, & distinctum
6 ius, ac interesse, & quidem de per se principale, vndè etiam militat ad fauorem cuiuscunque eorum conclusio recepta, quod sententia non potest obesse alteri, siue sciat alter, & patiatur, siue ignoret per
7 *text. in d. leg. sæpè* ibi (*idem si ex duobus petitoribus alter victus*

victus acquieuerit alterius petitioni non praeiudicatur) & communiter doctores ibi: *Couar. d. c. 13. n. 7. p. alt. quest. O, a; ib. decis. 156. n. 17. Pereg. de fid. ar. 53. n. 40. in fine*: Militat etiam alia ratio, quia non concurrunt requisita, vt sententia noceat, quorum vnum est requisitum, vt ipsa sententia sit lata contra authorem se defendentem non contumacem, iudicium autem factum cum primo emptore non dicitur factum cum communi authore, quia supponimus ipsum fuisse tantum interpellatum qualiter causæ assistat, ipse autem non assumpsit iudicium, neque causam defendit, nec dicatur scientiam, & patientiam secun-
8 di emptoris vicem citationis obtinere posse, quia hoc nullo modo sufficit *glos. in cap. 1. verbo negotium, vbi Bal. n. 2. 3. Martin. Laud. n. 4. Aluarot. n. 4. Schench. n. 5. si de feud. defu. à vasallo Couar. var. resol. lib. 3. c. 17. num. 3. Mangil. de imd. quest. 4. n. 14.* Si tamen causa sit agitata cum authore, inquit *Surd. cons. 189. n. 46.* si quis bona cum obligauerat prius, mox vendit aliquod prædium non nocebit emptori iudicium à tertio
9 contra venditorem institutum post emptionem, prout nec sententia est *ex Dec. cons. 5.* allegat *Imolam in d. l. sæpe* & Alex. & idem voluit etiam *Soc. cons. 82. n. 4. lib. 3.* nocet autem si emptor sciat, & patiatur causam tractari cum venditore, quod est de mente *Bar. in l. creditores sub n. 13. vers. tertio casu, C. de pign.* sequitur *Mangil. d. quest. 99. n. 12. Scaccia de re iudicata, glo. 14. quest. 12. n. 43.*

10 Ad prædicta tamen aliqua erunt notanda: Primò quod scientia erit probanda ab allegante, ex quo ignorantia de iure præsumitur, *l. verum, ff. de probat. Surd. d. cons. 189. n. 49.* Secundò, quod scientia
11 certa probari debet cum omnibus suis qualitatibus *Surd. d. n. 49.* quia quando ex scientia aliquod præiudicium paratur ostendi, & probari ea debet
12 cum omnibus suis qualitatibus, quoniam generica non suffragatur *glo. in § praeterea in verbo regressum quib. mod. feud. amit. Osasch. dec. 176. n. 3.* inde fit tertio, vt præsumpta scientia non noceat. *Bero. cons. 102. n. 50. lib. 1. Bero. cons. 37. n. 23. Surd. cons. 189. n. 49.* Et prout quartò, nec scientia determinate non probata ad tempus motæ litis, processus, ac sententiæ, in terminis enim *d. l. sæpe* est probanda scientia cum huiusmodi circumstantiis, & qualitate *Bal. in l. 1. n. 3. in fin. C. de fid. instr. Alex. d. l. sæpe n. 21. Bero. cons. 102. n. 43. & 49. lib. 2. Surd. cons. 189. n. 50. 51.*

ARGVMENTVM.

Sententia lata contra primum creditorem, & ad fauorem tertij, an præjudicet secundo, cui non competit ius experiendi aduersus tertium.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata contra primum creditorem ad fauorem tertij nocet secundo, ve causetur circuitus, vel circulus, quando primus posset superare secundum, & à tertio primus.*
2 *Interpretatur textus in l. Claudius 17 ff. qui pot. in pign.*
3 *Sententia lata ad fauorem tertij, si ex alia sententia secundus auocet à tertio, & primus auocet à secundo non poterit primus auocare à secundo.*
Contra n. 4. 5. 6.
7 *Declaratur quando prima sententia esset nulla, aut iniusta.*
8 *Exceptio iuris tertij quando opponi possit, & n. 9*

QVÆSTIO XLI.

EX deductis in præcedenti quæstione insurgit alia disputatio, quando sunt plures creditores, qui diuersis temporibus contraxerunt, si enim ad fauorem puta tertij lata fuerit fauorabilis sententia, an ista lata ad fauorem tertij contra primum præiudicet secundo, quando ille secundus opus habet agere contra tertium, qui primum superauit, hic enim secundus habet argumentum contra se, quia si tertius vicit primum vincentem, secundum multo magis poterit vincere secundum, & sic secundus vincetur à tertio, habet alium regulam pro secundus, quia sententia lata inter primum, & tertium, vti res inter alios acta non potest præiudicare sibi *ad l. sæpe 63. ff. de re iudic.* cum aliis allegatis in præcedenti quæstione, nec tertius potest dicere successisse in locum primi, quia eidem primo non soluit creditor, & ideò non potuit succedere, quia sententia, vel res iudicata non potest habere vim solutionis ex mox dicendis.

1 Huc pertinet disputatio ad materiam elegantissimi textus Pauli I.C. in *l. Claudius 17. ff. qui potio. in pign. hab.* in quo proponitur huiusmodi thema Claudius Fælix tribus personis fundum obligauerat Eutichianæ Turbonii, & N. tertio creditori, Eutichiana primo loco creditrix, mouit iudicium contra N. tertium creditorem, is N. superauit Eutichianam, quæ non appellauit, Turbonius secundus egit contra eundem N. & pariter superatus fuit, appellauit autem Turbonius, quæsitum fuit in secundo gradu iudicij, si excluderet N. pariter prædictum Turbonium secundum propter sententiam, & rei iudicatæ exceptionem qua mediante superauerat Eutichianam, respondit I.C. Turbonium secundum in hac controuersia meliora iudicare acima, ac præferendum fore N. tertio, mouetur ratione, quia non successit in locum primi, & quia exceptio rei iudicatæ, nullum sibi intulit præiudicium per regulam, quia res inter alios acta tertio non præiudicat ibi (*igitur nec tertius creditor successit in eius locum, quem exclusit, nec inter alios res iudicata alij prodesse, aut nocere solet, sed sine præiudicio prioris sententiæ totum ius alij creditori integrum relinquitur*) hæc conclusio plana est apud Doctores per hunc textum glos. ibidem in verbo doceat, & notat Angel. Bar. & Fulgos. *Negus de pign. par. 6. mem. 3. n. 43.* Est autem sub dubio quando N. tertius creditor mouit iudicium contra primum, & obtinuit, immissusque est in possessionem hypothecatæ, secundus postea pulsat ipsum tertium à quo euincit, quia res iudicata ad fauorem secundi militans non præiudicat primo, poterit iste primus, qui est anterior euocare à secundo, similiter, & insurgere poterit tertius, & à primo euocare ex primæuo iure ob rem, nempe iudicatam, & sic succedere potest casus circuitus, vel circuli progressiui in infinitum, hoc itaque absurdum non videtur tolerandum.

In hac difficultate sunt opiniones, nam glosa in *d. l. Claudius in verbo doceret*, quæ primò excitauit dubitationem dixit illam esse indissolubilem.

2 Alij dicunt circulum cessare, quia si primus conuentus à tertio succumbat, quia feratur sententia ad fauorem tertij, qui auocet à primo bona vigore rei iudicatæ, ista auocatio habet vim solutionis, quare tertius deinceps non poterit conuenire actione hypothecaria, primum ex quo virtute rei iudicatæ liberatus fuit primus, sed hæc ratio non videtur bona, quoniam ex auocatione facta tertio

par secundum possunt reuiuiscere actiones ad fauorem tertij iuxta tradita quæst....

3 Odofrad. proponit, quod in terminis *d. l. Claudius* tertius conuentus à primo obtinuit se defendendo, vnde ex sententiis non datur circuitus, quia si secundus à d. tertio auocauit, & deinde primus à secundo, tertius demum non poterit reuocare à primo, quia ex ea sententia huiusmodi actio non est quæsita ex d. sententia, sed tantum exceptio, quæ proponi non potest, nisi dum tertius reus est.

Verùm hoc dictum Odofredi saluat à circulo in vno solo casu, quando in primo iudicio tertius interuenit vti reus, & sic excipiendo obtinuit, non tollitur verò inconueniens, quando ipse tertius actor fuit.

4 Bartol. Angel. & alij d. circuitum posse euitari dicunt hoc modo, vt postquam secundus creditor obtinuit à tertio, si conueniatur à primo offerat suum creditum primo, & sic euitabit circuitum, & remanebit res penes ipsum libera.

5 Hæc solutio duo supponit, primum quod secundus velit secundum, quod oblatio facienda primo afferat secundo vtilitatem, quia plus valeat res quæ à secundo possidetur, quàm importet creditum primi, vnde si nolit secundus, vel non expediat ob damnum, quod sequeretur, remanet semper huiusmodi absurdum circuitus.

6 Bart. & alij Doctores replicant proponentes aliud remedium, quod nempè secundus creditor veniat cum primo creditore, & de eius consensu vendat, cuius pretij partem det primo, partemque aliam pro se retineat, erit ergo cautela excludendi tertium, & sic tollendi circulum, quia pretium retinet primus, & secundus creditor titulo oneroso sequuntur *Salyc. in d. l. Claudius, & Neguf. de pign. par. 6. mem. 3. n. 44. in fine* istud etiam remedium pendet à voluntate primi, quid ergo si primus recusat, ecce quod difficultas, adhuc remanet in suo robore.

7 Considerabam ego sic dici posse: Aut sententia lata contra primum fuit lata per impetitiam, vel iniustitiam, & hoc quidam casu tollitur circuitus, quia si secundus auocauit à tertio, qui obtinuerat sententiam fauorabilem contra primum iniustè primus auocando à secundo est tutus: nam in secundo iudicio quatenus tertius vellet iterum euocare à primo dando de re iudicata potest primus se defendere, quia sententia iniusta nunquam transit in rem iudicatam, similiter si prima sententia fuisset ex defectu probationum lata in secundo hoc iudicio posset probari ex parte primi de suo bono iure, quia cum nouum à tertio proponitur iudicium non dicitur applicari exceptio rei iudicatæ, ex quo iam prima sententia fuit consumata, tertius itaque inchoando nouum iudicium tollit primo obiectum rei iudicatæ *Bald. in l. vnica in fine, C. quando prouo. non est necess. Bart. in l. 1. n. 8. C. de iur. & fac. ignor. & ibi Saly. n. 3. 4. Felin. inter monasterium, n. 10 limit. 5. de re iudic. Cesar. Manent. decis. 11. nu. 6. cum seq.* Si autem sententia ad fauorem tertij creditoris lata ritè, & rectè fuerit puta ex pacto, aut alio fundamento claro ad fauorem tertij militante, & tunc dici potest secundum possidentem pignus se posse defendere contra primum iure, & exceptione tertij, quia nempè quod frustra petit, quod statim tertio restituturus est, exceptio enim iuris tertij à possessore opponi potest *Surd. decis. 144. nu. 19. decis. 108. n. 15. Gregor. decis. 415 num. 3. 4.* quando de eo iam à tertio oppositum est contra agentem aduersus huiusmodi possessorem. *Surd. dec. 80. n. 6. Rota dec. 175. n. 11. par. 1. diuer.* & sic poterit euitare omnes circuitus.

ARGVMENTVM.

Qui obligauit sua bona ad fauorem alterius an, & quando possit petere extinctionem hypothecæ, & liberationem.

SVMMARIVM.

1 *Obligationis facta ad fauorem alterius dissolutionem petere quis potest arbitrio iudicis ex causa.*
2 *Causa inimicitiarum esse potest sufficiens.*
3 *Et quando diu quis stetit in obligatione.*
4 *Et quando intelligatur diu stetisse in obligatione.*
5 *Vel per decennium, vel arbitrio iudicis, & n. 6.*
7 *Fideiussor autem ex solo cursu temporis decennij non potest petere liberationem, nisi etiam sit in damno.*
8 *Fallit cum adest obligatio Cameralis.*

QVÆSTIO XLII.

Qui obligauit rem propriam ad fauorem alterius, verum possit ab eo pro quo obligationem iniuit petere liberationem: Quæstio hæc est 1 similis alteri quæstioni de fidaiussore, qui stetit in obligatione, nunquid possit petere liberari sic vtrumque factum eadem. *Marcellus I.C. in l. Lucius 38. ff. manda.* decidit ratione, vt quidem possit peti de solutio, & liberatio arbitrio tamen iudicis, ibi (*quæro an domus pars, quam Titius obligandam filio suo accommodauit arbitratu iudicis liberari debeat? Marcellus respondit an & quando liberari ex persona debitoris, itemque ex eo, quod inter contrahentes actum esset, ac tempore quo res, de qua quæritur obligata fuisset iudicem æstimaturum esset*) est enim earum specierum iudicialis quæstio, per quam res expeditur non absimilis illi, quæ frequentissimè agitari solet, an fideiussor & priusquam soluat agere possit, vt liberatur (*nec tamen semper expectandum est, vt soluat aut iudicio accepto condemnetur, si diù in solutione reus cessauit, aut certè bona sua dissipauit?*) ex quo textu duo resultant casus liberationem consequendi primum est ex persona debitoris si sit inopa factus, secundum ex tempore, si dio stetit in obligatione, ita glos. in verbo *ex persona*, & in verbo *ex tempore*, &

2 ibi Bart. num. 1. addit idem Bart. & aliom casum ob superuenientiam capitalium inimicitiarum, dummodo culpa fideiussoria non euanarit, & ibi Alexand. in addit.

3 Ex tempora autem diù debet stetisse in obligatione, diù autem quomodo dicatur Bart. post glossam recitat duas opiniones, prima est, vt de bien-

4 nio intelligatur, secunda dicit, vt arbitrio iudicis remittatur, sequitur *Neguf. de pign par. 6 mem. 3. n. 46. Rota decis. 199. nu. 45. par....* tertia addi debet, vt in

5 decennio verificetur, & ista opinio est communis. *Socin. reg. 148. fallen. 111. Afflict. decis. 241. n. 30. vers. secundò dici stetisse. Menoch de arbitr. casu 41. Rota decis. 195. n. 9. post Cencium, & in Senogalien. Saluta. 5. Maij 1617. coram Manzanedo.*

Fideiussor autem interpositus super cõtractu sui natura perpetuò, vt quando adhibetur pro euictione rei venditæ, vel super cõtractu census, cuius perpetua est originaria obligata, & à voluntate debito-

6 ris pendet eius extinctio non potest petere liberationem ex solo lapsu temporis decem annorum, sed requiritur vlterius, quod sit passus euictionem. *Afflic. dec. 241. n. 4.* Cencius mox citandus, & in censu con-

7 contractu non nisi, vbi passus est damnum solutionis fructuum ex causa. *Cencius de censib. par. 1. cap. 2. quæst. 3. art. 4. nu. 4. & 5. & Rota dec. 199.* post tractat. eiusdem, & præterea in Appendice eiusdem *tract. decis. 139. in fine, & latius decis. 141. num. 6.* imò quando
8 adest in instrumento clausula Cameralis Rota admittit actionem solo spacio decem annorum, quia obligatus cum hac clausula habetur pro condemnato *d. dec. 141. num. 3. cum seq.* post Cencium in d. Appendice.

ARGVMENTVM.

Nulla existente renuntiatione crediti principalis, an sit nulla hypothecæ renuntiatio.

SVMMARIVM.

1 *Nulla existente renunciatione credito principali ex defectu consensus nulla est etiam renunciatio hypothecæ.*
2 *Fallit, quando nullitas prouenit ex iure speciali, n. 3.*
4 *Item fallit, vbi renunciatio non habet causam principalem, sed temporalem.*

QVÆSTIO XLIII.

Dubitari etiam potest in remissione pignoris, quando renuntiatio crediti principalis est nulla, an corruat etiam renontiatio, & remissio hypothecæ: in qua difficultate sunt distinguendi infrascripti casus.

Primus est, quando remissio crediti nulla fuit obstante defectu essentiali contractus à iure communi introducto vt causa metus, doli, & machi-
1 nationis, vel ex quo initus est contractus cum furioso, vel pupillo sine tutore. *glo. in l. debitum 5. in verbo inutiliter. C. de remiss. pign.* & hoc casu vitiata remissione principalis crediti remanet, & inualida remissio ipsius hypothecæ, iuxta textum *in l. debitum 5. C. de remiss. pign.* ibi (*debitum cuius meministi, quod per pacti conuentionem inutiliter factam remisisti etiam nunc petere non vetaris, & vsitato more pignora vindicare*) & ibi glosa in verbo *inutiliter* interpretatur dolo, seu metu *Bart. & Salyc. vers. alia solutio. Neguz. de pigno. par. 6. mem. 3. n. 47. vers. fallit. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 31. n. 49.*
2 Secundus est casus, quando remissio crediti nulla est de iure speciali, & tali casu si nulla pignoris remissio potest subsistere remissio hypothecæ, exemplum est in renuntiatione facta ab vxore viro suo, cuius nullitas insurgit ex iure speciali propter quod est prohibita donatio, similiter in donatione non insinuata, vel inter patrem, & filium initia *glo. d. l. 1. §. 1. verbo inutilem, ff. quib. mod. pign. vel hypot. sol.* hoc casu remissio valet circa hypothecam, quæ vti leuioris præiudicij ipsa donatione prohibita non censetur prohibita, & quia per remissionem istam non fit coniux pauperior probatur ex *text. in d. l. 1. vbi Bart. ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol.* & bene explicat *gl. d. l. debitum in verbo inutiliter Salyc. Neguz. de pign. par. 6.*
3 *mem. 3. nu. 47.* & etiam quia iura communia difficilius tolluntur, quam specialia, idem *Neguz. d. par. 6. mem. 3. n. 48.* qui tamé ex vna limitatione duas facit.
4 Tertius casus est, quando prohibitio non habet causam perpetuam, sed limitatam tunc remissio principalis crediti non inducit remissionem etiam hypothecæ *glo. d. l. 1. §. 1. in verbo inutilem, ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. Neguz. d. par. 6. mem. 3. n. 47. in fine.*

ARGVMENTVM.

Enumerantur aliqui speciales casus, quibus hypotheca dissoluitur.

SVMMARIVM.

1 *Iuramento decisorio extinguitur hypotheca.*
2 *Ex sententia lata ad fauorem debitoris.*
3 *Nisi sit notoriè nulla.*
4 *Ex pacto de non petendo, dummodo sit acceptatum. n. 6. & de ratione, n. 5.*
7 *Ex licentia de non alienando præstita à creditore, n. 9.*
8 *Vsufructuarius consentiendo proprietario alienanti videtur renunciasse commodo sui vsusfructus.*
10 *Item si citatus non est protestatus, nec comparuit ad impediendam subhastationem.*
11 *Alienata res legitimè non reincidit amplius in hypothecam.*
12 *Ex resolutione contractus, n. 13.*
14 *Et in dote soluta cum pacto reuersionis in certo casu, nam purificato casu resoluuntur hypothecæ medio tempore constitutæ.*
15 *Item ex negligentia creditoris.*
16 *Ex peremptione rei.*
17 *Ex impossibilitate adimplementi conditionis sub qua fuit constituta hypotheca.*
18 *Ex restitutione chirographi.*
Ex cassatione instrumenti, ibidem.
19 *Ex restitutione rei pignori datæ.*
20 *Ex solutione.*
21 *Cessante causa.*
22 *Ex transactione.*
Fallit si iura non sint extincta, n. 23.
24 *Per subhastationem bonorum debitoris sequuta adiudicatione.*
25 *Etiam habita fide de pretio.*
26 *Ex deposito solemniter facto.*
27 *Ex confiscatione, & de ratione, n. 28. 29.*
28 *Etiam ad meliorem fortunam deueniente reo.*
30 *Fallit, quando à Principe fuisset restitutus reus.*
31 *Ex tempore finito conuento, & adiecto obligationi.*
32 *Extinguitur ex mutatione, vt de frumento reducto in farinam.*
33 *Finito iure hypothecantis in re ex causa de præterita, vt fideicommissi.*

QVÆSTIO XLIV.

Extinguitur præterea pignus, & hypotheca per iuramentum decisorium super credito de-
1 latum à creditore debitori, quo suscepto extinguitur hypotheca, quia perimitur, & extinguitur personalis, est de hoc textus *in l. si deferente 13. ff. quib. mod. pigno. vel hyp. sol.* ibi (*si deferente creditore iurauerit debitor se dare non oportere pignus liberatur*) & ibi *glo. Bart. Bal. & Ang. & in l. soluitur. §. fin. ff. eod. tit. Neguz. de pigno. par. 6. mem. 2. n. 10. Pacific. de Salu. inspect. 5. c. 1. n. 78.*
2 Secundò, extinguitur per sententiam fauorabilem latam ad fauorem debitoris *d. l. si deferente, in fin.* ibi (*nam & si à iudice, quamuis per iniuriam, absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur*) *ff. quib. cas. pigno. vel hyp. sol. & ibi Aug. & Bal. Pacif. insp. 5. c. 1. nu 53.* & hoc supponit *Rota decis. 536. par. 2. diu.* & dictum est supra quæst.....
Et ideò subdit Pacific. amplius non competere remedium Saluiani interdicti.

Præsupponit tamen hæc traditio sententiam latam iustam esse, & in iudicatum transactam, quia si notoriè nulla, vel iniusta esset de ea nihil esset statuendum, quia tali casu non meretur nomen
3 sententiæ, nec in iudicatum transit, vnde ius creditoris non extinguit, vt bene Pacific. notat, subdens tamen nullitatem, vel iniustitiam oportere notoriam esse.

Præsupponit etiam sententiam ad fauorem rei
latam esse super non iure creditoris, nam secus re-
spondendum esset quando lata esset ex alia causa.
Pacif. d. loco num 57.

4 Tertio extinguitur ex pacto de non petendo
*Cor. cons. 111. num. 4. lib. 2. Alex. in l. r. gesti, §. si tibi num. 1.
ff. si cer. peta. Neguf. par. 6. mem 2. num.... Pacif. dict. insp. 5.
c. 1. num. 65.* quia d. clausula pacti importat dona-
5 tionem, & remissionem *Castr. in l. contra iuri, §. si fi-
lius, num. 3. ff de pact. Bero. cons. 136. num. 13. lib. 1. Hond.
cons. 34. num. 1. lib. 2. Pacific. dict. cap. 1. num. 64.* etiam si
non sit perpetuum, sed ad tempus iuxta tradita
quæst....

6 Requirit tamen hoc pactum acceptationem de-
bitoris. *Sord. cons. 244. n. 10.* cum aliis adductis à *Pa-
cif. d. loco num. 65.*

7 Quartò extinguitur ex licentia, vel consensu
præstito de alienando rem hypothecatam *l. fin. C. de
lust. pign. Bar. & Bal. in l. fin. C. de remiss. pign. Alex. cons. 12.
n. 9. lib. 2. Crau. cons. 198. n. 11 Surd. cons. 513. n 7. 8. Natta
cons. 479. n. 19. & 35. Pacif. d. c. 1. n. 66. Dura decis. 349. n.
3.* prout dicimus de vsufructuario, qui consentien-
do alienationi factæ à proprietario remisisse cen-
8 setur iuri vsusfructus *Menoch. cons. 58. nu. 18. Dura d.
dec. 449. n. 5.*

Et de hoc consensu, & in terminis huius con-
clusionis actum fuit quæst....

9 Et in creditore præsente alienationi videndus
Gait de cred. c. 4. n. 2162.

10 Et quando sequuta fuit citatio si postea sequa-
tur subhastatio, vt incurrat præiudicium creditor
si non est protestatus, vel si non apparuit *Rota in
Romana. Salutis. 19. Decemb. 1613. coram Cauallo.*

11 Et sequuto consensu sufficienti si res alienatur,
& postea recuperetur non recidit in primæuam
illam formam obligationis *Pacif. d. c. 1. nu. 67.* & vi-
denda sunt deducta quæst....

12 Quintò extinguitur ex redemptione rei pigno-
ri datæ vigore pacti de retrouendendo videnda
sunt tradita quæst....

13 Et in omni alio contractu resolubili. *Pacif. insp. 5.
c. 1. n 116. 122. Mantica de tacit. lib. 11. t. t. 32. nu. 67. Se-
raph. dec. 693 n. 5. Dunan. dec. 40. n. 15.*

14 Sextò si dos fuerit promissa cum pacto, vt dece-
dente muliere sine filijs dos ad dotantem reuerta-
tur eueniente casu obitus sine filij. hypothecæ me-
dio tempore factæ resoluuntur *Soc. Iun cons. 119. n. 15.
in fin lib. 2. Pacif. d. insp 5. nu. 118.*

15 Septimò negligente creditore videnda sunt tra-
dita quæst....

16 Octauò ex peremptione rei datæ sub pignore,
vel hypotheca. *Pacific. d. cap. 1. num. 149.* Et dictum
est quæst....

17 Nonò quando impossibile redditur adimple-
mentum principalis obligationis videndus *Burat.
decis. 5. nu. 5. Surd decis. 141. num. 9*

18 Decimò ex restitutione chirographi crediti iux-
ta tradita quæst....

Vel ex cassatione instrumenti *Ias. in l. 2. num. 2 ff. de
pact. Menoch de præsump. lib. 1. q. 4. nu. 2. præsump. 141. nu.
19. lib. 3. Gratia. c. 593. n. 17. Alex. cons. 59. nu. 6. lib. 2. in
Roma. pecunia. 9. Decemb. 1643. in fine coram Melzio*, vbi
loquitur, quando cassatio etiam implicita conti-
nebat creditum.

19 Et idem est ex restitutione rei pignori datæ, vel
obligatæ. *Neguf. d. par. 6. mem. 3. n. 10. Mantica de ta-
cit. lib. 11. tit. 31. n. 36. Gait. de cred. c. 4. n. 2170. Rota dec.
373. nu. 79. par. 4. rec.*

20 Vndecimò solutione iuxta tradita quæst. 1. nisi
tamen sit pactum de restituendo potioribus, &
anterioribus, quia pecunia ipsa extante dicitur ve-
luti sub deposito, & ideò illa sub hypotheca. *Castr.
cons. 189. lib. 1. Gayl. obser. 45. lib. 2. Franc. dec. 75. num. 9.
Rota in Teracin. bonorum 20. Decembr. 1621. coram Verospio in
fine.*

21 Duodecimò cessante causa, aut finita, & extincta
ipsius obligationis. *l. pupillus 2.* vbi scribentes, *ff. de
acq. hered. Anchara cons. 330. n. 11. Tiraq. tra. cess. cau. par.
1. n. 224. Rota dec. 155. n. 1. par. 3. rec.*

22 Decimotertiò ex transactione. *l. liberatione, ff. quib.
mod. pign. vel hyp. sol. Alex. cons. 17. num. 1. vers. secundò lib.
1. Rot. in Rauennat. Saluia. 12. Februa. 1618. coram Ream-
boldo*, & latius supra fuit explicatum quæst....

23 Declaratur tamen, quando iura non fuerunt ex-
tincta, quia fuerint acquisita, & sic non extinctiuè
facta fuerit eorum cessio *l. cum is, qui ff. de fideiuss. Rota
in d. Rauenna. coram Reamb.*

24 Decimoquintò per subhastationem bonorum de-
bitoris instante creditore sequutam, deindè adiu-
dicatione licitatore facta à iudice, quia inducitur
per eam nouatio, & consequenter extinctio hypo-
thecæ, quia remanet debitor liberatus, & mini-
sterio legis inducitur delegatio, videtur enim iu-
dex, qui supplet factum partis *l ob causam C. de euict.*
loco debitoris delegere emptorem rei subhastatæ,
& emptor mediante contractu emptionis videtur
se obligare creditori ad cuius instantiam fit subha-
st考tio. *Rota in Camarin. Spolij 2. Iunij 1610. coram Sacra-
to, & 15. Iunij 1609. coram eodem impressa apud Marchesa.
de commiss. par. 2. fol. 125.* Et procedit etiam si ad fa-
uorem emptoris habita fuerit fides de pretio, quo-
25 ties consentit creditor, vt possessio tradatur em-
ptori, absque solutione pretij *glo. in §. vendita in verbo
fidem*, vbi *Aret. num. 2. Inst. de rer. diuis. Rota in d. Camarin.
2. Iunij 1610.*

26 Decimosextò expirat hypotheca ex deposito so-
lenniter facto cum suis requisitis, nam liberat de-
bitorem, & perimit actionem creditoris, illamque
parat contra depositarium. *Bal. in l. acceptam 9. in
princ. C. de vsur. Menoch. de arb. casu 232. Rota in Reatina
seu redemptionis 28 Nouemb. 1628. coram Card. Verospio. &
in Romana, pecuniaria. 21. Aprilis 1636. coram Pirouano*, vbi re-
censentur etiam requisita depositi, de quibus fuit
dictum supra quæst....

27 Decimoseptimò ex confiscatione, quia fiscus so-
luit tanquam bonorum vniuersalis successor æs
alienum. *Soc. Iun. cons. 74. num. 9. lib. 3. Lal. Altogra. cons.
28 95. n. 1.* & non tanquam hæres *Altogr. d. cons. 95. a nu.
31. cum seq. & num. 139.* & liberatur etiam si debitor
29 perueniat ad pinguiorem fortunam, videnda *Rota
decis. 627. par. 3. par. 4. rec.* Nisi tamen à Principe re-
30 stitueretur ad honores, & bona *Rota d. decis. 635. par.
3. par. 4. recent.*

31 Decimo octauò finito tempore conuento, & ad-
iecto obligationi. *Bursa. cons. 330. n. 74. Hond. cons. 85.
n. 11. lib. 1. Gratia. c. 510. n. 4.*

32 Decimo nonò: Si hypotheca fuit in frumento
constituta non extinguitur si reducatur in farinam
ipsum frumentum, *Surd. decis. 139. Castil. dec. 10.* quia
est idem corpus, & eadem res.

33 Vigesimò per extinctionem iuris hypothecantis,
vt in fideicommisso grauato, nam is in vita potest
hypothecam constituere, sed eo mortuo extingui-
tur, sic in emphyteute, ac alijs, quorum ius finitur
morte *l. si ex duobus, §. fin. ff. de in diem addict. Ias. in l. quo-
ties in prima C. de fideicom. Intriglio. super Bulla de censib.
quæst. 19.*

quæst.19. n.2. Cenc.de censib. par.1. c.2. quæst.1. art.6. nu. 4. Rota post eundem dec.15. & in Rauenna. Salicia.17. Decemb.1646. coram. R. P. D. Meltio.

ARGVMENTVM.

De fructibus perceptis ex pignore imputandis in creditum.

SVMMARIVM.

1 *Fructus percepti à creditore ex re pignori data, vel hypothecata imputantur, & procedit contra quemcumque, qui percepit sine legitimo titulo.*

3 *Et imputatio fit ipso iure, & nu.4.*

5 *Et imputat fructus quos non percepit, sed percipere poterat, num.6. & 8.*

7 *Contra est in alio possessore non creditore.*

9 *Creditor inhabitande domum datam pignori fructus imputa in fortem.*

10 *Percepti vltra fortem tenetur restituere.*

11 *Imputantur in fortem etiam percepti à tertio causam habente à creditore, & de ratione num.12.*

15 *Non obstante pacto in contractum, quia est improbatum, num.14. Contra num.37.38. & 39.*

15 *Vel longaua possessione, & moroso effecto debitore n.16.*

17 *Imputatio fit à die præciso quo percipiuntur.*

18 *Fallit vbi fructus extant, & non sunt consumpti, & nu.21.*

19 *Consumptio probanda, & quomodo probetur, nu.20.*

22 *In pensione fit imputatio illius, & non consideratur consumptio.*

23 *Commixti cum fructibus creditoris consumpti reputantur. Contra num.24.25.*

26 *Fructus etiam ad hunc effectum considerantur deductis expensis.*

28 *In calculandis expensis, quæ sint consideranda, & n.29.*

30 *Fallit quando pignus iure dominij spectaret ad creditorem, & debitor caperet vsumfructum ad se spectantem, nu.31. Contra num.32.33. & 34.*

35 *Interpretatur textus in c. conquestus nu. 8. de vsur.*

40 *Fallit in fructibus restitutiuis, vel compensatiuis.*

41 *Fallit in herede grauato fideicommisso, qui non imputat fructus in suum creditum, n.42.*

43 *Fallit tamen, quando in hereditate extabant mobilia, vel pecunia.*

44 *Nisi mobilia essent ad vsum domus destinata, & de ratione, n.45.46.& 47.*

48 *Fallit, quando creditor haberet aliud creditum cum debitore sub vsuris.*

49 *Creditor ex primo decreto imputat fructus in fortem.*

50 *Etiam sequuta subhastatione nulla.*

51 *Non imputat fructus tamen quos potuisset percipere. Contra num.52.55.& 54.*

55 *Item percipi qui potuissent intelligitur iuxta terminos habiles, & probato quod fructus percipi potuerint, num.56. & 57.*

58 *Modus probandi possibilitatem perceptionis, n.59.60.*

61 *Imputatio fructuum est facienda iuxta veram æstimationem.*

62 *Et à quo tempore venire facienda alienatio fructuum, num.63.*

64 *Bona fides ad lucrandum fructus resultat ex titulo dominij etiam nullo, & n.65. contra n.66.*

67 *Error iuris parit medium inter bonam, & malam fidem. Contra num.68.*

69 *Bona fides resultat ex iuris errore quando ius non assistit, secus quando ius resistit, & num.70. contra num.71. & num.72.*

73 *Fructus non imputantur in creditum quando pignus est datum creditori pro summa æquiualente ipsi credito ob deficientem spem reluitionis, n.74.*

75 *Vbi pignus est datum pro summa æquiualente præsumitur eius dominium translatum in creditorem & de tali actu iudicatur prout de alienatione. Contra n.77.*

78 *Legati reuocatio inducitur ex huiusmodi pignore constituto pro summa æquiualente credito, vbi res pignori data non est maiorum in qua cadat affectio.*

79 *Fructus soluti in maiori summa quam essent debiti ipso iure extenuant fortem legem operante.*

80 *Imputatio autem fit proportionaliter singulis quoque annis.*

81 *Fructus debentur ex solo credito contra tutores.*

QVÆSTIO XLV.

1 Creditor qui rem hypothecatam, vel pignori datam retinuit, fructus quos percepit imputat in creditum *l. si dominium 9. C. de pign. & l.1. ibi (si creditor ex fructibus debitum consequutus est) C. de distr. pign. l.2. C. de pignora. act. ibi (creditor qui prædium pignori nexum detinuit fructus quos percepit, vel percipere debuit in rationem exonerande debiti computare necesse habet) l. fin. C. eod. l.1. C. de pignor act. c. illoe vos de pignor. c.1. c. conquestus 8. de vsur.* & in iuribus allegatis notant glosæ, & Neguzen. *de pignor. par.5. mem.5. num.1. Lupus in c. nauiganti de vsur. com.3. §.6. num.135. Alexan. cons.70. num.7. lib.7. Surd. cons.194. n.10. Rota apud Burat. dec.160. num.11. Natta cons.535. num.3.536. nu.18.19. Curt. Iun. cons.53. n.16. Soc. Sen. cons.19. num.17. vers. circa tertium lib.1. Crau. cons.476. n.17. in fine Couar. var. resol. c.13. n.4. lib.3. Surd. cons.327. nu.2.9. Lupus in c. Nauiganti com.3. §.6. Scaccia de commer. §.1. quæst.7. par.2. amp.12. n.4. Mantica de tacit. lib.10. titul.8. sub n.2. Thesaur. decis.78. Pacific. de Saluia. insp.4. c.1. num.43.44. Fontanella dec.208. num.1. Rota dec.43. n.1.44. sub n.7.10. par.1. diu. & dec.2. num.5 & decis.211. n.10. post Pacific. dec.749. n. 4. par.5. recent. in Roman. vinea de Brunis 11. Decemb.1591. coram Oran., & in Assisien. nullitat. subhasta. 2. Maij 1597. coram eodem.* Et procedit etiam si contractus haberet aliam apparentiam quam pignoris, si tamen in rei veritate in pignus resolueretur. *Curt. d. cons.53. num.16. Mantic. d. tit.8. num.44.* vbi extendit concurrente etiam clausula Camerali, & in quolibet qui percepit sine legitimo titulo vt fiat in creditum imputatio est regula certissima, *l.1. C. de pignora. act. Alexan. cons.70. num.7. lib.7. Surd. cons.194. num.10. Muta dec.22. num.7. Fontanella dec.99 num.15. Burat. dec. 160. nu.11. Rota in Arimin. Saluian. 30 Maij 1646. Bichio in fine in Auenionen. bon. 18. Iunij 1640. in fine coram R. P. D. Rotas.*

2 Ideò post satisfactionem reuocatur possessio data creditoris de bonis hypothecatis *Pacific. insp. 4. c.1. n.216. de Saluia. Scapuc. cod. tra. lib.3. quæst.12. Rot. apud Bur. d. dec.160. n.10.* vbi addentes.

3 Extenditur primò, regula ista vt ipso iure inducatur imputatio, atque compensatio *d. l.1. ibi (ipso iure) C. de distr. pign.* vbi notat glosa esse speciale in hac materia, vt compensatio inducatur parte non

4 opponente, & si necessariam esse appositionem partis dixerit *Lupus d. §.6. num.143. videndus Fontanella decis.209. n.14. & 17.*

5 Extenditur secundò, etiam in his fructibus quos creditor percipere poterat, hos enim imputat prout si verè illos percepisset *d. l.2. ibi (quos percepit, vel percipere debuit) C. de pign. act. Neguzan. d. mem.5. num. 1. in prima applicatione Card. Mantica. d. tit.8. num... & 6. Fontanella dec.208. n.5. & d. textu legis 2. optime col-*

legis Bald. quod assertio vt fructus, qui colligi pote-
rant intelligantur ab ipso creditore non verò à de-
bitore, cùm textus verba dirigat ad creditorem, se-
quitur *Negusan. d. mem. 5. sub d. nu. 1.* subdit Bal. aliud
esse in alio possessore non creditore, & causam non
7 habente à domino, quia hoc casu possibilitas per-
cipiendi fructus considerandа est ex parte domini
l. si natu, ff. de rei vendic. Negusan. vbi supra ratio impu-
tationis est, quia contractus pignoris fit gratia
vtriusque, & in eo præstanda est diligentia *Font. d.*
dec. 208. num. 5.

8 Hinc sequitur, vt si creditori data sit pignori do-
mus in qua inhabitauit, tenetur fructus imputare
quos percipere potuisset alteri locando, is enim
fructus percepisse diceretur *Lupus d. com. 3. §. 6. nu.*
135. 136. liquidatio enim à locatione dicitur iuridi-
ca *Bar. d. l. 2. & inferius nu..... dicitur, & Bal.* in credi-
tore inhabitante domum loquens *in l. si is qui §. an-*
tifona, ff. de pigno. Mantic. d. tit. 8. n. 10. Neguſ. par. 5. mem.
9 *5. n. 6. Gait. c. 4. num. 994. & 996.* in hoc tamen de-
bet constare qualiter fuisset repertus conductor,
vel quod ipse creditor tanti fuisset conducturus
Gait. d. c. 4. n. 999. vsque ad 1004. videndus Mantica d.
titul. 8. à num. 11. cum seq.

10 Extenditur tertiò, vt non tantum fructus percep-
ti extenuent sortem, quod si vltra debitum credi-
tor perceperit fructus tenebitur perceptam huius-
modi quantitatem restituere debitori est text. *in*
cap. cum constet de pigno. Saly. d. l. 2. nu. 1. C. de pigno. act.
& Bal. ibi Negusan. de pigno. par. 5. mem. 5. n. 3. Bald. in l.
1. nu. 3. vers. plus acto, C. de pign. act. Lupus d. commen. 3.
§. 6. num. 138. Gait. de credit. cap. 4. num. 989. Mantica
dict. titul. 8. num. 15. Fontan. d. dec. 208. num. 8. Pacif. d.
c. 1. num. 51.

11 Extenditur quartò, etiam si creditor fructus non
percepisset, sed tertius ab eo causam habens, nam
adhuc fit imputatio, & extenuant sortem, quia
perindè est, ac si ipse percepisset *Bal. d. l. 1. num. 3. vers.*
sed nunc quæro C. de pigno. act. Negusan. d. mem. 5. n. 3. vers.
quarto amplia. Lupus d. §. 6. n. 139. Gait. d. c. 4. nu. 990.
redditque Bald. rationem, quod quando fœnus,
& vsura intercederet pignoratitia actio diceretur
esse in rem scripta, & competeret contra quemli-
12 bet etiam singularem successorem de æquitate ca-
nonica *Hostien. & alij in d. cap. cum constet,* licet de iu-
ris ciuilis rigore actio pignoratitia sit in personam
simpliciter, cùm nascatur ex contractu, & ideò
non sequatur singularem successorem cum quo
non est contractum.

13 Extenditur quintò, etiam si pactum intercesserit,
vt fructus suos faciat creditor, quia huiusmodi
pactum non est de iure validum, nisi in certis casi-
bus vbi vsuræ permissæ sunt *Bald. in l. 1. C. de distra.*
pig. Negusa. d. memb. 5. num. 10. vbi considerat, quod
14 aliud esset vsuras permittere, quia paria sunt pacisci,
quod fructus non imputentur, & vsuras permit-
tere *Lupus d. §. 6. n. 141. Ofasch. decis. 143. n. 2. Paris. in*
add. ad Bart. d. l. 2. in secunda add. Mantica d. titul. 8. n. 1.
Decia. cons. 35. n. 43. lib. 1. Tesaur. decis. 78. n. 3. Burgn. dec.
48. sub n. 32. Pacific. de Saluian. insp. 4. c. 1. n. 45. Gait. de
cred. c. 4. n. 1005. vers. amplia.

15 Extenditur sextò, etiam concurrente multum
longæua creditoris possessione *Signoro. cons. 251. n. 6.*
Mantica d. tit. 8. num. 7.

16 Extenditur septimò, etiam moroso effecto debi-
tore. *Mantica d. loco, num. 9.*

17 Extenditur octauò vt fructus veniant à die quo
percipiuntur præcisè *Fontan. dec. 208.*

Declaratur autem primò d. conclusio, vt proce-
dat, quando fructus fuerunt à debitore consumpti,
secus verò si extant, dum à debitore petitur licita-
tio pignoris, quia fructus non compensantur cum
credito proportionaliter si quidem obstat regula
18 vt non fiat compensatio de specie ad quantitatem,
& propterea cautus esse debet Aduocatus in for-
mando libello, vt narret qualiter fructus fuerunt
per creditorem consumpti vt obtinere possit su-
per huiusmodi iure imputationis, ita glossa, Cy-
nus, & Bal. *n. 2. in d. l. 1. C. de pigno. act. & ibi add. & ibi-*
dem etiam Salyc. Bal. in l. fin. C. eod. Anchara. in capit. 1.
de vsu. & ibi Abba. in secundo nota. Negusan. d. mem. 5. n. 11.
12. Lupus d. com. 3. §. 6. n. 143. Gratian. c. 243. n. 65. &
19 propterea probanda est consumptio vt per Negu-
sa. vbi supra: Admittitur tamen loco probationis
20 cursus temporis triennij, tanto enim tempore à le-
ge præsumitur consumptio *Neguſ. d. n. 12. Lupus n. 144.*
Itaque fructus extantes sunt pignori obligati vt
accessorij, & pars sicuti ipsum pignus *Bart. d. leg. 1.*
C. de pign. act. num. 3. Bal. in cap. cum super n. 22. de re iud.
Mantic. d. tit. 8. num. 16. Gait. d. c. 4. n. 1016. & num.
1020. declarat.

21 In pensione autem domus pignori datæ cessat hu-
iusmodi declaratio, quia cum in pecunia consistat
22 dicitur cum sorte functionem recipere, cùm sit e-
iusdem generis *Bal. d. l. final. C. de pigno. act. Negu-*
san. dict. mem. 5. n. 11. in fine. Consumpti etiam cen-
23 sentur, quamuis extent quando à creditore fue-
runt commixti cum aliis propriis itaut discerni,
aut separari non possint *Bald. d. l. fin. C. de pign. act.*
24 contrarium tamen tamen tenuit *Neguſ. d. mem. 5. n.*
12. allegans Bal. in l. 2. n. 6. C. de fruct. & litis expen. Lupus
25 *d. com. 3. §. 6. n. 144.* sed Bal. loquitur in diuersis ter-
minis nempè in bonæ fidei possessore, qui fructus
consumptos lucratur, inquit enim consumptos ad
d. effectum non dici commixtos itaut separari non
possint, & benè, quia possessor bonæ fidei libera-
26 tur interitu rei, vt ibi considerat Bal. res autem in-
teriisse dici non potest ex commixtione, è contra
autem ad effectum vt fiat imputatio in sortem cre-
diti sufficit, quod sint in statu in quo restitui non
possint, quia haberi debent, ac si essent consump-
ti, quia eorum loco succedit æstimatio, & sic ipsa
æstimatio recipit functionem, cùm sit eiusdem met
generis, quo sors ipsa, idest debitum.

27 Declaratur secundò, vt procedat conclusio in
fructibus perceptis, & consumptis deductis ex-
pensis *c. r. vbi Abb. & cæteri de vsur. DD. in l. fructus, ff. so-*
lut. matri. Negusan. d. par. 5. mem. 5. n. 12. vers. secundo.
Lupus d. §. 6. n. 146. Alex. ad Bar. d. l. 2. vers. item fallit,
vbi infert ad militem, qui recepit Castrum pigno-
ri, & in eos expensas fecit, quæ compensat cum
fructibus *Cum. cons. 19. n. 3. Mantica de tacit. d. tit. 8.*
n. 15. Molin. disput. 575. n. 11. de contr. Gait. de cred. c. 4. n.
1028. Roman singul. 542. Font. dec. 208.

28 In computatione autem expensarum consideran-
da est etiam notabilis industria, ac labor ipsius cre-
ditoris in fructuum vberiori recollectione, quia
pro tanta laboris, & industriæ fructus lucraretur *Ro-*
man. sing. 542. & ibi Add. Neguſ. d. mem. 5. n. 13. Abb. in
d. c. conquestus n. 8. Boer. dec. 44. n. 19. Lupus d. §. 6. n. 147.
Roma. in l. diuortio §. ob donationes n. 16. ff. solut. matr.
Mantic. d. tit. 8. n. 27. sic in melioramentis factis,
quorum fructus percepti non imputantur *Rota dec.*
317. num. 7. 8. par. 5. rec.

30 Declaratur tertiò, quando pignus iure dominij
spectaret ad creditorem, & iure vsusfructus ad de-
bitorem

torem, ir dando pignus huiusmodi lucratur creditor
fructus, nec imputat in sortem quasi tunc censeatur
consolidatus vsusfructus eum proprierate,
allegatur textus *in cap. conquestus* 8. *de vsur.* vbi summus
Pontifex rescripsit, quod Ecclesia, quæ à suo
debitore ex fundo sibi pignori dato fructus perceperat
eosdem fructus imputet in sortem, nisi ipsa
terra Feudalis monasterij sit, ibi (*nisi terra ipsa de feudo
sit monasterij vestri*) & ibi notant Abb. & alij, *Roma.
singul.* 329. & ibi addenr. plures allegant *Neguf. d.
par.* 5. *mem.* 5. *nu.* 13. *vers. quartò limita. Lupus d.* §. 6. *n.*
148. *Mantica de tacit. lib.* 11. *tit.* 8. *à nu.* 19. *vsque in finem.*
31 Hinc inferunt Doctores, quod si emphyteuta, aut
vasallus pignori dederit domino feudum, vel emphyteusim
fructus non eruni in sortem imputandi.
Roman. sing. 329. *Gait. d. c.* 4. *nu.* 1029.
32 Hæc opinio mihi non placet cùm regula sit generalis,
vt omnis creditor fructus perceptos imputet
in sortem, vt supra in principio fuit probatum, &
huius opinionis est pro me propugnator *Couar. var.
resol. lib.* 3. *c.* 1. *num.* 4. *vers. hinc sequitur Burg. de vsufruc.
num.* 220. vbi reprobat *Negus. & addendi suar Iacob. de
S. Georgio in l. si quis nec causam*, §. *res pignoris. num.* 4. *ff.
si cert. pet. Curt. d. consil.* 53. *in fine. Mantica d. tit.* 8. *numer.* 8.

Non obstat ratio Negus. de consolidatione vsusfructus,
& vtilis dominij cum proprietate, vel directo,
quia huiusmodi ratio vera non est, non enim
ex iotentione debitoris, & creditoris fit huiusmodi
consolidatio, qoia mens fuit dandi simpliciter
loco pignoris animo recuperandi dominium vtile
à directo dominio apud quem non est incompati-
33 bile rem feudalem, vel emphyteoticam alio iure,
qnam consolidationis, non etiam ex iuris dispositione,
quia consolidatio fit tantùm, quando vel
quibus fuit facta concessio deficiuot, vel cùm pa-
54 cta non fuerunt à vasallo obseruata: Prætetea creditor
in pignore non dicitor habere possessionem
sibi, sed debitori quantom pertinet ad fructuum
perceptionem. *Soc. in l.* 1. §. *per seruum. ff. de acquir. possess.*
vnde non fit consolidatio.

Non obstat textus in cap. conquestus, qoia constitutio
illa non debet intelligi, vel respectu fructuum,
quos vasallus pro canone persoluebat Ec-
35 clesiæ, quos suos facit Ecclesia, quia à debitore ra-
tione feudi erant sibi debiti, vel ita vt monasterium
non teneatut imputare instante parte non ad effectum,
vt non sit eorum facienda restitutio vasallo
ex dicendis in seqoenti declaratione, & egregiè d.
textum interpretatur *Couar. var. resol. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 4.
36 Declaratur quartò, quando fuit factum pactum
expressum, vt pignus sit penès creditorem com facultate
lucrandi fructus, & pactum sit vlterios iuramento
roboratum, ita enim tenere tam Legistas,
quam Canonistas, omnes scribit *Negus. d. par.* 5. *mem.*
37 1. *n.* 14. Secus affirmans, quando non adest pactum,
licet iuramentum accedat. *Alex. ad Bart. d. leg.* 2. *vers.
item potest limitari* : & stante iuramento citati à *Gait.
d. c.* 4. *num.* 1030.
38 Hæc limitatio subsistere non potest simpliciter intellecta,
quia minimè valet pactum, quod fructus
pignoris, vel rei obligatæ sortem non exteouent.
Abbas in cap. 1. *de vsur. in primo nota. Bal. in l.* 1. *C. de distra.
pigno. Lupus d. commen.* 3. §. 6. *nu.* 141. & ita etiam
tradit *Gait. d. c.* 4. *nu.* 133. vbi alios allegat Doctores:
vnde dicendum est, qood fructus non imputabuntur
in sortem ad effectum, vt quidem debitor non
euitet (si vult luere pignus) offerre creditum, non
verò ad effectum, vt creditor fructus lucretur, quoniam
poterit debitor agere, & recuperato pignore
fructus petere, non autem potest opponere de im-
39 putatione, aut compensatione propter pactum iuramentum
munitum, videndus *Lupus de vsur. in c.
nauiganti, commen.* 3. §. 6. *nu.* 142.
40 Declaratur quintò, in creditore, cui ius est in fructibus
sui crediti restauratiuis, vel compensatiuis,
quia illos consequitur ex pignore *Lupus d. c. nauiganti
comm.* 3. §. 6. *num.* 148. *in fine vers. limitatur generaliter.
Gait. dict. c.* 4. *nu.* 1007. *cum seq.* & est exemplum
in fundo dato à socero genero pignori, *Gait. d. c.* 4.
num. 1034. videndus ad declarationem *Mantica d. tit.*
8. *num.* 18. 23. *Pacific. d. c.* 1. *num.* 48. *&* 52. *Crauet. consil.*
358. *num.* 7. *Rub. cons.* 55. *num.* 22. *cons.* 108. *num.* 2. 169.
num. 14. *Gratia. cap.* 848. *num.* 21. 22. 23. & videndus
Fontanella d. decis. 208. *num.* 17.
41 Declaratur sextò, in hærede fideicommisso gravato,
qui vbi est debitor defuncti, sicuti adeundo
in hoc casu non extinguit suam hypothecam ex
eo, quia dominium in eum treostulit testator reuocabile,
& resolubile, ita etiam fructus, quos percipit
non imputat in suum creditum, quoniam ex
legis ministetio inducitur vsque à principio ficta
42 solutio sui crediti ex corporibus hæreditariis, ex
quibus fructus pro suo credito vti dominus percipere
dicitur ex re propria. *glo in l. mulier* §. *cùm proponeretur*,
& ibi Bartol. nu. 4. *Alber.* 2. *& Alexand.* 14. *ff.
ad treb. Crau. cons.* 295. *num.* 3. *in sexto dubio. Ruin. cons.*
115. *num.* 13. *lib.* 2. *Soc. Iun. cons.* 170. *lib.* 2. *Alcia. cons.* 113.
nu. 21. *lib.* 1. *Peregr. de fid. art.* 35. *nu.* 2. *Sim. de Prat. de inter.
vlt. vol. lib.* 3. *dub.* 5. *solu.* 4. *n.* 19. *&* 20. *Rota dec.* 680.
nu. 1. *decis.* 517. *nu.* 8. *par.* 1. *diu. Seraph. decis.* 1284. *nu.* 1.
Gregor. decis. 67. *num.* 10 *& in Spoleta. fideicom.* 17. *Decembr.*
1632. *coram Card. Verospio*, *&* 23. *Ianuarij* 1634.
coram eodem.

Ad notandum tamen est, quod fideicommissarius
ad huiusmodi hæredis exceptionem potest
proponere qualiter adessent mobilia in hæreditate,
ex quibus ipse tenebatur suum deducere creditum,
& sic quodammodo ordine seruato præscripto
ex textu *in leg. a Diuo Pio* §. *in venditione, ff. de
43 execut. rei iudic.* vt primo consulatur creditori super
mobilibus, & deinde super immobilibus, vt videtur
concludere *Peregr. de fid. art.* 35. *nu* 22. *Surd. decis.*
170. *nu.* 2. *&* 12. *Rota decis.* 680. *nu.* 7. *par.* 2. *diu. Cauailer.
d. c.* 130. *nu.* 4. *Seraph. decis.* 967. *nu.* 2.

Quæ traditio tamen recipit vnam modificationem,
vt quidem teneatur hæres imputare mobilia
in suum creditum, quando mobilia non sunt de-
44 stinata ad vsum domus, vel ad victum diurnum
ipsius grauati, ita enim procedit opposita theorica,
quia vbi in d. causam non tenetur ipsos imputare,
quasi vti possit eis iure hæreditario, & voluntate
testatoris, vt innuere videtur ipse, idem *Peregr. d.
art.* 35. *nu* 22. *&* 23. *& decis.* 99. *n.* 17. *decis.* 64. *n.* 2. *Fusar.
de substit. quæst.* 667. *nu.* 14. *dec.* 624. *n.* 6. *&* 11. *Rota in d.
Spolet. fideicom.* 13. *Ianuar.* 1634. vbi allegatur optima
45 ratio, quia dum solutio imaginaria à lege inducitur,
dicitur introduci ad fauorem ipsius hæredis.
Peregr. d. art. 35. *sub nu.* 22. *& d. decis.* 64. *sub nu.* 2. vnde
operatetur contrarium effectum, quia cederet eius
damno, ex quo haberet imputare mobilia, quorum
vsum pendente casu fideicommissi iure ei permittitur,
nam cessante dolo, & fraude consumptio eo-
46 rundem mobilium cedit periculo, & damno fideicommissi.
Paris. cons. 25. *n.* 78. *lib.* 2. *Peregr. de fideicom.
art.* 10. *nu.* 39. *cons.* 70. *n.* 21. *lib.* 1. *Gregor. decis.* 285 *nu.* 3.

47 & facit, quia ſicuti mobilia huiuſmodi non imputantur in trebellianicam *Peregr. d. art. 10. n. 44. Fuſar. quaſt. 64. nu. 10.* ità non erunt in creditum imputanda: onus autem probandi de qualitate mobilium ad iſtam effectum ſpectabit ad hæredem, ſed cum probatio huiuſmodi pendeat plurimum ab arbitrio iudicis, ideò *Rota in d. Spoletana fideicom.* 1624. mota fuit ex veriſimili ducta ratione è qualitate perſonarum, & loci conſuetudine ad credendum bona mobilia eſſe deſtinata ad vſum domus, etiam ſi hæres confeciſſet inuentarium.

48 Declaretur decimò, quando creditor haberet aliud creditum, cum debitore ſub vſuris legitimis, quia detrahendæ ſunt vſuræ, & reliquum computandum in alio credito. *l. cum debitor 8. ff. in quib. cauſ. pign. Giurba deciſ. 105. n. 7. 10. Munoz. de ratiocin. compu. 14. nu. 1. Fontanella dec. 208. nu. 13.*

49 Vltimo loco dubitari poteſt, quid dicendum ſit in creditore immiſſo ex primo decreto, an fructus perceptos imputet in ſortem, in qua regula affirmatiua conſtituenda eſt, & pro qua textus eſt in *l. Titia 48. ff. de ſolut. in l. ſi cui 5. §. quæri poterit, ff. vt in poſſ. lega. vel fideicom. & ibi gl. in verbo imputari. l. ſi is, qui 21. §. 1. vbi glo. in verbo in vſuras ff. de pigno. Mantica de tac. lib. 11. tit. 8. nu. 24.* reprobans conſuetudinem contrariam *Neguſ. de pign. par. 5. mem. 5. nu. 4. Lupus in c. nauiganti commen. 3 §. 6. nu. 140. de vſur. Gait. de credit. c. 4. n. 991. Papien. in forma libel. reſp. rei conuen. num. 18. Afflict. ſuper conſt. Regni lib. 1. rub. 97. de pœna contu. nu. 3. Surd. conſ. 194. n. 10. verſ. adeo Rota apud Burat. deciſ. 240. nu. 7. deciſ. 327. n. 2. in fine,* vbi dicitur requiri ſubheſtationem, & deliberationem, *& in Anconita. bono. 4. Iunij 1603. coram Arrazen. & 11. Maij 1611. coram Manzan. & in Leodien. dominij de Hollonia 24. Maij 1624. & in Ameri. Spoleti 2. Iunij 1627. coram eodem.* Quinimò ſubſequute ſubheſtatione nulliter facta idem eſſet dicendum, vt imputentur fructus. *Fulgoſ. conſ. 136. nu. 2. verſ. ad ſecundum Iaſ. in l. ſi non ſortem §. ſi centum nu. 1. Tiraq. de retr. legali §. 23. glo. 1. nu. 23. Rota in Aſſiſien. nullita obl. 2. Maij 1597. coram Orano.*

50 In his autem terminis alia ſuboritur difficultas, an teneatur creditor imputare fructus non tantum perceptos, ſed quos etiam percipere poterat, in qua ſunt opiniones, nam negatiue placuit Specula. & nonnullis aliis, vt per Negaſan. d. loco, & in eo eſt fundata, quia tenetur creditor ſic immiſſus ſolùm
51 de fructibus à ſe perceptis *l. 1. §. 1. & §. eſt præterea ff. de bon. auth. iud. poſſ.* & ſic videtur eſſe differentia inter pignus Prætorium, & conuentionale. *Rota in Anconita. bono. 16. Iunij 16 9. coram Pirouano.*

52 Sed *Neguſan. d. loco nu. 5. & 6.* diſtinguendo conſiderat, quod creditor immiſſus ex decreto Prætoris in poſſeſsionem tenetur de dolo, & lata culpa, ſi autem non vult in poſſeſsionem ingredi, minimè tenetur, aut cogi poteſt, ſi eſt ingreſſus poteſt poſſeſſionem dimittere, ſed ſi eſt ingreſſus pro tempore, quo poſſeſsionem retinuit debet fructus percipere, agros colere, vel locare, vel ea facere, quæ faciunt ipſi poſſeſſores, adeò vt ſi deficiat in his dicitur verſari in lata culpa & dolo *Bar. in l. in venditione §. 1. ff. de bon. auth. iud. poſſ.* vbi ſcribit, quod imputat fructus perceptos, & qui poterant percipi *Rota in d. Anconita. bono. 16. Iunij 1619. coram Pirouano,* ſequitur etiam hanc opinionem *Neguſan. d. loco num. 6. & 7.* vbi ſcribit qualiter inhabitando domum dicitur fructus percipere, quos ideò in creditum imputat iuxta quantitatem, quam ipſe expendiſſet conducendo domum, & reprobat Bal. contra tenentem, & dicit non teneri imputare fructus, prout domus
53 fuiſſet locata, ſed prout ipſe, qui inhabitauit creditor conducendo domum expendiſſet, ſequitur hanc opinionem Rotæ in d. Anconitana bono. in fine, videndus eſt etiam *Lupus in d. c. nauiganti com. 3. §. 6. nu. 140. de vſur.* qui ſequitur Neguſ.

54 Infert etiam Neguſ. num. 8. contra Corn. & alios Doctores, quod tenetur creditor imputare fructus colombarum per rationem ibi allegatam.

55 Infertur denique, quod ſupradicta traditio præſupponit terminos habiles, nempè, quod res ſit locabilis, & fructus ferre poſsit: fundata eſt enim in culpa, & negligentia creditoris, quæ operatur, vt fructus, qui etiam potuerunt percipi imputentur
56 in ſortem, ideò ſequitur, vt debitor probare hoc teneatur, dum vult fructus in crediti extinctionem imputare, & connumerare Rota in d. Anconita. bono. quando verò agitur de re ſui natura fructifera, aliud eſt dicendum non eſſe onerandum debitorem Rota vbi ſupra, quia tunc applicatur con-
57 cluſio, vt ex poſſeſsione præſumatur creditor fructus percepiſſe, *Rota deciſ. 25. de probat. & deciſ. 209. par. 1. in recent.*

58 In probatione autem facienda *Bar. d. l. 2. C. de pign. act.* dat theoricam hanc, vt probetur, quod communi æſtimatione potuiſſet res pignori data tantum locari, vel quod potuiſſet ex ea tantum in anno percipi, & eſt exemplum, quando creditor omiſiſſet culturam, vel intempeſtiuè coluiſſet, quo in caſu tenetur non tantum de fructibus, ſed etiam de deteriorationibus datis. *Tiraq. de retr. conuen. §. 5. glo. 4. nu. 26. 27. Rein. conſ. 80. num. 4. lib. 1. Bargu. de vſufr. n. 249. Paciſic. de Saluia. d. c. 1. nu. 152. cum ſeq.* vbi adducit quomodo committatur culpa, & *Gait. de credit. c. 4. quæſt. 8. num. 983. cum ſeq.* vbi fructus, qui percipi poterant eſſe intelligit, quos diligens paterfamilias fuiſſet percepturus, non tamen, quos
59 etiam diligentiſsimus, & de deterioratione, quæ ſolet committi videndus *Molina de iuſt. & iur. diſp.*
60 *535. n. 14. Gait. d. c. 4. nu. 994.* & æſtimatio eiuſdem deteriorationis, quomodo facienda: agit *Gratia c. 243. num. 60.*

61 Præterea facta probatione perceptionis fructuum extenuatio erit facienda iuxta iuſtam valorem fructuum, vndè *Bar. in d. l. 1. C. de diſtr. pign. n. 4.* mo-
62 uet quæſtionem vtrum creditor teneatur fructus conſeruare vſque ad tempus, quo magis creſcere poſsit pretium, & diſtinguit qualitatem fructuum: ſunt enim aliqua, quæ non conſeruantur, vt poma, & ſimilia, & iſta ſunt vendenda primo tempore, quidam verò ſunt fructus, qui conſeruari poſſunt, & iſti ſunt conſeruandi, allegat *text. in l. ſi cui 5. §. quæri poterit, verſ. qui legatorum* ibi (*fructus cuſtodire*) *ff. vt in poſſeſſ. legato.*

63 Sed iſte textus parum ad rem iſtam facit, quia diſponit tantum ab immiſſo ex primo decreto creditore fructus eſſe cuſtodiendos, ex quo ad iſtam cuſtodiam in pœnam contumaciæ debitoris deputatur, nihil autem vlterius diſponit, quomodo, & quando vendere teneatur iſtos fructus ipſe creditor: Subdit tamen Bar. quod non tenetur conſeruare creditor vltra annum, ſed diſtrahere debet intra annum tempore competenti ad modum prouidi, ac diligentis patrisfamiliæ, & plus dicit *Bar. nu. 4. in fine*, quod cùm non teneatur vltra annum, vt præſumatur intra annum, vendidiſſe.

64 Quando autem daretur caſus bonæ fidei poſſeſſoris putantis fortaſſe ſe titulo dominij poſsidere, darique poteſt pro hoc exemplum, vbicumque facta fuiſſet datio inſolutum, aut adiudicatio bonorum

hypo-

hypothecariorum ipsi creditori à debitore, vel à Iu-
dice, quæ fuerit deiecta nulla, fructus enim per-
cepti, & consumpti non sunt imputandi in credi-
tum, quia ex datione insolutum resultare dicitur
bona fides sufficiens ad lucrandum fructus, vel sal-
tem medium inter bonam, & malam fidem ad
65 hunc effectum sufficiens: hanc opinionem tenet
*Imola in l. si fur. 32. §. 1. in fine, ff. de vsucapio. Neuiz. cons.
77. nu. 22. & 23. Bec. cons. 95. per totum*, facit, *Rota dec.
577. nu. 15. par. 1. diu. dec. 749. nu 8. par. 3. rec.*

66 Contrarium sententiam sustinet *Surd. consil. 115.
per totum & dec. 45. per totum Paris. cons. 100 nu. 33 lib. 1.
Pacific. de Salmia. insp. 3. c. 2. nu. 567. cum seq. Seraph. dec.
1006. nu. 7.* & huic opinioni arridet *Rota in Assis. nul-
lita. subhasta. 2. Maij 1597. coram Orano*, quæ notat fa-
ctum procuratoris, vel curatoris non excusare
principalem, aut minorem dum agitur, vt cum al-
terius damno lucretur, & sic præsupponit non suf-
ficere abesse malam fidem, & loquitur in subhasta-
tione, & datione insolutum facta plus debito.

67 Fundamenta primæ opinionis petenda sunt à
Bec. cons. 95. per totum, & illud est singulare, quia er-
ror iuris excusat, nam licet non inducat bonam
fidem, constituit tamen errantem in eo medio de
quo dictum est malæ, & bonæ fidei, quod medium
sufficit ad lucrandum fructus, ex quo facit cessare
dolum ergo, & malam fidem percipientis, & ad
hoc est tex. *in l. sed etsi lege 28. §. scire, ff de petit. hered.*
ibi (*scire ad se non pertinere vtrum is tantummodò videtur,
qui factum scit, an & is, qui in iure errauit, putauit enim
rectè factum testamentum cum inutile erat vel cum alius præ-
cederet agnatus, sibi potius deferri, & non puto hunc esse præ-
donem, qui dolo caret, quamuis in iure errauit.*)

68 Fundamenta secundæ opinionis habentur apud
Surdum d. cons. 115. qui diligenter ea colligit: Et illud
est præcipuum, quia qui contra legem aliquid egit
dicitur fuisse in mala fide, *c. qui contra de reg. iur. in 6.*
vndè ille, qui cum persona, quæ sine solemnitate
non potest contrahere contrahit esse dicitur in ma-
la fide, & sic error iuris sibi non suffragatur *Osasch.
decis. 177. nu. 7. Cur. Iun. cons. 185. num. 5. Mascard. concl.
225. num. 18.*

69 In hac controuersia *Bar. in d. §. scire, nu. 4.* distin-
guit, quando lex non assistit actui, quod tunc error
excuset, & prosit ad fructus lucrandos, quando ve-
rò expresse resistit, quia prohibet contrahi, & ini-
tos contractus irritat error iuris non suffragetur,
tàm ad fructus lucrandos, quam ad præscriben-
dum, & dominium acquirendum, quod fortius
est, & Bar. distinctio receptissima est. *Imo. d. l. si fur.
70 §. 1. in fine. Soc. cons. 29. nu. 22. lib. 1. Panorm. in c. grauis
nu. 17. de restit. spolia. Felin. in c. de quarta n. 31. de præscrip.
Couar. var. resol. lib. 1. c. 3. n. 8.* & in terminis præscrip-
tionis *Bald. in l. Celsus. n. 24. ff. de vsucap. Couar. in c. pos-
ses. par. 2. §. 7. nu. 5. vers. hac autem secunda Molina de pri-
mog. l. 6. n. 68. vers. caeterum Pinel. in auth. triennale n. 12.
vers. qua opinio Valasqu. consulta. 19. nu. 7. Pacific. de Sal-
mia. insp. 3. c. 2. nu. 572. cum seq. Seraph. dec. 1006. num. 7.
Surd. d. cons. 115. à nu. 21. cum seq.* & fusè ibi explicat,
& expendit *text. in l. quemadmodum C. de agrico. & cens.
lib. 11. & in c. 2. §. contractus de reb. Eccl. non alie.*

71 Verùm *Barbosa in rub. C. de præscr. 30. & 40. anno. nu.
85.*, non probat hanc Bar. opinionem inquiens sibi
videri per eam restringi nimis dispositionem tex-
tus *in d. §. scire, & num. 85.* adducit plures Doctores
hanc opinionem sequentes: Et quidem dum in-
quit text. *in d. §. scire (& non puto hunc esse prædonem qui
dolo caret)* videtur supponere dolum, vt quis in ma-
la fide constituatur, errans enim non dicitur esse in
72 dolo, & mala fide: Ego verò existimo Bartholum
loqui circumscripta facti probatione, quando enim
sumus in dubio facti, & apparet quem contra for-
mam legis actui resistentis contraxisse, vtique error
iuris sibi suffragari non potest, quia habet contra se
legis dispositionem actui aduersantem, ac inhi-
minime potest fundamento erroris, quia habet iu-
ris præsumptionem contra se, vbi autem deduci-
tur error, & vlterius verè probatur interuenisse, ni-
hil (mea sententia) potest operare, quod vel non
assistat lex, vel resistat, nisi etiam expressè prohi-
beat lucrari fructus, quia fundamentum per quod
quis non tenetur ad fructuum imputationem in
creditum est bona fides, quæ quidem ex ignoran-
tia, & errore producitur, & cum hæc sufficiat, si-
cuti prodest aduersus legem non assistentem, ita
debet prodesse aduersus resistentem, quia ignoran-
ter agens non dicitur, quid committere culpabili-
ter in legem, & quo ad excludendam malam fidem
nihil interest & sic assertio Barbosæ.

73 Non imputantur præterea fructus in creditum
quotiescumque pignus datum fuit à debitore cre-
ditori valoris æquiualentis credito, vel eum exce-
dente, vt probatur ex textu in *l. qui habebat §. ma-
ximè, vbi glo. in verbo cessare, ff de lega. 3. Alex. in l. 1. §.
per seruum num. 7. vers. vna tamen ff. de acq. poss. vbi So-
cin. nu. 12. Negusan. de pignor. par. 3. mem. 1. nu. 29. & 30.
Gratian. cap. 143. num. 34. cap. 422. nu. 13. Gait. de credito
cap. 4. nu. 1097. Rota decis. 165. nu. 12. par. 2 par. 4. recent.*

74 Ratio est, quia quando datur pignus minus credi-
to, vel æquiualenti credito videtur cessare in debi-
tore spes luitionis, & consequenter de eius consti-
tutione iudicatur, prout de alienatione propria
dominij translatiua. *Bal. in c. 1. §. aut si libellarius nu. 4.
75 & 5. tit. quib. mod. feud. amit. Imo. in l. 1. §. per seruum
corporaliter, & l. 2. in fine*, & ibi latè *Alex. col. 1. in fine vers.
vna tamen datur limitatio num. 7. Aret. ad finem Zaz. nu.
11. ff. de acq. poss. Bar. in leg. legata § supellectili, ff. de su-
pellec. legata Castr. in l. 2. num. 4. C. de reb. alien. non alien.
Barba ad Bal. in l. voluntas in verbo quaro numquid C. de
fideicom. lib... Ias. in l. manumissionis nu. 10. ff. de iust. &
iur. Alex. cons. 69. in fine lib. 6. & in l. in eo dum §. quid
ex naufragio in fine ff. de acq. poss. Rota dec. 749. nu 9. par.
3. recent.* & alij plures adduximus quæst....

Et in puncto, vt non fiat ista imputatio scribit
*Iaco. de Arena in d. l. 1 § seruum corporaliter, ibi Alex.
n. 7. ff. de acq. poss. Negus. de pign. par. 3. mem. 1. n. 29. 30.*

76 Verùm videtur, quod ratio adducta non possit
casui accommodari, sicuti accommodauit Gait.
loco citato, vera est enim doctrina *Bal. in dict. c. 1.
§. aut libellarius num. 4. 5.* quando simpliciter consti-
tuitur pignus, & non quando constitueretur cum
pacto, etiam vt creditor fructus lucretur, quia in
primo casu censetur facta illius alienatio verisimi-
liter, & dominiũ translatum in ipsum creditorem,
secus autem in secundo, quando apparet domi-
nium, imò esse retentum, & constitutionem pigno-
ris manere intra limites veri pignoris, vt in hoc
77 casu dum supponimus pactum explicitum de lu-
crandis fructibus, quia implicitè videtur actum
inter partes, vt possit reluere debitor, & solum ad
cautelam creditoris appositum pactum expressum,
vt in casu luitionis pignoris non possit prætende-
re debitor, vel eorundem fructuum restitutionem,
vel compensationem in sortem, & sic cessare vide-
tur illa ratio, quod habita res fuerit pro derelicto,
& translatum dominium in creditorem quia datur

signum contrarium debitorie voluntati, quod excludera habet aliam contrariam præsumptionem, & ad prædicta facit *Mantica de coniect. lib. 12. tit. 6. nu. 23. ad medium*, vbi ponit conclusionem per pignoria constitutionem causari reuocatum legatum, quando est pro tante summa, ita vt non sit spes luitionis, postea declarat, nisi res esset maiorum, quia propter affectionem ad illam non censetur desperata à testatore luitio, sequitur *Mantica Gratia. d. cap. 422. nu. 19.* sic ergo dicendum etiam erit hoc casu cum supponimus tacitam voluntatem non habendi pignus derelictum.

Cumulantur ad hanc materiam plura alia à *Pacif. de Saluia. insp. 4. cap. 1. à nu. 42. vsque in finem cap. ad quem recurri poteris.*

Præterea erit facienda imputatio fructuum in extinctionam crediti, & hypothecæ quotiescunque fructus iure debiti fuerunt creditori, sed soluti in maiori summa, quam solui debuissent, vt si
79 mulieri soluti fuerint interusuria dotalia, vel habita ratione maioris summæ capitalis, quàm sit in veritate, vel vltra summam de iure debitam, & hujusmodi diminutio ipso iure fit ministerio legis absque facto vllo hominis *l. in §. Imperator ff. de solut. l. si non sortem in prin. ff. de cond. indeb. vbi num. 4. Io. Franc. à Ponte cons. 70. nu. 25. Milanes. decis. 2. n. 65. in fine lib. 2. Vin. dec. 373. nu. 1. Rota in Roma. camby 17. Febru. 1642. coram R. P. D. Bichio. & in Bonon. dotis 16. Nouemb. 1643. coram eodem.*

80 Imputatio autem excessus fit singulis annis, ita vt sors pro illa rata excessus diminuatur, & proportionabiliter decrescat. *Fontanella decis. 209. nu. 10. cum seq. Capic. Latra decis. 25 nu. 41.* quos refert, & sequitur *Rota in d. Bonon. dotis vers. his addendi sunt coram Bichio.*

81 Cessat autem imputatio fructuum, quando deberentur etiam ex solo credito, vt contra tutorem *Ludou. Bellus cons. 228. nu. 6. Gratia. cap. 140. nu. 28. Ioseph. Ludou. dec. Perus. 67. nu. 15.* vel ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, quando dantur pro eo legitimæ probationes. *Cagnol. in l. curabit à num. 34. vsque ad 58. C. de act. empt. Rota apud Put. decis. 231. lib. 1. in correctin. & dec. 325. nu. 7. 331. nu. 3. in crimin. Farin.* ad quam materiam habetur plena decisio *in Auenio. pecuniæ. 10. Feb. 1640. coram R. P. D. Bichio.*

QVÆSTIO XLVI.

SVnt duo creditores quibus pignus semel, & in solidum datum fuit, quomodo imputabunt fructus in creditum. Respondetur, quod simul, & semel non possunt possidere insolidum, quia apud duos possessio ex eadem causa manere non potest, propterea melior erit conditio præoccupantis. Videnda erunt tradita quæst. 102. lib. præcedenti.

QVÆSTIO XLVII.

PEr cessionem nominis debitoris, an remaneat extincta hypotheca eiusdem ad fauorem sui creditoris facta ab ipso creditore. Videnda sunt tradita lib. 2. quæst. 32.

QVÆSTIO XLVIII.

ALienatione rei mobilis à debitore facta extinguitur hypotheca, vt in mercibus, ac venalibus, & grege, videnda sunt ad hanc quæstionem tradita supra lib. 2. quæst. 45. 48. 49. vbi de pecunia, & fructibus.

ARGVMENTVM.

Cedere bonis potest debitor, & hoc priuilegio, an possit debitor se spoliare ex renunciatione.

QVÆSTIO XLIX.

CEdere bonis potest regulariter debitor *tot. tit. qui bo. ced. poss.* est autem miserabile refugium, *l. fin. C. eod.* & in euentum ob miseriam, & inopiam & flebile remedium esse, probat text. *in d. l. fin. Imol. in cap. Odoardus n. 24. de solut. Bero. q. 133. nu. 1.*

Quæritur autem, an possit ex pacto fieri, vt non possit debitor renuntiare, & cedere bonis Bart. concludit, quod pactum non valeat *in l. alia 15. §. eleganter n. 10. ff. solut. matrim. Neniz. cons. 59. nu. 6. Couar. var. resol. l. 2. c. 1. nu. 7. Brun. de cessio. bono. q. 20. prin an. 4. Ang. in §. fin. n. 11. inst. de act. Gutierez. de iura. confirma. par. 1. c. 18. n. 1. Alexan. cons. 37. nu. 6. lib. 2. Tesaur. decis. 36. nu. 2. Rota decis. 31. de re iudic. in antiq.*

Ratio est, quia priuilegia concessa miserabilibus personis per pactum ab ipsis tolli non possunt, *glo. in leg. vnica in verbo excedere. C. quan. Impera. int. vid. & pup. & ibi Bald. Cyn. & Saly.*

Vide ad hanc quæstionem *Barbosa in leg. alia 15. §. eleganter nu. 49. cum seq.* quia non est propriè materia præsentis tractatus.

ARGVMENTVM.

Hypotheca non remanet extincta ex contractu, & consensu, quando pars deficit in adimplemento, & competit ius ex hoc etiam aduersus tertium possessorem.

SVMMARIVM.

1 *Ex alienatione hypotheca extinguitur.*
2 *Fallit, quando pacta non obseruantur.*
3 *Et creditor experiri potest ex iuribus suis directis etiam aduersus tertium possessorem bonorum.*
4 *Fides de pretio dicitur habita ex dilatione data ad soluendum.*
5 *Fides habita de pretio non tollit ius in casu non adimplementi exercendi antiquas hypothecas.*

QVÆSTIO L.

1 EXtinguitur pignus, & hypotheca ex alienatione, vel cessione pignoris, vel eius alienatione, quia in acquirentem omnia transfertur actio. *Crau. cons. 191. nu. 3. Rota dec. 465. n. 1. in fin. par. 3. recent.*

2 Fallit autem, quando pacta in alienatione apposita minimè obseruantur ex parte cessionarij, quia directe actiones, quæ semper remanent penès cedentem non possunt à cessionario impediri, cui obstat semper exceptio non adimplementi, *l. Iulianus §. offerri, & ibi Bart. & Saly. de act. empt. Mysing. obseru. 96. cent. 3. Rota dec. 465. nu. 2.*

3 Amplius hæc procedunt, si directæ actiones exerceantur à cedente aduersus tertium, qui à cessionario acquisiuit, quia non potest à tertio possessore de cessione extinctiua iurium, & hypothecarum ita dari, vt non cōperat cedenti exceptio nō adimplementi ex parte cessionarij, cùm enim tertius nō possit pluris iuris prętendere quàm haberat cessionarius merito illi huiusmodi debet posse obstare exceptio, ita *Rota dec. 465. per totum* in qua cum creditori bona debitoris essent subhastata, is eadem vendidit cuidā oblatori recepta parte pretij, & in parte

data

data ad soluendum fuerat dilatio facta plena inrium cessiona, quia verò defecerat emptor in solutione, fuit visum licuisse creditori ex primæuis iuribus experiri etiam contra tertium habentem causam ab emptore, quoniam illa iura, quæ competebant contra cedentem in casu non implementi debent competere etiam contra tertium possessorem.

4 Obstat tamen aduersus prædicta, quod non videtur posse dari de iure non implementi ad effectum, vt iuribus prioribus possit vti, quia facta dilatione ad soluendum, videtur venditor secutus fidem debitoris, & sic interim dominium bonorum fuit liberè translatum in emptorem, & extincta successiue remansit hypotheca, & promissio emptoris videtur subrogata loco pretij l. 1. ff. qui satisdare cogatur. Sed Rota dict. decis. 465. num. 4. Respondet, quod ad essentiam contractus idem est effectus fidem habere de pretio, prout realiter soluere, ad effe-

5 ctum autem agendi quicquid est in promissione respicit futurum implementum, ita vt agens eo omisso non potest se in contractu fundare, seu implementum sit circa naturalia, siue circa accidentalia Bald. in l. pacta conuenta in prin. de pactis Bec. cons. 45. num. 6.

ARGVMENTVM.

Hypotheca per confiscationem bonorum debitoris an extinguatur.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus tenetur soluere creditoribus debitoris cuius bona confiscantur à quibus is liberatur.*
2 *Fiscus dicitur hæres extraneus delinquentis.*
3 *Fiscus vt hæres delinquentis confundit suum creditum cum successione eiusdem delinquentis, & numero 4. 5. & numero 6. & 7.*
8 *Contra non confundere creditum, quod tenet vt priuatus ipse fiscus ex alia causa ut ter a.*
9 *Princeps ut ligatur à; seu in iur bus, & nu. 10.*
11 *Fideiussor liberatur quando confiscantur bona debitoris.*
12 *Condemnatus in gratiam restitutus non restituitur ad bona.*
13 *Debitor condemnatus si ad meliorem fortunam peruenerit mox reincidit in hypothecam.*
14 *Condemnatio, & confiscatio non tollit hypothecam pro bonis alterius territorij.*
16 *Etiam si vigeant similes constitutiones in alieno territorio.*
17 *Talis tamen in casibus in quibus de iure communi habet locum confiscatio nu. 18.*
19 *Fiscus non potest opponere vt creditores faciant excussionem extra territorium nu. 20.*
21 *Nisi aliud ex statuto disponatur.*
22 *Fallit quando à Principe reintegratur plenariè condemnatus.*

QVÆSTIO LI.

1 Extinguitur hypotheca per confiscationem bonorum debitoris, quo ad ipsum debiborum, quoniam fiscus tenetur satisfacere ipsis creditoribus, qui non amplius molestiam facere possunt ipsi debitori, quia in fiscum iam fuerunt translata iura omnia actiuè, atque passiuè l. 2. vbi Bal. & Saly. C. ad l. Iuliam de vi publ. l. si marito vbi gloss. ff. sol. matr. l. si debitor deportato in prin. ff. de fideiuss. l. 1. C. de fideiuss. l. fin. ff. de duobus reis, l. tutor 4. C. de senten. pass. Bar. in l. creditor ff. de solut. Castr. cons. 209. nu. 1. par. 1. vbi scribit, quod obligatio etiam naturalis cessat, & transit in fiscum, qui tenetur defendere debitorem aduersus omnes creditores, Farinac. q. 25. nu 179. Rota decis. 565. nu 1. par. 3. recent. Peregr. de iure fisci lib. 5. tit. 1. nu. 54 55. Rota in Ferra. pecun. 29. Ianu. 1627. Pirou.

2 Reputatur etiam fiscus successor, & extraneus hæres l. iater tos § fin. ff. de si lentuss. Castr. d. cons. 209. nu. 1. Annibal. in l. post contractum n. 110 ff. de donat. Carpa. ad nouas constitutiones. Meld. de burso. consil. in cap. omnium nu. 513. Fachineus lib. 6. cap 21 Guazzin. de confiscat. concl. 20. num. 1. vbi num. 3. dicit id accidere non per repræsentationem personæ defuncti, sed per illius annihilationem, vndè vt ille succedit ex mortuorum sententia non est propriè hæres, sed quasi hæres, & annomalus.

3 Hinc fit, vt hæres, sicuti successione confundit creditum, quod habebat cum defuncto, item & sicuti extinguit hypothecam ex deductis supra quæst.... ita pariter fiscus per confiscationem bonorum sui debitoris extinguit, & confundit pri-

4 mum creditum, quod iure diuerso tenebat cum patrimonio eiusdem Castr. d. cons. 209. nu. 1. vers. idem determinat d. l. 2. siue si pæna imminuturi soluendo, siue

5 non sit soluendo Castr. d. cons. 209. num. 1. sed pro quantitate tantum patrimonij inde liberati Corn. cons. 190. in fine lib. 1. Peregr. de iur. fisc. lib. 5. tit. 1. n. 55. in fin. Carpa. d. c. omnium n. 534. Guazzin. d. conclus. 20. nu. 20. & infra nu. 11.

6 Et hæc confusio in credito fisci procedit etiam si ipse debitor haberet bona in alia prouincia, ad quæ vis confiscationis non se extendit, quoniam nec

7 fiscus posset solutionem petere primi sui crediti in bonis alterius territorij, quæ non veniunt in confiscatione, vt consuluit Paul. Castr d. cons. 209. sub ver.

8 pro hoc etiam lib. 2. vbi alleg. rationem, quia per confiscationem fuit extincta fisco omnis obligatio, & actio Castr. d. cons. 209. n. 1. in fin vers. & post.

9 Sed contra non induci istam confusionem iuxta Doctores allegatos probatur, quoniam duæ bursæ considerantur in Principe, Fiscalis scilicet, & patrimonialis, ex ista itaque causa si est creditor Princeps vti persona priuata, vtitur iure creditoris distincto à iure fiscali; neque fit confusio, sed deducere poterit suum creditum, ita Imol. cons. 25. n. 23. Carpa. d. c. omnium n. 535. Guazin. d. concl. 20. n. 21. Et

10 adeò fit distinctio causæ, vt si damnatus esset creditor Cameræ in aliqua summa non esset admittenda compensatio Lauenden. in tract. de fisco qu. 10. Guazin. d. concl. 20. nu. 22.

11 Extenditur insuper, vt etiam liberetur fideiussor ad ratam semper bonorum, quæ transeunt in fiscum, & non vltra Peregr. d. tit. 1. n. 56 57. nam in plus nō tenetur Rip. in l. ex facto § ex facto n. 7 ff. ad treb. Carp. dict. cap. omnium n. 514. Guaz. ubi. concl. 20. n. 7. fol. 141.

12 Extenditur secundò etiam restituto condemnato in gratiam non tamen bonorum, quia iam tunc esset facta bonorum restitutio, l. 4. C. de sent pass. B ff. tit. l. de proclam. quod fit bon. publ. n. 15. Rot. d. dec. 565. n. 1. in fine.

13 Extenditur tertiò, etiam perueniente debitore ad meliorem fortunam, Aug. 6. in l. si debitor num. 14. C. de sen. pass. Odd. de rest in integrum q. 97. nu. 13. Rot. dict. dec. 565. nu. 1. in fine, & in d. Ferrar. pe unia.

14 Limitatur primò, quo ad bona existentia extra territorium iudicis condemnantis, cùm enim sint territoria distincta, & dominia diuersorum Princi-

15 pum, ita vt etiam bursæ fiscales sint diuersæ & separatæ, sententia condemnatoria lata in vno territorio, non protrahit suum effectum ad diuersum, atque distinctū territorium ob defectum iurisdictio-

nis 8. ff. tra. de bon. publ. num. 62. ex doctrin. Bart. in leg. cunctos populos in fine nu. 51. C. de sum. Trinitate. & fide Catholica. Rota d. decis. 565. nu. 2. par. 3. recent. Clar. §. fin. q. 78. vers. sed hoc quaero, & in d. Ferrar. pecuniaria coram Pirovano. Bertaz. cons. crim. 82. nu. 6. 7. lib. 1. Surd. cons. 152. nu. 18. Peregr. d. tit. 1. nu. 137. Farinac. q. 25. nu. 99.

16 Quae theorica procedit etiam si in alio territorio vigeant similes constitutiones Boll. & Rota locis citatis.

17 Restringenda est tamen limitatio, vt procedat, quando condemnatio procedit de iure speciali, videlicet vigore statutorum, & constitutionum loci Principis, ità Rota de mente omnium loco citato.

Dicitur autem procedere de iure specialiali, quando non ex iure communi, vt sunt casus læsæ majestatis, & hæresis. *Alber. in prima parte stat. q. 18. in fine, Clar. d. §. fin. q. 78. in prin. Farinac. d. q. 25. nu. 1. Rota d. decis. 565. num. 3.*

18 Neque vera est interpretatio ad d. auth. ab aliquibus data, quod non habeat locum, quando in pœnam mortis condemnetur deliquens cum ademptione bonorum, quia communis est opinio in contrarium *Guid. Pap. q. 437. nu. 4. Nell. d. cto lib... Gemin. tract. de bannit. in prima par. 2. temp. q. 11. ad finem,* & latè explicat *Rota d. decis. 565. n. 4.*

19 Et vlterius d. limitatio admittitur ad effectum, etiam vt non possit debitor velle fieri bonorum excussionem contra fiscum in Territorio, & non agi contra bona alterius territorij, quia liberas imò habentes habere dicendum, & creditorem omissis bonis territorij confiscationis agere ad bona alterius territorij ad quod non se extendit condemnatio. *Rota d. decis. 565. nu. 5. vers. quia vltra. Pereg. d. tit. 1. nu. 56. in fine Guazzin. d. concl. 20. nu. 12. Sed contra nu. 13. anos adducit*; nam habere debet creditor eam

20 electionem experiendi in quibus velit bonis, quam dat sibi iuris communis dispositio ad *l. creditores ff. de distract. pignor. leg. qui generaliter ff. qui pot. in pign. hab. Surd. decis. 44. nu. 6. Rota loco allegato.*

21 Sunt autem in aliquibus locis statuta disponentia, vt non possit creditor contra fiscum agere pro bonis incorporatis, non facta prius excussione extra territorium huiusmodi statutum est Florentiæ, & de eo meminit *Rota d. decis. 565. in fine.*

22 Limitatur secundò, quando debitor, cui facta fuit confiscatio reintegratur à Principe, plenariè tamen *Farinac. d. q. 25. n. 180. Rota d. Ferrar. pecuniaria Pirovano.*

ARGVMENTVM.

Ex falsa causa, & errore, hypotheca corruit.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca corruit ex falsa causa.*
Falsa causa, & error, quomodo probetur.

QVÆSTIO LII.

1 HYpotheca corruit ex errore, & causa falsa, quæ mouit hypothecantem, & obligantem, falsitas enim, & error in promittente consensum adimit ab actu, & sine consensu, in quo consistit essentia contractus, non tenet obligatio, colligitur ista conclusio ex text. *in l. magis puto §. si ac alumnum ff. de reb. eor. qui sub tut. aut curat. sunt. & ex Bart. in l. Stia num. 5. de tuto. & curat. & ex Bar. in leg. damus in prin. vers. si cius esset. & num. 3. vers. solet, quandoque & nu. 4. ff. de condict. indeb. & cons. 90. num. 9. vers. praeterea. Dec. cons. 318. nu. 4. Gabr. cons. 62. n. 3. 4. & nu. 13. lib. 2. Burat. decis. 182. n. 1. & ibi Add. & Rota in Reatina census 2. Decembr. 1615. & 21. Iunij 1616. coram Sanctissimo D. Nostro Innocentio X. & 11. Decembris 1619. coram Cardinali Sacrato. Burat. decis. 377. & Duran. decis. 147. n. 7. & 8. & in Roma. censns 14. Aprilis 1635. Verescio:* Cum autem non teneat contrarius principalis, nec accessoriæ omnes obligationes tenant *Couarr. var. resol. lib. 3. c. 21. num. 233. cum sequ. Rota decis. 123. num. 14. versic. quarta difficultas par. 2. ant. & apudDuran. d. decis. 247. nu. 9.*

Ex quibus autem deregatur error in hac materie obligationis sunt videndæ *dd. decis. Burat. 282. 361. & 377.*

ARGVMENTVM.

Ex impotentia debitoris, vbi non tenetur, nisi in quantum facere potest extinguitur hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Debitor qui non tenetur, nisi in quantum facere potest in casu inopiæ remanet sine obligatione, & hypotheca redditur inanis, vt in viro in dotis restitutione conuento.*

2 *Fallit quando agit debitor inops contra creditorem pariter inopem, vt in viro, & vxore, nam vxor habet præsumptionem inopiæ, nu. 3.*

Vxor vltra dotem aliud patrimonium habere non præsumitur ibidem.

4 *Maritus non habet priuilegium prædictum, quando ob sæuitiam restituitur vxori dos.*

5 *Et hoc casu mulier ad dotis restitutionem agit soluto matrimonio intra annum.*

QVÆSTIO LIII.

1 EXtinguitur præterea hypotheca ex impotentia debitoris, quando videlicet habet priuilegium vt non teneatur vltra quam facere possit, & deducto ne egeat, extinguitur ideò autem, quia remanet inefficax ex iuris dispositione, & probatur, in dote, dum ex vergentia viri ad inopiam vxor petit suarum dotium separationem; si enim vir sit constitutus in tali inopia, vt commodè non valeat restituere absque concedenti sui ipsius necessitate, hypotheca, & dotis actio remanet inefficax text. hoc probat in *l. maritum 13. ff. solut. matr.* & ibi Doctores Castagna *in tra deducto ne egeat q. 1. per totam. Rota decis. 231. num. 1. par. 6. recent. & in Recanaten. separat. thori 26. Februar. 1625. coram Pirovano.*

2 Hæc autem theorica non admittitur, quando maritus pauper excipit hoc priuilegium aduersus vxorem pariter pauperem, quia tunc potius fauendum vxori creditrici pauperi, quia regula est, vt prima caritas incipiat è semetipso, quæ est in natura fundata, quam viro pariter pauperi. *Iaco. de Arena in l. si maritus 54. nu. 1. ff. solut. matr. Bal. in l. 2. n. 5. C. quod cum eo, & in d. l. maritum nu. 1. Alex. nu. 1. Aret. n. 2. ff. solut. matrim. Couar. in regula possessor de regulis iuris in 6. par. 2. §. 2. num. 4. in fine vers. hinc etiam deducitur Brun. de cessio. bono. q. 4. prin. q. 13. num. 1. q. 20. num. 30. Campeg. de dote par. 5. q. 241. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 78. num. 34. tit. 8. q. 84. num. 3. Fontanella de pact. nup. par 2. clausula 7. glo. 2. numer. 93. Rota decis. 231. num. 2.* Et ad

3 hunc effectum habet mulier intentionem fundatam, vt præsumatur pauper, nisi probetur oppositum, ex regula, quod mulier vltra dotem non præsumatur in patrimonio aliud habere *Tesaur. decis. 43. num. 5.*

num.5. Rota dict. decis.231. num. 2. par.6. recent.

4 Simulter non procedit, quando ageretur de restitutione dotis matrimonio constante ob viri culpam, videlicet propter sæuitiam, quia ingratus efficitur, & vti ingratus redditur indignus huiusmodi beneficio, ita *ex Ias. in §. sunt præterea in verbo, sed si quis n.5. vers. prædicta intellige vera. Inst. de actio. tradit Surd. de alim. tit.1. q.78. in fine. Fontanella de pact. nup. clau.7. glo.3. n.94. Rota d. decis.231. à n.11. cum seq.*

5 Et comprobatur, quia pari ratione perdit maritus priuilegium faciendi dotis restitutiones mortua vxore, non nisi post annum, quando est ingratus. Fontanella vbi supra *Gratia. c.405. Molin. de rit. nupt. lib.3. q.42. n.18. Rota d. dec.231. n.14.15.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca an extincta remaneat præscriptione quo ad eum qui fideiussor extitit in contractu, ita vt possit agere vt liberetur ab ipsa hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor non potest petere se liberari à debitore à fideiussione, & obligatione etiam si diù steterit in obligatione.*

2 *Fallit in annuo censu quando diu fideiussor stetit in obligatione efficaci.*

3 *Fideiussor potest agere pro indemnitate pro fructibus decursis, & decurrendis.*

4 *In efficaci obligatione diù quando dicatur stetisse fideiussor.*

5 *Fideiussor agit ad liberationem quando principalis obligatio fuisset nulla.*

6 *Item fallit apposito pacto faciendi extinctionem intra certum tempus ad fauorem fideiussoris.*

QVÆSTIO LIV.

1 HYpotheca, an extinguatur lapsu temporis, si non præscribatur, late hoc actum fuit supra q. ...si verò de extinctione agitur respectu eius, qui pro altero intercessit, & sic hypothecam constituit, vt ab ea se possit liberare, & regula negatiua est, quoniam non potest fideiussor cogere principalem, vt liberet eum à contracta obligatione, *l. Lucius Titius, l. si procu. C. mand.* ratio est, quia fideiussori non tantum censetur factum mandatum de fideiubendo, sed etiam de soluendo *l. indebitum ff. de cond. indeb. l. fideiussor pro euictione ff. de fideiuss.* ergo ante solutionem nunquam dicitur completa eius obligatio, & sic semper perdurabit, vndè in fideiussore de euictione re non euicta, etiam si diu steterit in obligatione non potest liberationem petere fideiussor *Bald. cons.475. lib.4. Gomez. var. resol. lib.2. c.13. n.10.* Si pariter fideiussor pro administratore non potest impetrare liberationem durante administrationis officio Gomez. vbi supra, & facit, quia obligatio fideiussoris est accessoria obligationi principali, quare si principalis est perpetua, vel temporalis, & talis est fideiussoria, quippe quia fideiussor censetur intercedendo promisisse durationem suæ obligationis ad metam obligationis principalis *Duran. dec.27. à n.6. 209. n.5.6.*

Et in fideiussore signanter, vt non extinguentur mera aliqua temporis eius obligatio, nisi perimatur obligatio principalis *Roderic. de annuis redd. lib.2. q.13. num.8. Duran d. decis.27.*

2 Limitetur tamen primò in annuo censu, quando fideiussor diù stetit in obligatione efficaci, quia nempè soluit fructus ipsius census. *Duran. d. deci.27.*

3 *nu.2. & dec.75. Afflict. dec.241.* potest tamen agere ad liberationem non extinctionis sortis, sed ad indemnitatem pro fructibus decursis, et decurrendis, & sic salua erit obligatio pro sorte. *Rota dec.75. apud. Duran.* & ad dictum effectum, vt possit obtinere liberationem pro fructibus sufficit constare, quod steterit diù in obligatione efficaci, quæ efficax consideratur, vel quod condemnatus fuerit, vel pro

4 condemnato habitus, quia nempè fuerit obligationem cum clausula Cameræ, quoniam ita obligatus pro condemnato reputatur singulis ipsis temporibus, in quibus cedunt termini præfixi solutioni, *Rota post Zacharia de oblig. Cam. etiam decis.16. & apud Duran decis.75. num.2.3.4.*

5 Limitatur secundò, quando principalis obligatio fuisset nulla, vt puta, quia census fuisset constitutus super re non libera. *Rota decis.200. post Cenuum de censib. Duran. d. dec.77. sub num.9.*

6 Limitetur tertiò, stante pacto intra certum tempus de extinguendo censu, dummodo pactum sit conceptum ad fauorem fideiussoris, secus si inter principales fuerit tantùm id actum. *Duran. dicta decis.27. nu.12.* vbi nu.13. dicitur procedere etiam si adsit stipulatio notarij pro omnibus quorum interest, & allegatur *decis. in Rom. rest. tut. in integr. 20 Maij 1624. coram Manzanedo vers. non obstat, quod instrumentum.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca ad fauorem creditoris transit ad hæredes etiam si pro illis non fuerit stipulatum.

HYpotheca cum obligatione principali transit ad hæredes, etiam si de illis non fuit facta mentio.

Ratio est, quia hypotheca est accessoria obligationi principali, & sequitur ipsam principalem obligationem, vt dictum fuit quæst....

Obligatio autem facta omissa hæredum mentione transit in ipsos hæredes, quia istud etiam de natura stipulationis *l. si pactum, & ibi glos. ff. de probatio. l. veteres in prin. ff. de contrah. & committ. stipul. Menoch. lib.3. pr. sum.57. nu.1.2. Surd. consil.540. num.31.32. dec.321. nu.27. Duran. decis.410. n.1.*

Quæ conclusio extenditur etiam si stipulatio fiet cum taxatiua pro ipsis contrahentibus *Duran. d. dec. 410. nu.11. per text. in l. si necessarium §. de vendendo ff. de pigno. act. Menoch. cons.9. nu.103. Surd. cons.133. sub nu.13. & d. decis.322. nu.38.*

ARGVMENTVM.

Per decoctionem debitoris an extinguatur hypotheca.

QVÆST. LVI.

AN autem extinguatur hypotheca per decoctionem, respondet extingui dummodo seruatis seruandis fiat cessio bonorum per debitorem decoctum iuxta tradita.

Nam bona omnia, & iura decocti transeunt in creditores.

Inter mercatores autem hoc certum est, vt decocto debitore deficiat ratio Banchatia, & mandatum reuocatum videtur *Peris. cons.96. nu 14. cum seq. lib.2. Rota Ian. decis.2. n.131. Stracha de decoct. p.3. n.5. & seq. Rota in Roman. liberatio. ab obligatione 21. Febr. 1628. coram Caccino.*

Et creditores reputentur successores ipsius ratio-

nis B incharię. *Rota apud Pacific.decis.53. num.1. & in d.Roma.liberat.coram Coccino.*

ARGVMENTVM.

Ex negligentia in petendo suum creditum, an cadat ab actione agendi contra fideiussorem, vel alium coobligatum cum debitore.

SVMMARIVM.

1 *Mulier administratix bonorum viri, qua potuit satisfieri de suo credito dotali, & non est satisfacta cadit à iure actionis contra tertium possessorem bonorum viri, & fideiussorem.*

2 *Creditor negligens exigere à debitore in censu cadit ab actione agendi contra tertium possessorem.*

Contra num. 6.

3 *Creditor, qui potuit satisfieri de suo credito, & neglexit dicitur esse in culpa & dolo & num. 4.*

Declaratur in l.debitor meus 14. ff. de neg.gest.

5 *Creditor negligens in exigendo à debitore principale cadit ab actione conueniendi fideiussorem.*

7 *Crediter non habens limitum tempus ad exigendum, non cadit ab actione si differt petere.*

8 *Cessante præsertim dolo, & mala fide.*

9 *Fallit concurrentibus fraudis coniecturis.*

10 *Negligentia ad hoc requiritur patens in committendo, & non in omittendo vnde debet concurrere interpellatio.*

11 *Fideiussor non acquirit liberationem ex negligentia creditoris, nisi interpellet creditorem, vt curet satisfactionem à debitore.*

12 *Pacific. de Saluia. declaratur ibidem.*

13 *Fideiussor obligatus, vt principalis non potest prætendere liberationem ex negligentia creditoris.*

14 *Idem est, quando renunciauit beneficio excussionis.*

QVÆSTIO LVII.

CReditor ob negligentiam prosequendi suam actionem contra debitorem, an amittat hypotheca, si postea non soluendo effecto debitore, vult experiri contra secundum creditorem, vel contra tertium possessorem, vel contre fideiussoram.

Huius quæstionis antesignanus videtur fuisse
1 *Roma.* is enim *cons.187.n.4.5.* concludit in terminis mulieris, quæ fuerat administratrix bonorum viri, & potuit sibi satisfieri de suo credito dotali, & non est satisfacta actionem, & ius hypothecæ, exercere amplius non potest contra tertium bonorum viri possessorem, sequuti sunt *Roma. Vinc. Caroccius in tract.de excussio.par.2.q.65.num.19. Add.ad Bart.in l.Manta 50.§. fundus in secunda Additione in fine. ff. solut. matrim. Cæsar. Barz.decis.Bono.73.num.21.22.*

2 Sic enim non posse agi à creditore hypothecaria contra tertium possessorem, quando de negligentia constet in annuis censualibus præstationibus. *Gabr. cons 47. n.16. lib.1. Becacc.de cens.part.2. nu.87. Surd.decis.31. n.9. Feliuia. tom.2. lib.9. cap.6. sub nu.3.* & hoc refert, & sequitur *Cencius de censib. par.2. cap.2.q.5. art.9. num.64. fol.217.*

3 Adducit Roma. hoc fundementum: creditor qui administrat bona debitoris debet sibi satisfieri de suo credito, si ergo non satisfacit dicitur in culpa malè versari, ideò in pœnam huiusmodi negligentiæ, debet priuari huiusmodi iura hypothecæ contra tertium.

Allegatur ad probandam minorem, *text. in l.debitor meus 14.ff.de negot.gestis*, vbi Paulus I.C. proponit hanc facti speciem quis erat creditor in quinquaginta, debitor suus decessit, creditor suscepit administrationem hæreditatis sui debitoris, in qua decem expendit, deinde iste creditor ex venditione rei hæreditaria extraxit centum, quæ in arca reposuit, quę post modum absque culpa perierunt; dubitabatur, an dictus creditor quinquaginta, in quibus erat creditor vnà cum decem possit petere, & respondit I. C. distinguendo, quod si iusta ex causa reposuit illa centum, quod illa vandicabit, quod si non iusta, & rationabili ex causa reposuit in arca, quod ipse amisit suum creditum, iustam autem, & rationabilem causam abesse, dicit I.C. si debebet ex centum sibi, ac alijs satisfacere creditoribus ibi (*nam si debuerim, & mihi, & cæteris hæreditarijs creditoribus soluere periculum non solum sexaginta, sed etiam reliquorum quadraginta me præstaturum, decem tamen, quæ impendi retenturum.*)

Ex hoc autem textu resultat teneri creditorem, qui administrat, vel qui commodè sibi soluere potest, hoc agere, alias suum ius amittit.

Sed iste textus videtur possum locum habere in casu illo specialissimo, quando pecuniæ curatori, vel administratori substractæ sunt: & hoc quia est in dolo, & culpa tenendo pecunias otiosas, & non conuertens in extinctionem æris alieni hæreditatis, vel in emptionem bonorum *l.inter §. si post depositionem, vbi Bart. ff. de adm.tut. Castr.cons.301. nu.6. lib.1. Castil.decis.22.num.42. Gutierez de tutel.par.2. cap.1.nu.128.* & sic introducta videtur illa dispositio in pœnam administratoris malè gerentis officium suum. Vnde ex textu non sequitur conclusio, quod ex sola negligentia administrationis in soluendo proprium sibi creditum, circumscripta culpa malæ administrationis, debeat priuari in amissionem sui crediti, imò oppositum disponit in secundo casu ibi (*si verò iusta causa fuerit propter quam integra centum custodirentur veluti si periculum erat, ne prædia in publicum committerentur, ne pœna traiectitiæ pecuniæ augeretur, aut ex compromisso committeretur, non solùm decem, quæ in hæreditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta, quæ mihi debita sunt ab herede me consequi posse*) quare cessante euentu casus alicuius fortuiti succedantis culpa ipsius administratoris cessare debet dispositio huiusmodi textus.

Allegatur consimilis *text.in l.pupillus 24. ff. quæ in fraud.cred.* vbi Scæuola in facti specie proposita, cùm vnus creditor hæreditarius satisfactus fuit, licet is posterior in tempore, anteriores vero creditores negligentes extiterunt in reportanda satisfactione, respondet creditores anteriores ius nullum habere repetendi à dicto creditore satisfacto, licet hæreditas debitoris sit non soluendo affecta in odium negligentiæ creditorum, ex hoc textu *Gomez.in regula Cancellariæ de triennali in epilogo casuum negligentiæ casu 66.* concludit creditores in pœnam negligentiæ cadunt à iure agendi contra creditores, aut possessores bonorum.

Sed hic textus nihil concludit, cùm procedat in credito satisfacto ex pecunia hæreditaria, nam in pręmium vigilentiæ non est locus repetitioni, cùm non maneat in pecunia hæreditaria post solutionem vlla amplius hypotheca, ideò non applicatur, quando consistit, nec extinguitur hypotheca, vt in bonis stabilibus.

4 Adducuntur deniqua regulæ generales, quod qui potest iuris remedij opportunis aliquid consequi, & iis non vtitur, dicitur esse negligens, & in culpa, *ca.licet Episcopus de praeben. in 6. imè & in dolo. l.dolus, ff. mand.* & dolus imputatur ei, qui facit contrarium

eius

eius, quod facere debet, *l. si procuratorem, §. dolo, ff. eod. Soc. conf. 273. n. 3. vers. confirmo, & 5. & 6. lib. 2.* cum aliis allegatis per *Bec. conf. 105. n. 16. & per Gurbam decis. 4. num. 1.*

5 Sic in simili quando principalis creditor est negligens in exigendo contra principalem debitorem amittit ius experiendi contra fideiussorem debitore effecto non soluendo, vt per *Dec. d. conf. 105.* & latissimè comprobat *Barz. dicta decis. 73. n. 10.* vbi ampliat etiam ad alium, quamuis tertium possessorem pacificans casum fideiussoris cum casu tertij possessoris.

Tollitur hoc obiectum ex infra dicendis.

6 In contrarium autem facit, quia nulla lege cauetur, vt administrator teneatur exigere, quod debet, aliàs cadat à iure suo; dispositio enim illius textus in *l. debitor*, procedit in ea specialissimo casu, dum est in culpa, quia habebat pecuniam præ manibus, & quæ fuit redacta ex alienatione bonorum hæreditatis facta sine causa: Contrarium autem statuit I. C. quando ex legitima causa sequuta fuit alienatio: Videmus etiam esse casum in Matre tutrice filiorum, & in alio administratore, qui quidem possunt exigere pro sa eorum credita, si tamen non exigunt illa non amittunt, sed postea finita ratione administrationis possunt exigere; est enim solum in controuersiam, numquid ante redditam rationem petere valeant, vt tradunt Doctores, ergo non amittunt, & sic constat Matrem, aut administratorem non habere obligationem proprium exigendi creditum durante administratione, sed ea finita adhuc habere ius exigendi, & consequendi creditum. Quando autem non est tempus limitatum creditori ad petendum, quod sibi

7 debetur differendo petere quia esse non dicitur negligens. *Caputaq. decis. 166. par. 1. Rota apud Gregor. decis. 506. nu. 4. vers. nec etiam facit, quod Cardinalis, Gratia. discep. cap. 527. num. 8. 9.* vbi ita declarat decisionem *Romæ. Mensis Farnesij 19. Nouembris 1610. coram Mantinentio, quæ est decis. 253. par. 1. rec. Fontanella decis. 289. num. 12.*

8 Maximè quando non distulit petere malo animo, nempe fraudem committendo, quia etiam in casu temporis limitati, ex quo quis labi sinuerit tempus dicitur negligens, quia potuerit ex causa aliqua legitima esse impeditus, quæ sufficit ad excusationem parandam. *Garzia de benefic. par. 6. cap. 2. n. 59. cum seq. Fontanella d. decis. 289. n. 13.* vbi *n. 14.* scribit non dici commissam fraudem, quando fieri potuit quid citra fraudem, *Surd. decis. 30. nu. 30. Greg. decis. 195. n. 11. decis. 401. n. 14.*

9 Quapropter in quæstione ista videtur dici posse, quod si veræ extant coniecturæ fraudis, quia imminet et decoctio ipsius debitoris, cuius bona administrabat, ita vt sibi tunc ex pecuniis præ manibus ipsius existentibus potuisset sibi satisfieri, sed omissa est ipsa retentio, & satisfactio sub clypeo existentiæ penès tertium possessorem bona sibi hypothecata, & hoc casu procedere possunt in contrarium deducta: si verò è contra non constat de coniecturis fraudis, quia notoria non apparet futura decoctio debitoris principalis, vel in manibus ipsius creditoris administrantis, ex quibus potuisset de facili satisfieri, sed bono animo, & diligenter se gessit in administratione explendo legaliter officium suum non facilè condemnandus est creditor, & in hoc casu non possunt locum habere deducta pro contraria parte, quia non dantur coniecturæ, & præscriptiones præordinatæ ad fraudem, facit ad hoc, nam fideiussor non liberatur ex sola negligentia creditoris in procuranda exactione sui crediti, etiam quod potuisset ipse creditor exigere, sed ad hunc effectum duo concurrere debent, alterum quod negligentia creditoris sit magna, & dolosa, aperte ad fraudem, non quando leuis, modica simplex, & tantum in omittendo, consistens nonque dolosa, alterumque dummodò ipse fideiussor interpellauerit creditorem tempore opportuno, vt creditum suum exigat

10 dum potest, vt de primo requisito tradunt *Henriq. tract. de fideiuss. cap. 10. §. 15. nu. 28. Pir. Maurus eod. tract. par. 2. sect. 10. §. 23. n. 25. fol. 591.*

Et de secundo *Bursa conf. 193. n. 56. Surd. de alim. tit. 7. q. 17. n. 33. & tit. 1. q. 45. n. 73. Caroc. de excusso. par. 2. qu. 14. n. 37. Henriq. d. cap. 10. §. 15. à n. 8. vsque ad 25. Maur. d. §. 23. n. 9. cum seq.*

Et istam distinctionem inter animum nocendi, & non nocendi in fideiussore etiam admittit *Bertazo. de clausulis, clausula 43. glos. 4. sub n. 1.*

Rursus respectu fideiussoris *Pacific. de Salv. insp. 5. c. 1. num. 146.* proponit vniuersalem conclusionem, quod quando creditor fuit negligens in exigendo à debitore, qui erat soluendo, sed postea decoxit,

11 quod amittit ius exigendi à debitore, & sic sibi ex negligentia extinguitur hypotheca contra fideiussorem, aduersus quem non poterit in consequentiam experiri Saluiano interdicto, mouetur ex textu in *l. fideiussor, ff. de fideiuss.* qui tamen ad rem nihil facit, allegatque plures Doctores.

12 Ista opinio Pacifici eget declaratione; Vndè dicendum, quod simplex mora creditoris in petenda satisfactione nihil sibi præiudicat, nisi duobus concurrentibus, quod nempè fideiussor interpellet creditorem, eique denunciet statum labilem debitoris, & protestetur qualiter intendit, ex negligentia aduersarij nullum posse sibi præiudicium inferri. Secundò, quod negligentia ipsius creditoris sit valdè magna, & dolosa, quia & simplex monitio creditoris non sufficeret, text. est peregregius in *l. si fideiussor 63. ff. de fideiuss. si fideiussor creditoris denunciauerit, vt debitorem ad soluendam pecuniam compelleret, vel vt pignus distraheret, isque cessauerit, an possit eum fideiussor doli mali, exceptione summouere, respondit non posse* cum vtroque, itaque requisito dando est concluso, vt liberatus euadat fideiussor, & pro hac opinione sunt *Gomez. var. resol. tit. de contra. c. 13. n. 9. Mago. de . Flor. 30. n. 6 Henriq. de fideiuss. c. 10. §. 15. à n. 8. cum seq.* & plures alij, quos refert, & sequitur *Maur. de fideiuss. par. 2. prin. tit. c. n. 9. cum seq. & 25. & 32. &* in *Card. Bonfius in conf. n. 2. & 7.*

Præterea traditio supradicta procedit in terminis subsidiariæ tantum obligationis fideiussoriæ, quando expressè qui voluit se obligare in casu,

13 quo principalis debitor non solueret. Secus est vbicunque fideiussor assumit principalis obligationem, & vnà cum eo insolidum se obligat, nam hoc casu creditor non habet fideiussorem, vti accessoriè obligatum, sed vti principalem, ità in pura, & simplici obligatione declarat *Maur. d. §. 23. & nem. 23.*

14 Amplius *Maurus d. loco n. 26* putat fideiussorem non liberari, quando in obligatione renunciauit beneficio excusationis, & ordinis, & auth. præsente *C. de fideiuss.* Et ratio est, quia hoc casu paupertas debitoris non excusat fideiussorem. *Henriq. d. tra. c. 10. §. 15. n. 18.*

LIBER V. TITVLVS II.

ARGVMENTVM.

De actione hypothecaria.

SVMMARIVM.

1 *Actio hypothecaria dirigitur contra debitorem à quo sunt obligata bona.*
2 *Datur actiuè creditori passiuè debitori.*
3 *Est in rem actio, & num.10.*
4 *Iudiciumque dicitur petitorium.*
5 *Est diuersum à Saluiano, quod est possessorium.*
6 *Pari passu ambulat cum rei vendicatione.*
7 *Admittit exceptiones requirentes altiorem indaginem.*
8 *Competit hypothecaria hæredi creditoris.*
9 *Et contra vniuersalem debitoris successorem, nec non contra tertios possessores particulares.*
11 *Competit contra tertios tam pro bonis, quæ possidebantur de tempore obligationis, quam postea acquisitis.*
12 *Et contra tertium actio hypothecaria esse dicitur directa.*
13 *Saluianum dicitur iudicium remedij vtilis.*
14 *Hypothecaria competit contra vsufructuarium, & alium possidentem ciuiliter.*
15 *Et datur contra nomen debitoris.*
16 *Oritur hypothecaria ex instrumento vbi est obligatio bonorum.*
17 *Comprehenditur in statuto mandante procedi in causis in quibus est publicum instrumentum executiuè.*
18 *Vel mandante executiuè procedi*
19 *Contra tertium possessorem executiuè non proceditur, & num.20.*

QVÆSTIO LVIII.

1 DE actionibus competentibus tum creditori,
tum debitori circa ipsa pignora, vel hypothecas, & de his, quæ in praxi in hac materia obseruanda veniant discursus habendus hoc titulo est, circa quem dicendum, ita est.
2 Actio hypothecaria à creditore proponitur contra debitorem, à quo sunt sibi bona obligata, vel quasi obligata pro satisfactione eius crediti, probatur ex text. *in §. item Seruiana vers. quasi Seruiana, Inst. de actio Negusan. de pigno par. 8. mem. 2. n. 1.* vndè dicimus actiuè dari creditori, passiuè autem debitori, quia contra eum dirigitur *l. prosequutione 14. C. de pignor. auth. hoc si debitor C. eod. Negusan. dict. num. 1. vers. competit autem ista actio.*
3 Est autem in rem actio *Bart. in leg. 1. n. 4. C. de Salu.* & ex ea intentio creditoris est euocandi solam
4 possessionem rei obligatæ ratione iuris hypothecæ à qua hypotheca actio descendit, *l. si cum venditor 6. ff. de euict. ibi (nudam possessionem aduocat) & ibi glo. Negusan. d. par. 8. d. num. 1. Bar. in l. 1. num. 3. in fine, ff. de Saluia. interd. Pacif. de Saluia insp. 2. c. 1. n. 7.*
5 Quod quidem iudicium vti in rem esse dicitur petitorium *Negusan. d. n. 1. Bart. in d. l. 1. n. 4. C. de Saluia. Ripa in rub. de pigno. n. 19. vers. primo casu. Contard. de moment. poss. limit. 14. n. 19. vers. Saluiani. Menoch. de adip. rem. 3. n. 13. Pacific. de insp. 2. c. 1. n. 10. Rota dec. 43. n. 3. par. 1. diu. Gait. de cred. c. 4. quæst. 7. n. 676. Rota dec. 161. nu. 16. par. 6. recent. & probat text. in l. pignoris 17. ff. de pigno. in l. pignoris 18. vbi glos. & Bar. C. eod.*
Vndè est remedium, & actio diuersa à Saluiano, quod est remedium possessorium, & ideò infertur vt pro hoc remedio auocetur possessio, & procedi potest ad subhastationem proprietatis pro plena satisfactione. *Menoch. d. rem. 2. n. 7. & 180. Negusan. de pigno. par. 1. mem. 1. n. 1. Rota in Imolen. bono. 11. Aprilis 1633. coram R. P. D. Ghisellerio*, quod ius denegatur in Saluiano, *Rota dec. 43. n. 3. par. 1. diu. & decis. 759. n. 3. 4. par. 2. recent. & in d. Imolen.* & inferius de Saluiano explicatur quæst.
6 Et in hoc pari passu ambulat cum rei vendicatione, cùm illa quandoque auocet solam possessionem ratione dominij *l. officium, ff. de rei vendic. Negusan. vbi supra Bar. d. l. 1. num. 3.*
7 Admittitque exceptiones requirentes altiorem indaginem *Ripa d. rub. de pignor. num. 19. Pacif. d. c. 1. num. 70.*
8 Competit etiam hæredi ipsius creditoris, quia transit ista cum iuribus *l. 1. C. si vnus ex plur. hared. cred. vel deb. & ibi glo. & DD. Neg. d. mem. 2. n. 1.*
9 Prout è contra competit etiam aduersus vniuersales successores debitoris, & tertios possessores *d. l. 1. C. si vnus. Negusa. vbi supra nu. 1. vers. item competit*, & probatur respectu hæredum debitoris ex textu *in l. vnus multis 16. C. de distract. pign. in l. 1. C. de luit. pigno.* nec non, & insolidum *d. leg. 1. & 2. C si vnus ex plur. hered. Rota in Roman. Saluian. 29. Maij 1628. & in alia Roman. Saluian. de Canzzchu 12. Febr. 1629. coram Card. Virili, & in Senogalien. seu Vrbinaten. dotis 28. Iunij 1645. coram R. P. D. Rota*, & diximus supra *lib. 2. quæst. 15.* Et respectu possessoris tertij, quia est actio
10 realis, & rem sequitur, aut fundum, probatur *in l. si fundus 16. §. in vendicatione l. pignoris 17. ff. de pign. l. pignoris 18. ibi) pignoris, vel hypotheca prosequutio in rem est; C. eod Gratia. c. 271. n. 9. Rota in d. Senogalien. seu Vrbinat.* Et tam pro bonis quæ possidebantur à de-
11 bitore de tempore obligationis, quam postea acquisitis etiam deindè distractis *Aret. in §. item Seruiana n. 8. in tertio casu vers. si autem esset Negusan d. mem. 2. n. 4. Paris. cons. 50. n. 22. lib. 1. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 4. n. 13.* & ista actio contra tertium possessorem dici-
12 tur directa *Bart. in l. fin. ff. de Saluia. Negusan. d. mem. 1. n. 5. in fine.* ad differentiam Saluiani interdicti, quod remedium dicitur vtile, ex legis enim mente directum introductum fuit ad fauorem locatoris, qua-
13 re vtile in alio creditore dicitur, quia ad eum etiam fuit extensum contra debitorem, vel ab eo causam habentem, *Bart. d. l. 1. ff. de Saluia. Negus. d. mem. 1. n. 4. 5. Pac. d. insp. 2. c. 1.*
14 Competit insuper contra ciuiliter possidentem vt contra vsumfructuarium, *l. cuiuscunque 4. §. si fundus ff. de vsufr. & quemad. Bart. in l. Pomponius 13. §. si quis precario, num. 5. 6. ff. de acq. poss. Vmius decis. 335. per totam Rota in d. Senogal. seu Vrbina. dotis vers. facto loco in fine.*
15 Daturque insuper contra nomen debitoris obligatum *l. nomen 4. C. quæ res pign. obl poss. vbi Bar. Negus. d. m. 2. num. 1. vers. item, contra nomen*, & dictum fuit quæst.....
16 Insuper notandum est, quod hypothecaria actio dicitur proficisci ex instrumento, vbi est bonorum obligatio, vndè ex hypothecaria agens dicitur ex instrumento agere, *Negusan. d. par. 8. mem. 1. n. 47. vers. actaua conclusio.*
18 Hinc sequitur, vt comprehendatur in statuto mandante summariè procedi in causis vbi adest publicum instrumentum *Bald. in l. 1. vers. & facit ad quæstionem C. com. de legat. Negus. d. mem. 1. n. 47. vers. octaua conclusio.*
18 Similiter procedit in statuto mandante exequi, & pro-

procedi executiuè in causa, vbi adest publicum instrumentum, nam etiam d. via executiua competit pro his omnibus, quæ deducuntur ex instrumento, etiam enunciatis Rota post Cenc. *decis. 285. nu. 4. vers. & in fortioribus, & decis. 284. n. 4.*

19 Contra tamen tertium possessorem non admittitur prædicta conclusio, vt limitat *Neguss. d. mem. 1.*
20 *nu. 47. vers. octaua conclusio in fine*, sicuti neque datur contra eum via executiua. *Bursat. cons. 36. num. 1. Rota apud Zacchiam decis. 58. n. 3. decis. 66. n. 4. 5. de obligat. Cam. apud Greg. decis. 362. n. 6. & decis. 59. n. 1. 2. par. 4. diuer.*

ARGVMENTVM.

Actio hypothecaria est indiuidua, & quemlibet afficit in solidum, & variare potest creditor ante solutionem.

SVMMARIVM.

1 *Hypothecaria potest insolidum experiri contra quemlibet possessorem.*
2 *Creditor potest eligere in ista actione quam velit rem.*
3 *Non tantum agendo contra debitorem, sed etiam contra tertium. & de ratione, n. 4.*
5 *Non extinguitur, nisi soluto toto debito.*
6 *Fallit in hypotheca quæ competit pro legatis, quia pro rata afficit hæredes.*
7 *Item in annuis præstationibus census, quia pro rata quilibet possessor conuenitur.*
8 *Actio hypothecaria contra vnum possessorem promota poterit contra alium intentari.*
9 *Variare an possit creditor, quando sibi competit eligendi facultas.*
10 *Variatio permittitur propter clausulam cameralem, & n. 14.*
11 *Variare potest creditor etiam si pignus habeat.*
12 *Etiam post executionem, & positis bonis sub hasta. vel facta captura personæ, vel apposita sequestratione, & n. 13.*
15 *Et variare iudices.*
16 *Variare etiam competit post obtentam immissionem ex iudicio Saluiano.*
17 *Non licet variare creditoribus in graduatione decocti debitoris.*

QVÆSTIO LIX.

1 HYpothecaria rursus actio dirigi potest aduersus vnum tantum ex possessoribus bonorum pro toto credito, donec ex fructibus fuerit creditor satisfactus, quia est hypotheca indiuidua, vt diximus quæst.... & ideò res quælibet insolidum esse dicitur obligata, textus est *in l. 1. C. si vnus ex plur. hæred.* ibi (*manifesti, & indubitati iuris est defuncto creditore multis relictis hæredibus actionem quidem personalem inter eos ex lege duodecim tabularum diuidi, pignus vero in solidum vnicuique teneri*) *& in l. 2. C. eod.* ibi (*cum sua vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur, qui possident tenentes non pro modo singularum rerum substantia conueniuntur, sed in solidum vt vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent, cedant*) *& in l. si necessarias 8 § si vnus, ff. de pign. act.* ibi (*si vnus ex hæredibus debitoris portionem suam soluerit tamen tota res pignori data venire poterit quemadmodum si ipse debitor portionem soluisset*) *& in l. quandiu 6. C. de distract. pig. l. si rem 9. § omnis, ff. de pign. act. l. si residuum, ff. de distr. pign. Soc. cons. 136. in fine lib. 1. glosa d. l. 2. in verbo conueniuntur. Neguss. de pign. par. 8. mem. 1. num.* 48. & alios allegauimus supra lib. 2. quæst. 15.

2 Hincque fit vt in electione creditoris habentis plures res obligatas in vnam dirigere actionem. *Neguss. d. num. 48.* & vnam eligere sola pro vniuerso credito, & eam vendere, *l. creditoris 8. ff. de distract. pign.* (*creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis ad suum commodum peruenire*) *glos. ibidem. Neguss. d. mem. 1. num. 48. in fine, Bart. in l. Moschus ff. de iur. fisc. Ias. in § item si quis in fraudem, num. 128. inst. de actio. Cenc. de cens. par. 2. c. 2. quæst. 5. art. 9. num. 30. Roderic. de annu. redd. quæst. num. 61. Couar. var. resol. lib. 3. c. 7. num. 7. Corn. cons. 135. in fine lib. 1. Afflict. ad constit. Regni lib. 1. cap. 17. num. 26. Peregr. cons. 104. num. 13. lib. 3. Lupus in l. 2 comment. 2. § 2. n. 68. Pacific. de Salvia. insp. 3. cap. 4. n. 286. Surd. cons. 209. n. 5. Buret. decis. 749. n. 13. 16. Rota in Firmana, seu Macerat. hæredit. 5. Maij 1622. coram Pirouano.*

3 Etiam contra tertium possessorem per textum *in d. l. Moschis 47. de iur. fisci*, ibi (*deinde in reliquum possessionem omnem, & ita pronuntiauit*) *& ibi glosa in verbo possessorem*, ponderata dictione, *omnem*) in singulari numero, quæ est distributiua, & tribuit cuilibet in solidum. *Bart. & Bald. ibi Neguss. d. mem. 1. n. 49. Castr. cons. 334. lib. 1. Roma. cons. 417. n. 7. vers. si verò Crau. cons. 217. num. 5. lib. 1. Hond. cons. 17. n. 11. lib. 1. Surd. cons. 162. n. 11. & decis. 36 n. 2. Gratia. cap. 141. n. 4. Rota decis. 19. ad finem post Cencium.* Et subdit glos. *in d. l. Moschis*, quod pro paruo debito tota res, quamuis magna tenatur per textum *d. l. quandiu, C. de distr. pign.*

4 Rationem huius theoricæ post Corneum assignat *Negusant. d. par. 8. mem. 1. nu. 50.* quia in obligatione bonorum veniunt bona omnia iam præsentia, quam futura, *l. fin. C. quæ res obl. poss.* quod si diceremus non contrahi in solidum, sed pro rata hypothecam sequeretur, quod si essent mille res de præsenti, & deinde aliæ mille superuenirent diminueretur hypotheca primarum rerum, & creditor esset in incerto, meritò ad euitandum tale absurdum, & inconueniens quælibet res hypothecata efficitur insolidum obligata: hinc etiam sequitur ratione iuris huiusmodi insolidum, & indiuidualis, quod si debitum fuerit pro parte so-
5 lutum, quod tota res remanet adhuc obligata pro residuo, *d. l. quamdiu, C. de distract. pignor. l. 1. C. de hær. act. l. hæres, vers. idem obseruandum, ff. fam. ercisc. Soc. d. cons. 136. sub num. 1. imò Neguss. de pign. d. par. 5. mem. 1. nu. 32. & 34.* dicit, quod hæc conclusio procedit etiam respectu hæredum, quoniam hypotheca per defunctum contracta transit ita indiuidualiter contra hæredes.

6 Non procedunt autem prædicta in hypothecaria, quæ competit pro legatis, iuxta *l. 1. C. commun. de leg.* pro illa enim non datur actio insolidum contra vnum ex hæredibus, sed pro rata tantùm ad instar personalis, textus est *in d. l. 1. in fine:* ibi (*in omnibus autem huiusmodi casibus in tantum & hypothecaria vnumquemque conueniri volumus in quantum personalis actio aduersus eum competit*) *& ibi Bart. & in l. legatorum in prin. ff. de leg. 2. Neguss. de pign. d. par. 8. mem. 1. n. 51.* & sic est differentia inter legata, & alia debita onerosa, in quibus contra hæredes debitoris hypotheca contra bona defuncti competit insolidum, vt *in d. l. 1. & 2. C. de hæred. act. & in l. 1. & ibi DD. C. si vnus ex plur. hær. cred. vel deb. Neguss. d. n. 51.* Vnde *Bald. in l. 1. commun. de leg. nu. 17.* dicit, quod quando incipit in vno hypotheca, vt in contractibus tunc accipitur in sensu coniuncto, quando incipit in pluribus, vt in hæredibus ad fauorem legatarij accipitur in sensu

diuiso,quia ab hæredibus incipit esse debitum legatum,afficit ergo hypotheca quemlibet pro rata.

7 Similiter decieratur in casu, in quo quidem quilibet possessor potest insolidum conueniri ad solutionem fructuum,ità omnes,qui Bullam Pij V. sunt interpretati tenent, quos refert *Cencius de censib.par.2.c.2.quæst.3.art.8.n.1.Gratia.c.141.n.3.Surd.decis.32.n.7.* Sed hæc traditio est distinguenda,vt procedat agente creditore actione personali in rem scriptam, quæ competit creditori census aduersus possessorem fundi censui obnoxij. *Cencius d.par.2.c.2.quæst.3.art.8.nu.7.* non autem merè personali *Cenc.d.par.2.c.2.quæst.5.art.7.* nam non poterit insolidum pro toto debito conueniri is, qui partem rei subjugatæ possidet,vt optimis rationibus comprobat *Cenc.d.art.8.nu.4.cum seq.* secus autem,quando creditor egeret hypothecarie actione, vel Saluiano, quoniam hypotheca hæc operatur ob sui indiuiduitatem.

8 Plus denique fauetur huic actioni hypothecariæ, nam creditor, qui egit contra tertium possessorem non impeditur eandem actionem proponere contra alium possessorem, quando ab eo quem conuenit integraliter satisfieri non potuit, textus est in *l.aduersus 11.C.de act.& oblig.* ibi (*aduersus debitorem electis pignoribus personalis actio non tollitur, sed eo,quod de pretio seruari potuit indebitum computato de residuo manet integra*) & in *l.hypothecis 3.C.de distract.pig.* ibi (*hypothecis,vel pignoribus à creditoribus venundatis, in id quod deest aduersus rem, vel fideiussorem eius actio competit*) *l.final.C.de iur.dom.impetr.* cum aliis allegatis à glosa in *d.l. aduersus in verbo integra, Negusan. de pign. par.8.mem.1.n.46.*

9 Variare autem an possit creditor si competit facultas eligendi alterum ex pluribus rebus debitoris,& quidem regula est per electionem vnius videri renunciasse implicitè alteri, & propterea non competere facultatem variandi, *l.si quis stipulatus sit stichum, ff.de ver.obl.vbi Bar.nu.2. in primo nota. Ang.n.2.in fine, & n.3.Alex.n.5.Imo.in primo nota.Castr.n.2. Ang.in l.cum qui tertarum §.vlt.n.2.ff.eod. Surd.cons.413.n.18.lib.3.Bero.cons.105.n.2.lib.3. Rota decis.165.n.6.par.4.recent.* Et quando electio est facta à Iudice de plano magis procederet. *Rota d.n.6.in fine.*

10 Quando autem variare possit creditor in actionibus, & personis è quibus exigere potest videndus Pacific. *de Saluia. insp.3.c.1.nu.537.* qui tenet posse ex *Bar.in l.in duobus.§.vbi duo,n.5.& Castr.eod.num.5.* qui dicit habuisse de facto, *ff.de duobus reis*, & præsertim stante obligatione in forma Cameræ.*Rota decis.57.n.2.3. post eundem Pacific.* nam qui habet plura remedia sibi competentia eligendo vnum non sibi præiudicat,nec viam sibi præcludit ad aliud, *Negus.d.par.8.mem.3.n.27. Cancer.var.resol.par.1.c.17.de appell.n.38.* vt in his terminis ponderet *Rota decis.126.n.15.par.6.recent. Caputaq.decis.50.n.5.par.1.*

11 Et in creditore habente pignus pro securitate, quod is in aliis bonis possit experire suam actionem,& exequi probatur ex *l.4.§.ex conuentione, vbi Castr.n.3.ff.de re iudic.Ripa in c.inter caeteras,num.70.vers. vndè cum captis de rescrip.* & vbi debitor reperitur pro debito carceratus, quod possit creditor petere se immitti in possessionem bonorum,& ècontra si in possessionem fuerit immissus possit instare pro capture debitoris. *Archidia. in c.1. de eo qui immiss.est in poss.in 6.Dec.cons.73.in fine, Roma.sing.412. Rot. in Rom. pecunia.15. Iunij 1609. coram Marcemont. impressa post Mangil.tra.de subhasta.dec.1.n.2.3.Aldobr.cons.138.n.5.Rota decis.238.num.9.par.4.rec.* in tantum, vt si in exequendo creditor posuerit pignora subhaste adhuc
12 poterit conuolere ad capturam personæ debitoris. *Bart.in l.consentaneum num.17.vbi Bald. C.quomo.& quand.iud. Ias.in l.nulli prorsus in col. fin. C.de iudic. Rota d.decis.128.n.17.par.6.recent.*

13 Et idem est, quando processit ad sequestrationem,vt scribit *Dec.cons.12.n.2. Rol.d.decis.122.num.14. Surd.cons.365.n.11.* Et vbi præsertim habet creditor obligatum debitorem cum clausula Camerali, vt dictum est,& obseruat *Rota d.decis.122.n.19.* vbi scribit ad hoc esse tritissimum,& notissimum stylum curiæ,nam dicimus etiam stante clausula Camerali licere creditori variare de persona ad perso-
14 nam debitoris ad fideiussorem de re ad rem etiam lite pendente, & etiam si vno modo facta fuerit executio, *l.1.§.quid ergo .ff.de ventr.insp.c.* per quem textum,ita firmat *Bar.d.l.consentaneum, n.17. Castr. in l.4.§.Prætor ait vers.quid ergo si elexit vnam viam, ff.de re iudic. & ibi Alexan. Negus.d.par.8.mem.3.num.27. Lancellot.de attent.lit.pend.par.2.c.4. in secunda limit.nu.50.76.Caputaq.decis.50.n.5.par.1.Cancer.d.c.17.de app.n.34. Rota decis.161.n.4.par.6.recent.* Amplius potest credi-
15 tor plures iudices adire,donec executionem consequetur realem. *Rota d.decis.161.nu.6.* vbi dicitur, quod in executiuis omnia remedia tendunt ad vnum finem, & alterum ab altero non impeditur, & hoc deducitur ex lectura extensæ clausulæ cameralis,ibi (*ita tamen,quod executio vnius Curiæ executionem alterius Curiæ non impediat,aut retardet*) *Rota d.decis.161.n.8.*

16 Hinc emanet aliud speciale, quod introducta causa in iudicio Saluiani,& deindè lata sententia ad fauorem creditoris pro immissione in possessionem bonorum non est prohibitus, ex hoc creditor viam executiuam proponere aduersus debitorem,nec ideò poterit cogi expectare,vt fuerit satisfactus ex fructibus, quoniam executioni sententiæ consummatæ in Saluiano licitum erit cumulare remedium executiuum vigore obligationis Cameralis, quod dicitur compatibile, & non contrarium vti tendens ad eundem finem,scilicet creditoris satisfactionem, & propterea retenta possessione, quam fuit assequutus ex Saluiano,licet sibi vti remedio obligationis Cameralis cum non dicatur variare in actione,sed actionem actioni cumulare,vt egregiè comprobat *Rota d.decis.161.n.16.17.par.6.recent.* & propterea non obstat regula, quod post executionem consummatam non licet variare.*Scapuc.de Salu.lib.3.quæst.11.n.4.7.Seraph. decis.1100.num.1.& Rota post Pac.f.decis.2.* eo quia debitor spoliatus re sua non debeat iterum via executiue pro eodem debito aliis bonis spoliari. *Parlador.lib.2.rer.quotid.c.fin.par.4.§.16.n.20.Rota d.decis.182.nu.13.14.par.6.recent.* quia prædicta sunt vere, quando executio consummata trahit secum effectum liberationis per solutionem, non verò quando non sequitur huiusmodi effectus,vel dubium est,an sequi possit,vt respondet *Rota d.decis.161.n.24.25.par.6.* vbi adducit rationem, quia actio hypothecaria non extinguitur, nisi integrè satisfacto creditore, & sic videmus,quod immissio creditore ex Saluiano,non cessa ius actionis hypothecariæ per quam deueniri potest ad subhastationem pignoris,vt in *d.decis.161.n.16.*

17 In iudicio tamé graduationis creditorum decocto debitore facta assignatione cuilibet per gradū, & locum inducitur satisfactio per acquiescentiam senten-

ſententiæ; ita vt videtor ceſſare ius variandi ad præiudicium aliorum creditorum ad tradita per *Bart. in l. cum qui certarum §.1. n.4. ff. de ver. obl. Rota in Imol. Salutani 9. Iunij 1636. coram Card. Machiauello.*

ARGVMENTVM.

Actio hypothecaria cumulari, an poſſit perſonali.

SVMMARIVM.

1 *Cumulari poteſt hypothecaria cum perſonali contra debitorem, & eius fideiuſſorem, nu.2.*
3 *Etiam libello in perſonali tantum concepto, quia ex poſt cumulatio non denegatur, & nu.4.*

QVÆSTIO LX.

1 CReditor agens ex hypothecaria poteſt cumulare perſonalem actionem, & hypothecariam, quando debitor poſsidet, ſic probatur ex textu in *l. pro cautione* 24 *C. de pignor.* ibi (*proſequutione pignoris omiſſa debitores actione perſonali conuenire creditor vrgeri non poteſt*) *auth. hoc ſi debitor. C. eod. Bart. & Doctores ibidem Neguſ. de pign. par.8. mem.2. nu.6.*

2 Extenditur autem hoc procedere agente creditore contra fideiuſſorem poſsidentem pignus, *glo. d. auth. hoc ſi debitor. C. de pign. Neguſ. ibidem.*

3 Extenditur ſecundò, etiam ſi primò libellus eſſet conceptus in perſonali actione, quia proponente actore in progreſſu etiam hypothecariam tenet, & non læditur reus debitor, quia vbi duo propter vnum ibi vnum tantum, & propterea fingitur vna petitio, & non plures. *Bald. in rep. l. edita in materia cumulationis quaſt.5. ff. ſi cert. pet. & in auth. contra rogatus, C. ad Treb. Neguſ. d. par.8. mem.1. n.6.* vbi allegat text. *in auth. de fideiuſſ. §. ſed neque colla.1.* vnde propoſita perſonali actione appoſita præſcriptione annorum triginta, quæ elidit perſonalam poterit à creditore dari, & cumulari hypothecaria, Neguſ. loco citato.

ARGVMENTVM.

Conuentu hypothecaria actione deſiens poſſidere doloſè condemnatur ad intereſſe creditoris, liquidando per iuramentum in litem.

SVMMARIVM.

1 *Debitor conuentus hypothecaria ſi deſiit poſſidere ſine dolo abſoluitur, ſecus ſi cum dolo, quia contra eum datur iuramentum in litem ſuper damnu & intereſſe. n.2.*
3 *Etiam petierit creditor poſſeſſorem condemnari alternatiuè, vel ad rem reſtituendam, vel ſoluendum debitum.*
4 *Fallit. quando agitur contra debitorem contra quem non datur iuramentum in litem ſuper damnu, & intereſſe, de ratione, nu.5.*
Declaratur vt num.6.

QVÆSTIO LXI.

1 SI conuentus hypothecaria deſierit ſine dolo poſsidere abſoluendus erit; Si verò non poſsideat, quia dolo ipſius hoc euenit, debet pecuniam ſoluere, vt ſe liberet, alias fit contra eum condemnatio medio iuramento in litem quanti intereſſit actori, eſt textus *in l. ſi fundus* 16. §. *in vendicatione, ff. de pignoribus*, ibi (*ſi verò dolo deſierit poſſidere ſumma autem ope niſus non poſſit rem ipſam reſtituere tanti condemnabitur, quanti actor in litem iurauerit, ſicuti in cæteris in rem actionibus*) *& ibi notat glo. & Bart. Neguſ. de pignor. par.8. mem.2. num.2.*

2 Erit autem hoc iuramentum ſuper quantitate ſui crediti, necnon ſuper damnis expenſis, ac intereſſe, ita in terminis *dict. §. in vendicatione ſcribit Plot. tract. de iura. in lit. §.12. nu.9.*

3 Ampliatur primò, etiam ſi in libello petierit creditor poſſeſſorem condemnari alternatiuè, vel ad reſtituendam rem, vel ſoluendum debitum *Bar. d. §. in vendicatione, & Salyc. necnon, & Neguſ. d. par.8. mem.2. nu.2.* vbi adducit rationem *Plot. d. §.12. n.11.*

4 Limitatur autem prædicta concluſio, quando agitur per creditorem contra tertium poſſeſſorem, ſed contra debitorem, quia non poterit peti iuramentum in litem, ſolùm enim poterit conuenire debitorem ad reſtitutionem rei pignori, vel hypothecæ obligatæ vnà cum vſuris ſibi legitimè debitis *Bar. in d. l. ſi fundus, §. ſi plures ff. de pigno.* & textus formalis *in l. ſi inter* 21. § *ſi res*, ibi (*nam aduerſus debitorem non pluris, quam debet, quia non pluris intereſt aduerſus cæteros poſſeſſores etiam pluris, & quod amplius debito conſequutus debitor fuerit debitori reſtituere debet pigneratitia actione.*) *Neguſ. de pigno. par.8. mem.2. nu.3. Plot. de in lit. iura. d. §.12. n.10.*

5 Ratio eſt, quia quando tertius conuenitur poſſeſſor, tenetur reſtituere debitori id, quod poteſt plus exigere ex poſſeſsione rei, quando verò agit contra debitorem, ceſſat hæc ratio. Neguſ. loco citato.

Eſt tamen caſus, in quo iuramentum datur etiam in litem contra debitorem, videlicet, quando iam creditor poſsidebat, & res iterum redijt ad debitorem, ſed creditor vltra creditum hypothecarium habet aliud creditum chirographarium aduerſus debitorem, pro quo, ſi res hypothecata penès ipſum reperiretur, ſibi daretur retentio, *l. vnica,*
6 *C. ſi ob chirographa. pecun.* nam iuramentum rectè præſtatur cum intereſſit creditori habere poſſeſsionem rei pro credito hypothecario, vt ſibi detur retentio (vt dictum eſt) pro chirographario. *Bar. d. l. ſi inter §. fin. & ibi Saly. ff. de pignor. Neguſ. d. par.8. mem.2. nu.3. verſ. in vno tamen. Plot. de in lit. iur. d. §.12. nu.10.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca præſcripta remanet debitori actio ad pretium contra venditorem pignoris.

QVÆSTIO LXII.

PRæſcripta hypothecaria actione, vel alio modo ſublata in re debitoris in ſubſidium competit creditori actio ad pretium contra venditorem pignoris. *Bart. in l.1. ff. de diſtra. pigno.* videlicet, quando ſecundus creditor diſtraxit pignus hypothecatum primo, nam primus poterit contra ſecundum, qui diſtraxit agere ad pretium, vt exemplificat Bart. loco citato. *Neguſ. de pigno. par.8. mem.2. num.7.* videnda erunt dicta quæſt....

ARGVMENTVM.

Hypothecaria actio à qua die incipiat tam in puris diſpoſitionibus, quam inconditionalibus.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca incipit in puris diſpoſitionibus à die ortus actionis perſonalis.*
2 *In conditionalibus à die purificata conditionis. nu.3.*
4 *Conditio nihil ponit in eſſe donec impleatur.*
5 *Debitor pendente conditione non reputatur debitor, nec poteſt conueniri, niſi ſit de fuga ſuſpectus.*
6 *Debitor de fuga ſuſpectus non poteſt conueniri, quando habet creditor pignus in manibus.*

Vxor matrimonio constante non habet ortam actionem pro dote num.8.

Secus quo ad exercitium.

Habet tamen actionem in habitu, & mortuo viro consideratur ex die contracti matrimonij.

11 *Actio hypothecaria pro euictione non nascitur nisi passa euictione, qua sequuta retrotrahitur ad diem obligationis.*

12 *In obligatione facta pro pretio à peritis declarando non oritur actio, nisi à die obligationis, & ante declarationem venditio non est perfecta.*

13 *In legato in diem, vel sub conditione non oritur actio ante aduentum diei, vel conditionis, & n.15.*

16 *Creditor agens ante diem, & succumbens potest agere adhuc eueniente die.*

17 *Agit creditor ante diem aduersus debitorem decoctum.*

18 *Ad effectum vt sibi caueatur, differenda tamen ob id est exactio veniente tempore.*

QVÆSTIO LXIII.

1 IN puris dispositionibus hypotheca incipit competere à die ortus actionis personalis *l. res hypothecaria 5. l. grege 13. § fin. ff. de pign. Neguf. de pign. par. 8. mem.3. nu.5.* ex conditionalibus, vel in diem autem non incipit competere nisi purificata condi-
2 tione, vel aduentu diei text. est *in l. grege 14. §. fin. ff. de pign. ibi (sub conditione debiti nomine obligata sit hypotheca dicendum est ante conditionem, non rectè agi cum nihil interim debeatur) & ibi glo. Bart. & Doct. Neguf. de pigno. par. 8. mem.1. nu. 47. & mem.3. nu.3. Caualer. decis. 633.*
3 *num.1.* ideo ante non potest exerceri *l. soluitur 5. in fine, l. cum soluenda 4. ff. de distr. pign. glo. in l. quæsitum 4. in verbo quia interest ff. de pignor.*

4 Facit ratio, quia conditio nihil ponit in esse, nisi impleatur *leg. cedere diem... ff. de verb. signific.* & debitor pendente conditione non reputatur debitor *l. Fulcinius § si in diem ff. ex quibus causis in poss. eatur: Crass. except. 41. num.2. Mansi. de caus. execut. quæst 5. amp.22.* imò in pœnam si est in diem duplicantur caduciæ ad soluendum *Marsil. sing. 355. Crass. d. excep. 41. nu.4.* Nisi superueniat suspicio fugæ *l. quæsitum 14. ff. de pigno. & ibi glo. Negus. d. mem.1. n.47.* ubi extendit etiam, si suspicio extitisset à principio ignorante ta-
5 men creditore Carauita Ritu magnæ Curiæ 170. nu.7. condemnatio autem non potest peti, nec obtineri, nisi tempore adueniente, & sic seruit pro assecuratione. *Crass. d. except. 41. nu 5. Carauit. d. ritu. 170. nu.5. vers. 3. amplia Manso. d. amp.22. num.4.* si cre-
6 ditor autem haberet pignus sufficiens cessant prædicta *Carauit. d. n.4. ritu 170. n.4.*

7 Hinc infertur, quòd cum dotis repetitio non competat, nisi soluto matrimonio; vel in casu inopiæ viri, interim non orietur hypothecaria actio ad dotem vxori repetendam *glo. in l. sed si alia ff. de fon. dam. in l. si cum dotem §. si mulier ff. solut. matr. Alex. in l. si constante 25. §.1. n.13. ad finem ff solut. matr. Bart. ibid. Alex. cons. 106. nu.3. lib.3. Campeg. de dot. par.3. q. 17. Bal. Nouel. eod. tra. par.7. nu. 37. Negus. de pigno. par. 8. mem.3. nu.1.*

8 Contrarium tamen tenet *Bald. in l. vnica nu.6. C. fit act. ab hered. & cont. hered. Roman. in l. si constante 25. ff. solut. matr. nu.9. Crot. in secunda lectura a num.5. Rep. n.2.* & in via disputationis probabiliorem videtur existimare Barbosa à num.10.

9 Verùm quo ad effectum istæ opiniones parum ad inuicem discrepant quoniam de mero iure quidem potest dici verior secunda opinio, vt orta sit actio constante matrimonio, sed quo ad exercitium suspensa reputatur, & delata ad mortis diem, vel tempus inopiæ mariti; Vnde dicimus dotis exactione ab vxore esse à lege dilatam ad diem soluti matrimonij, quia dies hujusmodi incertus impedit ortum actionis, & obligationis, & propterea rectè dicimus præscriptionem contra vxorem non decurrere nisi à dicto tempore *l. cum notissimi §. illud C. de præscript. 30. & 40. anno.* Econtra autem dicimus soluto matrimonio cum ad exercitium deducatur actio huiusmodi illius adimplementum trahitur retro ad initium actus quasi à principio plenè celebratus, & tanquam si à principio orta esset actio, ita eleganter scribit *Barbosa dict. leg. si constante 25. §.1. nu.18. cum sequent.*

10 Idcircò hypotheca incipit à die contracti non dissoluti matrimonij, & ex tunc suam agnoscit originem *Bal. Nouell. de dot. par.10 nu.37. Negus. d. mem. 3. nu.1. Barb. d. §.1. nu.18. vers. cæterum, & nu.22. vers.2. principaliter,* & supra diximus quæst....

11 Ex his secundò etiam sequitur idem dicendum actione euictionis promissæ, quæ non nascitur ante sequutam euictionem *l. haberi licere 57. ff. de euict. leg. qui rem 3. C. eod. & propterea,* & ipsa actio hypothecæ ab eo tempore orietur *Alex. d. cons.106. n.3.4. lib.5. Negus. d. par.8. mem.3. nu.1.* quo ad exercitium, sed suam anterioritatem obtinebit à tempore promissionis iuxta regulas prædictas.

12 Sic, & tertiò in obligatione contractu in venditione pro pretio declarando à peritis nominatis, nam ante sequutam declarationem nulla oritur obligatio, & sic etiam eius effectus *Gabr. cons. 64. n. 4. lib.1. Rot. dec.172. num.10. par.6. rec.* & sic etiam dicimus contractum non esse perfectum, imò ipsis, vel altero electis non declarante locus est reuocationi, & resolutioni, *Ruin. in l. si quis arbitratu n.28. ff. de verb. oblig. Soc. Iun. n.24. Aret. cons.108. n.1. Fachin cons.3. nu.5. lib.2. Mancut. cons.25. nu.14. Rot. d. decis.172. à nu.4. cum seq. & in Faentina pecuniæ. 31. Ianuar. 1620. coram Cardin. Pamphilio, & rursus tota dec.248. ead. par.6. recent.*

13 Tertiò in legato conditionali, vel in diem, idem dicendum venit, vt ante diem non competat actio *Bald. in leg. prima col.2. vers. quæro nunquid ante diem certam C. com. de lega. Negus. d. par.8. mem.3. nu.3.* & iuxta pariter adnotata dict. quæst.202.

15 Quartò demum in quacunque alia obligatione conditionali, aut in diem *d. l. grege § vlt. Neg. d. par. 8. mem.3. nu.3. vers. & idem dicendum.*

16 Si autem intempestiuè egerit creditor, & succumbat, eueniente tempore iterum mouere poterit, neque sibi obstare poterit res iudicata *Negus. d. mem.3. num.3. in fine Prat. de int. vlt. vol. 316. num.142. cum seq. Fusar. de subst. q.607. nu.10.*

17 Agis tamen ante diem ex hypothecaria, quando debitor est decoctus *leg. quæsitum vbi glo. in verbo, quia interest ff. de pignor. Caualer. decis. 653. num.3.* Ad effe-
18 ctum tamen, vt tantùm sibi caueatur, sed exactio differenda est, veniente tempore *Rom. sing.66. Afflict. decis.108. n.3. Caualer. d. decis.633. num.5.6.*

ARGVMENTVM.

De actione pignoratitia.

SVMMARIVM.

1 *Pignoratitia datur debitori ad repetendum pignus à creditore, ad differentiam hypothecaria, num.2.*

3 *Pignoratitia vltra consensum requirit traditionem ad diffe-*

differentiam hypothecaria, qua in solo initiitur consensu num.4.

5 *Pignoratitia requirit traditionem de facto, vel ex legis ministerio.*

6 *Datur tamen etiam si non sit sequuta traditio à debitore, sed à solo creditore facta sit occupatio.*

7 *Pignoratitia contraria datur creditori pro expensis in pignore factis.*

8 *Pignoratitia est actio bonæ fidei, hypothecaria stricti iuris, & num.9.*

10 *Pignoratitia præscribitur 30. annis.*

11 *Pignoratitia est actio personalis, hypothecaria in rem, & datur pignoratitia contra tantum debitorem.*

12 *Pignoratitia potest in rem scriptam reputari, & dari contra tertium.*

13 *Pignoratitia datur contra tertium, vbi interuenit in contractu fænus, vel vsura, & datur actio ex canone numer.4.*

15 *Pignoratitia contra tertium datur, quando pignus pignori fuit datum.*

16 *Et solutio facta, vel primo, vel secundo extinguit vtrumque creditum.*

17 *Non competit si non dedit pignus pignori, sed quod liceat recuperare pignus.*

Non competit contra secundum emptorem, cui vendita fuit res affecta pacto de retrouendendo.

Declaratur num.18.19.

QVÆSTIO XLIV.

1 Actio pignoratitia, & actio hypothecaria sunt ad inuicem opposita. Pignoratitia si quidem directa datur debitori ad repetendum pignus ab ipso creditore. *leg. si cum venderet 13. ibi (scripsit Iulianus, & est rescriptum ob hanc conuentionem pignoratitiis actionibus teneri creditorem, vt debitori mandet ex vendito actionem aduersus emptorem) ff. de pigno. actio. §. fin. inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. si rem §. omnis, ff. de pigno. actio. Silua. in l. rem alienam 41. nu.14. ff. de pign. act. Gatt. de cred. c.4. num.1160. Neguf. par.7. mem.1. nu.2.* Et propterea, quia est personalis contra creditorem, non datur contra tertium, non successorem in pignore. *Gatt. d. cap.4. numer.1188.1190.* videndus *Silua. d. leg. rem alienam à num.18. cum seq.* Hypothecaria autem

2 directè datur creditori aduersus ipsum debitorem. *Neguf. de pign. par. 7. mem.1. num.1. Bar. in 1. constit. digest. §. tertij.*

Sicutque sunt opposita, vt dictum est, ita etiam habent plures adinuicem differentias, & distinctiones.

3 Prima autem est, quia hypothecaria actio nascitur ex solo consensu. *leg. si tibi 19. §. de pignore, & ibi glo. in verbo actio, ff. de pact. leg.1. ff. de pigno. act. Neguf. de pigno. par.7. mem.1. nu.1.*

4 Pignoratitia autem non consistit in solo consensu, sed traditionem præcedentem supponit rei, quæ postea repeti à debitore posait. *Bar. d. §. tertij nu.1. versic. sed pignoratitia*, allegat *text. in §. fin. quib. mod. re contrah. obl. Neguf. d. nu.1.*

5 Quæ traditio ad dictum effectum necessarium est de facto, vel ex dispositione legis pro facta reputantis. *Bar. in l. solutum 11. §. solutam nu.2. vers. oppono hic dicitur, ff. de pign. act.* Exemplum est in rebus inuectis, & in domum illatis, quæ sunt tacitè obligata à lege pro pensione, & propterea soluta pansione potest conductor agere pignoratitia. Bar. vbi supra *Neguf. d. par.7. mem.1. nu.1. vers. & propterea.*

6 Hinc fit, vt si sequuta obligationa res peruenit ad manus creditoris, absque traditione ipsius debitoris datur debitori eadem actio soluto debito. *Add. ad Bar. d. §. solutam in verbo creditorem.* & ibi Doctores *Negusan. d. par.7. mem.1. num.2.*

Pignoratitia autem non directa, sed contraria est ea, quæ datur creditori, qui in re pignorata fe-

7 cit expensas ad eas repetendas à debitore. *l. si necessarias 8. ff. de pign. act.* ibi (*sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habebo*) siue magnas, siue etiam modicas, & in cibo, ac potu, & hæc ideò sine traditione competit. *d. l. si necessarias Bart. in d. §. tertij d. nu.1. Bar. in d. l. si tibi §. pignore, ff. de pact. & ibi Alex. Neguf. d. mem.1. num.3. & 5.*

8 Secunda differentia est, quia pignoratitia est actio bonæ fidei. *Bar. d. §. tertij vers. item differunt vtilitate, Neguf. d. mem.1. num.3. vers. secunda differentia.*

9 Hypothecaria verò est stricti iuris. *glo. in §. actionum in verbo pignoratitia inst. de actio. Bar. d. §. tertij dict. vers. differunt, & Negus. d. mem.1. num.4.*

10 Tertia est differentia, quia pignoratitia durat spatio 30. annorum, prout ita durant omnes personales actiones. *Bar. d. §. tertij in fine. Negusan. dict. mem.1. nu.6.* & dictum est supra quæst... de hypothecaria autem videnda sunt tradita quæst...

11 Quarta est differentia, quia pignoratitia est actio personalis, hypothecaria autem semper in rem, & propterea hypothecaria competit, aduersus quemcumque tertium possessorem, pignoratitia verò solum contra debitorem ex contractu *Bar. d. l. tertij nu. 1. vers. item differunt vtilitate*, & probatur etiam ex textu *in l. fin. C. de distr. pign. in fine*, ibi (*sed in personam, idest pignoratitiam superius competit*) & esse textum apertum dixit *Negusa. de pigno. par.7. mem.2. n.2.*

12 Dubitatur tamen si saltem posit competere contra tertium possessorem actio aliqua in rem, ita vt pignoratitia personalis sit in rem etiam scriptam, & conclusio communis est negatiua ex ratione superius allegata, quia nascitur ex contractu, vndè non sequitur singularem successorem, cum quo non est contractum. *Bal. in l. num.4. C. de pigno. Negusan. d. par 7. mem.2. nu.2.*

13 Fallit primò hæc conclusio, quando in contractu interuenit fœnus, vel vsura, quia imò est in rem scriptam, & agi poterit cōtra quemlibet, etiam singularem successorem in odium fœneris, & Canonici iuris dispositione attenta, per text. *in cap. cum constet de pigno. Bal. in d. l.1. n.5. Abb. in d. cap. cum constet.*

Contrarium tenet *Negusan. de pign. d. mem.3. nu.2. vers. ego autem, & n.5. Alex. in Appostil. ad Bald. in c. 1. de feud. dat. in vim leg. commiss.* Et hæc opinio est tenenda vti communis.

14 Dabitur autem contra singularem successorem facultas agendi non ex pignoratitia, sed conditione ex Canone *d. cap. cum constet.* quia sæpè numero conditio ex lege tanquam in rem scriptam sequitur fundum *Alex. ad Bar. in d. cap.1. de feud. dat. in vim legis commiss*; licet alij dicant dari de actionem de æquitate Canonica pignoratitia in rem, alij rei vendicationem, & alij officium iudicis, & sic ex doctrina Alex. dissoluitur textus in *d. cap. cum constet.*

15 Fallit secundò in pignore dato creditori, & à creditore deindè pignori dato, is enim cui pignus pignori datum est, non censetur esse tertius possessor propriè, sed censetur, quasi idem creditor, & eadem persona cum primo, vt probat textus in *l. debitor 40. §. fin.* ibi (*itaque si medio tempore pignus creditor pignori dederit domino soluente pecuniam, quam debuit secundi pignoris, neque persecutio dabitur, neque retentio relin-*

quatur) ff. de pigno. act. vbi Doct. Vndè eadem hypotheca, quæ erat apud primum creditorem est apud secundum, quia cum sit iue reale potest in alium transferri, & propterea videmus, qood secundus
16 creditor habet vtilem contra debitorem, quæ directa competebat primo creditori, & propterea fit, quod siuè debitor, soluet, vel satisfaciat primo creditori, siuè secundo, cui primue pignus suum cessit, resoluitur vtraque hypotheca, ita *Negus. d. par. 7. mem. 2. nu. 4.* vnde hoc modo resoluit text. *in d. cap. cum constet*, quia in eo textu hæredes creditoris obligauerant alteri eorum creditori bona, quæ eorum author pignori acceperat à suo debitore, & dicitur ibi quod hæredes debitoris possunt agere contra illũ creditorem, cui hæredes creditores obligauerunt bona ipsius debitoris, & petere, quod fructus per eum percepti imputerentur in sortem, & bona obligata restituantur etiam, quod nec debitor, nec eius hæredes cum ipso contraxerint, & si in hac materia est diuersa ratio experiendi actione pignoratitia, vel contra emptorem, vel tertium possessorem, vel contra secundum creditorem, cui pignus pignori datum sit, vt eleganter docet *Negus. d. par. 7. num. 5. & 6.*

17 Hinc subsequitur, vt si debitor pignus non dedit pignori, sed vendidit pacto apposito, quod liceat debitori ei soluere pretium, & recuperare rem venditam, non poterit debitori competere pignoratitia contra emptorem, sed remedium erit, vt obtineat à creditore cessionem actionum ex vendito contra emptorem, vel aget rei vendicationis, vel actione in factum, idest præscriptis verbis (*non verò pignoratitia*) vt colligitur ex textu *in leg. si cum venderet 13. ff. de pign. act.* sic enim respondet Vulpia. (*si cum venderet creditor pignus conuenit inter ipsum, & emptorem, vt si solueret debitor pecuniam pretij emptori liceret ei recipere rem suam, scripsit Iulianus, & est rescriptum ob hanc conuentionem pignoratitiis actionibus teneri creditorem, vt debitori mandet ex vendito actionem aduersus emptorem, sed & ipse debitor, aut vindicare rem poterit, aut in factum actione aduersus emptorem agere*, & sic probat hic text. pignoratitiam promoueri posse aduersus creditorem ad eum solum effectum, vt cedat actionem exempto, & contra emptorem non posse agi, nisi actione in factum, aut rei vendicationis, & optimè comprobat *Negus. d. mem. 2. nu. 6.*

Secundò pari ratione sequitur in venditione facta cum pacto de retrouendendo, si enim emptor vendat rem huiusmodi pacto vinculatam, pignoratitia actio certè non poterit competere, etiam si contractus esset fœneratitius, & simulatus in fraudem pignoris; sed nec etiam poterit competere contra illum tertium actio rei vendicationis, quia dominium non reuertitur ad venditorem ipso iure absque facto ipsius emptoris, agitur enim actione personali contra ipsum primum emptorem, vt res reuendatur, si enim reuerteretur reuenditio non valeret, nam rei suæ emptio non valet *l. sua rei ff. de contrah. empt. ita Bar. in l. 1. nu. 10. ff. de donat. Bald. cons. 482. lib. 1. Alexand. cons. 10. lib. 1. Alcia. in l. traditionibus C. de pact. Fran. Marc. decis. 601. par. 1. Ruin. cons. 32. n. 15. 16. lib. 1. Ancharan. q. fam. 13. par. 1. Trentacinq. var. tit. de empt. & vendit. resol. 10. sub n. 17. versic. secunda est opinio.*

18 Sed contra aduersus tertium posse agi rei vendicatione, quia oblato pretio è principali venditore transfertur dominium tenent *Castr. in d. leg. si cum venderet num. 6.* vbi scribit sic de facto habuisse *Anna. in capit. conquestus de vsur. num. 4. vers. facit Decius cons. 614. num. 4. Anto. Burg. in cap. ad nostram num. 60. de empt. & vendit. Soc. Iun. cons. 29. numer. 2. lib. 2. Crot. cons. 200. lib. 2. Tiraq. de retr. conuen. §. 1. glos. 7. num. 7. Couar. var. resol. lib. 3. cap. 8. nu. 3. Menoch. cons. 63. nu. 19. Soc. Sen. cons. 80. nu. 1. cum seq. lib. 3. Rub. cons. 58. num. 4. Baer. decis. 125. decis. 182. nu. 15. 17. 19. Cæsar. cons. 33. nu. 7. cons. 41 num. 6. Costa. de fac. scient. & igno. cent. 2. dist. 67. Cuman. in l. 1. ff. de donat. Aret. in §. item si in iudicio num. 30. inst. de except. Guid. Pap. cons. 49. Ias. cons. 128. col. 4. lib. 4. Soler. de contr. censuarii §. vt vides numer. 15. Crau. cons. 201. Mantegic. cons. 1. num. 100. Mastril. decis. 21. Cabal. cons. 96. lib. 1. Roger. de Motta in rep. leg. traditionibus 20. nu. 54. C. de pact. & num. 47. dicit communem Mage. decis. Luc. 80.* scribens esse opinionem vsu receptam.

Quinimò tenet *Tiraq. de retr. conuen. §. 3. glo. vnica n. 9.* ex pacto de retrouendendo oriri specialem hypothecam in rem ipsam venditam, & consequenter posse vendicari à quolibet possessore.

Estque pro hac parte textus perspicuus *in d. leg. si cum venderet 13. ff. de pigno. act.*

19 Sed D. Fachineus concius meus *contra. lib. 2. cap. 15.* mediam sequitur opinionem, quod si pactum habeat verba directa vltima opinio affirmata sit vera, si verò verbo obliqua negatiua præualet; dicit autem verba directa, quæ importent resolutionem contractus, ita vt pro infecto reputatur omninò, obliqua cum promittitur retrouenditio simpliciter, ita *d. cap. 15. vers. 3. est sententia*, vbi plures allegat pro hac opinione media.

Sed, & affirmatiua dubia procul locum obtinebit, quando venditor primus stipulatus est hypothecam bonorum ab emptore ipso, pariter primo, quid cùm veniat etiam res ipsa empta sub huiusmodi hypotheca, talis ideò res transibit in quemcunque affectum oneri reali, & sic vendicari rectè poterit, etiam per hypothecariam *Trentacinq. de resol. 10. nu. 18. Cyria. contra. 308. nu. 61.* vbi idem affirmat maximè concurrente iuramento.

Et in his terminis potest procedere dictum *Tiraq. d. glo. vnica nu. 9.* aliàs enim malè loquutus esset, prout eum reprobat *Fachineus d. cap. 15. in fine vers. ad secundum videndus Gurba decis. 75.*

ARGVMENTVM.

Pignoratitia à quo tempore incipiat, & quando competat.

SVMMARIVM.

1 *Pignoratitia à contractu pignoris incipit, sed exercitium competit à tempore solutionis creditoris.*
2 *Delegatus proconsulis non incipit suam obtinere iurisdictionem nisi à die ingressus Proconsulis in Prouinciam.*
3 *Pignoratitia oritur etiam ante satisfactionem creditoris, quando pecunia non fuit numerata debitori, sed emanauit pignoris traditio sub spe futura numerationis.*
4 *Et vbi nullum est pignus.*
5 *Item competit quando fuit pignus datum sub conditione deficiente.*
6 *Item quando fuit factum pactum de non petenda pecunia.*
7 *Item fallit quando creditor malè se gerit, & inhonestè in re pignori data.*
8 *Vel cum dolo.*

QVÆST. LXV.

1 Pignoratitia directa actio, quæ datur debitori, de qua supra dictum est, egnoscit suam primam origi-

originem à contractu pignoris, tanquam à materia prima, exercitium autem illius incipit competere à tempore satisfactionis creditoris, tex. est *in l. si rem alienam* 9. §. 2. *ff. de pigno. act.* ibi (*omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum, vt nascatur pignoratitia actio.*) & prosequitur text. in explicando, quomodo solutum ad hunc effectum dicatur, & ibi glo. probat à multis similibus.

Primum est in mutuo, quod ex consumptione reconciliatur, nam si pecunia aliena mutuo fit data cum fideiussoribus ante consumptionem pecuniæ non nascitur actio, & si incipiat à die consumptionis suam tamen recipit originem, & principium ab ipso mutuo, & ob id fideiussores etiam tenentur, quorum alioquin obligatio nulla esset, tanquam trahens principium ab ipsa prima pecuniæ numeratione, text. est *in leg. si quis pro eo* 57. §. *si nummos*, ibi (*in omnem enim causam acceptus videtur, qua ex enumeratione nasci possit*) *ff. de fideiuss.*

2 Secundum est in actione tutelæ, quæ non resultat nisi à die finitæ administrationis originata tamen ex præcedenti gestione male habita *l. si tutor.* 9. *in fin. ff. de tutel. ratio. distrah. & ibi glo. in verbo competunt.*

Tertium est simile in delegatione iurisdictionis à Proconsule facta suo legato, antequam ipse Proconsul ingrediatur Prouinciam, qui non incipit vti iurisdictione, antequam Proconsul Prouinciam ingrediatur, eo autem ipso, quod ingreditur, iurisdictio incipit ex præcedenti delegatione, & mandato *l. obseruare* §. *fin. ff. de offic. Procons.*

Quartum simile est in actione ex stipulatu, nam actio ad dotem non competit, nisi soluto matrimonio, tamen incipit competere ex contractu præcedenti, *l. 1. C. de repud. l. si constante* §. 1. *vbi scrib. ff. solut. matr.* ita hæc similia proponit *glo. d. l. si rem alienam*, §. 2. *in verbo pignoratitia.* & bene explicat *Neguſ. de pigno. par. 7. mem. 2. nu. 7.*

3 Limitatur regula prædicta, quod pignoratitia actio non nascatur, nisi soluto debito, quando debitum fuit creatum, & traditum creditori pignus sub spe futuræ numerationis pecuniæ, quam postea non soluit, creditor, isto autem casu pignoratitia nascitur, & potest agere contra creditorem pro recuperatione pignoris, absque aliqua solutione, vel restitutione pecuniæ, quia è contra non soluit ipse debitor, & sic dicitur non impleta pignoris obligatio, textus *in l. solutum* 11. §. 1. ibi (*si quasi daturus tibi pecuniam pignus accepero, nec dedero, pignoratitia actione te-*
4 *nebor, & nulla solutione facta*) vbi glo. ideò signat, quod vbi nullum est pignus, datur actio pignoratitia, & notat *Bart. Neguſ. d. par. 7. mem. 2. nu. 8.*

5 Limitatur secundò, quando pignus fuit datum sub conditione, quæ deficit, nam ex tunc competit directa pignoratitia, etiam absque solutione text. est. *in d. l. solutum* §. *si quasi* ibi (*vel conditio defecit*) *Neguſan. d. mem. 2. n. 8. vers. secundo fallit.*

6 Limitatur tertiò quando creditor fecit pactum debitori de non petenda pecunia, vel ipsum liberauit per acceptilationem text. *in d. l. solutum* §. *si quasi in fine.* ibi (*vel si pactum, cui standum est de pecunia non petenda factum est*, quia per hoc pactum tollitur pignus, vt *in l. si tib.* §. *de pignore, ff. de pact. glo. d.* §. *si quasi verbo falsum. Neguſant. d. mem. 2. nu. 8. vers. secundo fallit.*

7 Limitatur quartò, quando creditor malè se agit in re pignorata, distinguendo tamen malè tractari honeste, ac inhoneste, si enim honeste fatua tenetur ad interesse, non verò actione pignoratitia restituere, si verò inhoneste (considerata ista qualitate in ancilla pignori, quam creditor prostituit) tenetur pignoratitia ad restitutionem etiam non ex soluto à debitore credito in pœnam huiusmodi inhonestatis, textus est expressus *in l. eleganter* 24. §. *fin.* ibi (*planè si pro malefitiis suo coercuit, vel vinxit, vel obtulit præfecturæ, vel Præsidi dicendum est pignoratitia creditorem non teneri, quod si prostituit ancillam, vel aliud improbatum facere coegit, illicò pignus ancillæ soluitur*) *& ibi glo. Bartol. & Castr. Neguſant. d. mem. 2. nu. 8. vers. tertio fallit.*

8 Limitatur quintò, quando ageret debitor contra creditorem pro damnis, & interesse passis ob dolum, & culpam creditoris, pro illis enim agit pignoratitia etiam non exsoluto debito text. *in l. fin.* ibi (*Opera aut. mun eo data tunc, & ante pecuniam solutam in id, quod inter. sit cum creditore agi*) *ff. de pign. Neguſan. d. par. 7. mem. 2. n. 8. vers. quartò fallit.*

ARGVMENTVM.

De pignoratitia danda creditori.

SVMMARIVM.

1 *Pignoratitia datur creditori, & dicitur pignoratitia. Contraria num. 1.*
3 *Vt quando fuit creditori constitutum pignus rei alienæ.*
4 *Vel in re alias pignorata creditoribus.*
5 *Etiam si ignoranter egerit debitor.*
6 *Item etiam quando debitor decessisset relicto hærede domino illo rei datæ pignori.*
7 *Item datur. quando creditor fuit spoliatus pignore.*
8 *Item quando debitor à creditore conduxit rem pignoratam, recusans tamen restitutionem.*
Declaratur num. 9.
10 *Datur que actio ad interesse liquidandum ex iuramento in litem.*
11 *Item datur quando debitor dedit pignori seruum furem.*
12 *Dummodo sciente id egerit.*
13 *Item datur quando pignus non præstatur in bonitate promissa.*
14 *Etiamsi esset sic debitor.*
15 *Vel vellet dare aliud pignus æquiualens.*
16 *Item datur pro expensis, ac melioramentis.*
17 *Et pro cibario animalium.*
18 *Compensantur tamen cum fructibus.*
19 *Libellus in pignoratitia.*

QVÆSTIO LXVI.

1 Est prætetea pignoratitia actio applicabilis ad fauorem è contra ipsius creditoris, & pro eo nuncupatur pignoratitia contraria indirecta, vel vtilis, de qua est text. *in l. tutor* 16. §. *contrariam, ff. de pigno. act. l. si rem alienam* 9. *ff. eod.* Et hæc assimilatur, & introducta est ad similitudinem directæ. *Pacif. de Salvia. insp. 3. cap. 2. nu. 559.*

2 Et datur etiam in pignore prætorio, iuxta textum *in leg. eleganter* 24. *ff. de pigno.* pari passu etiam procedunt, quia factum Iudicis reputatur factum debitoris.

Casus autem in quibus d. contraria pignoratitia competit, plures enumerantur, & sunt infra scripti.

3 Primus est, si à debitore fuerit pignus constitutum in re aliena. *text. in d. l. si rem alienam*, ibi (*si rem alienam mihi debitor pignori dederit*) vbi glosa, & Doctores notant *Neguſ. de pign. par. 7. mem. 3. nu. 19. Silua. in l. rem alienam* 41. *n. 16. ff. de pign. act.*

4 Secundus ast casus, quando non in ee aliena, sed propria altis ramen creditoribus obligata, *d. l. si rem alienam*, ibi (*aut maltiosam in pignore versatus sit dicendum habere locum contrarium iudicium*) *& in d. §. contrarium* (*propterea si rem alienam, vel alio pignaratam, vel in publicum obligatam dedit*) *& glo. in d. leg. si rem alienam*, det exemplum, si dederit debitor pignus, quod sciebat se obligare non posse, vt quia prohibita erat ab homine alienario, vel quia scienret obligauerat seruum furem, per *text. in leg. si seruus 31. ff. de pign. act. Neguf. de pign. par. 7. mem. 3. nu. 19.*

5 Extenduntur autem deducta in prædictis duobus casibus. Primò, vt procedant etiam, si debitor pignus constituens, ignoraret rem esse alienam, sed putabat illam ad se pertinere. textus est *in d. §. contrariam* (*quantum ad contrarium iudicium ignorantia eum non excusat*) *& ibi Bart. Bald. Salyc. Castr. Negusant. d. mem. 3. n. 19 & 24.* solùm enim ignorantia excusat à pœna stellionatus, in quam incidit debitor, qui rem alienam, vel alteri obligatam pignori dederit, vt est *text. in d. l. §. contrariam.*

6 Secundo, quando etiam debitor decessit hærede instituto domino rei pignori datæ, quia non reconualescit pignus, nec creditori competit hypothecaria directa, & vtilis, sed solùm competit vtilis pignoratitia contraria pro damnis, & interesse ob rem alienam sibi à defuncto obligatam, textus est *in l. si Titio 22. ff. de pigno.* (*si Titio, qui rem meam ignorante me creditori suo pignorari obligauerit heres extitero ex post facto, pignus directò quidem non conualescit, sed vtilis pignoratitia dabitur creditori*) *& ibi gla. Bal. & Saly. Neguf. d. par. 7. mem. 3. nu. 19. vers. in tantum.*

7 Tertius casus est, quando fuit possessione pignoris creditor spoliatus, tam pignoris conuentionalis, quam prætorij l. 2. ibi (*& cum inuenimus in conuentionalibus pignoribus, vel hypothecis non solùm tenentem creditorem adiuuari, sed etiam si ab ea possessione cadat siue culpa sua, siue non, siue fortuito casu humanius esse prospeximus, vt in prætorio pigno e dare recuperationem creditori quacunque modo possessionem amittat*) *C. de prat. pignor. Neguf. de pigno. par. 8. mem. 2. nu. 1. in fine, vers. datur etiam ad recuperandum.*

8 Quartus casus est, quando debitor conduxit pignus ab ipso creditore, & postea subterfugit illius restitutionem, datur enim creditori contraria ista directa actio pignoratitia *text. est in l. si pignore 22. §. si post ff. de pign. act.* ibi (*si post distractum pignus debitor, qui precario rogauit, vel conduxit pignus possessionem non restituat contrario iudicio tenetur.*) Agit autem in hoc casu ad damna, & interesse, non aute[illegible]em ip-
9 sem, quia habet ad rem particularia, & diuersa remedia, nempè præcarij, & hypothecariæ, ita glo. explicat in *d. § si post in verbo tenetur, & Bartol. & Salyc. at. Castr. Negusan. de pign. par. 7. mem. 3. n. 22.*

Et super liquidatione huiusmodi interesse pote-
10 rit iuramentum in litem creditori ob fidem ruptam, quæ operatur etiam hoc ius in actionibus contrariis, quamuis alioquin in solis directis deferatur huiusmodi iuramentum, ita *Bart. in d. §. si post*, quem sequuntur *Castr. & Salyc. Negusan. de pigno. d. par. 7. mem. 3 nu. 22.*

Quintus casus est in debitore pignori dante ser-
11 uum furem, qui committat furtum in ipsum creditorem, cui pignori fuit datus, quia dicta actio pignoratitia contraria dabitur creditori pro interesse damni passi in furto serui pignori sibi dato. *Neguf. d. mem. 3. nu. 22. vers. quarta.*

Quæ traditio debet intelligi, quando scienter
12 creditori à debitore datus est seruus huiusmodi vitio deuictus, secus si ignorasset, nam solùm tenetur pro æstimatione serui, quem potest dare creditori pro noxa, & ita se liberare *text. est in leg. si seruus 31. ff. de pignor. act.* (*seruum pro noxa deditione relinquere, quod si sciens furem mihi pignori dederit. & si paratus fuerit pro noxa dedita apud me relinquere nihilominus habiturum me pignoratitiam actionem, vt indemnem me præstet. Negusan. d. mem. 3. nu. 22. vers. 4.*

Sextus est casus, quando debitor pignus non de-
13 dit in ea bonitate, in qua promisit, vt si promisisset argentum, dedisset æs, competit autem actio pignoratitia pro interesse, imo & cum pignoratitia pœnæ, stellionatus *l. si quis in pignore 36. & ibi glo. & Doctores ff. de pigno. act.* vbi habetur etiam quando pœna furti. *Neguf. d. par. 7. mem. 3. nu. 23.*

14 Septimus casus est; supposito, quod creditor ob rem alienam pignori datam, vel alteri obligatam possit agere directa contraria, velit autem agere creditor ad interesse, si soluendo sit debitor, & quidem poterit non obstante debitoris idoneitate pro summa debita, vt quia diuitiis polleat tex. est *in l. cum debitore 32. ff. de pign. act.* (*Cum debitore, qui alienam rem pignori dedit, potest creditor contraria pignoratitia agere, & soluendo debitor sit*) vbi glosa, quia vtilius est creditori pignori incumbere, & ex aliis rationibus per glosam consideratis. *Negusan. d. mem. 3. nu. 20.*

15 Dando tamen debitor aliud pignus æquiualens, & æquè commodum non liberatur secundum glos. & Doctores, quos refert, & sequitur *Neguf. d. part. 7. mem. 3. nu. 20.*

Sunt authoritates autem huiusmodi, quando res aliene pignori data, non videtur autem posse locum habere, quando res alteri simpliciter obligata, datur pignori, & in isto casu videnda erunt supra quæstione....

Octauus casus est pro expensis necessariis factis in re pignori data, nam datur hæc pignoratitia
16 contraria directa creditori, sunt exempla pro expensis factis in ædificiorum pignori datorum necessaria restauratione in medendis seruorum infirmitatibus, vel cibandis, *text. in leg. si necessarias 8. ff. de pign. act.* (*Si necessarias impensas fecerim in seruum, aut in fundum, quam pignoris causa acceperim non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habebo. Finge enim medicis cum ægrotaret seruus dedisse me pecuniam,
17 & eum decessisse, item insulam fulcisse, vel refecisse, & postea decessam esse, nec habere, quod possim retinere*) & idem erit in animalibus aliris à creditore. *Negusan. de pign. par. 7. mem. 3. nu. 13. 14. 15.* imò datur hypotheca anterior vti pro conseruatione rei. *Neguf. d par. 7. mem. 3. n. 16.* de qua re videnda erunt scripta supra quæst....

18 Quæ expensæ compensantur cum fructibus, vel vtilitatibus ex pignore perceptis. *Neguf. dict. par. 7. mem. 3. nu. 16. 17.*

Exceptis necessariis expensis quoad vtiles tantùm in contrarium regulam ponit *Neguf. dict. par. 7. mem. 3. num. 18.* nisi quod voluntate debitoris tacita fuisset, vt per eum.

19 Libellus autem formandus in pignoratitia contraria, & directa, vide *Aret. in §. actionum, instit. de act. apud Neguf. d. mem. 3. num. 26.* vbi docet modum narrandi contra Aret.

ARGVMENTVM.

Hypothecaria, an competat pro vniuersali fideicommisso facta verbali restitutione.

QVÆ-

QVÆSTIO LXVII.

COmpetit pro fideicommisso hypothecaria actio,siue particulari,siue vniuersali, de particulari dictum est supra qu.15. lib.3. De vniuersali, *Gabr.conf.46.n.28. & seq.lib.1. Peregr.art.45.n.49. Surdus dec.76.Fuf.q.611.n.2.* & pariter supra q.15.lib.3.

Ante autem factam realem restitutionem,vtrum competat pro vniuersali fideicommisso hypothecata actio,mouet disputationem *Bald.in leg.1.n.2.C. comm.de lega.*dicit post factam verbalem ante realem posse agere. Difficultas autem consistit in eo,quia cum res sua nemini possit esse hypothecata, *leg.neque pignus,ff.de reg.iur.* ideò facta verbali restitutione non videtur posse dari actio hypothecaria, sed contrarium dixit Bald.ibidem, & probat ex textu *in auth.contra eum rogatus,C.ad Treb.*ibi(*aut ea deficiente in rem actio,& hypothecaria*) & ad regulam *d.l. neque pignus* respondetur, quod ante factam restitutionem realem non dicitur fideicommissario quæsitum perfectè dominium, vnde pro eo iure, quod sibi deficit, competit sibi actio hypothecaria, quia res videntur, quæ perfectè non acquisiuit, adhuc sibi obligatæ Baldum sequuntur *Castr.& Salyc.in d.l.1.Neguf.de pign.par.8.mem.3.n.4.*

Fallit autem facta etiam reali restitutione,quia tunc effectus est semel dominus perfectè, *l.restituto, ff.ad Treb.Neguf.d.mem.n.4.vers.concluduur.*

ARGVMENTVM.

De probatione facienda à creditore in iudicio hypothecario.

SVMMARIVM.

1 *In hypothecaria mota contra debitorem, vel pro re in specie, vel in genere obligata sufficit probare bona fuisse in bonis, & n.2. & de ratione, n.3. in libello debet deduci dominium, n.4.*

5 *Fallit negante debitore se fuisse dominum, dummodo etiam probet.*

6 *Possessio debitoris debet probari ex tempore mota litis.*

7 *Dominium est probandum quando agitur contra tertium possessorem, & n.9.*

8 *Non est probandum contra heredem debitoris mota actione.*

10 *Actio hypothecaria fundatur in proprietate.*

11 *Contra tertium non est dominium probandum quando fatetur à debitore causam habere.*

12 *Reus vincit ex non iure actoris.*

13 *Dominij probationi æquipollet probatio, quod bona fuerunt in bonis debitoris.*

14 *Dominium non est probandum vbi agitur contra tertium fraudis participem.*

17 *Dominij probatio est necessaria contra tertium possessorem non habentem causam à debitore.*

18 *Item non est necessaria dictante statuto, quod agenti hypothecaria sufficiat probatio nudi tituli.*

19 *Et statutum huiusmodi locum habent etiam si possessor non habeat causam immediatè à debitore.*

20 *Et sufficit fictus titulus.*

21 *Dominium quomodo probetur.*

QVÆSTIO LXVIII.

1 AGente creditore actione hypothecaria,quid sit probandum ex eius parte,nunc videndum est,& quidem distingui possunt infrascripti casus. Primus erit, quod agit creditor aduersus debitorem ad rem sibi in specie obligatam, in quo tenetur probare rem illam fuisse in possessione debitoris de tempore contractæ obligationis.

2 Secundus casus est, cùm agit contra debitorem ad res in genere obligatas, quia in obligatione bonorum veniunt non tantum præsentia, sed et à futura, & tunc sufficit probare, quod bona quandoque vel de tempore obligationis, vel postea fuerint à debitore possessa,& quod ea sint eadem, quæ à possessore petuntur duo isti casus deciduntur ex texto *in l. & quæ nondum 15.§.1.ff.de pign. r. ibi, (quod dicitur creditor in probare deberi cum conueniebat rem in bonis debitoris fuisse ad eam rem conuentionem pertinet, quæ specialiter facta est non ad illam, quæ quotidie inseri cautionibus solet, vt specialiter rerum hypotheca nomine datis cætera etiam bona teneantur debitoris, quæ nunc habet, & quæ postea adquisierit, perinde atque si specialiter hæ res fuissent obligatæ)* & ibi glos. & scribentes *Neguf.de pign. par.8.mem.3.n 6.vers. prima igitur conclusio: Alexan.conf.112.n.6.lib.6.Aret.d.§ re. Sermane,n.8 Gomez.45.vers. & vltra Mysing.n.49 Bello.n.43.Bal in l rem alienam, n.5. ff.de pign act. alex conf.137.n.5 lib.2.Conrad.d.de mom.poss. lim.14.n.19.Afflict decis.385.n 9.Pacif.de Saluiano,insp 2.cap.1.n.18.& n.29.insp 3.cap.3 n.57.32. conf.11..n.7.lib.4.Mago.decis.Luc.53.n.8 Peregr.decis 48 n.5.Cyriac.contr.490.à n.38.cum seq. Gait.de cred cap.4 q.7.nu 639. cum seq.658.677.679.& 681 Ioseph.de Sessé decis 4 .nu 21.* ad differentiam Saluiani in quo res præsupponitur tantum quasi pignus,vel quasi hypotheca,non in proprietate,& dominio in sola possessione pignorantis,vel hypothecantis,prout dicitur de eo, qui habet titulum à possessore bonæ fidei,qui non est dominus , nam ille fundat suam intentionem in quasi dominio,ex quo causatur actio publiciana, & propterea, quia possessio declarat quasi hy-
3 pothecam, vel quasi pignus , sufficit creditori experienti ex Saluiano probare possessionem *Negusaut dict.par.8. mem.1.n.6. Pacific. d.cap 3.n.15.*

4 Dominium autem contra ipsum debitorem,non est necessariò à creditore probandum , sed sufficit, quod per ipsum in libello deducatur,& allegetur; ex huiusmodi enim allegatione resultat præsumptiua probatio dominij, quæ releuat creditorem ab alio probandi onere,ratio est,quia cum in libello, vel in positionibus ponit actor,quod debitor vt dominus possidebat rem pignoratam, vel hypothecatam huic narratiuæ non potest reus,& debitor se opponere negando se fuisse dominum , quia doli exceptionem proponeret, & sic per replicationem doli repelleretur , & ita tenent Bart.monens Aduocatos esse cautos in ponendo dominium in libello *in l.rem alienam , n.6.ff.de pig. act.* subdens,quod alias succumberet actor, sequitur *Bart.Neguf d.part.8.mem.3.nu.6. Aret.in §.item Sermana,n 8.vbi Gomez. n.35.vers. & vltra:Mysing.num.49. Zaz.n.32.vers.cum creditor.Bello.n.43.vers.& præsumptio. Salyc.in l.cum res n.5. C.si alien. res pign.da.sit. Conrad d.d. lim.14. sub num.19.* & est alia ratio , quia probata possessione debitoria illa possessio influit ad præsumptionem iusti tituli, dum contrarium non probatur *Pacific. d.cap 1. n.26.27.*

5 Declaratur tamen hæc theorica in negatione dominij in hypotheca bonorum vniuersali,quia si creditor agat ad rem certam,potest debitor negare se fuisse dominum , & ita impedire effectum hypothecariæ, cessat enim exceptio doli, nam in obligatione generali non veniunt nisi bona debitoris, & sic potest allegare non esse dominum, & sic de mendacio non conuincitur, dummodo

tamen alleget, & probet alium esse dominum, & pro quo fructus percepit, nam ex eo, quod possidet, fundata remaner intentio actoris, quod possessor sit, & dominus *N.gus.d.par.8.mem.3.n.6.in fine, Aret.in d.§.item Seruiana, sub n.8.vers.sed in generali, vbi Zaz.n.24.Bello.n.44.Pacific.de Saluia.insp.2.cap.1.n.30.31.* erit probandum etiam, quod debitor possideret pe tempore motæ litis, est enim actio in rem, vndè
6 requiritur, vt reus conuentus possideat *l.1.C.vbi in rem actio.l.1.C.de alien.iud.muta.cau. Castr.in l.rem alienam 1.n.9.ff.de pigno.act.Negusan.d.par.8.mem.3.n.6.vers. item creditor.*

Et cum agitur aduersus debitorem sufficit probatio, ex tempore motæ litis, vt animaduertit *Castr.d.l.rem alienam.n.9.*

7 Tertius casus est, quando creditor agit non aduersus debitorem, sed aduersus eius hæredem, & præsupposito, quod debitor hypothecauerit rem illius hæredis, vti propriam, non vti alienam, hoc casu non est ex parte creditoris probandum dominium, nec ex parte hæredis potest excipi, quod res hypothecata esset aliena, quia quemadmodum ista exceptio non potuisset à debitore proponi, ita nec à domino rei, qui effectus est hæres ipsius debitoris, quia detegeret mendacium defuncti, quod facere non licet, sufficiet propterea etiam in isto casu, prout dictum est in præcedenti, creditori probare nudam debitoris possessionem de tempore obligationis, vel postea *Castr.d.l.rem alienam n.9.Negusan.d.par.8.mem.3.n.6.vers.primo igitur n.7. Zaz.d.§.item Seruiana, n.34. Salyc.d.l.cum rem, sub n.5. vers. si contra debitorem: Pacific.de Saluiana d.cap 1.n.21. Contard.de momen.poss.lim.14.n.19.Ang.in §.item Seruiana n.8.vbi Gomez.n.35. Mysing.49.Zaz.32.vers.creditor: Bello.43.Anto.Vrsil.n.53.Pacific.de Saluia.insp.3.cap.3.nu.18.& 19.Gait.de credit.cap.4.q. 7.nu.658.677.679.680.* & sufficit pariter, vt alleg etur ipsum dominium, & probationis pondus ponendum in probatione possessionis, *Mascard.concl.457.n.6.Gait.d.cap.4.num.679.Peregr.decis.48.n.6.Gratia.cap.157.n.30.*

8 Quartus casus est, quando debitor obligauit rem sui hæredis expressè, & promisisset de rato, & item dicendum iuxta dicta in præcedenti casu, *Negus.d.mem.3.n.7.vers.similiter: Pacific.d cap.1. nu.22.* vbi limitat, quando contractus nullus fuisset.

Et an idem etiam sit, si res aliqua sit obligata à debitore, quæ sit aliena, succedente domino ipsi debitori in hæreditate, an reconualescat obligatio; Videnda erunt tradita quæst.17.

9 Quintus casus est, quando creditor agit aduersus tertium bonorum possessorem habentem causam à debitore tenetur hoc casu creditor probare dominium directum, vtile, vel quasi debitoris, actio enim hypothecaria fundatur in proprietate,
10 & dominio constituentis pignus, vel hypothecam. *Negusant. de pign.par.8.mem.1.num.6.* Et ideò ita, & siue possessor prætendat causam, vel onerosam, vel lucratiuam, vel nullam, prout aduersus Cynum, qui distinguebat inter causam lucratiuam, & onerosam, quia in lucratiua dicebat applicari tradita in duobus præcedentibus casibus, docet *Bart. in d. l. rem alienam 41.num.6. vers.si verò agitur, ff.de pignor.act.* vbi allegat rationem, quia singulari successori nunquam potest obstare dolus authoris, ille ergo refricare potest quæstionem dominij, & ibi *Add.& Negusan. de pign.par.8. mem.3, nu.8.9.* vbi respondet rationibus Cyni, quia nunquam debet authoris dolus nocere singulari successori, quando possidet, quicquid sit, quando non possidet, & est actor, sequitur *Bart.d.doctrinam Bello.d.§.item Seruiana, sub num.44. vers.hec opinio, Angel.ibi num.8. Gomez.num.35. vers secunda regula Mysing.num.39. Contard.de mom.poss.lim.14.num.19. Alex.cons.115. ante fin.lib.6. cons 137.num.4.5.lib.2. Corn.cons.45.sub n.2.cons.122.sub.n.3.lib.3.Afflict.dec.183.nu.13. Pacific.d.insp.2.cap.1.n.37.Rota in Arim.Bonorum 5.Martij 1627.coram Coccino, & in Rom. domus, vel Saluian.11.Decemb.1628.coram Verospio, & in Arim. Saluia.26.Iunij 1630.coram Motmano.*

Videtur tamen obstare posse possessori. Primò, quod si agendo aduersus debitorem, non habet opus creditor probare de domino, ita non videatur necessarium agendo aduersus eum, qui causam ab eo habet, ne is melioris sit conditionis suo authore: Secundò cùm conuincitur possessor habere titulum à debitore, non videtur posse negare dominium, quia iam diceretur allegare turpitudinem sui authoris, & dicitur conuinci de mendacio, quoniam cùm ab eo acquisiuerit, videtur iam supposuisse, ac falsum fuisse dominium ipsius de-
11 bitoris, qua ratione, quando fatetur possessor habere causam à debitore, vel vbi ipse non deducit titulum, & ius particulare, sed ius authoris, quod hoc casu, ita se defendendo non possit possessor tertius excipere de dominio authoris, siuè possideat titulo lucratiuo, siue oneroso, latè sustinet *Gait.d.cap.4.n.697. cum seq.*

His tamen rationibus non obstantibus recedendum non est à communi opinione; Etenim creditor, qui agit hypothecaria prætendit ius in re tantum, videlicet hypothecam, quæ non tribuit ius habile ad dominum transferendum, sed ex ea tantum agit ad possessionem, tertius autem bonæ fidei possessor habens titulum, & vlterius possessionem dicitur habere pinguiora iura, & inde conseruari in sua possessione fortiori ratione, quàm debitor conseruaretur, si aduersus eum ageretur, ita Negusant.loco citato, & ante eum *Aret.in §.item Seruiana, inst. de actio.*

Nec obstat, quod non debeat admitti tertius ad allegandum rem non fuisse debitoris, quia secundum Aret. & Negusan. *d.num.9. in fine*, hoc non negat neque affirmat tertius possessor, sed solùm dicit se possidere cum titulo consequuto à debitore & quod non videatur fateri tradunt etiam *Bello.in §.item Seruiana num.45. vers.& quod, Ruin. cons.47.num 9 lib.1.Crau.cons.157.num.5. vers.item vidimus, Pacific.de Saluia, insp.2.cap.1.n.51. Rot.decis.55.n.4. apud eundem Pacific.* nam partes actoris sunt in probandis extremis necessariis, vt valeat obtinere in iudicio huiusmodi, & reo sufficit negare intentionem actoris, & ex non iure ipsius vincere potest,
12 & plenè consultat aduersus Cynum, & Salyc. Alexan.*cons.115. per totum lib.6.* & ibi latè Addentea, & infert Alexan. quod potest etiam habens causam titulo singulari à debitore expressè negare dominium debitoris, quando conuenitur à creditore actione hypothacaria, licet in casu conuerso non posset ille, à quo causam habet is, qui conuenitur aduersus eundem conuentum negare contra illum fuisse dominum, quia tunc de mendacio conuinceretur, & diceretur propriam deregere turpitudinem, & latè citato Alex.in aliis pluribus locis prosequitur *Negusan.d.par.8. mem.3.num.10.* prout etiam in hoc vltimo conuerso casu, latè prosequitur *Pacific.de Saluia.insp.2.cap.1.n.47.48.*

Putat

13 Putat etiam *Gait.d.cap.4.* ſufficere probare bona pe-
tita fuiſſe in bonis, quia æquiparatur expreſſæ pro-
bationi dominij. *Gait.n.699.cum ſeq.*

14 Declaratur autem hic caſus, quando debitor alie-
natee in fraudem crediſotis, & tertius acquiſitor
fraudis paeticeps eſſee, ſic *Aret.d.§.item Seruiana*,
quem refert, & ſequitur *Neguſ.d.par 8. mem.3. nu.9.*
15 *verſ.ſed iſtis non obſtantibus. Pacific. de Salu. d. inſp.2. cap.
1.à num.41. cum ſeq.*

16 Sextus caſus eſt, quando creditoe agit aduerſus
tertium poſſeſſoeem non habentem cauſam à debi-
toee: Et hic caſus minorem habet difficultatem
17 præcedens, vndè ſi in eo reſolutum eſt creditorem
teneri probaee dominium, eo magis tenebitur,
quando poſſeſſoe conuentus non habet cauſam à
debitore, quia non poſſunt ſibi obſtare eationes Sa-
ly. Cyni, & aliorum, ità enim omnes conuenire di-
xit *Neguſant. d.par.8. mem.3. num.11.* & allegae eatio-
nem, quia hypotheca non confeet titulum aliquem
ad dominij acquiſitionem, ſed per eam fit auocatio
poſſeſſionis, vt ergo poſsit ceeditor auocare poſ-
ſeſſionam debee fundare ſuam intentionem in
iuee ſui debitoris, à quo cum non habaat cauſam
poſſeſſor totum poteſt negate, ſicuti negare poſſet
aduerſus debitorem, ſi agerat. Sequitur *Neguſ.Paci-
fic.d.inſp.2.cap.1.n 53. Angel.in §.item Seruiana ſub nu.8.
verſ.4.caſu Iaſ.n.89.verſ.3.caſu Myſing.39.in fine, Zaz.n.
36.verſ.banc Gomez.n.35.verſ.3.regula Corn.conſ.55.n.e.2.
122.n.3.lib.3.conſ.128.n.4.lib.4.Bald.conſ.36.n.1.lib.1.*

18 Septimus caſus eſt dictante ſtatuto, quod credi-
tori agente hypoehecaria ſufficiae probare de nu-
do titulo conſequuto à debitore abſque alia do-
minij probatione, & in hoc caſu non eſſe neceſſa-
riam vlteriorem probationem, ſcribit Neguſ.*d.par.
8.mem.3.nu.11.verſ.ſed circa duas*, vbi exemplificat in
ſtatuto Florentino, cuius diſpoſitio ſtatuei locum
habee etiam ſi poſſeſſor conuentus non habeat
19 cauſam immediatè à debitore, ſed mediatè, quia
probationes, quæ contra primum ſufficiebant,
debent ſufficere etiam contra ſecundum *Neguſ.d.
par.8.mem.3.nu.12.*

20 Amplius in terminis dicti ſtatuti dubitat Neguſ.
Vtrum ſuffragetur creditori, qui habet titulum fi-
ctum, vt à Iudice ſi immiſſus fuerit ex primo, imò
etiam ex ſecundo decreto, & dicit ſtatutum non
ſuffeagari, quia dictum ſtaeutum debet intelligi de
eo, qui habet verum, & propeium titulum à debi-
tore, non de eo, qui habet quaſi titulum, vel titu-
lum fictum, quoniam in exorbitantibus diſpoſitio
ſtatuti loquentia in caſu verò non potaſt trahi ad
caſum fictum, ità Neguſan. loco citato, qui ſcribit
ſic vidiſſe practicari: Dominium autem quomodo
probetur videndus eſt *Neguſ.d. mem.3. num.25.* nec
non, & *Maſcard.de proba.in verbo dominium.*

ARGVMENTVM.

De excuſſione in iudicio hypothecaria ne-
ceſſaria.

SVMMARIVM.

1 *Actio hypothecaria non competit, niſi facto prius iudicio contra debitorem principalem, & moroſum, ac denique facta excuſſione.*
2 *Excuſſio vt ſit legitima requiritur decretum iudicis, & de forma ſeruanda num.3.*
4 *Sola relatio nuncij non ſufficit ſine decreto iudicis.*
5 *Admittitur autem tacita pronunciatio per proceſſum ad vlteriora.*
6 *Requiritur etiam citatio fideiuſſorum, & aliorum poſſeſſorum.*
7 *Excuſſio non eſt neceſſaria, vbi notorie debitor non eſt ſoluendo.*
8 *Notorium releuat ab onere probationis.*
9 *Et notorium in hoc ex libro aſtim. probatur.*
10 *Quando debitor ceſſit bonis.*
11 *Si mendicet.*
12 *Si debitoris bona fuerunt confiſcata.*
13 *Fiſcus eſt tunc excutiendus.*
14 *Per teſtes deponentes debitorem non eſſe ſoluendo.*
15 *Si conſtat latitare.*
16 *Si executores habita dil gentia perquiſitione referant non reperire bona.*
17 *Si debitor interpellatus non indicat bona.*
18 *Excuſſio neceſſaria non eſt, quando is, qui conuenitur eſt vnus ex debitoribus.*
Declaratione num.19.
Contra num.20.
Vnus ex heredibus reſpectu portionis alterius non poteſt conueniri hypothecaria, ex quo reputatur tertius, ibidem.
Contra num.21.
22 *Excuſſio debitoris non eſt neceſſaria, quando debitor lite pendente alienauit in tertium.*
23 *Item non eſt neceſſaria quando creditor habet in instrumento clauſulam precarij, aut conſtituti.*
24 *Facta probatione poſſeſſionis debitoris de tempore litis motæ. Declaratur num.25.*
26 *Item non intrat caſus excuſſionis, quando creditor habuit pignus à debitore, & à poſſeſſione illius cecidit.*
27 *Excuſſio non eſt neceſſaria, quando agitur contra nomen debitoris.*
28 *Item quando habet creditor obligata bona, tum in genere, tum etiam in ſpecie. Contra num.30.*
29 *Creditor poteſt agere contra bona in genere obligata non excuſſis his, quæ ſunt in ſpecie obligata.*
31 *Et maximè quando adeſt clauſula quod generalis hypotheca non præiudicet ſpeciali.*
32 *Excuſſio non eſt neceſſaria, quando eſt quis creditor ex cauſa legati.*
33 *Item in cauſa dotis. Contra nu.37. Declaratur nu.39.*
34 *Exceptio præpoſterationis actionis vnius ad actionem dicitur de apicibus iuris non attendenda, vbi agitur ex bono, & æquo, num.35.*
36 *Fiſcus agit non præmiſſa excuſſione. Contra nu.38.*
37 *Excuſſionis exceptio procedit ex æquitate.*
40 *Item non attenditur in cauſis ſummarijs, nu.41.*
42 *Excuſſio eſt facienda etiam in foro Eccleſiaſtico.*
43 *Et coram arbitrio.*
44 *Inter mercatores excuſſionis exceptio reijcitur. Contra n 45.*
46 *Non attenditur, quando creditum eſt cum clauſula Camerali, vel guarentigia.*
47 *Item nec quando fieri non poteſt excuſſio.*
48 *Item nec quando agitur contra tertium poſſeſſorem ex titulo lucratiuo.*
49 *Item nec in iudicio Saluiani interdicti.*
50 *Et quando excuſſio eſt valdè difficilis.*

QVÆSTIO LXIX.

1 ACtio hypothecaria non datue contra tertium
poſſeſſorem bonoeum obligatoeum, niſi præ-
miſsis aliquibus. Primò, quod iudicium fuerit pro-
motum prius aduerſus debitorem principalem, vel
eius hæredem, vel hæreditatem iacentem, & dein-
de niſi facto etiam iudicio contra fideiuſſorem ſi

intercessit. Secundò, quod sit in mora constitutus d. principalis debitor. Tertiò, quod facta sit excussio bonorum debitoris principalis, nec non, & eius fideiussoris,

Super primo est text. in auth. hoc si debitor, C. de pign. (Hoc si debitor possideat, alio verò possidente inhibetur hypothecaria, donec personaliter actum est cum reo, & intercessore, & si nec ex hypothecis debitoris satisfiat, tunc demum intercessoris hypothece, si qua sunt petantur, quod vis, & in hæredibus locum habet) quod ius venit correctiuè ad iura Codicis per quæ hæc forma necessaria non erat, vt est text. in l. præcedenti d. auth. quæ incipit persecutione, & l. distractis 14. C. eod. tit. Bar. d. l. persecutione in prin. Negus. de pign. par. 8. mem. 1. n. 9.

Et ideò iura municipalia, quæ tollunt d. auth. dispositionem, vt habetur in multis Italiæ locis, præsertim Florentiæ non erunt odiosa, & strictè intelligenda, quia reducunt rem ad prima iura Codicis, quorum correctoria sunt iura autheticorum.

Super secundò est text. in l. debitores 10. C. de pignoribus ibi (debitores præsentes prius denunciationibus conueniendi sunt) & ibi gloss. & expressè Bart. in l. rem alienam 41. n. 14. ff. de pign. act. Negus. d. mem. 1. n. 10. vers. & adde prædictis.

Super tertiò est text. in d. auth. hoc si debitor, C. de pign. & ibi Doctores Alex. cons. 101. lib. 5. Bec. cons. 88. n. 7. Surd cons. 4. n. 35. Gres. cons. 110. n. 4. lib. 2. Rol. cons. 9. nu. 5. lib. 1. Ludouis. decis. 45. n. 1. Pacific. de Salusa. insp. 2. cap. 1. n. 72. Negus. d. mem. 1. num. 11. Rol. cons. 85. num. 12. & seq. lib. 2. Maur. de fideiuss. par. 2. cap. 3. n. 4. fol. 325. Et si sunt plores debitores omnium est necessaria excussio, Aret. in §. item si quis in fraudem n. 7. inst. de act. Maur. de fideiuss. d. cap. 3. num. 21. Papien. in forma libelli in hypotheca in verbo exceptione, Mage. decis. Flor. 121. n. 4. Lucen. 53. num. 2. Surd. cons. 4. n. 35. Bimius cons. 292. n. 2. lib. 3. Cyriac. contr. 490. n. 30.

2 Et super hoc tertio, vt excussio legitimè facta dicatur, requiritur decretum Iudicis factam esse legitimè excussionem. Alex. in l. fin. in prin. ff. si certò petatur: Ias. in l. stipulatio, §. habet autem, num. 6. cum pluribus seq. ff. de nou. op. nunc. Negusan par. 8. mem. 1. num. 11. Carocc. tract. de excuss. q. 8. in vltima parte, Put. dec. 32. par. 1. Maur. de fideic. par. 2. c. 3. nu. 19. quod quidem decretum fit, præuia commissione duobus exequutoribus, quod perquirent in domo debitoris, & proclament in vicinia, ac publicis locis, an haberent bona aliqua mobilia, aut immobilia, & relatione facta, & facta citatione omnium interesse haben-
3 tium, fit decretum excussionem esse legitimè factam, l. præsenti §. fin. vers. adijcientes C. de his qui ad Eccl. confug. Angel. in §. sed neque nu. 14. vers. vltimo quæritur col. 1. auth. de fideiuss. Bar. tr. de excuss. pign. col. 3. ante medium vers. potest etiam fieri Negus. par. 8. mem. 1. n. 11. vers. ista autem, & nu. 44. vers. & vlt. Gaud. Pap. decis. 432. num. 2. Rota in Eugubina dotis 10. Iunij 1643. coram Roias vers. prædictis.

Hinc sequitur, vt simplex relatio nuncij non valeat sufficere, cum decretum ad formam prænarratam sit necessarium, vt pro Bart. contra Imolam latè defendit Ias. d. §. habet autem nu. 7. cum seq. Proba-tur autem bona non extare per relationem huius-
4 modi. Bald. in auth. hodiè n. 2. C. de act. & oblig. cum alijs allegatis à Caroc. de excuss. par. 2. q. 32. num. 8. fol. 280. & q. 33. num. 8. ead. par. cum alijs allegatis in d. Eugub. dotis, super qua probatione fundari potest sententia Iudicis, siue pronuncia, vel interlocutoria; sufficere autem tacitam sententiam iudicum

5 per processum ad vlteriora in causa monet Caro. d. tr. q. 33. p. 2. n. 18. 13. & 14.

6 Ad quem effectum requiritur citatio fideiussorum atque aliorum possessorum Iaco. de Arena Bar. Bal. & Aret. quos refert, & sequitur Negus. par. 8. mem. 1. n. 12. cum seq. vbi modum citandi ponit, & alios allegat restans de opinione veriori Caroc. d. tra. de excussio. par. 2. q. 33. num. 5. 6. Rota in Rom. de Cupis 4. Febr. 1608. coram Lancellotto.

Sunt tamen plures casus, in quibus necessaria non est excussio.

7 Primus est, quando constat notoriè debitorem non esse soluendo gloss. Bar. Alex. Ias. & alij in l. fin. ff. si cert. pet. Negus. de pign. par. 8. mem. 1. num. 4. Ceph. cons. 86. n. 16. lib. 1. Ias. in l. decem, & 22. & Bar. n. 3. & 7. ff. de verb. oblig. Bursa. cons. 48. n. 10. Assin. in praxi, 9. 31. amp. 28. Caroc. tract. de excussio. par. 2. q. 35. n. 3. Caputaq. decis. 273. in fin. par. 2. Grat. cons. 87. n. 23. lib. 1. Rom. cons. 388. n. 9. Paris. cons. 89. num. 42. lib. 1. Gabr. com. op. tit. de fideiuss. concl. 1. n. 50. Fran. Merlin. genitor meus decis. Luc. 22. n. 12. Mysing. obseru. 15. num. 8. cent. 2. Gail. obs. 27. n. 14. lib. 2. Maur. de fideicom. par. 2. cap. 3. nu. 177. Rota in Farfen. dotis 10. Nouembris 1623. coram Vbaldo, & in Bononien. pecunia. 17. Iunij 1641. coram Carillo.

8 Ratio est, quia Notarium releuat ab onere probandi clam. appellanti de app. Negus. d. par. 8. mem. 1. n. 14. in fine.

9 Probatur autem notorium in hoc proposito: Primò, quando datur liber æstimi in quo nihil est descriptum pro debitore. Negus. d. par. 8. mem. 1. n. 15.

10 Secundò, quando debitor cessit bonis. Negus. d. mem. 1. n. 15. Duenna reg. 335. lim. 1. Gayl. obser. 27. nu. 16. lib. 2. Rota in Bonon. pecunia. 17. Iunij 1641. in prin. coram Carillo, & in Roma. censuum 16. Mart. 1646. vers. Palearium coram Roias.

11 Tertiò si debitor vadit hostiatim mendicando. Negusan. d. num. 15. vers. item istud.

12 Quartò si debitori per sententiam fuerunt confiscata bona propter delictum. Negusan. d. mem. 1. nu. 15. vers. idem si debitor.

13 Fiscus autem erit excutiendum, quia de bonis confiscatis tenetur satisfacere creditoribus. Negus. d. mem. 1. num. 15. in fine.

14 Probatur impotentia insuper primò si testes dicerent debitorem non esse soluendo. Merlin. d. decis. Rotæ Luc. 22. num. 13. Vel de fama deponerent super inhabilitate. Mantica de tacit. lib. 16. tit. 17. num. 21.

15 Secundò si constaret latitare debitorem. Merlin. d. decis. 22. num. 14. Rota in d. Rom. censuum coram Roias vers. quod autem. Vel bona ipsius esse intricata, ita vt euidenter appareat non posse executari. Rota in Forol. cess. Census 29. Maij 1626. coram Manzan. Cyriac. contr. 227. n. 77. cum seq. Rota in d. forol. Salusa. 14. Iunij 1630. Merlino in fine, vbi notabiliter dicitur.

16 Tertiò si executores habita diligenti perquisitione retulerunt non reperiri bona debitoris. Rota dec. 14. n. 2. in fine par. 2. rec. in Roma. de Cupis 4. Februar. 1608. Card. Lancellotto, & d. Bonon. pecunia. coram Carillo. Videndus Maur. d. cap. 3. num. 177. & ob magnam difficultatem Rota in Interam. fideicomm. 15. Martij 1647. in fine R. P. D. Melsio. & videnda est decis. Eugubina dotis 10. Iunij 1643. Verospio, in qua plores coniecturæ refelluntur, & illa decisio loquitur in excussione ex pacto conuento.

17 Solet quartò in praxi, ita procedi, vt interpelletur debitor ad indicanda bona, si enim non indicet, probatur contra ipsum non esse soluendo. Surd. cons. 39. num. 17. 18. Aret. in §. item si quis in fraudem num. 7. Inst. de

Inst.de act. & fuit dictum *in d.Banon.pecu. coram Catillo.* Vide *Cartar.decis.107.n.3.* & *Rotam in d.Rom.de Cupu*, & supra quæst.

18 Secundus casus non necessariæ excussionis est, quando ille, qui conuenitur, vt possessor est vnus ex debitoribus,ita probatur ex glos.quæ istud ponit in pluribus hæredibus debitoris in *l.mulier 20. in verbo iustus possessor.ff.qui pot.in pignor.hab.* & ibi notet *Bar. num.1.* & *Saly. Negusan. de pigno. par.8. mem.1. nu.16.Caroc.tra.de excussio.q.56.n.3.par.2.*

19 Ratio est secundum Bart. quia sicut,quando est vnus debitor,& ille posseidet res hypothecatas potest simul,& semel conueniri actione personali, & hypothecaria,*§.sed neque auth.de fideiuss.*ita & quando sunt plures debitores exemplificando in hæredibus debitoris, nam licet quilibet actione personali tenetur pro portione hæreditaria, *l.1. C.de her.act.* hypothecaria tamen potest vnus ex eis insolidum conueniri, etiam antequam cæteri discutiantur.

20 Sed obstet, nam hæredes sunt ad instar plurium debitorum ednumcem,quie vt dictum est,quilibet tenetur pro sua rata,non ergo dicendum videtur vltra suam partem hypothecaria conueniri posse, quia pro vlteriori parte reputatur vti extraneus tertius quilibet possessor, ideo videtur,quod vnus ex hæredibus solus conuentus opponat excussionem respectu alterius,ita dicit *Negus.d.par.8.mem.1. n.22.Caroc.de excussio par.2.qu.27.n.2. citans Thesaur.dec. 51.* Sed hæc obiectio non procedit,quando vnus ex hæredibus debitoris possidet rem illam, quæ est hypothecæ effecta,quia vnus hæres cùm conuen-

21 tur,non conuenitur,vt hæres,sed vt possessor,ideò vti possessores cæteri hypothecaria conueniri non possunt, quia non sunt possessores, non potest eutem possessor opponere discussionem aliorum,qui non possident,ratione enim possessionis, ille hæres tenetur in solidum,*Bald.in l.2.n.9.v.12.ff.de hered. act.* vbi adducit subtilem rationem,quia iore obligatio discurrit in ipsum, ac si esset vnus solus hæres, & veluti debitor indiuiduus tenetur ex alle adducit optimum tex. *in l.3.§.heres,ff.commoda.* ibi *(heres eius, qui commodatum accepit pro ea parte, qua heres est,conuenitur nisi forte habeat facultatem totius rei restituende,nec faciat, tunc enim condemnatur in solidum quasi hoc boni iudicis arbitrio conueniat)* & subdit idem Bald. quod is, qui possidet non restituendo committit culpam, quæ respicit totam rem,& propterea nil mirum si secunderiò ipsum tenetur in solidum obligatio,quia in solidum peccat,sequitur Bald.ibi additionator,& allegat etiam *Raphael.* & *Caroc.tract.de excussio.q 56.par.2.n.4.* & *5.*

Tertius casus est,quando debitor alienauit rem, lite pendente, poterit enim tertius possessor debi-

22 tore demisso à creditore hypothecarie conueniri nulla facta excussione.*glo.Ang* & *Doct.in d.auth.hoc si debitor. C.de pign. Negus.de pign.par.8. mem.1.n.17. allegat Aret.in §.item si quis in fraudem n.19. Inst.de actio.Soc. in regula excussio. lim.2. Alexan in disput. Sigismundus lim.5. Curt.de excuss.qu.69.par.2.n.9.Rot.in Rom.excussio.6. Iunij 1635. coram Cacino.*

23 Quartus est casus,quando in obligatione bonorum habet creditor clausulam præcarij,vel constituti , ratio est, quia creditor potest conuenire possessorem, in quem facta est elienatio rei tanquã sua possessione priuetus conditione, *l.fin. C.de acq. poss. Butrigar.d.auth.hoc si debitor.C.de pign.in fine. Alexan. cons.83.n.1.* & *85.num.pariter 2.vbi Addentlittera A.plures Doctores refert lib.6.Negus.d.par.8. mem.1.n.17.vers.4.* *f.illis. Papien.in forma libelli in hypothecaria in verbo exceptione excussionis vers.item cessat excussio. Ias.in §.si quis in fraudem num.77.Inst.de act. o. Gomez fing.51.* & *61. Marsil sing.158. Afflict.d decis.40.Boer.decis.200.n.8.Tiraq. de const.par.1.n.34.Bec.cons.88.n.14. Caroc.* qui plures alios allegat *de excussio.q.51.n.9 par.2.* & *q.33.n.17.Rot. in d.Farfen.dotis in fine.*

Limitatur tamen hic quartus casus dupliciter.

24 Primò, dummodo bona fuerint probata possideri à debitore tempore constituti,est enim extremum necessarium in probatione, vt obseruat *Negus.d.part.8.mem.1.n.17.*

25 Secundò,quod intentetur *remed.d.l.fin.C.de acqu. possess.* in quo consistit tota hæc inspectio, & propterea est omittende actio hypothecarie, *Negus.d. par.8.mem.1.n.17.in fine.*

26 Quintus casus est,quando pignus fuisset traditum à debitore creditori, deinde cecidit creditor à possessione, sue culpa, nam posse creditor hypothecaria actione experiri contra possessorem etiam non excusso debitore principali. Ratio est, quoniam hoc casu est sibi impossibile obtinere in iudicio contra debitorem,tùm eidem non posit offerre pignus debitori , ideò pignoratitia directa excluderetur,quia sua culpa emisit,vel exceptione doli ,*l.apud Cel.um,§.si cum quæritur, ff.de except.dol.* Et propterea regula excussionis faciendæ adversus principalem procedit tantùm in simplici hypotheca, non in pignore constituto, & creditori tradito,qui sua deinde culpa cecidit à possessore,probatur. hæc conclusio *ex text.in l.fine, C.de quæsta pign.* vbi sine creditor sua culpa, vel casu fortuito ceciderit è possessione pignoris potest agere ad eius recuperationem contra possessorem nulla excussione præmissa,vt *in d l.fin.notant Bald.* & *Alex.sequitur Negus.d.par.8.mem.1.n.18.*

27 Sextus casus in nomine debitoris obligati à debitore, ad illud enim agi potest à creditore nulla facta excussione.Ratio est,quia ius ad nomen debitoris dicitur resistere penès ipsum principalem, vnde non est necessaria excussio , quando res est penès debitorem *d. auth. hoc si debitor, C.de pign.* ita concludunt Iacob.de Beluisio, Rayner. Cyn. Bart. & Angel. *in l.nomen 4.C.que res pign.oblig poss* & Rayner notat, quod ita tenet totus mundus, & hanc opinionem sequuntur elij plures , quos refert & approbat *Negus.d.mem.1.n 19.Iosepb Ludou.decis.Perus. 45.n.13 Surd.cons.4.n.32.35. Thesaur.decis.51.in fin. Guid. Pap.sing.316.* & *822. Caroc.de excussio.quæst.7.n.2. par.2.* Contrarium tamen tenet Salyc. & nonnulli elij sequuntur *in d.l.nomen.*

28 Septimus casus versetur,quando creditor habet bona eliqua,tum specialiter,tum generaliter obligata,& agitur cum tertio possessore rerum generaliter obligatarum,qui in specie proponit exceptionem discussionis bonorum in specie obligatorum iuxta *l.1.C.de pigno.* Nam iste tertius extraneus,qui non habet hypothecam in re non poterit opponere istam exceptionem excussionis , quia *d.l.2.* dispositio fuit introducta fauore tantùm secundi creditoris hypothecarij,ita *Sacin.sen.cons.198.num.5. ad vltimum respondeo lib.2.* vbi dicit non reperiri iure cautum,vt hoc casu possit opponi exceptio excussionis , & cum *d.l.2.* dispositio sit è iure communi exorbitans non est extendenda. *Cenar. vers. resol.lib.3.cap.18.n.2.vers.quinimò Mol.na de primog.lib.4. cap.7.n.22. Ossasch.decis 159.nu.1.in fine. Cencius de censib. par.1.c.4p.2.quæst.5.artic.9.n.3.fol.215.*

29 Sed in contrarium videtur *glos. in d.l.2. in verbs iubebat, C. de pigno.* & ibi Bar. in fine, Bald. & Salyc. dum firmant dispositionem *d.l.2.* procedere siue possideat debitor, siue etiam creditor primus, siue denique extraneus, dicens esse eandem rationem æquitatis introductæ in ea lege.

Negusan. d. mem. 1. n. 20. vers. & propterea puta sustinendo, doctrinam Socini docet illam locum habere posse, quando non extant alij creditores, & sic vbi primo non extat secundus, & agit iste primus contra extraneum possessorem.

30 Sed obstat adhuc creditori huiusmodi, quod aut extraneus possessor habet obligationem generalē bonorum pro obseruantia contentorum, ipse dicitur esse creditor debitoris in casu molestiæ sibi in bonis inferendæ, & consequēter dicitur secundus creditor, cui propterea debet suffragari exceptio excussionis iuxta terminos *d.l.2.* Aut verò non habet bona debitoris obligata, & hoc casu ista oppositio ex dispositione *d. l. 2.* debet sibi competere, quia concurrit eadem ratio æquitatis, vt considerant prædicti Doctores. Non obstat, quod dispositio *d.l.2.* loquatur, quando quæstio est cum possessore, tanquam cum secundo creditore hypothecario, quia ratio legis non est in hypotheca fundata, sed in æquitate quadam, supponunt enim Imperatores causam creditoris de iure stricto esse probabiliorem, secundi verò æquiorem, & benigniorem ibi (*iurisdictio tamen temperanda est*) vt in sua defendatur possessione, donec excusserit primus pignora specialiter hypothecata, & sic cum fundetur ista æquitas in possessore secundi creditores iure merito erit d. legis dispositio extendenda ad quemcumque possessorem, licet non habentem hypothecata bona debitoris pro defensione rei possessæ: Videnda ad intellectum *d. l.2. C. de pigno.* scripta, & ad presentem casum deducta supra quæst. 21. l. 4.

31 Declaratur tamen hæc opinio, quando in contractu adest clausula, quod generalis hypotheca non præiudicat speciali, vel è contra, quia cessat tunc *d.l.2.* dispositio *Cencius d. artic. 9. num.* 38. & quando è contra apparet generalem hypothecam fuisse appositam in subsidium specialis. *Cenc. d. artic. 9. n. 39.*

32 Octauus casus est in hypotheca tacita pro legatis, in qua nonnulli tenuerunt excussionem non esse necessariam, vt dixit *Negus. d. par. 8. mem. 2. nu. 21.* & sensit expressè *Aret. §. item si quis in fraudem, col. antepenul. Inst. de act.* Et probatur ratione, quia aut legatum consistit in specie, aut in genere: si in specie non est necessaria excussio, quia potest legatarius agere ad rem ipsam suam in specie relictam. *Bald. in rub. C. de his, qua in frau. credit. in prin.* Si in genere agendum est à legatario contra bona testatoris, quia omnia sunt obligata *l. 1. C. de legatis*, ideò cum habeat ipsa omnia bona in genere obligata potest in qua re sibi placet petere satisfactionem *l. creditores ff. de distr. pigno.*

Sed hæc argumentatio concludit, quatenus reperiuntur bona penès debitorem, non verò vbi distracta, & velit agere legatarius contra tertium ex hypothecariis, quia non distinguitur ab aliis creditoribus ex contractu, qui non possunt agere prætermissa ipsa excussione; ideò ipse legatarius generis debet excutere hæredes, vel iacentem hæreditatem, & si sunt plures hæredes aduersus omnes agere prius debet, imò (vt suprà dictum est) in secundo casu, si non agit contra tertiū, sed aduersus vnum tantum ex hæredibus ad totam debet prætermittere aliorum excussionem pro ratis hæreditariis, prout obseruatur in personalibus actionibus, & ita tenent *Bal. in l. 1. nu. 15. C. de legat.* & ibi expressiua *Alex. in Addit. litter. H. Negus. de pigno par. 8. mem. 1. n. 21. in fine, & n. 21. & 27. Caroc. tra. de excuss. quæst. 17. par. 2. nu. 2. & qu. 7. nu. 6. in fine, ead. par. 2. & n. 7.* & sentiunt omnes allegandi in sequenti casu, sequitur etiam expressè *Mantic. de tacit. lib. 11. tim. 15. n. 11.* vbi mouetur optima ratione, quia tacita hypotheca habet eundem effectum, quem expressa, ergo pari passu in omnibus debet cum ea conuenire.

33 Nonus casus est in dote, in qua aliqui vnum speciale constituent priuilegium, vt necessaria non sit excussio; hanc opinionem tenet *Rom. in l. si constante 25. in princ. ff. solut. matr. Bal. Nouell. tra. de dot. par. 8. priuil. 37. Ias. d. l. si constante n. 202. Alber. in l. vbi adhuc C. de iur. dot. Bal. Nouell. de dote, par. 7. priuil. 18. & priuil. 24. in fine, & par. 8. priuil. 37. Ludou. decis. Luc. 22. n. 12. Palat. in repet. c. per vestras, §. 54. fol. 168. Rot. in d. Farfen. datis 10. Nouembris 1623. Vbaldo.*

34 Hoc argomento vtitur Roma. Præposteratio vnius actionis ad alteram est de apicibus iuris *glo. in l. si post mancipium 34 §. 1. ff. de euictio.* Exceptio autem, quæ de apicibus iuris est, non debet attendi in eo iudicio, in quo proceditur ex bono, & æquo, & in quo versatur publica vtilitas *si fideiussor 29. §. quædam, ff. manda. l. ita vulneratus ad finem ff. ad leg. Aquil.* in causa autem dotis exceptio excussionis dicitur
35 exceptio quędam præposterationis vnius actionis ad aliam, quia non concernit facti veritatem. *Bar. in l. 1. ad fin. ff. de cond. inde.* In ea etiam publica versatur vtilitas, *l. 1. ff. solut. matr. l. assiduis 12. C. qui pot. in pig. hab.*

36 Probatur insuper, quia hoc priuilegium conceditur fisco. *l. Moschus 74. in prin. ff. de iur. fisci.* Ergo non debet denegari doti, quia pari passu procedit cum fisco in priuilegiis, *l. 2. C. de priuil. fisci.*

Altera, & secunda opinio est excussionem esse necessariam, quia de hoc priuilegio non constat in corpore iuris, imò in oppositum videtur probari ex *l. vbi adhuc 29. C. de iur. dotis* in illis verbis (*secundum legum distinctionem*) & à contrario sensu probat *text. in d. §. quadam*, dum deducitur ex eo non attendi exceptionem, si non fuerit opposita loquens de his, quæ sunt de apicibus, ergo si apposita attendenda est, Præterea facit, quia semper obstabit actori defectus probationis fundamenti intentionis, non enim habet apertam sibi viam agendi, vbi non probauit hanc qualitatem, ideò si etiam admittimus exceptiones dilatorias debere proponi ante litem contestatam, non tamen actor potest obtinere, cum adhuc obstare sibi dicatur, quod non probauit necessario probanda, & sic reum esse in casu absolutionis, cum sufficiat vincere ex non iure actoris, semper ergo dicitur deficere sibi exercitium actionis, ita *Bald. in l. 2. n. 3. C. com. diuid.*

Non obstat ratio Roma. quod non sint attendendæ exceptiones de apicibus iuris, quia hæc maior propositio non est vera, omnia enim exceptio initur æquitate, *l. qui æquitate, ff. de dol. excep. & in prin. Inst. de excep.* Ergo admitti debet in iudicio, vbi de bono, & æquo proceditur.

37 Præterea exceptio excussionis videtur etiā ex æquitate introducta, & fauore possessoris *l. 2.* ibi (*iurisdictio temperanda*) *cum glos. C. de pign.* in iudicio ergo vbi æquitas præualet, attendēda venit *Corneus cons. 55. n. 23. lib. 3.* & probatur vlterius, quia de iure canonico proceditur de bono, & æquo *c. delicti de iudic.* & tamen non exceptio non rejicitur *c. 2. cum glos. de pi-*

de pignoribus, & propterea optimè *Neguſ. dict. mem.* 1. *n.*31. conſiderat, quod exceptio excuſsionis dupliciter conſiderari poteſt, vel reſpectu ordinis iudicij, & reſpectu deſenſionis iuris principalis; prima conſideratio poteſt adaptari, vt ſcilicet ſit reſpuenda in cauſis ſummariis, non tamen debet excludi, quatenus reſpicit intereſſe, in quo conſiſtit etiam magna æquitas pro poſſeſſore, & reo. Præterea alia eſt exceptio, quæ opponitur à fideiuſſore, alia quæ à tertio poſſeſſore; quæ enim excuſsionis exceptio à fideiuſſore opponitur, eſſe dicitur de apicibus, quæ verò à tertio ſecus, ſed dicitur eſſe in æquitate fundata. *Crau. Menoch. de arb. lib.*1. *q. Oſaſc. deciſ.*2. *num.*14. *verſ. ego verò.*

Et hanc opinionem tenent in indiuiduo *glo. in d. l. vbi adhuc* 29. *verbo, qui non in fine, C. de iure dot. Bart. d. l. ſi conſtante* 25. *num.*72. *& ibi Cynus q.*11. *& Bald. & Iaſ. num.* 200. *Crot. in prima lectura num.* 90. *in ſecunda num.*134. *& Barboſa num.*58. *ff. ſolut. matr. Bald. d. l.*2. *num.*3. *com. diuid. Specul. tit. de donat. inter vir. & vxo.* §. *fin. verſ. ſed quo iure. Saly. dict. l. vbi adhuc q.*12. & eſſe opinionem communem eamque ferè ſequendam in conſulendo, & iudicando, dixit *Neguſ. de pign. par.* 8. *mem.*1. *num.*23. *verſ. tamen contraria, & nu.*27. *in fine. Caroc. tra. de excuſ. bono. q.*7. *num.*6. *par.*2. *Mago. deciſ. Luc.*64. *num.*18. *& ibi Add. Mantia de tac. lib.*11. *tit.*26. *num.*47.

38 Non obſtat, quod hoc priuilegium competat fiſco, quia imò verius eſt contraria opinio per *text. in l. non primus penultim. C. quand. fiſc. vel priua. vbi Bal. & per alium text. in l.*1. *C. de conuē. fiſci debit. lib.*10. *vbi Bar. nu.*3. & veriorem aſſerit Barboſa *in dict. l. ſi conſtante num.* 61. *verſ. non obſtat ſecundum. Caroc. d. q.* 7. *num.*5. in caſu crediti fiſci, qui capit ex cauſa confiſcationis, cùm tunc reputetur loco hæredis non eſt neceſſaria excuſsio aliqua, agit enim contra debitorem rei, cui bona ſunt confiſcata, at vbi agit tanquam creditor debet præmittere excuſsionem ad inſtar alterius creditoris.

Non obſtat, quod dos ſit per ſe digna priuilegio, quoniam trita eſt reſponſio, vt comprehendatur in diſpoſitione generali, vbi non reperitur in ſpecie priuilegiata in caſu legis generalis; Cùm ergo ex iuris diſpoſitione quilibet creditor antequam agat hypothecaria contra tertium debeat priua excutere principalem debitorem; ergo debet hæc legis diſpoſitio admitti in cauſa dotis agente muliere ad creditum, iuxta diſtinctionem *Dec. conſ.*5. *&* 201. Eſt tamen in hac ratione diſputatio inter Iaſ. & Dec. relatos per *Negu. d. mem.*1. *ſub nu.*23. quia Iaſon amplius vult etiam in caſu, non in ſpecie priuilagiato ipſam dotem in generali diſpoſitione non comprehendi, & ibi contra Decium latè diſcurrit proponendo multa argumenta, ac reſponſiones ad fundamenta Decij; ſed hæc quæſtio non eſt principaliter ad tractatum hunc accommodata, poterit videri latiſsimè *Barboſa in l.*1. *par.*1. *à num.*5. *cum ſeq. ff. ſolut. matrim.* vbi ſequitur, & deſendit diſtinctionem Decij, & ſignanter nu.15. vbi comprobat dotis cauſam comprehendi in legis diſpoſitione, quando dos in eo caſu non eſt in ſpecie priuilegiata contra Iaſ. Neguſan. & alios DD

39 Limitatur tamen firmata concluſio, quando tertius poſſeſſor habebat notitiam de tempore, quo acquiſiuit bona illa per antea eſſe affecta hypothecæ dotis. *Rolan. conſ.* 9. *n.*23. *lib.*1. *Oſaſch. deciſ.*2. *in fine. Caroc. q.*25. *nu.*9. *par.*2.

40 Decimus eſt caſus vbicunque ex forma ſtatuti, vel reſcripti commiſsionis, cauſa debet pertractari ſummariè, & ſola facti veritate inſpecta, quia non erit neceſſaria excuſsio. *Aret. conſ.*127. *n.*2. *Alex. conſ.* 124. *nu.*8. *lib.*6. *Caldas Pereria de empt. c.*33. *nu.*30. alios addit *Menoch. lib.*1. *de arbit. q.*51. *n.*8. licet ipſe aliam opinionem ſequatur *Maur. de fideicom. par.*2. *cap.*3. *n.* 76. *cum ſeq. fol.*346. 347.

Huius opinionis fundamentum conſiſtit in rationibus ſupra in præſenti caſu poſitis, quia videlicet exceptio excuſsionis ſit de apicibus iuris, ideò non ſint attendendæ, vbi agitur ſola facti veritate inſpecta: Verum hoc fundamentum confutatum iam fuit, ideò opinio hæc vera minimè eſt, & meritò ab ea receſſerunt plures alij, cùm dicta ex-

41 ceptio ſit in æquitate naturali fundata, non in iuris rigore, & æquitas eſt in iudiciis ſummariis, & vbi ſola facti veritate agitur, attendenda, ita namque *Corn. conſ.*55. *nu.*2. *lib.*3. *Dec. in l. vltima, num.*24. *ff. ſi cert. peta. Neguſ. d. par.*8 *mem.*1. *nu.*31. *Crau. conſ.*363. *verſ.*2. *iſtam opinionem. Menoch. de arbitr. iudic. q.*51. *num.* 6. *&* 7. *conſ.*25. *num* 22. *conſ.*263. *num.*3. *Natta conſ.*521. *num.*13. *Ceph. conſ.*86. *num.*16. *lib.*1. *Ioſeph. Ludou. deciſ. Peruſ.*45. *num.*9. *Barboſa clau.* 173. *nu.*23. *Oſaſch. deciſ.*2. *num.*14.

42 Sequitur etiam hinc in foro Eccleſiaſtico debere admitti huiuſmodi exceptionem. *Hea ig. de fideiuſſ. cap.*27. *n.*292. licet plures in contrarium referat nu. 291. *Maur. d. cap.*3. *nu.*82. 83. *fol.* 346. qui nu.80. plures in contrarium citat, ſed illa opinio ex dictis rationibus confunditur, & eo magis ceſſat, quando agitur contra tertium, loquuntur enim, quando contra fideiuſſorem agitur.

43 Sequitur hinc vt etiam ſi agatur coram abitratore habente facultatem procedendi omiſsis terminis telæ iudiciariç, quod exceptio hæc excuſsionis opponi poterit ad merita cauſæ, & pro intereſſe ipſius rei iuxta notata per *Neguſ. d. mem.* 1. *num.* 31. *Blanc. de compro. q.*1. *verbo æquius n.*47. 48. *Caroc. tract. de excuſſio. q.* 49. *par.*2. *num.*1. *Cornaz. deciſ.* 36. *num.*3. 4. *Bec. conſ.*89. *num.*21. *Maurus de fideiuſſ. par.*2. *cap.*3. *num.* 78. 79.

44 Vndecimus caſus eſt in cauſis mercatorum, in quibus non admitti hanc exceptionem ſcribunt *gloſ. in* §. *argentariorum, in auth. de fideiuſſ. Bald. Saly. & alij in l. fruſtra. C. de non num. pecu. Aret. in* §. *item ſi quis in fraudem col.*6. *inſt. de act. Iaſ. in l. ſingularia n.*39. *ff. ſi cert. peta. l. ſi conſtant. num.*204. *ff. ſolut. matr. Marſil. de fideiuſſ. nu.*8. *Rom. conſil.*392. *nu.*9. *Bald. conſ.*466. *nu.*9. *lib.*3. *Dec. in l. fin. nu.*23. *ff. ſi cert. peta. Aufr. ad Capell. Toloſa deciſ.*196. *Gomez. de contr. cap* 14. *num.*4. *lim.*4. *Fruan. Coſta in l. ſi ex cautione limit.* 18. *C. de non num. pecu. Boer. deciſ.*221. *nu.*15. *Duenna reg.* 335. *num.* 3. *limit.* 3. *Beneuent. Stracca tract. de Merca. tit. quomod. in cauſis merca. proced. ſit verſ. de exceptio. num.*5. 6. *Gayl. lib.*2. *obſeru.*27. *num.* 26. *Myſing. obſeru.*15. *nu.*5. *cent.*2. *Surd. conſ.*309. *n.*3. *Duenna reg.*335. *lim.*9. vide plures alios apud Maurum *d. c.*3. *nu.*111. 113. *fol.*350.

Fundatur hæc opinio, quia in ea mercatorum curia ſola facti veritate, & ſecundum æquitatem proceditur, ideò reiicitur iſta exceptio vti de apicibus iuris, ita Doctores, quos refert, & ſequitur *Maur. d. c.*3. *n.*111. Verum leue eſſe iſtud fundamentum, iam ſupra probatum latis exiſtit.

Secundò in publica vtilitate propter fidem præcipuam, quæ in hujuſmodi perſonis eſſe debet, ita allegati Doctores.

Sed hæc ratio etiam parum concludit, quia ex vtraqua parte hæc vtilitas verſatur publica, & fides

obseruatio; tertius enim possessor summa innititur fidei ratione, quia bona fide possidet, quæ acquisiuit à communi debitore iusto titulo, huic ergo bona fides seruari in suo contractu debet, & non debet propterea denegari exceptio excussionis principalis debitoris, quæ summa innititur æquitate, vt donec potest satisfieri creditor à principali debitore non pulsetur tertius possessor.

45 Et ideò etiam in Curia mercatorum esse locum exceptioni excussionis veriùs putarunt *Neguſ. d. par.8. mem.1. nu.31. Menoch. de arb. lib.2. q.51. nu.9. Caroc. d. excuſſio. q.48. par.2. nu.3.*

Doctores in contrarium allegati plures loquuntur in fideiussore, non verò in tertio possessore, cùm viget in vtrumque non leuis ratio differentiæ, vt supra ponderatum est, fideiussor enim, qui intercessit & promisit pro debitore solutionem in Curia Mercatorum non debet posse opponere exceptionem excussionis, ea ratione, quia fidem, quam mercatori præstitit fallere diceretur, quod non conuenit; hæc autem ratio non adaptatur ad tertium, qui nullam fecit obligationem mercatori, imò ipsi suffragatur maxima æquitas, vt supra probatum fuit, & bona fides, quæ inter mercatores seruari, iam dictum est, bona enim fides exigit, vt mercator ab eo, qui mercedem accepit, petat prius, quam tertium possessorem bonæ fidei pulset, non est ei ergo denegandum hoc subsidium.

46 Duodecimus casus est, quando creditor innititur instrumento sui crediti guarantigiato, vel cum clausula Camerali, aduersus enim hunc creditorem opponi non posse de excussione facienda contra principalem dixerunt *Soc. conſ.14. in fine 1. vol. nu.48. Neguſ. de pigno. par.8. mem.1. num.32. Mantica de tacit. lib.16. tit 17. nu 9. Zach. ad Galeſ. de oblig. Cam. q. 25. nu.12. Rot. apud eundem Zach. deciſ.22. nu.4. deciſ.55. nu.4. 69. num.4. & 118. num.7. Rim. Iun. conſ. 454. nu. 23. Graſſ. de except. except.10. n.61. Maur. de fideiuſſ. par.2. cap.3. num.46. fol.141. Rot. in d. Farfen. dotis 10. Nouembris 1623 Vualdo in fine*, vbi aliæ allegantur *Tomat. deciſ.51. num.16. 96. nu.28. Rot. in Rom. cenſuum 26. Martij 1646. Rotas verſ. nec ſuus in fine.*

Duplex ratio est, quia qui habet instrumentum huiusmodi habere dicitur condemnationem, ideò non potest ex instrumentorum forma opponere exceptionem vllam nisi falsitatis, solutionis, & vsurariæ prauitatis, ergo censetur reus exclusus à iure excipiendi de excussione non facta.

Secunda ratio est, quia per hujusmodi guarantigiam, vel obligationem cameralem videtur constitutum pignus prætorium sicuti per sententiam; Vndè non videtur, quod deindè debitor potuerit alienando præiudicare creditori.

Sed istæ rationes, vel possunt procedere, quando agitur cum fideiussore, sic enim in terminis primæ loquuntur Doctores, & rectè accommodatur, non contra tertium, qui cum non interuenerit instrumento, non recipit præiudicium ex dictis clausulis, & obligationibus debitoris. Vel secunda admittenda est, quando verè est constitutum, secus si non est constitutum pignus verum, quoniam ex ipsa guarantigia non inducitur hujusmodi prætorium pignus, vt rectè animaduertit *Neguſ. d. par.8. mem.1. num. 32. verſ. ego autem*, sequitur *Caroc. de excuſſ. par.2. quæſt.4. num.3.*

47 Decimustertius casus est, quando excussio fieri non potest; hoc autem procedit in duobus casibus; Primus est, quia præscripta sit actio personalis, & remanserit sola hypothecaria, iuxta dicta supra quæst.... Secundus est, quando debitor principalis tantum esset obligatus, & ita ex naturali obligatione resultaret hypotheca, quia tunc discussio personalis obligationis principalis est impossibilis de iure *Bald. in auth. ſed hodiè quæſt. vlt. C. de act. & oblig. Neguſ. in. par.8. mem.1. nu.33. Bar. in l. Marcellus nu. 8. vbi Ang. ff. de fideiuſſ. Iaſ. in leg. ſi ſeruum §. nunc videamus nu.2. & in l. decem nu.31. de verb. oblig. Crau. conſ.6. nu.81. Gabr. tit. de fideiuſſ. concl.1. n.70. Mantica de tacit. lib.16. tit.17. nu.18. Maur d. cap.3. nu.94. fol 348.*

Decimusquartus casus, quando his, qui opponit exceptionem impedierit, vel in causa fuit, vt illa fieri non potuerit. *Henriq. de fideiuſſ. cap.27. nu.238. & 240. Maur. eod. tra. d. cap.3. nu.109. fol.350.*

48 Decimusquintus casus est, quando tertius possidet titulo lucratiuo donationis; hoc enim casu non potest excipere de excussione non permissa à creditore. *Rot. in Paten. emtionis 28. Iunij 1591. Card. Blancheto.*

46 Decimussextus est casus in Saluiano Iudicio, in quo excussio non est necessaria; Vide *Caroc. d. tra. de excuſſ. q.3. par.2.*

50 Decimusseptimus casus, quando est valdè difficilis excussio, vide casus apud *Maur. d. cap.3. n 138. 164. & 199.* & supra in secundò casu, & *Neguſ. par.8. mem. 1. nu.42.* ad quod videndum *Amat. deciſio. Ferr.38.*

ARGVMENTVM.

Excussio quando non est necessaria ex parte actoris, an possit adhuc peti ex parte rei petentis suis sumptibus fieri, & assumentis in hoc super se onus probandi.

QVÆSTIO LXX.

1 QVæritur si debitor principalis fuerit probatus non soluendo ex parte actoris, an possit reus petere terminum ad probandum, imò esse debitorem soluendo; vel petere, vt suis sumptibus fiat excussio: Vel si simus in casibus, in quibus non est necessaria excussio, possit nihilominus tertius velle probare possidere illum bona; in primo casu videndus est *Caroc. de excuſſio. par.2. q.34. num.8. par.2.* vbi dicit admitendum esse instantiam possessoris deducentis debitorem principalem possidere bona in longinqois partibus, & propterea ei fore præfigendum terminum ad probandam, imò exceptionem allegat *Menoch. caſu 52 de arbitr.* In secundo *Maur. de fideiuſſ. par.2. nu.200. fol.360.* In tertio casu est doctrina *Mago. deciſ. Luce.64. num.16.17.* vbi dicit probare posse, allegat tamen *Manſuer. in praxi tit. de excep. nu.10.* qui in meo Codice hoc non dicit, & ideò eius doctrina dubia mihi redditur.

ARGVMENTVM.

Exceptio excussionis, quomodo deducenda, & à quo tempore.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio excuſſionis eſt proponenda ante litem conteſtatam.*
2 *Specificè, & clarè.*
3 *Contra poſſe opponi etiam poſt litem conteſtatam, & numero 4.*

QVÆ-

QVÆSTIO LXXI.

1 EXceptio excussionis in hypothecaria actiona à tertio possessore dedutenda habet suum tempus constitutum, nam cùm sit exceptio ordinia, & sic dilatoria debet opponi ante litem contestatam, *l. ita demum C. de procu. a. ita Alex. conf. 73. nu. 1. lib. 6. Neguf. de pigno. par. 8. mem. 1. num. 34.*

2 Et debet opponi specificè, & clarè *Alex. conf. 29. nu. 28. lib. 7. Neguf. an. d. mem. 1. num. 35.*

3 Varium fubtilitum in hac fententia Alex. & Neguf. quod non posit opponi hæc exceptio post litem contestatam, quoniam vt quæst. 21. lib. 4. in nono casu dicebatur ista exceptio potest opponi in vim diletoriæ, ad ordinem iudicij, sed etiam ad merita causæ pro interesse partis in vim peremptoriæ, vnde non est, cur opponi non posit hæc exceptio, lite etiam contestata, & in qualibet parte iudicij, & ita voluit *Bal. conf. 150. n. 1. vers. omissio ver à excussionis lib. 2. Calc. conf. 29. n. 10. Guid. Pap. decis. 432. n. 9. Barbos. in l. si constante 45. sub n. 60.* plures alios Doctores refert, et fequitur *Maur. de fideiuss. par. 2. prin. cap. 3. nu. 195. cum seq. fol 359.*

4 Et facit ratio, quia si ad euitandam exceptionem excussionis permittitur actori in omni parte iudicij probare debitoris inopiam, debet etiam parà modo permitti reo excipere in qual bet parte, vt sit paritas causæ, vt confiderat *Barbosa d. l. si constante num. 60. in fine.*

ARGVMENTVM.

Exceptio excussionis, an posit proponi in causa appellationis.

QVÆSTIO LXXII.

SVbsequitur verum in causa appellationis posit de excussione opponi; Et quidem si est exceptio dilatoria opponendo ante litem contestatam, non poterit opponi in gradu appellationis, quia in tali iudicio, sicut instantia non possunt proponi exceptiones dilatoriæ in prima instantia non oppositæ, *l. ita demum 13. C. de procu.* & ita per hanc rationem post Cynum, & Bal. tradit *Alex. conf. 54. lib. 4. Neguf. de pigno. par. 8. mem. 1. num. 3.*

Sed si verum est, quod exceptio excussionis potest opponi etiam ad merita pro interesse possessoris, qui potest excludere actorem ex defectu actionis carentiæ, (vt supra dictum est) quæstione præcedenti huiusmodi exceptio poterit opponi etiam in gradu appellationis, quia omnes peremptoriæ exceptiones omissæ in prima instantia, in secunda proponi possunt *l. per hanc 4. C. de appell. Muscate. in prax. de appellat. par. 3. glo. probandum n. 3.* prout etiam possunt proponi in secunda instantia exceptiones, etiam dilatoriæ, quæ reddunt processum retro nullum. *Bal. in d. l. ita demum num. 3. & Muscatel. d. loco.*

ARGVMENTVM.

Excussio an fieri posit à creditore in omni parte iudicij.

SVMMARIVM.

3 *Excussio potest fieri in qualibet parte iudicij.*
De rat ione nu. 2. & 3.

QVÆSTIO LXXIII.

1 EXcussionis iudicium à creditore præmittendum iuxta tradita antequam agat hypothecaria contra tertium possessorem; poterit fieri pendente iudicio hypothecariæ actionis intentatæ, antequam proferatur super ipso sententia, ita pro cautela docet *Alex. conf. 114. num. 9. lib. 6.* dicens esse opinionem Bald. & Ang. in locis ab eo allegatis, fequitur *Neguf. de pign. par. 8. mem. 1. n. 37. vers primum.*

2 Ratio est, quia ius superueniens actori prodest pendente iudicio ex causa de præterito conualidat iudicium, *l. si rem §. fin. ff. de pignor. act. Negusan. d. mem. 1. d. num. 37.* vbi ex Baldo dicit, quod huiusmodi excussio facta pendente lite, fingit actum factum cum ordine, quia declarat retro ante litem contestatam bona debitoris non fuisse soluendo.

3 Et probatur alia ratione, quia excussio necessaria non est, quando debitor non est soluendo, & id probat cum effectu in iudicio hypothecariæ iuxta tradita d. q. 69. *Neguf. d. mem. 1. nu. 37. vers. secundum remedium,* ergo suffragabitur etiam excussio facta pendente ipso iudicio hypothecario.

ARGVMENTVM.

Excussio ab vno creditore facta, an deseruiat pro omnibus creditoribus.

QVÆST. LXXIV.

EXcussio facta ab vno creditore contra debitorem, an deseruiat pro aliis creditoribus, ita vt ipsis dicatur aperta via agendi in actione hypothecaria. Iacob. de Arena tenet, quod sufficiat, quem refert, & sequitur *Angel. in auth. hoc si debitor nu. 8. C. de pigno.* vbi optimam, & solidam reddit rationem, quia cùm semel facta sit excussio ex sententia excussionis semel facta inter debitorem, & creditorem, inducitur notorium, quod debitor non sit soluendo, *l. emptorem 11. ff. de act. empt.* Notorium autem releuat ab onere faciendæ excussionis, iuxta *glo. in l. decem ff. de verb. oblig.*

Et facit vlterius, quia quo ad ea, quæ pertinent ad aperiendam viam ad agendum sententia inter alios probat *l. 1. C. vbi caus. fisc. Cartar. decis 45. n. 8.*

Hanc sententiam sequuntur *Ant. in §. item si quis in fraudem nu. 20. Inst. de actio. Soc. in regula excussio lim. 11. Bal. d. auth. hoc ita in fine nu. 5. vers. quæri etiam C. de pigno. Caroc. de excussio. q. 79. q. 2. n. 1. 2. Neguf. de pigno. d. par. 8. mem. 1. n. 38. Scaccia de sentin. & re iudic. glo. 14. q. 12. n. 60. Carbar. dec. Ianuen. 45. n. 4. cum seq. Gabr. de fideiuss. concl. 1. n. 65. Mago. dec. Luc. 66. n. 15. Florent. dec. 45. n. 15.*

ARGVMENTVM.

Appellatio an detur à sententia lata super excussione.

QVÆSTIO LXXV.

APpelare an liceat à sententia lata super excussione est alia inspectio super qua contradictores ad inuicem Doctores enumerat *Neguf. de pign. par. 8. mem. 1. nu. 39.*

1 Opinio affirmatiua, quod appellari posit ab huiusmodi sententia, magis places, quam tenet Bald. sibi contrariua *in l. 1. in fine vers. modo ego quæro C. de appell. Neguf. d. nu 39. Alex. conf. 85. nu. 1. lib. 6. Caroc. de excuss. q. 14. par. 3. fol. 451.*

2 Ratio est, quia datur appellatio à sententia, quæ peruertit ordinem causæ. *Bar. in l. 1. C. de appell.* cum aliis relatis à *Scaccia de appell. q. 17. lim. 6. mem. 7. num. 11, cum seq. & 126. 129.* Sententia autem super ex-

cuſsione, quando eſt iniuſte ordinem peruertit, quia debet agere prius creditor contra debitorem, merito litium erit appellare.

3 Ratio ſecunda eſt, quia à non admiſſa legitima exceptione impediente litis ingreſſum datur appellatio ad Scacciam, qui multos cumolat *de appella. q.17.lim.47. mem.1. num.92. & 96.* ſed exceptio excuſsionis opponitur ad proceſſum, vnde dilatoria dicitur, & in prin. opponitur ex dictis q.69. ergo litium erit appellare.

ARGVMENTVM.

De Seruiana actione.

SVMMARIVM.

1 *Actio Seruiana ſimilis eſt actioni hypothecariæ.*
2 *Seruiana eſt alia propria, & alia impropria.*
3 *Differt à Saluiano interdicto.*
4 *Dicitur à ſeruando.*

QVÆSTIO LXXVI.

1 SEruiana actio, vel quaſi Seruiana idem eſt cum actione hypothecaria §. *item Seruiana, vbi gloſa & Ang. Aret. num.13. Iaſ. nu.7. verſ. Seruiana & num.10. & 119. Zaſ. num.3. & 8. Myſing. numer.11. Gomez. num.3. Bellon. num.11. Coraſ. num.3. inſtit. de actio. Bart. in l.2. num.1. ff. de Saluiano int. Neguſant. part.8. mem.1. num.8. Pacific. de Saluia. inſp.2. c.1. nu.4.73. Larata conſ.93. nu.13. Cyriac. contra 490. n.15.* Seruiana dicitur, quando

2 agitur pro rebus coloni, vel inquilini obligantis, dicitur verò quaſi Seruiana, quando datur pro rebus debitoris obligatis, & idem, vt diximus, eſt cum hypothecaria, *d.§. item Seruiana l.1.* ibi (*inſuper & vtilem Seruianam, id eſt hypothecariam*) *C. commun. de legat. Neguſ. de pign. p.8. mem.1. nu.8.*

3 Differt à Saluiano in duobus, primò, quia quando ex ea agitur ſemper agitur directè, quando ex Saluiano contra debitorem, vel tertium poſſeſſorem datur vtiliter. *Neguſ. d. mem.1. nu.8. verſ. Seruiana.*

Secundò, quia Seruiana reſpicit proprietatem, Saluianum poſſeſſionem. *Bart. in leg. 1. in priu. ff. de Saluia. glo. dict. §. item Seruiana. Neguſan. d. mem.1. num. 8. verſ. ſecundo. Pacific. de Saluian. inſpect.2. cap.1. numer. 7.56.57.*

4 Dicitur autem Seruiana actio à ſeruando. *Neguſ. d. mem.1. num.8. verſ. adde etiam*, vbi pulchram proponit rationem, quia ius omne conſiſtit, aut in acquirendo, aut in ſeruando, aut in amittendo, *l. fin. ff. de legib. Aret. §. item Seruiana in fine.*

ARGVMENTVM.

De Saluiano interdicto.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum datur creditori, hypothecario.*
2 *Fundatur in hypotheca.*
3 *Et ſufficit ſiue generalis, ſiue ſpecialis concurrat.*
4 *Datur contra etiam tertium poſſeſſorem.*
5 *Poſſeſſionem auocat in cauſam pignoris.*
6 *Competit exemplo locatoris contra conductorem, contra quem fuit inuentum, & dicitur Saluianum directum, contra verò tertium poſſeſſorem conceſſum creditori dicitur vtile.*
7 *Non requirit probationem dominij.*
8 *Competit etiam ad rem in ſpecie debitam.*
9 *Non eſt hodie ſuperfluum.*
10 *Variare poteſt creditor, qui remedium Saluiani ſemel intentauit agendo vigore clauſula Cameralis, vel agendo hypothecaria, nu.11.*
12 *Pro habenda facultate ſubhaſtandi bona ad fauorem immiſſi requiritur licentia Principis, & de praxi in ſtatu Eccleſiaſtico. & nu.13.*
14 *Et non poteſt etiam ſi habeat creditor facultatem capiendi poſſeſſionem propria authoritate, niſi habeat facultatem diſtrahendi. num.15.*
16 *Fructus percepti ex melioratiomibus non imputantur in creditum.*
17 *Extremum primum probatur ex clauſula conſtituti poſita in inſtrumento alienationis à debitore facta.*
18 *Et poſſeſſio eſt probanda vel de tempore obligationis, vel poſtea.*
19 *Poſſeſſio iniuſta tamen non attenditur.*
20 *Dominij probatio non eſt neceſſaria.*
21 *Intentatum eſſe Saluianum etiam tacitè poteſt deduci, & probari, & ſufficiunt clauſula generales. nu.22.*
22 *Omiſſum ab vno iudice poteſt ſuppleri ab alio.*
23 *Prior in hypotheca eſt prior in Saluiano in concurſu.*
24 *Non eſt neceſſaria excuſſio.*
25 *Fallit, quando eſſet neceſſaria ex natura obligationis.*
26 *Immiſſus ex Saluiano habet commodum iurium, & actionum conuenientium rei. Contra nu.27.*
28 *Immiſſus in poſſeſſionem Caſtri ex Saluiano non habet commodum iuriſpatronatus annexi Caſtro, nec iuriſdictionis.*
29 *Fallit ſi eſſet creditor immiſſus etiam in pertinentiis Caſtri.*
30 *Immiſſus ex Saluiano poteſt retinere animalia in prædio exiſtentia.*
31 *Tenetur immiſſus de damno.*
32 *Forma libelli.*
33 *Saluianum poteſt cumulari cum hypothecaria, etiam ſi verba finalia libelli videantur inferre ad Saluianum. & nu. 34. & ibidem de ratione.*
35 *Datur retentio poſſeſſori conuento pro ſuo credito anteriori.*
36 *Retineri poteſt res magni valoris pro modico credito. Contra num.37.*
38 *Tenetur creditor imputare etiam fructus non perceptos, quos potuiſſet percipere.*
39 *Poteſt intentari Saluianum cum præcario, ac conſtituto.*
40 *Creditum in Saluiano eſt plenè probandum.*
41 *Et debet eſſe liquidatum.*
42 *Liquidum ſatis dicitur, quod ex calculo poteſt liquidari in continenti.*
43 *Satisfacto creditore ſunt bona reſtituenda debitori.*
44 *Et denegante dicitur ſpolium committere.*
45 *Satisfactio creditoris à debitore agente ad bona probari debet plenè.*
46 *Fallit, quando creditor vellet variare, & agere ad alia bona, quia tunc teneretur ipſe probare ex perceptis fructibus ſe non fuiſſe ſatisfactum.*
47 *Reus in ſua exceptione partes actoris in probando ſuſtinet.*
48 *Perceptio quantitatis fructuum non probatur ex notulis priuatis niſi adminiculatis.*

QVÆSTIO LXXVII.

DE Saluiano interdicto nunc breuis erit inſpectio habenda, de quo extant ex profeſſo tractatus Bartolomæi Scapucini I. C. Rauennatis, & Statilij Pacifici I. C. Romani apud quos diffusè agitur.

1 Remedium hoc datur creditori hypothecario tantùm. *Pacific. d. tra. inſp.1. c.4. nu.107.* & dicimus

2 propterea fundamentum huiuſmodi iudicij eſſe hypothe-

pothecam, *l.1.C.de praca. & Saluia.inter. Rot.decis.308.*
3 *n.1.par.5.recent.* qua stante competit siue illa sit generalis, siue specialis, *Pacific.d tra.insp.3.c.2.num.12.*
4 etiam contra tertium possessorem, vt per *Rotam dec. 328.n.3.par.5.rec. Altograd.conf.4.*
5 Ex eo autem auocatur possessio in causam pignoris. *Aret.& Iasan §.item Seruiana inst.de act. Scapuc. de Saluia quæst.11.nu.4. Rot.in Imol.oono.11. Aprilis 1633. coram Verosp.o, & Rom. domus 27. Ianuar.1640. coram Verospio.*
6 Estque adinuentum exemplo locatoris, cui competit huiusmodi remedium pro pensione prædij rustici, & dicitur directum Saluianum, alij verò creditoribus, quod conceditur esse dicitur vtile. *Bart.in l.1.n.2.ff.de Saluia. Angel.in §. item Seruiana n.9. inst.de actio. Rot.in Rom.domus 27.Ianuarij 1640. coram Verospio.*

Vtile etiam dicitur hoc interdictum, quoniam in eo non requiritur probatio dominij, prout in iudicio hypothecario, quando agitur aduersus
7 tertium, sed sufficit probatio possessionis prout accidit, quando hypothecaria etiam agitur contra ipsum debitorem, vt *in Bart.in l.rem alienam 41.sub n.5. ff.de pign act. & ibi Castr. Salyc.in l.cum res in fine, versic. quato nunc tertia. C.si res alien.pigno.dat.fit. Alex.conf.185. n.4.lib.6.Negus.de pign.par.8.mem.3.n.19.*

Dubitatur autem super hac actione de aliquibus.
8 Primò an competat ad rem in specie debitam, & affirmatiuè responsetur si res sit in specie debita ex causa legati, sicuti diximus suprà in quæstione de hypotheca tacita competente pro legatis, siue ex titulo contractus, in quatione enim sunt decisiones *Rota 308.num.3. par.5.rec. & in Rom.de Mazzateß.23.Iunij 1617.coram Card.Verospio.*

Secundò dubitatur, an hodie sit superfluum proponere actionem hypothecariam, cùm vtilius sit remedium hoc Saluiani. *Negus.d.mem.1.n.19.* dicit
9 dari casus in quibus Saluianum non potest competere, & præcipuè quando possessio probari non potest ex parte debitoris, quæ probatio est necessaria, vt iam diximus.
10 Tertiò dubitatur, an immisso creditore ex hoc remedio habeat locum amplius variatio ex alia actione, ex qua creditor possit peruenire ad solutionem, & affirmatiuè respondatur adhuc duo alia remedia superesse. Primum vigore Cameralis obligationis petendo executionem contra debitorem non recedendo ab immissione iam effectuata, sed cumulatiuè procedendo ex traditis per *Rotam in Roma.dotis 4.Iulij 1635.coram Pirouano.* Secundum est vtando actione hypothecaria per quam potest
11 peruenire ad subhastationem pignorum, ex petitorio enim non est deneganda actio (docendo de credito, & sententia obtenta) ad distractionem. *Scapuc.de Saluia.lib.3 qu.11 n.3.Rota decis.43. n.4. par.1. diuers. decis.161.n.18 par.6.recent.*
12 In praxi autem in statu Ecclesiæ solet adiri signatura Sanctissimi, & ab ea obtineri commissio eidem iudici, qui tollit sententiam in Saluiano (quatenus constito qualiter ex fructibus pignori capti, ex Saluiano non potest intra decennium satisfieri creditori) præstet facultatem procedendi ad subhastationem, & factis probationibus iudex pronunciat esse procedendum ad subhastationem, & distractionem. Sine autem huiusmodi commissione
13 ne Principis non potest creditor procedere ad subhastationem, & alienationem, vt dixit *Rota decis. 188.par.2.par.4.rec.& in Arimin.bono.5.May 1616.& 25. Februarij, & 28.Iunij 1618. Coccino,* etiam si creditor hypothecarius habeat facultatem capiendi pro-
14 pria authoritate; & decretum iudicis pro se super immissione, & tenuta bonorum, quia hæc operantur facultatem procedendi via executiua, non verò subhastandi. *Rota in d. Arimin. 28.Iunij 1618.& in Arim.sboly 26.Iunij 1630. coram Merlino, & in Imol. bono.11.Aprilis 1633 coram Pirouano, & in Rom. dotis 4.Iulij 1635.coram eod. Eugen.cons.65.n.86.lib.1 Seraph.dec.*
15 1100 *num.1.* nisi concurrat consensus etiam in hoc partium. *Rota dec.280.n.4.par.2.par.4.rec.*

Quartò dubitatur, qui fructus imputentur creditori immisso ex hoc remedio Saluiani, & respondetur eos tantùm, qui à principio, quando fuit immissus percipiebantur ex fundo hypothecato, nam si res vsque à tempore concessæ immissionis infructuosa, aut sterilis, quæ deinde mediante industria, ac diligentia creditoris fuerit meliorata, quæ ex melioratione fructus valde vberea redegit,
16 huiusmodi fructus nullo modo erunt in creditum imputandi. *Rota decis.312.n.17.cum seq.& n.18.19. par. 5. recent.*
17 Dubitatur quintò, quo modo extrema in hoc iudicio necessaria probentur; in qua dubitatione solet dici ad primum iusti esse alienationis instrumentum factum à debitore in possessorem concentum ob clausulam constituti, quæ probat possessionem inter constituentem, & const tutarium, secundum verò possessio tis rei conuenti ex substentatione liti. *Rota decis.135.n.2.par.6.rec.*
18 Et possessio debitoris sufficit, vel habita ratione initæ obligationis, vel postea quandocunque. *Bart. in l.1 ff.de Saluia.& in l.rem alienam 41.n.8.ff.de pign.act. Negus.de pign.par.8.mem.3.n.19.* Non tamen suffragatur
19 tur ad hunc effectum possessio iniusta, quæ à debitore fuisset ablata ex iudicis sententia. *Rota in Rom. domus 27. Ianuarij 1640. vers. neque contrarium coram Verospio,* vbi allegatur alia decisio *in Auxim. census 23. Iunij 1636. coram Ghislerio.* Ratio est, quia obstat creditori ius potentius possessoris, ex quo sicut excludebat authorem, ita magis causam ab eo habentem. *Negus.d.mem.3.n.18. Put.decis.334.nu.7.par.2. Rot. in d.Rom. domus.*
20 Non est necessaria ob id dominij probatio. *Rot. decis.36.in fine, par.1.recent. & in Rom. Saluia.16. Iunij, vers.sed tallit 1645. coram Ghislerio.*
21 Dubitatur sextò quomodo, & quibus verbis Saluianum censeatur intentatum, & respondetur tacitè posse desumi, & sufficiunt clausulæ generales deducens, &c. & omni meliori modo, &c. *Rot. decis.135 n.5.6.par.6.rec.*
22 Et quod in hoc iudicio fuisset ab vno iudice omissum posset ab alio suppleri. *Rot. d.dec.135. n.6.*
23 Dubitatur septimò inter plures creditores venientes ex Saluiano quis sit ordo seruandus, & respondetur eum esse præferendum, quæ est anterior, regula est enim quod qui prior est in hypotheca prior est in Saluiano. *Rota apud Burat decis.358. & prius decis.847.* & posteriori contra anteriorem habentem priorem hypothecam denegatur. *Gabr. conf.41.n.1.lib.2.Rota dec.539 n.16 & de if.609.n.4.par. 4.recent Burat dec.186.n.15.dec.844.nu.1.decis.858.nu.1. Rota in Rauennat. Saluia.17.Decembr.1646.in fine coram Meltia.*
24 Dubitatur octauò, an sit necessaria excussio, & trita est responsio non esse necessariam excussionem. *Pacific.de Saluia.insp.2.c.2.n.72.cum seq.* & suprà dictum fuit de excussione dum egimus.

25 Fallit autem, quando esset de natura obligationis, quia haberet creditor subsidiarium creditum. *Straccha de assecurat. in præfat. num. 54. Durand. decis. 40. num. 49.*

26 Dubitatur nonò, an creditore immisso in possessionem ex Saluiano competant iura, & actiones rei cohærentes, vt nempè si sit creditor immissus in possessionem Castri habeat etiam authoritatem pro iuribus iurisdictionalibus exercendis, in hac difficultate sunt duæ opiniones: Prima affirmatiua, quam sequitur *Ias. in l. 1. n. 15. ff. de iurisd. om. iud.* Lucas de Penna, & Paris ius relati per Rotam coram

27 *Duran. decis. 298. n. 5.* Secunda est negatiua, & verior, quia Castrum de se non supponit iurisdictionem. *Socin. in l. 1. n. 27. ff. de iurisd. om. iud. Abba. cons. 62. sub n. 8. lib. 2. Boer. decis. 50. Cenar. pract. qq. c. 1. num. 10. Duran. d. decis. 298. n. 3. vbi nu. 4.* scribit non comprehendi sub

28 iuribus Castri, sic etiam dicimus, quod creditor immissus in possessionem Castri non gaudet facultate præsentandi ad ius patronatus annexum *Castro Duran. decis. 298. n. 7.*

29 Fallit autem hæc theorica, quando creditor esset immissus non tantùm in possessionem Castri, sed etiam eius pertinentiarum, quia earum appellatione venit etiam iurisdictio. *Alex. in l. 3. n. 25. ff. de acq. possess. & cons. 23. n. 5. lib. 3. cons. 14. n. 6. lib. 6.* cum aliis allegatis à *Duran. d. decis. 298. n. 6.*

30 Dubitatur decimò, an immissus ex Saluiano possit retinere boues, pecudes, & sues, aut alia animalia ad culturam necessaria: Et respondatur affirmatiuè *Duran. decis. 345. n. 2.*

31 Dubitatur vndecimò, an creditor immissus ex Saluiano teneatur de damno illato in re, & respondetur affirmatiuè ex Rota apud Durand. *d. decis. 345. num. 5. 6.*

32 Dubitatur duodecimò, quomodo sit concipiendus libellus, respondetur concludendo, vt immittatur creditor ad effectum satisfaciendi ex fructibus, aliàs non poterit intelligi intentum, sed quod hypothecaris vel Seruiana, *Rota in Ariminen. bono. 11. Maij 1620. Card. Sacrato, & decis. 188. par. 5. par. 4. rec.* Verùm *Rota in eodem 8. Iunij 1626. coram Coccino,*

33 explicans melius dixit stantibus verbis, & clausulis generalibus ex omisso qualitate ad effectum satisfaciendi ex fructibus posse inferri libellantem non se restrinxisse ad Saluianum, sed etiam deducere voluisse hypothecariam, item, & Seruianam, & sic etiam præsupponit Saluianum dici intentatum, cùm non sit necessariæ formulis mentio huiusmodi remedij, sed quod potest deduci ex clausulis generalibus solitis apponi in libellis, & subdit posse obtineri subhastationem bonorum, quæ po-

34 test obtineri in hypothecaris, etiamsi in fine libelli adsint verba inferentia Saluianum, quoniam potest cumulatiuè deduci cum hypothecaria, & decisio est in impressis *dec. 669. par. 3. par. 4. rec.* & posse cumulari docent *Castr. in l. rem alienam, n. 10. ff. de pign. act. M noch. de adipis. rem. 3. nu. 160. Pacific. de Saluia. insp. 1. n. 77. Rota d. Arim. Spolij 26. Iunij Motma. Scapuc. de Saluia. lib. 1. quæst. 21. n. 5. Gratia. dec. 508. n. 9. Rot. dec. 43. n. 3. par. 1. dec. 34. n. 5. par. 2.* Et potest fieri sententia super vtraque actione. *Gramma. dec. 68. n. 1. Rot. in Bonon. datis seu pecunia. 27. Aprilis 1646. in fine coram Bichio.* Ratio est quia hypothecaria respicit petitorium, Saluianum possessorium, vtrumque ideò cumulatur, vt si in vno non potest ferri sententia possit in alio. *Scapuc. d. quæst. 21. n. 4. Rot. vbi supra.*

35 Dubitatur decimotertiò, an possessor possit retinere pro suo credito anteriori, respondetur, quod sic *Mantica dec. 69. n. 1. Barat. dec. 858. n. c. 1. Rot. in S. Seuerini datis seu Saluia. 4. Maij 1640. vers. nam esto coram Dunoz.* Verùm an etiam rem magni valoris pro credito inproportionato valori bonorum, & ita

36 excludere venientem ex Saluiano, & affirmatiuam opinionem tenet *Bar. in l. Mosch. u. n. 1. ff. de iur. fisc. Rot. in Spoleta. Saluia. 2. Aprilis 1607. coram Card. Pamphilio:*

37 Contrarium verius est, vt detur immissio aliis etiam creditoribus. *Rot. in Ciuit. Castel. cens. 9. Febr. 1629. Coc. in Lauretà. pradij 10. Iunij 1637. coram Card. Panzirolo.* Videnda sunt tradita quæst...

38 Dubitatur decimoquartò in calculo de fructibus formando, an sit creditor constituendus debitor etiam de his, quos percipere potuisset, & videnda sunt tradita supra in quæstion. de fructibus imputandis.

Dubitatur decimoquintò, an Saluianum possit intentari vnà cum præcario, & affirmatiuè respondetur, quia hæc remedia sunt quidem diuersa, ex quo ex vno potest procedi ad enunciationem fructuum, & possessionis, per aliud verò etiam ad bonorum subhastationem vigore facultatis subhastandi, quatenus comprehendat, vel comprehen-

39 dere possit huiusmodi facultatem, non verò sunt contraria, vnde sententia lata sub vtroque remedio, & sic alternatiuè non dicitur inualida. *Rot. in Bono. Saluia. 17. May 1628. coram Card. Virili.*

40 Dubitatur decimosextò, quomodo creditum sit probandum, & respondetur esse concludenter probandum. *Rot. decis. 688. num. 4. decis. 743. n. 9. par. 3. rec. in d. S. Seuerini datis 4. Maij versic. nam esto coram Dunoz.*

Et vt liquidum appareat, eiusque certa quantitas, & ratio optimè sit, quis esse debet in facultate possessoris, qui conuenitur offerre creditum actori, & ita euitare iudicium, quod non potest assequi, nisi certa, & liquida sit actoris quantitas crediti. *Gratia. c. 22. n. 1. Rot. post Patis. dec. 203. in rec. dec. 688. n.*

41 *4. dec. 743. n. 9. par. 3. in Anconita. Saluia. 31. Ianuar. 1618. coram Pirouano: Imol. Saluia. 11. Maij 1635. coram Card. Machiauello, & in Rom. datis 4. Iulij 1635. coram Pirouano.*

Non tamen dicitur illiquide, quando ex calculo

42 arithmetico comprobatur *Rot. in d. Imolen. Salu. coram Machiauello, facit Rot. decis. 608. n. 1. par. 3. rec. dec. 323. ante f... coram Card. Caualerio.*

43 Quis autem tam in Saluiano, quàm in hypothecaria satisfactio creditore, non potest denegari restitutio corporum datorum creditori, *cum contra de pigno. leg. vlt. ff. de pignora. act. Rot. in Tusculà. Saluia. 17. Iunij 1647. coram Verospio,* in tantùm, vt denegante

44 creditore competet debitori actio spolij. *Pacific. de Saluia. inspect. 4. c. 1. n. 116. Scapuc. eod. tra. lib. 3. quæst. 10. n. 1. Tomat. decis. 53. num. 2. Grego. decis. 254. num. 1. & in Rom. Spolij 9. Iunij 1627. coram Merlino, & in d. Tusculà. Saluia* vndè dubitari potest, quomodo probanda sit satisfactio crediti contra possidentem ex Sal-

45 uiano, & dicendum venit plenè, ac concludenter à debitore passo immissionem. *Rot. in Rom. vinea 4. Iulij 1615. & in Firma seu Maceraten. datis 10. Decemb. 1627. & in Rom. datis 4. Iulij 1635. coram Pirouano,* faciunt tradita per *Menoch. de recup. rem. 1. n. 148. Surd. cons. 160. n. 7. Crau. cons. 107. num. 3. Gregor. 254. num. 1.* Est tamen casus in quo possunt esse partes creditoris immissi, quando nempè vult variare, & agere contra alia bona hypothecata sui debitoris, aut tertij habentis causam ab eo etiam passi auocationem possessionis ex primo decreto in Saluiano, quia

quia enim eſt iam adeptus poſſeſsionem, & fru-
ctua percepit, & debeat pro obrinenda vlteriori
executione liquidum facere ſuum creditum, re-
46 netur propterea ipſe liquidare qoantitatem fru-
ctuum perceptorum ad hoc, vt ſui crediti reſi-
duum maneat iuſtificatum, ita *Rot. in d. Rom. dotis 4.*
Iulij 1635. coram Pirouana, vbi allegatur ratio, qoia
hoc caſu creditor dicitur in ſua exceptione actor
ad euitandam incertitudinem crediti, vnde pro-
47 bandi onere pergrauatur *Gayl. obſer. 13. num. 15. lib....*
Rot. deciſ 628. n. 3. par. 1. div. Straph. deciſ. 332. n. 2. Rot. Ianu.
deciſ. 101. num. 3. probatio autem perceptionis fru-
48 ctuum deduci non poteſt ex prioatis notulis, &
domeſticia documentis ceſſantibus adminiculis,
quod ſecus eſſet illis concurrentibus *Rot. d. Rom.*
dotis, vbi allegantur adminicula, *& in Rom. Vinca 13.*
Nouemb. 1623. coram Pirouana.

ARGVMENTVM.

Libelli requiſita in hypothecaria.

SVMMARIVM.

1 *Libellus in directa hypothecaria, quomodo concipiendus.*
2 *In vtili autem quomodo.*
3 *Et ſunt diſtincta facienda probationes ſecundum modum libelli.*
4 *Et quid quando ad rem ex ſpeciali hypotheca, & quid vbi ex generali contra debitorem.*
6 *Libellus quando agitur contra tertium quomodo concludat.*
7 *Cumulari an poſſint varij modi libellandi, num. 8.*
9 *Libellus debet continere cauſam debiti, & quantitatem.*
10 *Concluſio libelli, quomodo concipienda.*
11 *Clauſula ſanatoria libelli.*

QVÆSTIO LXXVIII.

Libellandi forma in hoc iodicio actionis hypothecariæ habetur apud *Neguſ. de pign. par. 8. mem. 3. n. 29. in fine*, vbi conſtituit aliquos caſus.

1 Primus eſt, quando agitur de directa hypothecaria, & in libello narrandum eſt, quod rea ad quam agitur fuit in bonis debitoris, & prout in directa probari debet ex deductis ſupra ſuo loco ad differentiam Saluiani, in quo neceſſaria non eſt probatio, quod rea fuerit in bonis debitoris de tempore obligationis, ita enim vtrumque remedium in hoc caſu diſtinguunt glo. & DD. *in l. ſi res, C. ſi alien. res pigno. dat. ſit Rol. conſ. 14. n. 6. lib. 1. Natta conſ. 474. n. 34. Rot. deciſ. 307. nu. 4. par. 1. deciſ. 619. nu. 1. par. 2. recent. & in Rom. Salu. 16. Ianua. 1645. verſ. non obſtat coram Ghiſellerio.*

2 Secundus caſus eſt in vtili in qua debet exprimi, quod res ſuperuenit, & effecta fuit de bonis debitoria poſt obligationem contractam, & docet etiam libellandi modum. *Soc. conſ. 112. lib. 4.* vbi ſcribit, quod proponatur rem fuiſſe in bonis debitoris de tempore obligationis, vel poſtea petendo declarari rem petitam eſſe pignori obligatam, & concludendo condemnari detentorem ad eam relaxandam iure pignoris, & hypothecæ ſeqoitur *Papien. in forma libelli in actio. hypotheca. Hond. conſ. 25. nu. 15. 16. 20. 21. lib. 2. Peregr. deciſ. 48. n. 1. Cyriac. contro. 490. n. 33. 34. & nu. 36.* vbi ſcribit ex omiſsione iſtorum requiſitorum non poſſe libellum ſubſtineri, niſi in perſonali.

Pro

3 Et ex diſtinctis ſupradictis remediis, ac actionibus dandæ ſunt diſtinctæ, & præcipuę probationes, vt docet Neguſ. loco citato.

4 Tertius caſus eſt, quando ageret creditor con-
tra ipſum debitorem principalem, & tunc ſi agitur
ad rem certam debet deduci, quod a debitore poſ-
ſidebatur de tempore contractæ obligationis. *Ne-*
5 *guſ. d. mem. 3. nu 2.* ſi autem ex generali obligatione
bonorum ſufficit deducere, quod rem poſſedit de-
bitor, vel de tempore obligationis, vel poſtea. *Ne-*
guſ. d. loc. n. 22.

6 Quartua caſus eſt, quando agitur contra tertium, & tunc narrandum eſt, quod debitor detinuit iure dominij vel quaſi, & dominium probandum eſt. *Neguſ. d. mem. 3. n. 22.*

7 Poſſunt tamen dd. tria fundamenta narrari cu-
mulatiuè. Neguſan. d. loco, qui rectè amplius ani-
8 maduertit ſufficere in libello hypothecariæ nar-
rate, quod tempora obligationis res fuit in bonia
debitoris.

9 Rurſus debet exponi in libello cauſa, ob quam fuit formatum creditum, & eius quantitas eſt exprimenda, & adduci, quod in mora fuit conſtitutus debitor. *Neguſ. d. mem. 3. n. 23. in fine.*

10 Concludi tandem debet rem eſſe creditori obligatam, & ideò cogi reum conuentum ad reſtitoendam rem detinendam, in cauſam pignoria, donec fuerit ſatisfactus ex fructibus. *Neguſ. d. mem. 3. n. 24. in fine.*

11 Solent autem in libelli de ſtylo poni clauſulæ ſuper quibus deducens omne ius, & actionem, nec non omni meliori modo; quæ plurimum poſſunt ad ſubſtinendum libellos, de quibus ſunt videndi *Pacif. de Saluia. inſpect. 1. c. 3. Barboſa de clauſulis in verbo deducens, & verbo omni, &c.*

ARGVMENTVM.

De ſententja in hypothecaria.

SVMMARIVM.

1 *Verba quibus eſt concipienda ſententia.*
2 *Sententia in hypothecaria non transfert dominium.*
3 *Lata contra vnum non poteſt exequi contra alium.*
4 *Non inducit noua iura.*

QVÆSTIO LXXIX.

1 Sententia in hypothecaria debet conclodere (*condemnamus reum conuentum ad reſtitutionem faciendam creditori res per eum retinenda in cauſam pignoris, donec ei fuerit ſatisfactum de ſuo credito*) *Neguſ. de pignor. par. 8. mem. 3. n. 27.*

2 Vndè ſententia huiuſmodi non transfert dominium, *l. ſi fundus 16. §. creditor, ff. de pigno. Neguſ. d. par. 8. mem. 1. n. 45.*

3 Et ſententia huiuſmodi lata contra vnum non poterit propterea mandari executioni contra alium qui poſsidet bona hypothecata ſine nouo proceſſu. *Neguſ. d. par. 8. mem. 1. d. n. 45.* & probat text. in *d. §. creditor.* vbi Saly. & alij notarit.

4 Nec poteſt opponi de nouatione ex quo lata ſit contra alium, quaſi ſententia tacitè nouauerit, quia huiuſmodi nouatio non perimit antiquam obligationem, vt notat *gloſ. d. §. creditor in verbo exceptio*, maximè ad præiudicium eius pro quo lata eſt ſententia, vt *in d. §. creditor in fine*, *Neguſan. d. l. mem. 1. n. 45.*

ARGVMENTVM.

De appellatione in causa hypothecaria.

QVÆSTIO LXXX.

QVia sentantia in hypothecaria dicitur respicere petitorium. *Neguf. de pign par.* 8. *mem.* 1. *nu.* 1. *Bart. in l.* 1. *n.* 4. *C. de Saluia. Ripa in rubr. ff. de pignor. n.* 19. *vers. primo casu: Contard. de momenta. limit.* 14. *num.* 19. *vers. Saluian: Menoch. de adip. rem.* 3. *num.* 13. & diximus supra quæst. & dominium in aa principaliter daducitur, sequitur, vt in hoc iudicio locum habeat appellatio, ita tradit *Bart. in l.* 1. *nu.* 4. vbi scribit sic de facto consuluisse, *ff. de Saluia. interd. Syly. in l. vnica, C. de momenta. poss. quæst.* 6. *num.* 12. *vbi Addent. littera F. Neguf. d. par.* 8. *num.* 1. 2. *Abb. in c. fin. num.* 12. *versic. & ad hoc de iudic. Osasch. decis.* 25. *num.* 11. *Tesaur. decis.* 175. *num.* 5. *Pacific. de Saluia. insp.* 2. *c.* 1. *num.* 68. *Rota apud Caputaq. decisio.* 100. *num.* 1. *par.* 3. *Corn. cons.* 190. *num* 1. *in fin. Aret. in §. item Seruiana sub num.* 18. *inst. de actio. & ibi Ias. num.* 94 95. *vers. & ex ista differentia. Rota cons.* 14. *n.* 5. *lib.* 1. *Osasch. decis.* 25. *nu.* 1. *Contard. in l. vnica limita.* 14. *nu.* 8. *C. si de moment. poss. Scaccia de appella. quæst.* 17. *limit.* 6. *membr.* 9. *num.* 86. & est optimus taxtus *in l. Claudius Felix* 17. *ff. qui potio. in pign. hab.*

Quæ sunt ad differentiam remedij Saluiani, quia est causa momantaneæ possessionis, in qua non cadit cognitio iuris dominij. *Neguf. d. mem.* 1. *num.* 3. *Contard. d. limit.* 14. *n.* 9. & 10. *Scaccia d. mem.* 9. *num.* 88. *Pacif. de Saluia insp.* 1. *c.* 1. *num.* 69.

F I N I S.



DECISIONES SACRÆ ROTAE ROMANAE

In Tractatu de Pignoribus, & Hypothecis,

EXCELL.mi D. MERCVRIALIS MERLINI I. V. D. Foroliuienſis relatæ, & ab eodem collectæ.

Emin. & Reu. D. Card. Platto Sotrina bonorum 27. Iunij 1586.

ARGVMENTVM.

Retentio datur creditori in bonis debitoris donec ſit facta ſolutio crediti.

SVMMARIVM.

1 *Maritus ſolute matrimonio creditor fructuum dotis, & alimentorum poteſt retinere res dotales donec de ſuo huiuſmodi credito fuerit ſatisfactus.*

2 *Creditor qui ſine vitio reperitur in poſſeſſione rei ſui debitoris non tenetur reſtituere ſi ſibi non offeratur creditum ſiue cum hypotheca ſit creditor, ſiuè ſine hypotheca, & num.3.*

4 *Siue creditor quis ſit pecuniæ ſiue alterius rei.*

5 *Sufficit quod res ad manus creditoris peruenerit ex aliqua rationabili cauſa.*

6 *Iuſta cauſa datur eo ipſo quod ex cauſa mutui res peruenerit ad manus creditoris.*

DECISIO PRIMA.

DOMINI non dubitabant quin bona
ſint reſtituenda Domino Vgolino ex
quo per eum tradita fuerunt D. Equiti
eius genero, vt penes eum manerent
donec inter ipſum & D. Smeraldam
conſiſteret Matrimonium, quod nunc per mortem
eiuſdem D. Smeraldæ ſolutum exiſtit, dicebant tamen licere equiti ea retinere donec ſibi idonea cautio præſtetur de ſoluendis 300. annuis iuxta con-
1 uenta in inſtrumento dotali, & præſtandis alimentis
promiſſis, nam quando creditor reperitur in poſſeſ.
ſine vitio, non tenetur reſtituere rem, niſi ſibi offe-
2 ratur ſuum creditum, & hoc ſiue illud creditum ha-
3 beat hypothecam ſiue non *l. vnic. C. etiam & Ebchirographo.* qui text. procedit tam in debitore pecuniæ,
quàm alterius cuiuſlibet rei tam in debitore chiro-
4 graphario, quàm ſine chirographo vt late declarat
& proſequitur *Neguſan. in tractat. de pignor. & hypothec. in prima par. 3. membr. 5. part. princip. num. 46.*
vſque ad num. 50. & generaliter traditum eſt eum
qui poſſidet non teneti reſtituere cum ex rationabi-
5 li aliqua cauſa poſſit retinere etiamſi in re illa hy-
pothecæ aut pignoris ius minimè habeat vt pluri-
bus exemplis oſtendit *Franciſc. Balduin. in tract. de*
pignor. & hypothec. cap. 14. vbi circa finem ponit exem-
6 plum de eo qui rem commodatam ex iuſta cauſa ne-
gat reſtituere, propterea non videtur Domini poſſeſ-
ſionem interuertere per tex. *in l. ſi quis rem ff. de acq.*
poſſeſſ. Et ita; &c.

Emin. & Reu. D. Cardin. Pamphilio Nunc ſanctiſſimo D.N. Innocentio Feliciter Regnante Roma: Officij notariatus Veneris 25. Maij 1604.

ARGVMENTVM.

Reſeruatio Dominij in venditione donec pretium fuerit ſolutum operatur vt quod ad iuris effectus Dominium non ſit verè tranſlatum.

SVMMARIVM.

1 *Conſocius in venditione rei communis debet præferri extraneo, & nu. 2.*

3 *Reſeruatio dominij operatur vt emptor illud non acquirat, ſed remanere dicatur apud venditorem donec pretium fuerit ſolutum, & nu. 4.*

4 *Clauſula ſine præiudicio legitimæ executionis facit vt donec diſputatur de validitate actus executio non poſſit retardari.*

DECISIO II.

FVit reſolutum procedendum eſſe ad executionem decreti facti pro Reuerendiſſimo ſuper integrali conſignatione ſcripturarum officij quod pro medietate fuit ſibi venditum à Coſach. qui erat dominus officij vt patet ex decreto in ſupplicatione ad eios fauorem appoſito.

Neque obſtare quod Aſcanius dicat ſe dominum alterius medietatis, & tanquam conſors videatur præferendus ex ſtatuto vrbis *cap. 110. lib. 1.* & etiam

2 de iure communi ex quadam æquitate vt per *Marsil. in l. C. cum quidam sub num. 3. ff. de quæst. Guido. pap. singular. 210. cum allegatis*, quia non probat tale dominium cum in cessione medietatis sibi factæ à Cosacho, quia nititur adsit expressa reseruatio do-
3 minij donec pretium solueretur quod non apparet solutum quo fit vt dominium nunquam dicatur translatum in Ascanium, sed semper remanserit penès Cosachum *tract. in Rubrica Cod. de contrahen. emptione num. 5. quæst. 13. Abbas cons. 86. num. 2. part. 1. Dec. cons. 440. ad princip. Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. glos. 2. numer. 36. & fuit dictum in causa Romana vineæ 13. Aprilis 1598. coram bon. mem. Orano.*

Nec placuit dominis quod dicebatur dominium non fuisse reseruatum respectu pretij illius medietatis, sed donec Cosachus fuisset satisfactus de quibusdam partitis, in quibus factis computis remanserat creditor Ascanius quia siue dominium fuerit reseruatum ratione pretij officij, siue pro alijs summis sat est quod non facta solutione nunquam fuit in Ascanium translatum, qui eius ratione prætendit habere prælationem in hac conditione.

Vltra quod data postea translatione dominij illud postea fuit abdicatum ab Ascanio, quia eadem medietas fuit ad instantiam Cosachi pro suo credito subhastata, & deliberata Horatio plus offerenti, qui etiam cessit Cosacho qui tempore venditionis factæ Bernardino erat iam effectus dominus totius officij.

Neque est verum quod subhastatio & deliberatio fuerunt nullæ tanquam fact. pro scutorum 20. plus debito, quia debitum Ascanij re vera erat scutorum 170. prout facta fuit subhastatio vt patet ex sua obligatione, qui pro dicta summa in euentum non solutionis consensit subhastationi, & quamuis super illa subhastatione fuerit commissa causa appellationis, adest tamen in commissione causæ sine præiudicio legitimæ executioni, quæ facit vt pendenti iudicio, super nullitate subhastationis illius executio impediri non possit, & consequenter cesset de tempore venditionis dominium Ascanij, cuius prætextu pepetit prælationem de venditione alterius medietatis, *ad l. mancipia C. de seruis fugit.* Et ita, &c.

R.P.D. Pitottano Firm. seu Macer. dotis sabbati 23. Ian. 1621.

ARGVMENTVM.

Fructus dotis quando debeantur vxori tam constante, quàm soluto matrimonio ex dotis, & hypothecæ priuilegio.

SVMMARIVM.

1 *Fructus dotis viduæ non debentur nisi requisitis diligentia & inopia concurrentibus.*

2 *Constante matrimonio non debentur nisi probata vergentia viri ad inopiam, & tunc etiam pro modo alimentorum vxoris & filiorum tantum, reseruato reliquo marito domino fructuum dotis.*

3 *Vidua intra annum luctus habet alimenta, ex quo hæreditas esse dicitur sibi pro dote obligata.*

4 *Non petit alimenta hæc à tertio possessore, quod maximè verum est in alimentis præteritis.*

5 *Post annum luctus nō petit alimenta nisi probata inopia, & factis diligentijs contra heredes viri.*

6 *Fallit quando ex statuto viduæ sunt reseruati fructus.*

7 *Statutum reseruans alimenta intra annum luctus donec restitutio dotis cum effectu fuerit facta debet intelligi intra annum luctus.*

8 *Insuper debet intelligi quatenus tamen præcesserint diligentia vxoris, & con[illegible] de inopia, alias statutum non posset sustineri.*

9 *Hypotheca tacita pro dote deducenda ex bonis fideicommisso subiectis non competit pro fructibus dotis.*

10 *Creditor post mādatum, ex quo sibi satisfieri poterit de suo credito in bonis debitoris, non potest prætendere fructuum cursum.*

11 *Et etiam pendente termino, & cursu subhastationis.*

12 *Debitor in mora constitutus possidens bona hypothecata post litis contestationem tenetur ad fructus, & interesse, fallit vt num. 13.*

14 *Mora cessante non currunt fructus.*

DECISIO III.

Dictum fuit fructus dotales non deberi Catarinæ in casu de quo agitur.

1 Vera est enim conclusio, quod Viduæ fructus dotis non debentur, nisi duobus concurrentibus, nempè inopia ipsius viduæ, & diligentia pro dote effectualiter habenda, *Didac. var. resol. referend. communiter, lib. 3. c. 1. vers. 6 hinc etiam, Paris. cons. 64. n. 1. vol. 4. Crot. cons. 189. nu. 7. vers. sextus casus*, & sæpè hanc conditionem approbauit, *Rot. vt in decis. Perusina Dotis 9 Iunij 1614. coram R.P.D. Dulcio Vbaldo* [illegible] *aliæ referuntur, & in causa Romana fructuum dotis 14. Maij 6[illegible]1. coram R.P.D. meo Manzanedo.*

Et distinguendo tempora secundum prætensionem eiusdē Catarinæ nempè primum tempus à die 6. Octobris 1593. quo Curtius cœpit vergere ad inopiam, vsque ad illius obitū, qui cōtigit die 7. Decēbris 1594.

Secundum verò ab eodem mense Decembris 1594. vsque ad diē 7. Decembris 1595. qui est annus luctus.

Tertium à dicto mense Decembris 1595. vsque ad mensem Februarij 1598. quo tempore fuit factum monitorium Curtio, pro fructibus.

Quartum verò à dicto mense Februarij 1598. vsque ad obitū Catarinæ sequutū de anno 1616. visum fuit Dominis semper, vel alterū ex dictis requisitis defecisse, vel caruisse actione taliter agendi, contra bona vinculata, præsertim cōtra tertiū possessorē existētia.

Quoad primum tēpus respiciens vergentiā viri ad inopiā, deficit probatio illius, quæ omnino necessaria est ad effectū agēdi, & nihilominus probata non releuaret, quia fructus, etsi à muliere percipiātur, il-
2 lorū tamen consumptio destinata est ad vsum filiorū, & ipsiusmet mariti, & vxoris, & si quod reliquū est, non ad vxorē, sed ad maritū, vti fructuū dotis dominū pertinēt. *Surd. post Bart. Ias. & alios, de alim. tit. 1. q. 35. n. 3. & seq. & q. 36. n. 12. Barbos. in l. si constante in princ. n. 46. sol. matr.* & hoc ipsum fuit firmatū, *in causa Maceratē. Interusurtorū 18 Nouēb. 1605. coram R.P.D. Manzedo*, & vlterius datur cōfessio Catarinæ pro scutis 300. pro alimētis suis, & Sinibaldi eius filij, cū qua extinguitur omnis prætēsio pro dicto anno 1594.

Secundū est tēpus cōtinens annū luctus, & pro isto tēpore quāuis, tàm ex dispositione Iuris Cōm. quam vigore Statuti Maceratē. viduæ debeātur alimēta, tamē hoc onus ab vtraq; lege hæredib. mariti imposi-
3 tū videtur, vti gaudētibus dilatione annali ad dotem restituendā, & interim ipsa dote *glos. in l. vnica, §. exactio. C. de rei vxor. act.* quā in *praxi* dicit, *Albert. in diuortio sol. matr.* vidisse sēper seruari, *Surd. post eū, de alim. tit. 1. q. 44. n. 11.* subdens eādem rationē, quia hæredes possidēt dotem, pro alimētis dicitur obligata,
4 quæ ratio cessat in tertio possessore, vel hærede fideicōmissario, ad quorum man⁹ dos nō peruenit, & vlterius si etiā à tertijs posset cōsequi, hodie tamē [illegible] præterita peti nō possūt, nisi doceat Catarina de sufficiēti interpellatione, *Alex. cōs. 48. n. 1. vol. 3 & in l. de alim.*

alim. C. de transf. Castrens. in l. diuortio in princ. num. 6 ff. solut. matr. Surd. de alim tit. 5. quæst. 1. num. 44 & quamuis *Bald. in ead. l. de alimen. in fin.* videatur sentire contrarium, *& Dec. Curt. Capic.* & alij illum sequantur, quos refert *idem Surd d. qu. 1 num. 45.* tamen in eo consentiunt, quando vidua pecuniam pro se alenda mutuo accepisset, quæ omnia in præsenti adhuc probata non leguntur.

Tertium tempus est pertingens annum 1598. in quo fuit intentatum Saluianum, ac etiam obtenta immissio, & pro eo tempore minus etiam videbantur fructus deberi, quia viduæ post annum luctus, nec alimenta, nec fructus debentur, nisi sit
5 inops, & diligens in petendo restitutionem dotis secundum ueriorem, de qua per *Couar. var. resolut. libr. 3 cap. 1. num. 3. vers. sexto hinc constat. Cagnol. in l. curabit. num. 9. Cod. de act. empt. Roland. cons. 55. num. 21. lib. 2. Surd* post alios infinitos, *de alim. tit. 1. qu. 45. num. 2. & seqq.* & præcipuè *nu.* 11. vbi respondet omnibus contrarijs, & cum Catarina de sufficienti interpellatione non doceat nullo iure cautum reperitur, quod fructus dotales, vel eorum loco alimenta debeantur.

Non obstat Statutum Maceratæ, quod datum fuit, ex cuius dispositione dicebatur alimenta esse viduæ præstanda donec dotis restitutio cum effectu facta fuerit, & esse validum, comprobatur, ex *Ias. cons. 92, numer. 19. libro primo. Nau de usur. num. 68. Pont. de alim. cap. 15. num. 7. Lup. de vsur. tom. 1. §. 4. num. 91.*

Quia hodie non est controuersia super validitate Statuti, sed super illius intelligentia, nam Statutum loquitur de alimentis, durante anno luctus ab hæredibus in domo eorum præstandis, & quando subdat quod præstentur, donec restitutio dotis cum effectu fuerit facta, erit intelligendum de tempore intra annum currente, prout verba contextu videntur indicare dum determinatur casus alimentorum intra annum luctus in domo hæredum præstandorum, vel extra domum causa subsistente, & eo casu æstimanda arbitrio Iudicis, & præstanda donec restitutio dotis cum effectu fuerit facta, quæ dilatio cum à lege fuerit concessa fauore hæredum, poterunt intra annum quandocunque ab onere præstandi alimenta dotem restituendo se liberare, *Bald in auth. & qui iura. num r. 61 Cod. de bon. auct. iud. possid Aret. in § fuerat, numer. 8. instit. de action. Surd.* latissimè comprobans *de alim. tit. 1. quæst. 44. numer* 51 & per consequens dictio, donec, siuè modum, siuè conditionem inducat, erit temporum limitatiua intra tempora tamen à Statuto præsupposita, non autem perpetuitatem inductiua.

Et si de conditione extensiua vltra annum luctus interpretatio esset desumenda, illa erit retinenda cum requisitis inopiæ, & diligentiæ, aliàs
8 esset reijcienda tanquam inducens vsuram secundum veriorem, de qua per *Bald. Angel. Conar. &* alios relatos *per Surd. dict. tit. 1. quæst. 45. nu. 25.* qoidquid dixerint sentientes contrarium, qui in omnem casum loquuntur quando agitur contra hæredes mariti, qui sentiunt commodum dotis retentæ, & mulier non habet aliunde vnde viuere possit, secus autem in tertijs possessoribus, in quibus cessat ratio commodi, & vtilitatis, & vbi statutum clarius loqueretur, nec etiam sustineretur, quia lex ciuilis non potest permittere vsuram, & confirmatio Apostolica legitur in forma communi quatenus scilicet sint in vsu, & licita, & non contraria Sac. Canon. itaut confirmata, nec etiam posset extendi ad hunc casum à lege Canonica reprobatum.

Minus obstat immissio in vim Saluiani obtenta per Catarinam de mense Februarij 1598. à D. Legato Marchiæ, quia & petitio exprimit dotem cum interusurio de iure debito, & conclusio petitionis includit tantummodò creditum legitimum, & sententia procedito legitimo dat immissionem, itaut defectus semper sit in probatione, quod debeantur fructus dotis absque interpellatione, & diligentia.

Similiter non obstat, quod Catarina post immissiooem de anno scilicet 1601. mense Octobris petierit, & obtinuerit declarari fructus dotales sibi deberi ab anno 1593. & eadem sententia fuerit confirmata, *per Rotam coram Reuerendiss. D. Archiepiscopo Damasceno*, & transitum fecerit in iudicatum.

Quia sententia prædicta non iustificatur ex actis, per quæ non apparet fructus, aut interusuria dotalia esse debita, dum diligentiæ, & ioterpellationes, non probantur, & quamuis appareat Iulio Cæsari factum fuisse monitorium de anno 1596. cum tamen de reproductione, quæ succedit luco relationis Nuncij non constet, tunc effectus releuans causari non potest ad probandam diligentiam, *Anchar. in Clem. 2. vt lit pend. Bald. de præscript. par. 6. quæst. 4. num. 25. Surd. decis. 5. num. 3.* nec comprobatur ex alia sententia absolutaria Catarinæ super redditione rationis fructuum ex prædio controuerso perceptorum, quia in eodem præsupposito debiti fructuum fundato est, quod ex actis non iustificatur, & vlterius prima illa sententia dicit quos fructus dotis alimenta siuè interesse extrahi volumus ex bonis q. Cicotti Motij patris Curtij hypothecatis pro restitutione dotis illius fructuum interesse, siuè alimentorum, vnde quoad bona propria Cicotti, poterit sustineri, quo verò ad ea, quæ restitutioni subiecta sunt, sententia non afficit filios Iulij Cæsaris.

Et si dicatur, quod ex commissione, & libello Catarinæ constabat, quod intendebat fructus ex prædio controuerso consequi, & agebat contra eundem Iulium Cæsarem, qui vnà cum Iardino se opponebant tanquam tertij possessores, ac etiam largo modo prædium supradictum poterat dici de bonis Cicotti, vti de iure permissum obligari in subsidium, itaut verba sententiæ magis posita uideantur ad grauandum debitorem, quam ad constituendam differentiam inter bona hæreditaria Cicotti, & bona vinculata ab eo post mortem restituenda.

Poterit etiam responderi, quod ideo bona Cicotti fuerunt in specie grauata sequendo opinionem, quod legalis hypotheca, quæ datur ex dispositione, *aut. resq. C. commun. de legat.* mulieri pro dote
9 recuperanda, eadem non debetur pro fructibus, saltem pro illis, qui ratione moræ possidentis talia bona, & se opponentis non fuerunt causati, & debiti sequendo rationes, quæ ponuntur pro hac parte *per Franc. decis. 614. & decisionem huius Tribunalis coram bon. me. Cardinali Seraphino* 481. secundùm ordinem impressorum, quæ Dominis magis placuerunt.

Neque visum fuit tutum refugium, vt saltem Catarina hos fructus suos fecerit vti bona fide perceptos, & cōsumptos uigore tituli præsumpti ex sententijs prædictis causati, quia sententiæ non dant immis-

ſionem pro fructibus ſed pro legitimo credito, ideo ſuum poſſeſſio non eſt pro fructibus explicitè, & differenter, nec etiam ab ea ſententia, ſeu ſententijs poteſt deduci cauſa poſſeſſionis ad fructus acquirendos.

Quartum nunc tempus remanet ab anno immiſſionis 1598. vſque ad annum 1616. quo Catarina poſſedit, & inde obijt, in quo etiam fuit dictum fructus non deberi, nam pro decurſis ante immiſſionem ex prædictis patet reſponſio, pro de-
10 currendis autem Iulius Cæſar non eſt perſonali obligatione debitor, dum ipſa dos ad eius manus non peruenit, neque bona fideicommiſſaria ab eo poſſeſſa ſunt hypotheeata pro fructibus dotis ceſſante mora, ex veriori opinione ſupra relata; reliquum eſt, vt ratione moræ ab eodem contractæ ob retardatam dotis ſolutionem factus ſit debitor, ſed neque ex hoc capite poteſt condemnari in intereſſe, vel ad fructus futuros, quia immiſſio, quæ data fuit Catarinæ traxit ſecum exequutionem, & poſt eam eam non currunt intereſſe, dum in eius poteſtate fuit per dationem in ſolutum de bonis fideicommiſſarijs conſequi ſuum creditum, & ſi non fecit imputare ſibi debuit, *Aleiat.* in his terminis, *conſ. 59. num. 1. & ſequentib. libr. 5* dicens quod negligentia creditoris non debet eſſe damnoſa debitori, *l. illud. cum gloſſ. ff. de peric. & com. rei vendicat. l. item illa ff. de conſtitut. pecun. l. ſi per emptorem. ff. de act. empt.* quinimo multi voluerunt, quod pendente etiam ſubhaſtatione bonorum, & ante adiudicationem, ſeu immiſſionem ceſſent vſuræ, quando de bonis ſit facienda
11 ſolutio, ex quo creditoribus ſatisfactum videtur, prout ſi eiſdem eſſet oblata ſolutio, *Bart. in l. interdum § fin. ff. de verb. oblig. Iaſ. in l. qui Romæ, in princ. num 11 ff. eod. tit. Beron. conſ. 156. num. 1. vol. 1. Natt. conſ. 631. num 2.*

Et ſi dicatur, quod Catarina erat creditrix in pecunia ſcilicet in ſcutis 4000. & donec ille tertius poſſidens bona hypothecata pro dote, & in mora conſtitutus per litis conteſtationem differt ſolutio-
12 nem, aut illam non offerat, intereſſe debent vſque ad tempus ſolutionis, & eatenus currit, quatenus durat mora, *Bart. Bald & alij de ſenten. quæ pro eo quod inter. & in l. inſula ff. de verb oblig. Surd. deciſ. 262. num. 7.*

Reſpondetur, quod Iulius Cæſar ad ſolutionem dotis non tenebatur perſonnali actione in pecunia, ſed tantummodo pati, quod Catarina ſatisfactionem conſequeretur in bonis hypothecatis, ſiuè conſideretur tanquam hæres cum beneficio inuentarij, qui poteſt dare bona in ſolutum, *l. final. §. præfatam.* vbi *D D. omnes Cod. de iure deliber.* ſiue tamquam tertius poſſidens fundum hypotheca legali affectum, qui ad aliud non tenetur, quàm
13 ad relaxationem fundi hypothecari, propterea ſi Catarina magis elegit conſequi creditum ſuum dotale in partes minuras ſuper fructibus fundi controuerſi, non autem per inſolutum dationem, debet ſibi imputare, nec excipere poteſt de mora Iulij
14 Cæſaris, quæ ſine perſonali obligatione non contrahitur, & ea circumſcripta intereſſe non currunt, *leg. 1. §. nauis. ff. ad l. Rodian de iactu. l. lecta ff. ſi cert. petat. Surd. d. deciſ. 262. num. 5.*

Et ita fuit reſolutum, &c.

R. P. D. Coccino Viterbien. Caſtrorum 11. Martij 1622.

ARGVMENTVM.

Hypotheca competit pro legato.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca competit legatario pro legato, & ex ea Saluianum & n. 21. 22. 23. 27.*

2 *Poſſeſſio in Saluiano rei conuenti probatur ex ſubſtentatione litis, & adminiculis.*

3 *Legitima renunciatum non cenſetur ex aditione ſimplici hereditatis paterna.*

4 *Legitima non detrahitur ex particulari fideicommiſſo.*

5 *Fallit quando alia non extant bona, etiamſi melior, & maior pars ſit fideicommiſſo vinculata. num. 6.*

7 *Legitima non debetur ex bonis heredis.*

8 *Alia bona non extare probare debet filius dicens hoc contra fideicommiſſarium particularem.*

9 *Adeundo hereditatem cenſetur approbaſſe hæres diſpoſitionem teſtatoris in proprijs bonis non obſtante ignorantia, & nu. 10. Cum in aditione hæreditatis non ſit neceſſaria ſcientia num. 11.*

12 *Reſtitutio in integrum non datur abſque læſione. Exceptio læſionis non retardat immiſſionem in Saluiano ibid.*

13 *Reſtitutio non competit quando minor factus maior intra quadriennium non reclamauit, & n. 14.*

15 *Solemnitates ſtatuti in contractu minoris omiſſa non faciunt eſſe nullam aditionem opulentæ hæreditatis, & num. 16.*

16 *Bona fidei commiſſo ſubiecta ſunt pro dote, obligata tãtum in ſubſidium num. 17. 18.*

20 *Pro melioramentis etiam non liquidatis datur retentio poſſeſſori donec ſequatur liquidatio, & mora ſtatuit terminum ad hunc effectum.*

24 *Hypotheca pro legato non competit quando illud relictum fuit in hæredis, vel in re aliena.*

25 *Fallit quãdo teſtator diſpoſuit de re aliena vel hæredis ab ipſo hærede poſſeſſa ipſo hærede non conſentiente.*

26 *Conſenſus autem dicitur probari ex aditione hæreditatis ſine inuentario num. 27.*

28 *Hypothecaria reſpicit petitorium Saluianum poſſeſſorium.*

29 *Pro legato rei alienæ ſcienter facto non datur Saluianum, quia videtur deficere hypotheca. Contra num. 30.*

31 *Hypotheca legalis etiam in rebus alienis contrahitur & in rebus hæredis proprijs vel ſibi debitis ex alieno fideicommiſſo, quando adiuit ſine commodo inuentarij, quia videtur quaſi cõtrahere cum fide commiſſarijs & legatarijs, num. 32. 33. 34.*

35 *Quæ tacita obligatio hæredis adeundo contrahitur etiam ſuppoſita ipſius ignorantia depoſitionis factæ à teſtatore de ſuis proprijs bonis, vel ad ſe ſpectantibus.*

36 *Heres ſine commodo inuentarij tenetur vltra vires hæreditarias legatarijs, & fideicommiſſarijs particularibus, non tamen vniuerſalibus, & num. 37.*

DECISIO IV.

POſt reſolutiones factas, quod D. Valerius habet intentionem fundatam in bonis contentis in fideicommiſſo particulari, & quod exceptiones oppoſitæ non obſtabant, Dubitatū (circumſcripto pacto reuerſio, de quo erit particulariter agendum.) An Domio. Valerio eſſet danda

danda immissio, & affirmatiuè fuit resolutum, Agit
enim ad hoc legatum vigore Saluiani, & cùm pro-
bauerit se esse vocatum, & possessionem D. Georgij
1 Testatoris, vt in dictis Decisionibus ei competit
hypotheca, & per consequens Saluianum, quod
competit etiam pro legatis, *Gabriel conf. 46. num. 19.
& sequ. libr. 1. vbi testatur de magis communi opinione.
Surd. decis. 76. num. 4. & sequ. & hanc sententiam se-
quitur Rota decis. 674. num. 3. & 683 num. 4. libr. 5.
part. 3. & fuit resolutum in causa Romana Legati 11.
Februarij 1602. coram Illustriss. D. meo Cardin. Sacrato.*
Probat enim secundum extremum, scilicet Excel-
2 lentiss. D. Ducem Bracchiani possedisse, quod requi-
ritur in Saluiano per ipsam sustentationem litis,
concurrentibus adminiculis, videlicet, Cessione
habita à Camera mediante Compositione. *Cas. de
Gras. decis. 4. num. 2. de restitut. spoliat. Anton. Au-
gust. in epitom. titul. de vtroque extremo, §. 5. & in ter-
minis fuit resolutum in causa Romana Saluiani In-
terdicti 8. Maij 1601. coram Reuerendissim. Attreba-
ten.* & hoc etiam secundum extremum non contro-
uertitur.

3 Non obstant exceptiones, quæ deducuntur con-
tra dictam immissionem, & primo non obstat de-
tractio legitimæ, cui per simplicem aditionem non
censetur renunciatum, *vt in causa Foroliuien. Bono-
rum 9. Maij 1611. coram Reuerend. P. D. meo Pamphi-
lio.* Quia fuit responsum agi de fideicommisso par-
ticulari, ex quo legitima non detrahitur, *Alexan.
4 cons. 12. num. 2. libro 3. Monticul. de Inuent. capit. 9.
num. 25. Gabr. de legitima, conclus. 6. num. primo. Pere-
grin. de fideicommiss. art. 4. num. 32. vers. contrarium, &
artic. 40. num. 34. Surd. decis. 16. num. 10. Rota decis.
5 113. num. 4. part. 2.* Et quamuis fuisset replicatum
hanc responsionem non habere locum quando alia
bona non suppetunt, ex quibus integra legitima
detrahi possit ea ratione, quia legatum censetur in-
officiosum, propter præiudicium filiorum: *Alex. in
l. in quartam, num. fin. ff. ad l. Falcid. Surd. decis. 316.
6 num. 13. Aym. cons. 109. num. 5. & sequ. Roland. cons. 11.
num. 1. & 2. libr. primo.* tamen hæc ratio cessat in hoc
casu, in quo Testator saltem pro maiori parte præ-
legauit bona hæredis, quod potuit facere etiam non
data scientia ipsius hæredis, cum agatur de legato
particulari, *vt fuit resolutum in hac causa coram Il-
lustriss. D. Cardinal. Sacrato 9. Decembris 1620. & co-
ram me 24. Maij superioris anni,* & sic ex bonis ipsius-
met hæredis non debetur ipsi legitima, quæ est por-
tio portionis ipsi hæredi ab intestato debitæ, *Au-
7 then. nouissima. Cod. de inoff. testamen.* ex causa enim
intestati initium sumit, & ab ea regulatur, *gloss. in l.
Papinianus. §. vnde si quis, verb. deberetur, ff. de inoff. te-
stamen. Soc. Iun. cons. 67. nu. 61. & sequen. volu. 2. Achill.
8 Personalis de adipiscen. possess. remed. 1. num. 181. vers.
& qu. ad remedium.* Et in omnem euentum fuit ex
abundanti responsum non probari, quòd bona sub-
iecta fideicommisso vniuersali non sufficiant pro
detractione legitimæ, itaut legatum censeatur inof-
ficiosum, prout probari deberet per D. Ducem,
*Natta consil. 199. num. 9. & 10. & cons. 238. num. 6. lib.
2. Peregrin. de fideicommiss. art. 49. num. 14. Phanuc. de
Inuent. part. 3. num. 58. vers. tu autem dicas, Surd. decis.
316. num. 14. Couarr. in cap. si hæredes 6. num. 15. alias 9.
vers. quamobrem ni fallor, de testam. & fuit resolutum
in Romana Legati 29. Aprilis 1613. coram R. P. D. meo
Cenalerio.*

Neque officit huic responsioni, quòd cùm Testa-
tor disposuerit de re hæredis, ipse hæres per aditio-
nem sibi non præiudicauerit obstante dispositione,
9 *leg. de his, ff. de transact.* Quia materia illius legis
non applicatur ad hunc casum, disponitur enim in
illa lege, quod de his controuersijs, quæ ex Testa-
mento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri
veritas, aliter potest, quam inspectis cognitisque
verbis Testamenti, hic autem vltrà responsiones
10 datas in Decisione Illustriss. Cardinal. Sacrati sub
die 1. Februarij 1619. nulla fuit facta transactio, sed
solùm Georgius Testator de bonis debitis Honu-
phrio Iuniori, ex fideicommisso Honuphrij Senio-
ris disposuit per prælegatum ad fauorem ipsiusmet
Honuphrij Iunioris, & primogenitorum ab eo de-
scendentium, quòd pariter fecerat dictus Honu-
phrius Senior, & vlteriùs dictus Georgius in defe-
ctum suæ lineæ vocauit lineam Dom. Valerij, quòd
potuit facere, *Aucharan. cons. 365. num. 4. & sequen.
Soc. Iun. cons. 107. num. 56. lib. 3. Menoch. cons. 89. num.
62. Paris. consil. 34. in fin. libr. secundo. Roland. cons. 30.
num. fin. libro quarto.* & dictus Honuphrius Iunior
adeundo hæreditatem dicti Georgij, censetur ap-
probasse. Ad effectum autem validitatis aditionis
11 non fuit opus scientia Honuphrij, *vt doctè firmatur
in dicta Decisione Illustriss. Cardin. Sacrati, sub die 1.
Februarij 1619.* sicut nec fuit opus scientia ad validi-
tatem dispositionis prælegati, etiam quod fideicom-
missum sit de bonis hæredis, cùm sit fideicommis-
sum particulare, non autem vniuersale, *vt pariter
fuit firmatum in Decisione sub die 9. Decembris 1620.
coram eodem Illustriss. D. Cardinal. Sacrato, & in alia
23. Maij præteriti coram me.*

12 Neque pariter est verum, quòd in omnem euen-
tum Honuphrio Iuniori competebat restitutio in
Integrum, qua possunt iuuari eius hæredes, quorum
loco est Excellentiss. Dux Bracchiani. Quia fuit
responsum restitutionem non dari absque læsione,
*Odd. de restitut. in Integr. part. prima quæstion. 4. per
totum,* & propterea debet probari læsio, *vt benè in his
terminis Alba consil. 214. num. 29. & sequ.* quæ proba-
ri non potest, nisi vires hæreditatis discutiantur, &
ideò cum hæc exceptio requirat altiorem indagi-
nem non retardat immissionem vigore Saluiani,
*Ripa in Rubric. ff. de pignor. num. 19. vers. defendendo
hanc differentiam, Natt. consil. 532. numer. 4. lib. tertio.
Menoch. de adipiscen. remed. 3. num. 180. vers. & in
hoc Iudicio, & fuit resolutum in causa Interamnen.
Saluiani 14. Nouembris 1611. coram R. P. D. meo Man-
13 zanedo.* Vlteriùs fuit responsum, quod à die aditæ
hæreditatis effluxerunt plures anni, vndè quatenus
Honuphrius tunc fuisset minor, quod non proba-
tur, factus maior intra quadriennium non reclama-
uit, prout facere debuerat, *capit. 1. de restit. in integ.
l. fin. Cod. de tempor. in Integ. rest.* Quare aut intrat
14 hoc motiuum, aut dicitur quod quadriennium non
incipit currere nisi à die scientiæ. Et vtroque casu
D. Valerius habet intentum, in primo quidem abs-
que dubio, in secundo verò, quia est discutien. An
constet de scientia Honophrij Iunioris, & cum re-
quirat altiorem indaginem, non retardat immissio-
nem per supradicta.

Nec releuat, quòd aditio hæreditatis paternæ fa-
15 cta per Honuphrium fuerit nulla non adhibitis so-
lennitatibus Statuti, quia huiusmodi solennitates
non requiruntur in hæreditate opulenta, *Angel. con-
sil. 317. num. 1. vers. præterea, Lamberteng. de contract.
glos. 3. num. quarto.* & in dubio hæreditas præsumitur
opulenta, *l. 1. §. Intrariuas, C. de impones. lucr. descrip.
16 libro 10. Alba consil. 214. num. 30. Seraphin. decis. 1394.*

num. 5. & quatenus hoc negetur ex replicatione apparet exceptionem requirere altiorem indaginem, & ideò non retardat immissionem, vt supradictum est, & cessat omnis difficultas, quia vt dictum est, non probatur minor ætas.

Non obstat exceptio Montis, quia D. Valerius
17 paratus est onus illius in se suscipere, iuxta formam
18 illius erectioois, Prout non obstat exceptio dotis maternæ, quia de ea non constat, nec pariter constat quæ bona pro ea fuerint obligata, & certum est quateous de ea constaret, quod hæc bona prælegati non censetur obligata pro dote, nisi in subsidium, cum essent supposita fideicommisso ad fauorem hæredis, *iuxta dispositam in Auth. res quæ, Cod. commun. de leg. prout*
19 *non officit prætensio, quod Excellentiss. Dom. Dux possit detrahere ex hereditate Georgij, quantum importat prælegatum in bonis Honuphrij Iunioris, quia quicquid sit de Iure hoc respicit petitorium.* Et tandem non obstat exceptio melioramentorum, de quibus licèt constet in genere, tamen Rota in hac Positione ordinauit, vt præfigatur terminus ad liquidandum ad hoc, vt refici
20 possint, sin minùs procedatur ad immissionem, data cautione de illis reficiendis, iuxta illud quod seruat Rota, *vt per Put. dec. 461. in fine, lib 2.*

Quia tamen agitor de bonis hæredis, & Doctores videantur variare, An in eis cadat hypotheca, quatenus causa reproponatur super ijsdem, poterit etiam super hoc Informari, sin minùs statui super hoc particulariter consulere Dominos meos, &c.

Eadem coram eodem 10. Iunij 1622.

ARGVMENTVM.

Est de eadem materia.

DECISIO V.

PRoposui Causam super resolutis 11. Martij huius
22 anni, An D. Valerio esset danda immissio vigore Saluiani in rebus legatis, quod tunc affirmatiuè fuit resolutum, quia cum pro legatis competat hypotheca legalis, *leg. 1. Cod. commu. de legat.* vtique etiam competit Saluianum, quod ad exemplum hypothecariæ est institutum *l. 1. & ibi not. gloss. in ver. exemplum. & DD. Cod. de Precar. & Saluian. interd. l. 1. in princip. & §. 1. ff. de Saluian. Aret. in §. item Seruiana. nu. 14. Anton. Picard. ibidem n. 30. & 31.* & propterea Rot. & DD. allegati in alia Decisione ex ista ratione tenent pro legatis competere Saluiaoum, & istam esse communem opinioοem restatur *Vinius in decis.*
23 *395. num. 1. lib. 2.*

Hodie contra istam Decisionem fuerunt excitatæ duæ difficultates. Prima est, quod in hoc agitur de boois hæredis legatis. Secumdò, quod ad fauorem clar. mem. Virginij Vrsini fuerunt cessa Iura Montis, qua Cessione potest vti Excellentiss. D. Dux Bracchiani eius filius, & hæres cum illius personam repræsentet, *l. heredem, l. hereditas ff. de reg. iur.*

Et quantum attinet ad primam difficultatem di-
24 cebatur conclusionem, quod pro legatis competat Saluianum non procedere quoad bona ipsios hæredis, *quia Text. l. 1. Cod. commu. de legat.* ita disponit: Omnibus verò, tam legatarijs, quàm fideicommissarijs vnam naturam imponere (scilicet visum est) & non solùm personalem præstare, sed etiam in rem quatenus eis liceat easdem res, siuè per quodcumque genus legati, siue per fideicommissum fuerint derelictæ, vendicare in rem actione instituenda, & insuper vtilem Seruianam, idest, hypothecariam super ijs, quæ fuerunt derelicta in res mortui præstare: Vndè inferebatur quod Textus duo disponit, Primò, quod pro ipsa re legata competat rei vendicatio. Secundò, quod competat hypothecaria in rebus mortui pro rebus relictis, quod vltimum non controuertitur, & addebatur indubitatum esse non competere rei vendicationem super rebus legatis, quæ ex fideicommisso maiorum erant ipsius hæredis, & propterea nec Saluianum; Qoia pro re Testatoris legata competunt tres actiones: Actio ex Testamento, & hypothecaria in bonis Testatoris, necnon & tertia, idest, rei vendicatio in ipsa re legata. In relicto autem, seu legato rei alienæ competunt tantum duæ primæ actiones in bonis Testatoris, non autem rei vendicatio in ipsa re legata. *Angel. in §. 1. num. 8. Institut. de legat. Salyc. in dict. l. 1. nu. quinto Cod. commun. de legat. & ibi Cuiac. colum. 2. Ias. in l. 1. num. 122. ff. de legat. 1. Salyc. in l. assiduis, num. 6. & ibi prius Cynus num. 8 Cod. qui potior. in pignor. habeau. Aymon. repet. l. 1. num. 111. ff. de legat 1. Loffred. cons. 32. num. 15. Sesse decis. 179. nu. 10. & 11. Castrens. cons. 313. viso puncto. nu. 3. vers. præterea bona hæredis, lib. 1. Crot. in l. 1. n. 62. Torriell. ibid. nu. 113. vers. 6. ff. de legat 1.*

Cæterum fuit dictum, quod quicquid sit de prædictis procedunt, quando Testator disponit de re hæredis ab ipso hærede possessa, ipso hærede non consentiente; vel disponit de re aliena non possessa
25 ab ipso Testatore, sed à tertio, dicto tertio non con-
26 sentiente; sed quando Testator disponit ad fauorem hæredis, & aliorum de re subiecta fideicommisso ad fauorem ipsius hæredis, prout in hoc casu (Georgius enim Testator fecit fideicommissum particulare ad fauorem Honuphrij Iunioris sui filij & hæredis, quod contioet in maiori sui parte bona subiecta fideicommisso ad fauorem dicti Honuphrij, in quo successiuè vocauit D. Valerium) ipso hærede consentiente per aditionem hæreditatis sine bene-
27 ficio Legis, & Inuentarij, competit legatarijs super rebus legatis hypotheca legalis, & cum venerit casus vocationis D. Valerij non prohibetur idem D. Valerius agere Saluiano pro consequutione dicti le-
28 gati, quia ad hunc effectum non tenetur probare dominium, sed sufficit quod probet Testatorem possedisse, & in hoc Saluianum differt ab hypothecaria; Saluianum enim est possessorium, hypothecaria verò petitorium respicit *Aretin. in §. item Seruiana. nu. 12. institut. de Action. Gabr. cons. 46. n. 21. lib. 1. 10. Harprechtus in d. §. item Seruiana, nu. 2. vbi etiam Picardus num 30. & late prosequitur Modernus de Saluian. inspect. 2. cap. 1. nu. 6. & seq.*

Neque facit, quod Georgius Testator sciret bona esse subiecta fideicommisso, & ideò fuit in mala fide, vnde ista possessio Testatoris non potest iuuare
29 D. Valerium, & sic cessat hypotheca, quæ est mater Saluiani. *Zasius in dicto §. item Seruiana, nu. 35. Institut. de Action. & admittit dictus Modernus loco proximè allegato num.* 41. Nam fuit responsum, quod in hoc casu cessat mala fides, quia Testator potest rem hæredis legare, aliàsue disponere consentiente, & approbante ipso hærede, *§. non solùm autem. Instit. de legat.* prout coosensit, & approbauit Honuphrius Iunior eo ipso, qoo adiuit hæreditatem absque bene-ficio Legis, & Inuentarij, & propterea suffragatur
31 hypotheca legalis, *de qua in d. l. 1. C. com de legat.* Quæ procedit nedùm in rebus Testatoris, sed etiam in rebus, quæ Testatoris non erant, sed ad hæredem peruenerunt per ipsum Testatorem, *vt in d. l. 1. in fine,* hypo-

hypotheca enim legalis etiam in tebus alienis con-
trahitur, *l. satis notum, C. in quibus caus. pign. contrah. Bald. in l. cum res, ad fin. vers. vlt. attende. C. si aliena res pignori data sit, Iason post Angelum quem allegat in d. l. 1. num. 8. C. comm. de legat. Neguf de pign par. 2. membr. 4. n. 157. vers. 3. amplia. Corn. in d. l. 1. num. 8. C. comm. de legat Idem Iaf. in l. 1 num. 132. ff de legat. 1* Et
32 quamuis replicetur hoc esse verum, quando bona a-
liena peruenerunt de manu Testatotis ad hæredem;
hic autem bona aliena de manu Testatoris non per-
uenerunt ad Honuphrium, sed vigore fideicommissi,
Tamen fuit responsum quod Honuphrius sustine-
bat personam hæredis, Cui erat factum prælegatum,
necnon personam fideicommissarij, Vndè hæc bona
debita Honuphrio tanquam fideicommissatio per-
uenerunt in ipsummet Honuphrium tanquam hæ-
redem ex prælegato Georgij Patris & sic istis con-
sideratis peruenerunt bona aliena ad ipsum Honu-
phrium tanquam hæredem; & ideò ex supradictis
D. Valerio competit hypotheca legalis, quia d. Ho-
33 nuphrius adeundo hæreditatem sine beneficio Le-
gis, & Inuentarij censetur illius factum approbasse,
*l. cum à matre. Co. de rei vendic. & in istis terminis di-
cit Ruin. in l. 1. nu. 8 ff de leg. 1. Alex. cons. 173. nu. 4. lib. 1. Martie. de tacit & ambig conuent. lib. 11. tit. 17. n.*
34 8. vbi subdit aliam rationem quod hæres simplici-
ter adeundo intelligitur quasi contrahere cum lega-
tarijs, & fideicommissarijs, *l. ex maleficys, §. hæres, ff. de action. & oblig. l. apud Iulianum, in fine ff. ex quib. causs. in possess. eat. §. h. d. e, Instit. de oblig. quæ ex quasi contract. nasc.*

Non obstat quod hic non probatur scientia Ho-
35 nuphrij, sine qua non potest inferri ad voluntatem,
quia cum fuerit firmatum in hac causa 13. Nouem-
bris 1620. coram Illustriss. Card. Sacrato, & 24. Maij
superioris anni coram me, fideicommissum factum
ad fauorem Honuphrij, & successiuè ad fauorem D.
Valerij esse particulare non erat opus scientia, quod
bona spectantia vigore fideicommissi essent legata,
quia ut dicitur in eadem Decisione coram me, si hæ-
res grauatus in tota, vel quota hæreditatis, in qua
36 prius fuit honoratus non conficiat Inuentarium, te-
netur restituere solùm vsque ad quantitatem relicti
habendo rationem ad fructus perceptos, Inuentarij
enim omissio non grauat hæredem adeuntem Iure
nouo vltrà dispositionem Iuris antiqui, nisi quoad
legata, & fideicommissa particularia, hæc namque
Iure priori reducebantur ad vires patrimonij, & de-
inde per Falcidiam defalcabantur ea ratione, quia
singularia relicta possunt fieri vltra vires hæredita-
rias, cum non fiant de ipsa hæreditate, sed de alijs
rebus; sed fideicommissum vniuersale, vel de quota
37 hæreditatis non potest fieri vltrà vires hæreditarias
cum fiat de ipsa hæreditate, *l. cohæredi, §. cum filia ff. de vulgar, & pupillar. substit. l. arrogator. ff. de adopt. Castr. cons. 11. n. 5 & seq. par. 3. Peregr. de fideicomm. art. 3. n. 77. & hanc differentiam expresse considerat Castr. in l. ab omnibus, § fin. n. 1. ff. legat. 1. & in l. ita tamen, § si ex Trebelliano, sub nu. 2 ff. ad Trebell. & Castr. sequitur Roland de Inuent. qu. 101. n. 12. alias par. 5. vers. pone hæres grauatus, n. 8. in nou. tract. to. 8. par. 2. fol. 195.*

Quantum attinet ad secundam difficultatem, quod
claræ mem. Virginio Vrsino fuerint cessa iura Mon-
tis, fuit responsum quod cum Camera prætenderet
super istis bonis Compositionem scut. 100. mill. fuit
super illis erectus Mons, & actum cui essent per Ca-
meram cedenda Iura super dictis bonis, & cum Car-
dinales retulerint dictum clar. mem. Virginium ha-
bere meliora Iura ei bona fuerunt cessa cum onere
Montis, sine tamen præiudicio Iurium D. Valerij,
Quare cum ipse Valerius hodie obtineat, sufficit
quod consequendo bona suscipiat in se etiam onus
Montis. Neque clausulæ amplissimæ d. Montis po-
sitæ ad fauorem d. D. Virginij suffragantur, quia
sunt positæ pro tuitione Montis, non autem ope-
rantur, vt excludant D. Valerium, qui si debet ob-
tinere bona sufficit, quod in se suscipiat onus Montis,
cum omnia fuerint gesta absque præiudicio D. Va-
lerij.

Et ita conclusum standum esse in decisis 11. Mar-
tij præteriti non obstantibus istis duabus obiectio-
nibus, &c.

R. P. D. Merlino Rauennaten. Saluia. 15.
Decemb. 1621.

ARGVMENTVM.

Hypotheca quæ competit cedenti competit cessiona-
rio.

SVMMARIVM.

1 *Nomen debitoris uenit in hypotheca etiam post obligationem à debitore acquisitum,*
2 *Cessionario competit vtilis hypotheca prout directa competebat cedenti contra debitoris bona.*
3 *Et Saluianum.*
4 *Transactio non extinguit hypothecam prout eam extinguit solutio.*
5 *Cessio æquiparatur venditioni, & operatur in nomine debitoris vt extare dicatur num. 6.*
7 *Hypotheca transit cum bonis alienatis, & contra tertium possessorem exercetur.*
8 *Solutione extinguitur hypotheca.*
9 *Nouatio excluditur quando in secundo contractu sunt præseruata iura primæua.*
10 *Sententia lata inter creditores facit ius quo ad omnes.*
11 *Præscriptio non currit contra eum qui nequit agere.*

DECISIO VI.

COmes Pandulphus ducta in vxorem Elisabet-
ta, cum dote scurorum mille, promisit vna cum
Comite Ioanne eius Patre, illam restituere Elisabet-
tæ prædictæ, vel eius hæredibus, quocumque casu
foret de iure restituenda, hypotecando omnia bona,
præsentia & futura sub clausula Camerali.

Deinde vero inter eumdem Ioannem, & Octa-
uium Bellinum facta fuit permutatio domorum,
cum Palatio, & inuicem promissa euictio sub am-
plissima hypotheca, quod postea Palatium à Pandul-
pho filio, & hærede Ioannis fuit euictum per soro-
res de Bellinis pro scutis 1200. Ipse autem Pandul-
1 phus, vt hanc iacturam resarciret obtinuit per Sal-
uianum immissionem in possessionem fundi, quem
tempore permutationis possidebat Bellinus, tempo-
re autem Saluiani erat penès Ginnanos.

Qui Pandulphus receptis scutis 320. per trāsactio-
nem cessit, & transtulit ijsdem Ginnanis, & Bellinis
eorum authoribus, iura quæ ad dictum fundum ha-
bebat, & eiusdem possessionem per clausulam con-
stituti relaxauit.

Demum vita functo dicto Pandulpho, cum casus
restitutionis dotis Elisabettæ contigisset, Sebastianus
eius filius & hæres, egit Salniano contra fundum, ad
quem Pandulphus pro refectione scutorum 1200.

obtinuerat immissionem. Et cum in partibus senten-
tia lata fuisset, qua declaratum fuit, Sebastiano non
competere Saluianum, & coram R.P.D. meo Rem-
boldo fuerit reuocata, eiusque sententia in iudica-
tum transiuisset, Informantes pro Bellinis putabant
esse locum restitutioni in integrum ex capite iniu-
1 stitiæ, quam prædictæ sententiæ posteriori obijcie-
bant.

Cæterum Domini censuerunt, non constare de
causis restitutionis in integrum, nisi obstet particu-
laris obligatio terratum de qua instrumento, quam
particulariter reseruarunt discutiendam. Et moti
sunt Domini; quoniam visum fuit, Sebastiano com-
petijsse Saluianum, & consequenter sententiam Ro-
talem fuisse iustam. certum enim est, in d. obligatio-
ne dotis restituendæ cum hypotheca generali om-
nium bonorum, præsentium & futurorum, compre-
hensum fuisse nomen debitoris etiam futurum, quod
Pandulphus adeptus fuit contra Bellinos pro recu-
perandis occasione Palatij euictis scutis 1200. *ad l.
nomen, C. quæ res pign. oblig.poss.l.1.C quand. fisc. vel
priuat. Doct. in l.3.C.de hæredit.act. Surd.cons.4.nu.22.
& 23 cum alijs cumulatis à Pacifico de Saluiano In-
spect. 3. c. nume. 105. & seqq.* & consequenter dictæ
Elisabethæ, vel eius hæredibus competat vtilis hy-
pothecaria in bonis eorundem debitorum Pandul-
2 phi, quemadmodum ipse directam habebat *l.1.c. de
Saluian. Bart. in l. grege.§.cum pignor.in princ.de pign.
Negusant.de pignorib. & hypoth.mem.3.par.1.num. 14.
& seqq. & firmauit Rota in hac eadem causa sub die
12. Februarij 1618. coram R. P. D. meo Remboldo* &
hæc hypothecaria deinde influebat beneficium Sal-
uiani in fauorem Sebastiani hæredis Elizabetæ, vt
3 in eadem decisione comprobatur.

Quibus non obstat, quod creditum Pandulphi sit
sublatum per transactionem initam cum Bellinis, &
consequenter, cum Pandulpho principali creditori
non competat directa actio, nec etiam vtilis com-
petere possit Elizabetæ; Quoniam transactio illa
4 non infert, extinctam fuisse hypothecam, & obie-
ctum intraret, si solutione debiti, & sic extinctione
vsi transigentes fuissent. Pandulphus enim hoc modo
extinguendo creditum, quod habebat cum Bellinis,
peremisset etiam hypothecam vti inhærentem cre-
diro, etiam in præiudicium creditorum & in his ter-
minis loquuntur *Alex. in cons.17. num. 3. & 4.libr.1.
Negus. de pignor.membr.3.par.2.n.26.*

Sed transigentes nedum non interemerunt credi-
tum, & annexam hypothecam Pandulphi ad dictum
fundamentum pro illa euictione Palatij, sed signan-
ter ipse Pandulphus cessit iura ijsdem Bellinis, &
Ginnanis, vt eorum iurium cessorum clypeo à cæte-
ris creditoribus ijdem se tuerentur. hæc autem cessio
mediante pretio scutorum 320. facta à Pandulpho,
5 cum ad instar venditionis sit habenda, *l. cum hic, C.
de fideiussor. Cardin. Seraphin.decis.172.num.2.* efficit,
vt verè dicatur, adhuc extare nomen debitoris, & vi-
6 gere hypothecam, prout est textus *in l. soluitur.§. si
conuenit. ff. quib mod.pign.vel hypoth sol.*

His autem colliquimur, quod quemadmodum, si
Pandulphus quid corporeum vendidisset, huiusmo-
di alienatio Elisabetæ nihil obstaret, quin suam hy-
pothecam exercere posset ad bona alienata, quæ
semper cum onere hypothecæ in emptorem transi-
uissent, pari modo idem videtur dicendum in iuri-
bus cessis, & in bonis ob dictum nomen debitoris
hypothecatis, itaut Elisabeta sua vtili hypothecaria
contra ea valeat agere, sicuti potuisset ante dictam
7 cessionem. ita in his terminis probant *Signorol. cons.
65.num.1.& seqq. Alex præalleg. cons.17.nu. 6.& seqq.
lib 1.Paris. cons. 69.num. 7.lib. 4. Pacific. dicta inspect.
3.cap. 1.num. 199.*

Vnde licet inefficax euaserit actio directa, quo ad
ipsum Pandulphum cedentem, attamen non fuit su-
blata vtilis Elisabetæ, cui Pandulphus per cessio-
nem non intulit, nec potuit præiudicium inferre,
quidquid esset dicendum, si per viam solutionis egis-
sent transigentes. in quibus terminis solutionis, &
sic extinctionis procedunt textus, & DD. qui ab In-
formantibus pro Bellinis allegabantur.

Ex his etiam non videbantur applicari, quæ de-
ducebantur ex *l. C. de nouat.* vt per solutionem etiam
partis debiti factam cessionario, remaneant inefficа-
8 ces actiones directæ cedentis, quoniam in hoc casu
nihil fuit solutum cessionario, sed tantummodò
Pandulpho cedenti. & non agitur de efficacia actio-
nis directæ cedentis, sed de efficacia vtilis credito-
rum eiusdem Pandulphi, nec non, & quia hic casus
versatur circa cessionem, quæ induit naturam ven-
ditionis, & quæ Creditoribus cedentis præiudicium
inferre non potuit.

Non obstat excessus oppositus Sententiæ Rotali,
quod nempe Sebastianus exegerit à Pandulpho scut.
1080. & ideo non videbatur concedenda immissio,
nisi pro scutis 120. cum dos fuerit tantum scutorum
mille. Quoniam fuit consideratum in instrumento
celebrato 6.Februarij 1610. vbi fuerunt assignata Se-
bastiano per Pandulphum tria nomina debitorum
ad computum dotis maternæ, extare clausulas præ-
seruatiuas, citra præiudicium obligationis generalis
supradictæ, videlicet ex instrumento dotali, & quo-
rumcunque iurium, quibus per illud instrumentum
nec vllo modo Sebastianus sibi præiudicare, vel in-
nouare voluit, & non alias aliter, nec alio modo, ex
quibus protestationibus deprehenditur animus Se-
9 bastiani, noluisse recedere à primo instrumento do-
tali, nec nouationem inire, prout verè ob dictas
protestationes sublata fuit innouatio, *l. libera qui-
dem Theodora.C. de sent.& interlocut. omn. iud.l.si quis
aliam.ff.de nouat.Rot.decis.30.n.2.p.2.diuers. Mastrill.
dec.40 nu 5.par.2.*

Aliæ vero summæ pecuniarum, vel non peruene-
runt ad manus Sebastiani, sed Pandulphi, vel nullibi
constat ad computum dotis fuisse solutas, vt bene
per Informantes pro Sebastiano, quorum responsio-
nes Dominis placuerunt.

Frustra etiam visum fuit, in dubium reuocari cre-
ditum Pandulphi contra Bellinos pro scutis 1200.
10 cum illud fuerit canonizatum per sententiam in
partibus latam, quæ transiuit in iudicatum, ad *l. in-
genuum, ff. de stat. homin. cap. cum inter, de re iud. Surd.
cons.61.num.2.& seqq.* & deindè etiam per transactio-
nem de anno 1600. secutam, ex qua etiam constat
non effluxisse præscriptionem decennalem à Bellinis
obiectam.

Nec obstat Sebastiano allegata præscriptio, siqui-
dem, cum viuente Pandulpho patre non posset age-
re vti eius obnoxius potestati, præscriptio non cur-
11 rebat auth. nisi triennale, vbi *glos. in verb. apparue-
rint.C. de bon. matern.* & in his terminis fuit dictum
*in Bononien. de Guidalotis die 3. Aprilis 1615. coram
R.P.D. meo Caualerio.*

Quæ autem inuentario hæreditatis Pandulphi à
Sebastiano conscripto opponuntur, visa sunt plenè
euulsa in decisione coram R. P. D. *meo Remboldo in
hac eadem causa emanata sub die 17.Iunij 1619.*

Et ita

Et ita vtraque parte informante resolutum fuit.

R.P.D. Vbaldo Fanen. Saluiani
Lunæ 10. Ianuar.
1622.

A R G V M E N T V M.

Per consensum vxoris in alienatione bonorum pro sua dote hypothecatorum an ipsa extinguatur hypotheca doris.

S V M M A R I V M.

1 *Creditor post immissionem in Saluiano potest impetrare subhastationem.*

2 *Rota non recedit obiter à decisis.*

3 *Mulier amittit hypothecam super bonis viri pro sua dote ex consensu præstito alienationi facta à viro.*

4 *Fallit quando mandatum datum ad consentiendum est factum sub certis conditionibus quæ non fuerint adimpletæ.*

5 *Clausula non aliàs nec alio modo inducit formam præcisam, & admitit consensum ab actu quo non impleto nihil actum censetur.*

6 *Mulier per adulterium amittit dotem.*

7 *Legatum sub conditione relictum non debetur non purificata conditione.*

8 *Melioramenta præstare causa retinendi quando de eis constat, secus si non constat.*

9 *Immissio ex Saluiano non conceditur facultas subhastandi quando percepit fructus nisi eorundem fructuum facta liquidatione ad effectum vt imputentur in creditum.*

10 *Liquidatio debet præcedere ante executionem,*

DECISIO VII.

DOrothea obtenta in via vtilis Saluiani immissione in possessionem prædij nuncupati del famulato, quia ex eius fructibus non nisi longo temporis spatio sibi satisfieri posse putabat impetrauit
1 in signatura gratiæ rescriptum vt præfixo breui & peremptorio termino Victoriæ aduersariæ ad relatum prædium illoque elapso & relaxione non secuta prædium subhastaretur & deliberaretur, qua subhastatione secura, cum Dorothæa hæres instaret pro deliberatione plura pro illa euitanda per hæredes Victoriæ opponebantur. Vnde proposito dubio an esset dandum mandatum de deliberatione, Domini responderunt reliquas oppositiones non obstare vna excepta de qua infra, & in primis non æstimabant esse attendendas oppositiones, quæ alias excitatæ & sublatæ remanent in decisionibus iam factis tam coram SS.D.N. tunc Rotæ Auditore, quæ sunt *decis. 324. & 177. par. 2. in recent*, in quibus fuit canonizatum creditum Dorotheæ, & sententia A. C. lata Saluiano quam coram R.P.D meo Pamphilio 8. Martij 1613. & 16. Martij 1618. & 24. Iulij eiusdem anni, quarum
2 copiæ fuerunt datæ cum in hac disputatione illæ decisiones sint præsupponendæ nec obiter reuocandæ & inueterato stylo huius tribunalis.

Quo vero ad alias exceptiones nunc de nouo oppositas, primo dicebatur non obstare quod d. Dorothea amiserit hypothecam ob consensum præstitum,
3 & mandatum procuræ datum viro suo ad vendendum prædium de quo agitur *l. si debitor §. 1. l. si consensit in princ. ff. quib. mod pign. vel hypoth. solu.* præsertim venditione secuta *l. sicut pro voluntate eod. tit.* per quæ iura & alia fundamenta ita tenet Roman. *cons.* 140. quia placuit responsio quod mandatum non fuit liberum, sed cum certis conditionibus, videlicet quia scuta 100. ex pretio soluerentur certis personis, pro extinctione debitorum mariti, residuum verò transmitteretur ad vrbem vt inuestiretur in bonis stabilibus, vel censibus, vel locis montium non vacabilium ad contentamentum ipsius Dorotheæ, & cum clausula non aliàs aliter nec alio modo, quæ inducit formam præcisam, & admittit causam ab actu quo non impleto nihil censetur actum *l. de his vbi Bar.*
5 *nu. 3. & alij communiter ff. de transact. glos. Bald. & alij in l. si quidem nu. 3. C. de except. Caputaqu. decis. 81. nu. 4 part. 3 cum alijs per Rot. decis. 446. nu. 5. par. 1. d. vers. & decis. 115. num. 6 & decis. 619. num. 2. par. 1 in recent. & decis. 286. num. 1. & 570. num. 40 p. 2.* quicquid sit dicendum. An hoc potuerit præiudicare venditioni: tamen certum est quod mulier non admittit suam hypothecam ex quo consensit sub conditione & sub certa forma de cuius implemento non docetur & stante hypothecæ & alijs requisitis bene potuit agere Saluiano, prout fuit dictum in hac causa *dict. decis. 324. nu. 3 par. 2. recent.*

Secundo opponitur quod ista mulier propter A-
6 dulterium amiserit dotem & donationem propter nuptias *ad cap. plerumque de donat. inter vir. & vxor. cum alleg.* & ideò deficiat in hac parte creditum Dorotheæ, sed respondebatur de hoc adulterio non constare vt etiam sensit *Rota in hac causa dict. decis. 177. num. 6. par. 2. in recent.* & quamuis dicatur fuisse porrectam querelam nec adhuc fuisse cassatam, non tamen sequitur Dorotheam fuisse de adulterio damnatam.

Nec facit quod ipsa reliquerit quintam partem bonorum suorum Monasterio conuertitarum, cuius cessionarius nunc est in causa, quia legatum non fuit factum simpliciter, sed si aliquid ei de iure debebatur. Vnde nisi ostendatur Dorotheam fuisse de
7 comprehensis in priuilegijs d. Monasterij ex quibus dicta quinta pars ei deberetur, legatum tanquam sub conditione relictum ea non purificata euanescit, *l. pe. vniam ff. si cert. pet. l. si quis fundum ff. de contrah. empt. Rot. decis. 515. nu. 8. & 545. nu. 4 par. 1. recent. & in legato Rot. decis. 428. nu. 2. part. 1.*

Opponebatur tertio loco contra creditum Dorotheæ, quæ tanquam sublata in decisionibus in causa factis coram SS. & coram R. P. D. Pamphilo DD. non putarunt amplius retractari vt supra dictum est, quæ dicebantur de melioramentis in prædio factis pro quibus prædium d. retentio essent consideranda, de qua si aliquo modo iustificaretur, sed cum de his
8 nihil constet in actis vana est ista prætensio *Rot. decis. 610. nu 3 par. 1. in recent.*

Demum opponebatur quod Dorothea post immissionem in Saluiano obtentam percepit fructus ex prædio de quo agitur per multos annos vnde potuit diminui eius creditum pro quo data est immissio, & ideo debet expectari liquidatio fructuum
9 perceptorum antequam vlterius ad executionem procedatur vt in his terminis fuit dictum *in Rauenna pecuniaria 1. Iulij 610. coram R. P. D. Pirouano.* & est regulare vt ante executionem debeat præ-
10 cedere liquidatio *Bar in l. proinde §. notandum nu. 3. ff. ad leg. Aquil. Ossc. decis 129. nu. 6. R t. decis. 163. in fin. part. 1. recent. & in Mantuana bonorum 17 Ianuarij 1611. & 14. Maij 1612. coram me quæ sunt decis.*

340. *in fin.* & 409. *nu. 6. part.* 1. Vnde Domini concluserunt vt fieret prius dicta liquidatio fructum reliqua vero vt supra opposita non obstate

Et ita decisum, &c.

R. P. D. Merlino Romana Spolij 27. Aprilis 1622.

ARGVMENTVM.

Cessionarios post cessionem obtentam non acquirit adeò plenam actionem ita vt cedens adhuc agere possit contra oomen debitoris eessum, vbi cessio est facta ad fauorem cedentis.

SVMMARIVM.

1 *In remedio spolij probanda est antiquior possessio agentis, ea recentior conuente.*

2 *Spolij actio non competit contra immissum authoritate iudicis nisi doceatur de iniustitia aut nullitate omninò notoria.*

3 *Primus creditor ratione sua hypotheca potest auocare à secundo.*

4 *Cedens non potest exigere post factam cessionem, quando maximè cessionarius partem exegit.*

5 *Fallit quando facta fuit cessio ad commodum cedentis, & quo modo deducatur cessio esse ad commodum cedentis ibidem, & num. 6.*

7 *Obseruantia contractus probat qualis fuerit mens ipsorum contrahentium.*

8 *Cessione resoluta cedens ex iuribus primauis agere potest.*

9 *l. 3. C. de nouat. dispositio non procedit quando cessio est facta ad certam causam.*

10 *De iure tertij non potest opponi.*

11 *Cessionarius exigens fructus res cessa ad commodum cedentis facta restituit cedenti.*

12 *Fructus dotis vti personales viri non possunt cedi.*

DECISIO VIII.

QVamuis nonnulli ex Dominis exstimauerint anteriorem possessionem DD. Bernardini, & Euangelistæ de benedictis die 21. Nouembris 1606. & posteriorem Lauræ 6. Iunij 1610. fuisse sufficienter probatam, & consequenter constare de primo & secundo extremo, quod regulariter sufficit ad effe-
1 ctum, vt locus remedio Canonis reintegranda 3. q. 1. absque alia probatiooe, vt per *Innoc. Butr. & Abb. in c. sæpè de restitut. spol. Afflict. decis. 317. in fin. & Card. Mantic. decis. 181 num. 2.* fuit tamen resolutum spolium in casu proposito non intrare, constat enim Lauram fuisse immissam Iudicis authoritate, & consequenter actio spolij locum habere noo potest nisi duceatur de nullitate vel iniustitia adeo clara, ac notoria vt nulla ratione velari, aut offuscari possit, vt fuit latissime resolutum in *Romana de Bombellis 31.*
2 *Maij 1613. coram Illustriss. D. meo Card. Sacrato, & in Nepesina Laud. 13. Februarij 1615. R. P. D. meo Canalerio qua est decis. 646. p. 2. recent.* & alibi sæpè, de huiusmodi autem Iniustitia non constat, cum. n. Laura occasione suæ Dotis esset creditrix Iure merito in possessionem salinarum de quibus agitur contra dictos de Benedictis posteriores creditores immissa
3 fuit; creditor namque anterior facultatem à secundo creditore auocandi habet *l. creditor qui potior in pign. hab. & fuit dictum in Senogalien. pradij 17. Iunij 1583. coram Bubulo.* Præsertim stante etiam obligatione dictorum de Benedictis de restituendo prioribus, & potioribus creditoribus DD. de Quinquis.

Nec visum fuit Dominis obstare, quod Laura cesserit Iura huiusmodi crediti dotalis ad fauorem Lelij sui fratris, & sic videatur ipsam non remansisse amplius creditricem, nec pro eiusdem crediti
4 iam antea cessi consecutione, immissionem prædictam obtinere potuisse stante præsertim exactione partis illius per ipsum Lelium cessionarium facta iuxta textum *in l. 3. C. de nouat.* Quin fuit responsum cessionem prædictam fuisse factam ad commodum ipsius Lauræ cedentis ad effectum scilic. vt dos
5 Octauio eius secundo viro promissa solui posset, non autem ad commodum ipsius Lelij penes quem nihil penitus ex pecunijs pro sorte principali vel fructibus exigendis erat remansurum, & consequenter fuisse potius simplex quoddam mandatum ad exigendam, & sic Lauram vti Dominam; tali mandato non obstante adhuc valide agere suumque creditum exigere potuisse, vt in puncto tradit *Castr. in leg. si cum tempore sub. num. 4 circa med. vers. nunc est ergò videndum ff. de pact.*

Et quod cessio prædicta fuerit potius simplex
6 quoddam mandatum, patet etiam ex eo, quia Lelius non egit vti Cessionarius, ac nomine proprio, sed nomine ipsius Lauræ, & sic quodammodo tanquam illius procurator, & qua obseruantia subsequuta, ac modo vtendi optimè declaratur qualis fuerit præcedens contractus, & ipsorum contrahentium in-
7 tentio. *Bart. cons. 59. col. 2. vers præterea verba libr. 1. Mandell. cons. 34. num. 8. cum alijs congestis per Bret. in cons. 101. num. 49. & per Surd. in cons. 366. nu. 14.*

Præterea dictum etiam fuit difficultatem omnem cessare ex eo, quia cessio facta fuit ob certam causam, & ad certum effectum, videlicet, vt Octauio, ipsius Lauræ secundo viro dos promissa solueretur, vt dixi, Vnde cum talis solutio facta non fuerit, immò stante eiusdem Octauij morte fieri nullo modo potuerit, cessio ipso fuit resoluta, & sic Laura post mortem dicti eius secundi viri potuit primæuo suo
8 iure vti, & pro suæ dotis, & fructuum exactione agere eodem modo, ac si cessio prædicta facta non fuisset, vt post alios tradit *Crauett. in cons. 17. num. 3. & seqq. & Tornel. cons. 6. num. 175. & 176.* non obstante quod intercesserit vnum ex requisitis, de quibus in dicta *l. 3. C. de nouat.* quia illius dispositio non procedit, quando cessio non simpliciter, sed ob certam causam facta fuerit, vt in specie post Salycet. tradit *Alex. in l. debitori in pactionibus circa finem & ibi etiam Ias. nu. 9. & 10 C. de pact.*

Quæ omnia tanto magis debent indubitanter procedere, quia dictus Lelius cessionarius non solùm deducta exactione, seu immissione per Lauram obtenta notitiam habuit sese quæ illi non opposuit, sed potius consensit, & consequenter illa ex hoc capite impugnari non potest cum dicti de Benedictis de Iure eiusdem Lelij cessionarij, & sic tertij opponere nequeant ex congestis per *Surd. in consil. 359. n.*
10 *13. & 14.* ex prædictis Domini etiam cessare dixerunt ea, quæ in contrarium obiiciebantur circa fructus dotales, pro quibus etiam Laura in dictarum salinarum possessiones immitti obtinuit, quia cùm cessio ad dicti Lelij cessionarij commodum facta non fuerit, vt superius dixi vtique ea non obstante fructus percepti post cessionem, ipsi adhuc persolui debuerunt iuxta distinctionem, quàm alias ampl.
11 xa est *Rota in Bononien. fructuum dotis 17. Februarij* 1622.

1620. *coram R. P. D. meo Rembaldo.* vti benè hac distinctione declinatur decisio *coram Card. Seraphino* 517. & aliorum opinio, qui dixerunt hosce fructus dotales ob onera Matrimonij debitas, tanquam mariti personales cedi in futurum nequaquam posse.

Et ita vtraque parte informante, &c.

R. D. Coccino Arimin. doris Mercurij 25. Martij. 1622.

ARGVMENTVM.

Socius in communione quando extare dicatur, vt ad dotis restitutionem teneatur pro socio.

SVMMARIVM.

1 *Pro dote competit actio datiua, ac natiua.*

2 *Quando res mea ad alium peruenit sine causa non competit mihi dispositio l. si me & Titium ff. si cert. petat.*

3 *Dos quæ soluta, & versa est in vtilitatem sociorum est ab ipsis sociis omnibus restituenda.*

4 *Ex quo fin. res viuunt in communi non resultat probatio societatis; & nu. 5.*

DECISIO IX.

FVit resolutum, Ioannem, & fratres non teneri ad restitutionem dotis Iuliæ matris Octauiani, & fratrum, non enim reperiuntur obligati, neque actione datiua, quæ datur ex lege ex quadam æquitate, neque actione natiua, quæ habet materiam sufficientem præexistentem, ex qua oritur, vt puta ex obligatione: de quibus actionibus *Iason in §. rursus n. 79. Instit. de action, & in l. si me & Titium n. 5. ff.*

1 *si cert. pet.* actio enim non datur sine obligatione. *l. licet § in obligatio. ff. de procur.* & nemo sine actione experitur. *l. quoties §. qui temporali ff. de admin. tutor. Frederic. de Senis conf. 139. in prin. Decian. respons. 2. n. 4. & seqq. lib. 1.*

Neque hic applicantur ea, quæ dicuntur de actione datiua ex æquitate *l. si me, & Titium ff. si cert. petat.* quæ deducitur ex quo in instrumento diuisionis de anno 1596. inter Franciscum patrem Octauiani, & Fratrum, & prædictos Ioannem, & fratres fuit

2 dictum, quod dos erat conuersa in vtilitatem familiæ, quia hoc non sufficit ad effectum, quod intret æquitas *l. si me & Titium.* cum in ea disponatur, quod res mea perueniat ad alium sine causa, & quod cum ea sit factus locupletior, & quamuis quod tertius sit effectus locupletior præsumatur, nisi contrarium probetur. *Angel. in l. illud § prædo. in fin. ff. de petit. hæred.* tamen non probatur, quod dos peruenerit sine causa.

Ex prædicta eo magis placuerunt Dominis, quia huiusmodi confessio in parte detegitur erronea, fuit enim facta de anno 1596. & tamen de anno 1603. prædictus Franciscus egit contra socerum pro scutis 900. occasione dotis promissæ, & non solutæ, & sic confessio detegitur in hac parte erronea, quod tota dos fuerit versa in vtilitatem familiæ.

Neque etiam applicatur illa conclusio, quod dos, quam vnus ex fratribus recipit, & in vtilitatem domus versa fuit, est restituenda de communi, & societas ipsa fratrum tenetur. *l. in actione §. fin. ff. pro*

3 *soc. & per illum textum dicit Spec. in §. sequitur num. 11. & ibi Io. Andr. in addit. in verbo nisi prædictis de Iudæ. Roman. conf. 172. num. 3. & sensit Rota in causa Romana dotis 2. Decembris 1602. & 11. Nouembris 1603. coram R. Atrebaten;* Quia fuit responsum hic societatem non probari, immo potius constat de contrario, ex quo Franciscus habebat primogenituram, & licet viuerent in communi, non inde infer-

4 tur societas, tum quia id erat occasione alimento-

5 rum: quia Franciscus tenebatur alere ex primogenitura, tum etiam quia si viuerent in communione, & possiderent bona maiorum pro indiuiso, non posset dici societas, *Bart. in l. Titius §. altero nu. 5. ff. de admin. tutor. Alciat præsumpt. 24. respons. 1. Menoch. conf. 11. num. 13. & præsumpt. 56. num. 10. lib. 3.*

Et ita conclusum, &c.

R. P. D. Nauarro Interamnem. pecunia. 27. Aprilis 1622.

ARGVMENTVM.

De nouatione ex quibus rationibus deducatur.

SVMMARIVM.

1 *Cessio vt suffragetur debet constare de iure cedentis.*

2 *Conditio vt impleanda est ex contractu ngi possit.*

3 *Bulla de bono regim. Clem. VIII. habet decretum irritans & est formaliter obseruanda.*

4 *Contractus non seruata Bulla fauore Communitatis sustinetur. Contra n. 5.*

6 *Nouatio in prima obligatione non inducitur detis nouis fideiussoribus in obligatione.*

7 *Fallit extantibus coniecturis in contrarium.*

8 *Inducitur nouatio quando primo loco obligati fideiussores denuò se obligant.*

9 *Secunda coniectura quando non fuit vnquam molestatus primus fideiussor.*

10 *Tertia quando fuit petita cessio iurium contra secundo loco obligatos non contra priores.*

11 *Quarta quando secunda obligatio est facta cum mentione primæ causæ.*

12 *Dictio (perche) stat causatiuè.*

13 *Ex datione nouorum fideiussorum inducitur nouatio ope exceptionis.*

14 *Bulla Clem. VIII. de bono regimine partes non possunt renunciare.*

15 *Communitatis consensus à Bulla prædicta requisitus debet esse expressus.*

16 *Et hoc stante clausula decreti irritantis Bullæ.*

17 *Pluralitas resoluitur in singularitates ex mente legis.*

18 *Exceptio cedendarum obstat agenti creditori etiam si reseruatio sit facta agendi contra alios.*

DECISIO X.

HOratius Manasseus conducit de anno 1596. gabellam quatteni carnium à Prioribus Ciuitatis Interamn. pro annua responsione scutor. 1450. & pro fideiussoribus dedit in instrumento cum eisdem Prioribus celebrato Io. Matiam Campotealem, & Propertium Manasseum absque clausula insolidum & cum reseruatione approbationis fideiussorum in numero credentiæ siue Consilij vt vocant, ita tamen quod secuta vel non secuta approbatione obligatio Horatij & fideiussorum remaneret in suo robore ad contentamentum Communitatis, vt in instrumento, quæ sunt formalia verba *summario nu. 1.*

Congregato postea Consilio in numero suffi-

cienti Credentiæ proposita per Priores fideiusso-
rum approbatione relatoque Io. Mariam Campo-
realem, & Propertium noluisse insolidum se obli-
gare, ac proindè Horatium conductorem Proper-
tium prædictum, & Scipionem Lilium obtulisse in-
solidum fideiussores obligandos, qui approbati à
numero Credentiæ *summario n.* 3. obligationis inso-
lidum vinculo astricti fuerunt *summario n.* 2.

Anno vero 1597. Scipio qui soluerat pro Horatio
scuta 950. obtinuit contra ipsum & eius fideiussores
Iurium cessionem à Ciuitate nullo eorum nomine
expresso iuxta formam Iuris *summario num.* 4. cuius
vigore obtinuit mandatum executiuum contra Ho-
ratium ipsoque carcerato, Ioanna vxor d. Horatij
dedit Scipioni insolutum aream vulgo nuncupatam
Spiazzo cum fouea creti & terreno pro scutis 225.
ac proindè Scipio consensit excarcerationi Horatij
illumque amplius non molestare promisit liberan-
do cum pacto de non amplius petendo; Reseruato
tamen Iure consequendi residuum contra alios,
quos de iure competeret actio *summario nu.* 5. Dein-
dè Iudicium coram A. C. intentauit iudicium con-
tra Iosephum filium & hæredem Io. Mariam de par-
tium consensu deputatus dubitaui. An Cessio Com-
munitatis suffragetur Scipioni contra Iosephum, &
pro qua parte, vtraque parte informante D D. dixe-
runt cessionem non suffragari.

Cessio namque vt suffragari possit de iure ceden-
tis constare debet quia nimia plus iuris in alium
1 potest transferre re quam habet ipso *l. cum Miles*
ff. ex quibus causis maior. l. prætor ait in principio ff. de
bon. auctor. vid pos. traditio ff. de acquir. rer. dom. l. si
filius C. de donat. & apud *Senec.* legimus *lib.* 5. *de ben.*
cap. 12. *cum vulg.* Ius autem Ciuitatis cedentis con-
tra Iosephum prorsus est nullum, fuit enim patris
obligatio per prioris Commonitatia recepta condi-
tionalis cum approbatione de numero Credentiæ,
quæ conditio siuè modus obligationi adiectus ad-
impleri debuit, vt ex illo contractu Camporealis
teneretur *l. cohæredes plus ff. de condit. Instruct. l. Iulia-*
nus 85. *de conditionibus & demonstrat. Rot. coram* S S.
dec. 423. *num.* 3. *& in recent. dec.* 515. *n* 8. *par.* 1. præser-
2 tim cum obligatio Camporealis fuit stipulata cum
expressa reseruatione consensus & placiti consilia-
riorum de numero Credentiæ quorum assensus per
actus validitate haberi debuit, aliàs est nullus *c. cum*
in veteri de elect. c. cum olim. de arbitr. Menoch. cons.
69. *num.* 18. nec sufficit tacitus consensus quando re-
quiritur expressus vt in hoc casu & pro forma ha-
betur ex partium conuentione vt fuit dictum co-
ram SS. *dec.* 384. *num.* 7. & 8. *Præterea constitut. fel. rec.*
Clem. VIII. super bon regimin .... in ordine deter-
minat essentiam & formam actus dependere à con-
sensu & approbatione eorum qui consilio deputan-
tur publico Ciuitatis vel Communitatis cum de-
creto irritante actus quoscumque annullando ac si
3 facti non fuissent *c. cum dilecta ante fin. de rescript.*
& c. qui appellat §. diffinitiua vers. vt sententia 2. *quæst.*
6. *c. examinata de confirm. vtil. vel inutil. Gabriel. concl.*
3. *num.* 57. *&* 58. *lib.* 6. *conclus. tit. de clausul. Cassiad.*
dec. 1. *num.* 7. *de restitut. spol. Rot. dec.* 72 *num.* 10. *par.* 1.
diuers. & dec. 41. *num.* 9. *in fin. part.* 1. *in recent. & dec.*
142. *n.* 4. *p.* 2. *in recent.*

Nec obstare dixerunt quod fauore Communita-
tis etiam absque approbatione contractus substi-
neatur licet in terminis Iuris claudicare possit vt
4 per *Aymon. cons.* 178. *numer.* 1. *Surd. dec.* 179. *num.* 17.
18. & 19. nostri enim propositi non est præsens dis-
ceptatio cum ex aduersa dubium reuocet *d. constit.*
Clem. VIII. cum decreto irritanti quod subiectum
cótractus, & sic claudicationis cessare videtur *l.* 4.
§. fin. ff. de act. empt. l. fi. de coll. bon. l. 1. *ff. de hæredit.*
instit.

Præterea remanet innouata obligatio Campo-
realis licet regulariter ex datione nouæ fideiussio-
nis, primi fideiussores non censeantur liberati, sed
6 secundi cumulari ad primos *iuxt. text. in l. fin. de no-*
uat. & Bart. doctrinam communiter receptam in l. Va-
lerianus num. 9. *ff. de prætor. stipul. cum alijs per infor-*
mantes, hæc tamen regula habet locum stante prima
obligatione valida, & limitatur quando ex verisimi-
li coniectura apparet partes voluisse recedere à
7 priori fideiussione, & secundam loco primæ subro-
gare & expressè tradit *Imol. in d. l. Valerianus num.* 4.
post princip. vers. saluo nisi sint adeo verisimiles per
text. in leg. si rem 9. *§ omnes ff de pign. act. Rip. in. l. si se*
non obtulit § si ex conuentione num. 7. *ver. item intellige*
post Castren. & Alex. ibid. Menoch. de præsumpt. 134.
num. 15. *Gabriel de nouat. concl.* 1. *num.* 57. *vers. tertio*
limita Mascard. de probat. concl. 1112. *nu.* 18. *Guttierez*
de iur. confir. 1. *p. c* 61. *n* 8. *Mantic. de ta. & ambig lib.*
15. *Osech dec.* 142. *num.* 11. *Franch dec.* 15. *num.* 2. Con-
iecturas adeo verisimiles & sufficientes concurrere
existimarunt Domini Communitatem voluisse re-
cipere secundos fideiussores, quos approbauit in
aliorum locum.

Prima quod Propertius, qui se vnà cum Campo
8 reali obligauerat iterum in secunda fideiussione o-
bligauit, quæ potissima nouandi ex se apparet con-
iecturam quia si Scipio fuisset præstitus cumulatiuè
frustra de nouo Propertius obligaretur, sed ideo in
secundo contractu se obligauit, quia primus non
fuit approbatus nec acceptatus, & sic per secun-
dum videtur nouatus primus potest de primo assi-
gnamento quando fuit deuentum ad secundum fuit
dictum *in Romana pecuniaria* 22. *Iun.* 1602. *coram*
Card. Laucellotto & in terminis quando fuit nouata
prima fideiussio censeatur à prima re cessum decla-
rat *Rip. in. d. l. si se non obtulit §. si ex conuentione nu.*
7. *vers. quod intellige post glos. & Bart. in l. pen. vers. pig.*
ff. de prætor. stipulation. Menoch. de præsumpt. præsumpt.
114. *nu.* 14.

Secunda coniectura aduersus Communitatem
vehemens apparet quod nunquam Camporealis
fuit molestatus ab ea neque à Propertio, quæ vrge-
re videtur per tanti temporis silentium ad inducen-
dam præsumptionem nouationis primæ fideiussio-
nis factæ à Camporeali ex obseruantia contractus
contrahentium animus declaratur argumento *l.*
9 *seruus plurium § fin. ff. de leg.* 1. *l. semper in stipulatione*
de reg. iur. Aym. cons. 101. *num.* 4. *& cons.* 511. *num.* 8.
Seraph. dec. 696. *nu.* 1. & in his terminis quando per
secundum contractum sit primo derogatum *Rot.*
dec. 571. *num.* 3. 1. *p. diuer. & fuit dictum in Romana so-*
cietatis officij 12. *Nouembr.* 1612. *coram R. P. D. Canale-*
rio & cum distulerit petere post mortem Campo-
realis cum ante potuerit est præsumptio contra
Scipionem *Menoch. de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 91.
n. 7.

Tertia coniectura clarior colligitur ex eo quod
in actu depositi facti pro soluendo debito Commu-
nitati institit Scipio sibi cedi Iura contra Proper-
tium confideiussorem nulla facta mentione Cam-
porealis, quem si crederet obligatum haud omisis-
10 set petens actiones cedi aduersus obligatos animo
repetendi à confideiussoribus ex trad. per Cardin.
Seraph.

Seraphin. *dec.* 1410. *num.* 8 16. & 17.

His accedit quarta vehemens & fortior coniectura, quòd secunda obligatio facta fuit cum specifica mentione primæ & ex eadem causa ex quibus
13 inducit remanet nouatio: *Put. dec.* 481. *num.* 5. *lib.* 2. *in nouis Alex. in l. quibus idem ff. de verb. oblig. Mantic. de tacit. & ambig. libr.* 17. *tit.* 3 *num.* 16. fuitque concepta verbis exclusiuis fideiussionis Camporealis.

(Perche *Gio Maria non vole stare in solido propone per sua sigurta Scipione Gigli*) Dictio. n. (*perche*) stat causatiuè *leo si ita ff. de condit. demonst. d. Aquilius de de dole sideiussorem ff. de fideiussor. Rot. dec.* 100. *num.* 16. *in fin. part.* 1. *in rec.* ex datione aliorum fideiussorum in locum primi inducitur] vt supra dictum est] Nouatio saltem ope exceptionis (*Astr. in l.* 4. §.
13 *si ex conuentione num.* 4. *ff. de re iud. vbi Alex. num.* 8. *col.* 2. *in fin. vers. quod dubitur Rip num.* 6. *in fin. vers. item intellige num.* 2 *idem Alex. in l. quibus idem num.* 6. *ff. de verb. oblig. Bertaz. de clau. instr. cla.* 41. *glos.* 7. *n.* 4 *in fin. vers. immo etiam per dationem* quibus consonat *Menoch contrarias opiniones concord. de præsumpt. præsumpt.* 134. *num.* 15. & 49. *Caroc de excus. bon. par.* 2. *q.* 54. *v. declaratur autem*, quia paria sunt quod secundus detur loco primi, vel quod primus nolit stare in obligatione: *Rip. & Castren. in d. l.* 4. §. *si ex conuentione ff de re iud.*

Neque obstat clausula apposita in instrumento quod secuta vel non secuta approbatione obligatio remaneat in suo robore, quia verba prædicta vel limitantur per verba sequentia videlicet ad contentamentum Communitatis vel partes non poterunt renunciare *Constit. Clem. VIII.* annullantis contractus absque consensu Communitatis, & illius approbatione celebratos *glos. in c. dispendia verbo pro-*
14 *cessus de rescript. in* 6. *Probus in c.* 1 *ibique num.* 6. *eodem tit. Gabr. de clauf. concl.* 4 *num* 18. *Ruin. consf.* 158. *num.* 2. *lib.* 4 Nec tanta approbatio elici potest ex eo quod interesset Communitati plures habere obligatos, nã approbatio requiritur pro forma, debetque exprimi
15 nec sufficit tacita *Rot. de offic. de leg. in nouis decis.* 15. *Tiraquell de leg. connubial glo.* 6 *num.* 7. *Gonzal. super reg.* 8 *glo.* 21. *num.* 20. & *glo.* 47 *num* 21. *Paris. de resig.*
16 *lib.* 2. *quæst.* 10 *nu.* 18. & *seq Seraph. dec.* 113 & quod approbatio expressa requiritur pro forma satis deducitur ex decreto irritanti *Rot. in recent. decis.* 225. *number.* 5. quâ non seruata actus est nullus *vulg l. cum hi* §. *prætor de transact.* cum aliis per *Alex. cons.* 137. *num.* 15. *lib.* 2.

Nec refragatur quod Scipio cumulatiuè se obligauerit cum in eius accessione fuerit enunciatum instrumentum affictus ex quo etiam Camporealis erat obligatus, quia dicta enunciatio necessaria erat ad obligationem Scipionis, cum in dicto instrumento fuisset facta locatio cui Scipio accedebat, non enim facta fuit enunciatio per fideiussionẽ Camporealis de quo nec vlla mentio: & sic vltra intentionem contrahentium non debet operari *l. non omnis. ff. si cert. pet Seraph. dec.* 840. *nu.* 2.

Obstabit minus quod cessio facta fuit Scipioni contra principalem debitorem & confideiussores per numerum pluralem qui non videtur posse veri-
17 ficari nisi Camporealis fuisset fideiussor, quia respondetur cessionem comprehendere non posse etiam si de pluribus non loquatur in obligatos fideiussores siue vnum siue plures, cùm non extendatur nisi ad eos, quos Communitas approbando acceptauit ex supradictis, & pluralitas resoluitur in singularitate in hoc casu.

Denique præmissis accedit exceptio quæ Maximè Scipioni obstat cedendarum, quæ liberauit debitorem principalem cum pacto de non petendo vlterius, illumque ab omni liberauit obligatione *vt in summario Scipionis num.* 2. & per consequens nec possent cedere Iura ad fauorem Camporealis aut eius hæredum contra principalem debitorem à Scipione liberatum *l. Stichum* §. *penult. l. Modestinus l. prima C. eorum iud. intel l. cum alter C. de fideiuss. l. vt fideiussor. ff. de fideiuss. Bertaz. clausula* 40. *gloss.* 4. *nu.* 8. *ad medium Rot. dec.* 77. *num.* 1. *Moder. de fortet. off. & in terminis Moder. Reman. disc ept. Forens. cap.* 409. *num.* 39. & 40. Pro cunctis venit Anton. Faber qui acerrimè reprehendit impium Molinæum contrariam sectantem opinionem *libr.* 11 *coniecturarum c.* 9. non obstante reseruatione agendi contra alios, quia liberatio debitoris fuit pura & simplex, & semel extincta actio nunquam reuiuiscit *l. vlt. C. de remiss. pign. l. si alius ff. de noxal. act. l. inter stipulantem* §. *Sacram. ff. de verb. oblig. l. qui res* §. *aream ff. de solut.*

R.P.D. Merlino Rauennaten. Salulani Lunæ 2. Maij 1622.

ARGVMENTVM.

Creditor qui habet specialem & generalem hypothecam quando possit experiri contra bona generaliter obligata omissa specialis obligatæ rei excussione.

SVMMARIVM.

1. *Habens specialem hypothecam non potest contra bona generaliter obligata agere.*
2. *Etiam si creditum sit ex causa dotis.*
3. *Fallit quando pactum stat relatum ad electionem & arbitrium creditoris.*
4. *Dictio quatenus importat conditionem.*
5. *Dictio tunc est restrictiua.*
6. *Dictio tantum excludit omnes casus, & impedit extensionem.*
7. *Creditor potest eligere vigore hypotheca solutionem in quibuscumque bonis debitoris.*
8. *Interpretatur text. in l.* 2. *C. de pign. & num.* 9.

DECISIO XI.

IN hac causa sub die 15. Decembris anni præteriti fuit coram me resolutum sententiam Rotalem per quam fuerat pronunciatum Sebastiano pro recuperatione dotis Elisabettæ suæ matris competere Satuianum contra tertios possessores fundi pro ipsius restitutione generaliter hypothecati fuisse iustam & consequenter non constare de causis restitutionis in integrum nisi obstaret particularis obligatio terrarum de qua instrumento dotali; ideo proposui dubium huiusmodi tunc reseruatum & DD. existimarunt obligationem ipsam non obsta-
1 re, quia licet verissimum sit habentes speciale pignus vel hypothecam non posse agere contra alia bona generaliter obligata nisi ipse speciali pignore prius excusso *iuxta text. in leg.* 2. *vbi DD omnes Cod de pignor.* idque procedat etiam si creditum
2 sit ex causa dotis vt tradit *Rom. in conf.* 187 *num* 2 *Ripa in l. priuilegia nu.* 19. *ff. de priuil. credit. Corn. consil.* 147 *n* 4. & *col. fin. vol.* 1 *Rauen. consf.* 773. *n.* 16. *Cra*

libr.3. var.resolut.capit. 18. *num.*3. *Gabr. consil* 41.*num.* 5.*& lib.*2.*Surd d.*44 *nu.*5.*& cons.* 495.*num.*9.

Visum tamen fuit dispositionem legis prædictæ
ad casum præsentem applicari oon posse, quia in di-
cto instrumento coouentum esse legitur, quod in
euentum dotis restituendæ si prædium quod pro
pàrte ipsius dotis fuerat assignatum reperiretur pe-
3 oés Aldobrandinos vel ipsorum hæredes esset in eo-
rumdem electione ipsummet prædium restituere
vel prætium illius; & quatenus prædium restitue-
rent, dotis residuum in pecunia numerata restitue-
re tenerentur, & in casu contrauentioois Rayneria
Pandulphi sponsi mater teneretur prout promisit ip-
sum residuum dotium testituere in tot terris posit.
in Villa Roncalcesij, prout ex tunc dicto casu tantum
vt supra de ipsa possessione Roncalcesij dictæ Elisa-
bettæ assignauit in solutum & assignatum esse vo-
luit arbitrio tamen peritorum tunc temporis com-
muniter eligendorum, vt in summario DD. de Aldo-
brandinis num. 1. Ex quibus dixerunt DD. obliga-
tionem prædictam non continere specialem dd. ter-
rarum Roncalcesij hypothecam, de qua loquitur
*text d.l.*2. *C. de pignor.* sed potius dationem in solu-
tum pro concurrenti supradicti residuum quantita-
te eamque fuisse conditionalem vt denotat illa di-
4 ctio quatenus, quæ conditionem importat, *l. Stichum,*
*qui meus erit ff. de leg.*1.*Bart.in l.* 1.*nu.* 20.*& ibi etiam*
Castr. Socc. & aly ff. de cond. & demonstrat Surd.cons.
186.*num.*10.*&* 11.*Hond.cons.*68.*n.*11.*lib.*2. *Rota diuers.*
decis. 381.*nu.*2.*par.*1.& restrictam ad casum præcisum
quo dictum prædium in dotem datum existeret pe-
nès Aldobrandinos, & ipsi illud pro eodem pretio
restituerent, residuum tamen in pecunia numerata
oon soluerent prout promiserunt & sic promissio-
ni huiusmodi coottauenirent vt patet ex illis verbis
tunc & eo casu, quæ restringunt dispositionem præ-
cisè ad casum expressum, & impediunt, oe illa ad alios
casus trahatur, vt per *Anchar. in cons.* 156. *sub num* 3.
*Dec.cons.*89.*nu.*3.*& cons.* 336.*nu.*2.*in fin Goz ad cons.* 4.
5 *nu.*23.*Paris.cons.*108.*num.* 16. *libro* 3. præsertim stante
etiam illa dictione taxatiua tantùm, quæ pariter ex-
6 cludit omnes alios casus non expressos *l. Gallus* §.*&*
*quid si tantum ff. de lib. & posthum. Purpur. cons.*568.
num. 8.

Vnde cum conditio prædicta purificata non fue-
rit & casus huiusmodi oon euenerit ex quo prædium
ipsum fuerat iam distractum, & de tempore quo fuit
factus restitutioni locus penès Aldobrandinos noo
extabat, nec fuit pro eodem pretio restitutum dicta
particularis obligatio siue in solutum pro residuo
datio non habuit effectum, sed idem est ac si facta
non fuisset *l. pecuniam ff. si cert.pet.l. necessario* §.*quod*
si pendente ff. de peric. & commod. rei vend. Crauet.
*cons.*170.*num.*8.*Surd.cons.*298. *num.*36.& consequen-
ter impedire non potuit quin Sebastianus, qui habe-
bat omnia bona Pandulphi hypothecata fundum su-
7 per quo Saluiani Iudicium intentauit eligere po-
tuerit vt suum creditum consequeretur *iuxt. text.*
in leg. Moschis ff. de iur. fin. & in leg. creditore ff. de
distr. pign. cum aliis per Surd. dicta decis. numer. 6.
& seq.

Præterea cum Pandulphus dum de anno 1577. d.
prædium vt supra pro dote habitum cum dictæ Eli-
sabettæ vxoris consensu alienauit in eadem aliena-
tionis Instrumenta bona omnia pro dictæ dotis re-
stitutione generaliter hypothecauerit, & huiusmodi
Instrumento & obligatione vsus fuerit Sebastianus
dum Saluiani Iudicium pro dictæ dotis recupera-
tione intentauit, Domini dixerunt quod etiam si
particularis obligatio de qua agitur specialem hy-
pothecam simplicem & absolutam contineret non
autem dationem in solutum conditionalem, & ad
8 certum casum vt supra restrictam adhuc tamen ob-
stare non posset, quia illa fuit solummodò facta per
Raineriam Pandulphi matrem, non autem per ipsum
Pandulphum *text. verò in d. l.* 2. loquitur in casu quo
idem debitor rem aliquam specialem hypothecauit,
& generaliter omnia sua bona, & creditor omissa
speciali hypotheca eius creditum coosequi intendit
super bonis generaliter hypothecatis in aliorum
creditorum eiusdem communis debitoris præiudi-
cium ad quorum fauorem illius dispositio inducta
fuit vt per *Surd. d. decis.* 44.*num.* 9. quæ propterea,
cum sit exorbitans ac strictè interpretanda, & non
trahenda extra suos terminos, vt post *Pedemon. dec.*
159.*num.*4. & alios tradit idem *Surd. eod.decisi.* 44.
num 10.*&* 11. ad casum præsentem, qui est valdè di-
uersus extendi noo debet.

Et ita, &c.

R. P. D. Coccino Roma. Palatij 14. Nouemb. 1622.

ARGVMENTVM.

In re vendita duobus quis præferatur emptor.

SVMMARIVM.

1 *In re duobus vendita emptor qui habet pro se rei tra-ditionis est praeferendus licet secundus in tempore,*
2 *Fallit quando qui habet rei traditionem sciebat alteri prius rem venditam fuisse.*
3 *Inhibitio rotalis etiam iniusta non est spernenda.*
4 *Emptor sui res non fecit tradita pendente lite potest inhibere venditionem, vel appellare à futura venditione,*
5 *Declaratio Papæ standum est.*
6 *Prohibitio alienationis impedit venditionis contractũ.*
7 *Gratia non expeditis Bullis probat tempus, & sola sufficit. & Bulla est necessaria ad probationem gratia.*
8 *Ex facto subsequenti inducitur confirmatio praecedentium.*
9 *Promittens aliquid facere censetur factum confirmare.*
10 *Ignorantia facti non impedit, vt ratificatio non trahatur ad factum.*

DECISIO XII.

DVbitaui an D. Felix esset præferenda in em-
ptione Palatij de quo agitur, & Domini oega-
tiuè resoluerunt, nam licet regula sit, Quod quando
vna res ab eodem duobus venditur ille præferatur,
1 cui primo facta sit traditio *l. quoties C. de rei vendic.*
Tamen hæc regula fallit, quotiescumque secundus
emptor cui fuit facta traditio, Scit alteri rem fuisse
venditam, quia tunc participat cum venditore
ad præiudicium primi emptoris, & propterea
2 secunda veoditio non est præferenda *in dicta l. quo-*
*ties numer.*5. *in* 10. *opposit.* & ibi etiam *Ias. numer.* 26.
in 9. *limit. Idem Ias. in* § *item si quis in fraudem Insti-*
*tut. de action. Paris. cons.*11.*num.* 108.*lib.* 1.*Gabriel de*
*empt. & vendit. conclus.*2.*nu.*3. *Aym.cons.*77.*sub.n.*18.
vers. Simile videmus quando Rolan. cons. 9 *n.*27.*vol.* 1.
*Gall. obseruat.*55.*n.*11.*lib* 2 quæ quidem scicutia satis
probatur ex ipso Instrumẽto venditionis, & ex inhi-
bitione Rotali emanata occasione litis, quæ pende-
bat

bat super effectuatione primæ venditionis quæ siuè iusta siuè iniusta erat timenda & causat attentata *Rota dec. 26. num. 2. de appellat. in antiquis Achill. dec. 29. num. 1. de appellat.* & propterea cum ex capite attentatorum venditio secunda sit attentata non suffragatur.

Neque obstat quod *Ias. in dicta l. quoties num. 3.* dicat quod emptor, cui nondum res est tradita non po-
4 test petere per Iudicem inhiberi quominus alteri vendat & tradat, quia hoc procedit, quãdo non pendet lis, secus vero si lis pendet, & propterea Ias. dat cautelam, quod appelletur à futura venditione fienda & si fuerit contra factum, tanquam attentatum poterit reuocari vt dicit *Innoc. in c. bonæ num. 3. vers. sed quæ res si quis appellaret de appellat. Gerard. de Petra Sancta singul. 99. num 6. vers. cum cautela esset.* In hoc autem casu cum penderet lis super effectuatione primæ venditionis, benè potuit inhiberi, ita vt possessio sit attentata.

Et videtur cessare omnis difficultas, quia in gratia Perinde valere, obtenta per Ferratinos habetur clausula quod omnis venditio facta vigore priorum litterarum seu facienda vigore gratiæ perinde valere sit, & censeatur facta sine præiudicio litis pendentis ac omnium, & quorumcumque Iurium partium ita quod nec Ferratinis, nec Ruspulæ aliquod nouum ius prælationis, vel quodcumque aliud censeatur quæsitum, etiam si ad traditionem Palatij deueniant, sed iura partium illæsa remaneant, ac si eidem Ruspulæ prædicta traditio facta, ac præsens gratia
5 concessa non fuisset, cui declarationi Papæ omnino standum est *Cresc. dec. 9. ad fin. de probat. Sarnen. in reg. de annal. quæst. 42. col. 4. num. 6. vers. limitarem tamen Cassad. dec. 2. num. 17. de vnion. Felyn. in cap cum à nobis sub num. 3. in 4. notabili de testibus.*

Nec subsistit quod venditio facta Reu. D. Viues fuerit nulla cum adsit expressa prohibitio fidei com-
6 mittentis alienandi, *Alex. cons. 51. nu. 11. vers. tum attento & num. 13. vers. præterea clare, & n. 19. lib 3. Surd. cons. 496. num. 5. lib. 4. Rota decis. 49. nu 10 & seqq & decis. 110 nu 3. par. 2* Quia hoc benè procederet si non fuisset obtenta à Summo Pontifice derogatio fideicommissi, & sufficit vt suffragetur, quod tunc supplicatio esset signata, prout constat ex testibus, & ex fide tunc Reuerend. D. Datarij licet supplicatio non esset datata, nec minus litteræ expeditæ, quia data
7 solum requiritur, vt probetur tempus gratiæ, Bulla verò vt ipsa gratia probetur *Caputaq. dec. 88. num 2. par. 3.* & quicquid nimis subtiliter in contrarium dicatur, ita seruat Rota & in omnem euentum cum postea omnia incumbentia fuerint facta negari non
8 potest, quin censeatur conformata venditio *ad text. in l. si quis filio § irritum vers. qua ratione igitur ff. de Iniust. & irrit. testam. vbi Castren. num. 4. & seqq. Balnum. 5* dicens quod permittens aliquid facere, videtur confirmare iam factum late *Surd. cons. 151. nu. 45.*
9 *in fin. vers. 4. respondeo, & seqq. & præsertim num. 47. 48. & 49.*

Neque resistit quod Papa nesciret venditionem factam, quia non agatur de illius præiudicio non re-
10 fert, vt distinguendo dicit *Castren. in dicta l. si quis filio § irritum num. 5. & Surd. dicto n. 49. in fin* vbi quod omnes sequuntur Castrens. & quod in ignorante sola præiudicij ratio impedit, ne trahatur ad iam factum, & ibi in princ. respondet ad *decis. Afflict. 355.* Vltra, quod cum Reuerendissimus D. Viues emisset ea intentione, vt opus pium pro augmento fidei construeret, & emptio fuisset facta coram Illustriss. Cardin. Burghesio tunc nepote Summi Pontificis, valdè verisimile est, quod de re tam pia, & commendabili, quæ tendebat ad fidem Catholicam propagandam Summ. Pontifex fuerit certioratus, maximè cum ei summam lætitiam esset allatura.

Et ita conclusum vtraque parte Informante, &c.

R. P. D. Merlino Ariminen. fideicomm. Lunæ 12. Februarij. 1624.

ARGVMENTVM.

Alienatio pendente lite facta quando subsistat ita vt creditor non possit executionem consummare in re alienata.

SVMMARIVM.

1 *Executorum relationi est standum tam quo ad actum apprehensionis possessionis, tum etiam quo ad anteriorem possessionem eorum qui sunt immissi, & n. 2.*
3 *Iudex non ritè procedens non priuat possessione.*
4 *Emptor bonorum lite pendente non patitur validam sententiæ executionem nisi prauia citatione, & nu. 8. Contra n. 5.*
6 *Fallit quando lis fuisset perempta.*
7 *Item quando emptores fuerunt in bona fide.*

DECISIO XIII.

Fabritio, & litis consortibus solum informantibus fuit dictum dandum esse mandatum de manutenendo in possessione bonorum, de quibus agitur. Quoniam de eorum possessione fuit visum sufficienter constare ex Instrumento executionis mandati de immittendo & adeptionis possessionis ad fauorem Alexandri Georgioi, & consortium, vbi executor asseruit bona, de quibus tunc temporis possessa fuisse per ipsum Fabritium, & socios, hisce au-
1 tem relationibus executorum creditur nedum quoad apprehensionem possessionis in fauorem illius, qui fuit immissus *Rota decis. 211. nu. 2. part. 2. recent.* & aliàs sæpius, sed etiam quoad anteriorem possessionem eorum, qui tempore immissionis erant in possessione *Salyc. in l. ob maritorum n. 2. C. ne vxor pro ma-*
2 *rito. Tiraquel. de retract. consang. § 8. glos. 9. nu. 22. Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 925. Rota coram sanc. me. Gregorij XV. decis. 402. num. 4. & coram R. P. D. meo Buratto in Bononien. Pecuniaria 20. Iunij 1616.*

Nec obstat, quod per sententiam, & mandatum Iudicis subsecuta dicta executione videantur Fabritius; & consortes priuati prima eorum possessione tam Ciuili, quam naturali.

Quoniam procederet, si ritè, & rectè processũ fuis-
3 set, *Rota dec. 802. n. 7. part. p. diuers. & in recent. decis. 159. n. 2. & dec. 662. in fi & dec. 674. n. 1. par. 2.* & millies alias. Hic autẽ (misso articulo de iniustitia, quem Domini crediderunt non esse opus ingredi, videbatur nulliter facta dicta executio, cum Fabritius, & alij possessores non fuerint citati, qui licèt bona emerint lite pendente nihilominus necessaria videbatur eorũ
4 citatio in executione vt possint suas deducere defensiones secundum opinionem *Dec. cons. 97. numer. 2. Hond. cons. 20. num. 41. libro 1. Natt. cons. 150. numer. 4. libr 2. Lancellott. de attent. part. 2 cap. 4. in præfat. num. 461. & Rota apud Cardin. Mantic. decis. 7. num 4. & etiam coram R. P. D. meo Buratto in Veneta donationis 15. Aprilis 1616.*

Et quamuis alij dissentiant, vt immo executio

sententiæ, fieri possit contra Tertios possessores etiã 5 noo citatos, si pendente lite in possessionem se intruderit, prout dissentiunt *Bald. in l fi.num.1.Cod. de seru.fugit.Cuma.pract quest.cap.15.nu.3.* & multi congesti *ad Surd.cons. 315. num. 13.* & in hoc articulo anceps fuerit *Rota in Mantua. bonorum* 10. *Decembris* 1612. *coram R. P. D. meo Vbaldo*: attamen hic plura videbantur concurrere, ex quibus res planior reddi posset.

Concurrrit enim, quod in partibus fuit lata sententia absolutoria pro hæredibus grauatis contra Georgium, & alios prætensos fideicommissarios, quæ transitum fecit in Iudicatum, cum per X I V. an-6 nos dicti fideicommissarij acquiseuerunt, Vnde peremta fuit instantia, & consequenter bona potuerunt alienari, & cessat intuito respectu Fabritij, & consortium qui emerunt, *Bart. in l.1.§. fin. nu. 1. in fin. ff. de litig. Gabr. cons. 31. num. 16. lib. 2. & latè Honded. dicto cons.10. nu.16. & seqq lib.1.*

Concurrit etiam, quod emptoribus nulla fraus, vel dolus videtur posse ascribi, tum quia titulo 7 onerofo dicta bona acquisiuerunt; Tum quia illis tunc, aut non innotuerat aliqua lis, vt præsumitur, aut si innotuit verisimile etiam innotuit sententia absolutoria vnà cum peremptoriæ Instantiæ, & ideò erant citandi in dicta executione bonorum, quæ tunc per eos bona fide possidebantur *Castr. in l. à diuo Pio §. si super rebus rum. 8. vers. debet tamen. ff. de re iudic. & Rota in d. Mantuana coram R. P. D. meo Vbaldo.*

Quibus etiam addebant, quod executio facta fuit super eadem re contra alios possessores in Iudicio non citatos, & proindè executio non videtur posse saluari, *Honded dict. cons. 10. nu. 43. & seqq. Rota apud Card. Mantic d. decis. 7. num.* 4. qui loquitur in fortioribus terminis, vt Tertius possessor sit citandus, etiam si habuerit causam à condemnato per sententiam, hic autem Fabricius, & consortes habuerunt causam ab absolutis per sententiam.

Et ità, & cæt.

Reu.P.D. Merlino In eadem 31. Maij 1624.

ARGVMENTVM.

De eadem materia.

SVMMARIVM.

1 *Executorum asserêtioni possessionis exist:tis certam personam standum est.*
2 *Iudex nulliter procedens non priuat possessorem.*
3 *Alienatio lite pendente facta vt nulla sit requiritur dolus ac mala fides.*
4 *Item non infringitur quando lis fuit deserta.*
5 *Sententia mortuo vno ex colitigantibus debet promulgari contra procuratorem effectum dominum litis.*
6 *Sententia secunda debet reuocare primam.*

DECISIO XIV.

QVod Fabricium Solerium fratres de Zanniculis, & Catharinam aliàs la Spagnola, Domini steterumt in decisis coram me sub die 12. Februarij præteriti, scilicet ipsi dandum esse mãdatum de manutenendo, quia de possessiooe prædictorum constat, & assertione executiooìs qui immisit in possessiouem Georginos, quæ assertio quod nempe ea bona 1 tunc temporis possiderentur à dictis Fabticio, & fratribus de Zanniculis, & Catharina bene probat cum præsumatur quod executor præuia informatione de dicta possessione deposuerit. Ita *Salycet. in l. ob mercorum. n. 2 C. ne vxor pro mar. Menoch. de adipiscend. remed 4. nu 924. & 915 & Rota coram san men. Greg. XV. dec. 402 n. 4 & in Boronien. pecuniaria 20 Iun. 1616 coram R. P. D. meo Buratto cum aliis alleg. in dec.*

Neque decretum Iudicis de immittendo in fauorem Georginorum, & ipsa immissio subsequuta priuauit præd. Fabricium, & Zanniculo, & Catharinam prima eorum possessione, quam nulliter processum fuit noncitatis ipsis possessoribus qui tameo quamuis lite pendente emerint, erant citandi, *Honded. 2 cons. 20. nu. 43 & seqq vsque ad num. 53. libr. 1. Rota coram Card. Mantic. decis. 7. nu. 4. & secundum alios in prima decisione congestis.*

Quibus nec repugnat decisio in Interamenen. bonorum 17. Decembris 1610. coram Reu. D. meo Caualerio, quoniam ibi alienatio pendente lite fuerat apertè facta dolosè, & in fraudem paratæ execu-3 tionis, & titulo lucratiuè donationis, hic autem facta fuit titulo onerofo, & bona fide propter sententiam absolutoriam latam ad fauorem alienantium, quæ transitum fecerit in iudicatum, & quamuis fuisset à sententia appellationis non autem instantia nullitatis, & iniustitiæ æquè principaliter commissæ, & sic adhuc res esset litigiosa: *Gail. obseru. 135 n. 6. lib. 2 Rot. decis 3: nu 6 part. 3 d uers. & decis. 151. num. 2. partep. recent.* Attamen stante longa acquiescentia partis, quæ diu tacuit post conuulsam dictam causam negari non potest, quin alienantes, & ij in quos 4 fuit facta alienatio, & qui litem ignorabant vt præsumitur, & pretium soluerunt, fuerint in bona fide ad effectum, vt non dicantur penitus intrusi pendente lite, adeò vt non debuerint citari secundum allegatos Doctores.

Quod verò ad aliquos possessores, quos informantes pro Georginis dicunt fuisse citatos vel eorum Procuratores, aut assertas authores quamuis multa deducantur contra dictas citationes quod nempe mandatum procuratoris expirauerat per mortem 5 constituentium, & quod hæredes non fuerant citati, nec verba sententiæ directa conta procuratorem prout dirigi debebant secundum *Bald. & Alex. in l. nulla C. de Procurat. Becco cons. 10. n. 3. vers.* Non omitto, & aliæ etiam nullitates quatenus hæc citationis quoad istos deficeretur operentur, scilicet, quod decretum vltimum emanauerit, non reuocata prima sententia de pactibus contra Georginos lata prout aliàs in terminis decreti de immittendo necessariam esse huiusmodi reuocationem primæ sententiæ dixit 6 *Rota in Amerina hereditatis 11. Martij 1616. coram R. P. D meo Vbaldo*, & quod cum semel causa esset facta appellabilis per appellationem interpositam à fidecommissariis à sententia absolutoria lata in partibus remanserit quoque appellabilis ad fauorem possessorum, & sic non fuerit locus viæ executiuè nihilominus Domini indulserunt, vt contra istos qui prætenduntur quoque modo citati iterum Georgini audiantur.

Et ita vtràque parte informante, &c.

Reu.P.D. Merlino. Reatina iuris redimendi Mercurij 27. Martij 1624.

ARGVMENTVM.

Pro legato competit actio hypothecaria.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Pater & soror æqualiter succedunt filio, & fratri respe-
ctiuè prædefuncto.*
2 *Pactum de retrouendendo, est ad hæredes actiuè, & pas-
siuè transmissibile, & cessibile.*
3 *Aditio hæreditatis est ab allegante probanda.*
4 *Pro legato certæ quantitatis competit hypotheca in bonis
testatoris.*
5 *Nec non, & Saluianum.*
6 *Associationis mandatum non datur sine constituto, aut
præcario, aut licentia capiendi propria authoritate*
7 *Mandatum speciale requiritur in explicando actu
principalis a voluntate, & animo dependentis.*

DECISIO XV.

OMissis nullitatibus, quæ pro parte D. Hippoliti
obiiciebantur, censuerunt Domini decretum
A. C. siue ab eodem deputati esse infirmandam ex
capite Iniustitiæ. Nam quamuis hæreditas Claudij
ab intestato prædefuncti cui vigore Instrumenti in-
ter ipsum, & D. Hippolitum celebrati competeret
ius r i nedi prædium aliàs per eundem D. Hip-
politum emptum delata fuerit Ægidio ipsius Clau-
dij Patri, & Euphemiæ siuè Prudentiæ sorori pro
1 æquali portione iuxta text. in authentic. defuncto
Codic. ad Senat. cons. Tertul. & vera sit conclusio,
2 quod pactum siuè ius redimendi transit etiam ad *hæ-
redes l. si pactum ff. de probat. glos. Cyn. Bart. Bald. &
alij in l. 2. de pact. inter empt. & vendit. Tiraquel. de re-
tract. conuent. §. primo gloss. 6. num. 6. Surd. consil. 540. n.
32. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 32. n.
17. & 18. Rot. decis. 502. num. 2. part. 2. recent.* Videbatur
tamen non constare de eiusdem hæreditatis aditio-
ne, quæ in dubio non præsumitur sed probari debet
3 ab illo qui in ea se fundat *l. pro hærede ff. de acqu. hæ-
red. Bald. cons. 437. num. 2. vol. 3. cum alias congestis per
Card. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 9. num. 3. 4.
& seq.* & fuit dictum *in Romana seu Tiburtina Ca-
strorum 14. Iunij 162. coram R. P. D. meo Baratto.* Vnde
DD. de Cappellettis tanquam add. Ægidio, & Eu-
phemia causam habente vigore dicti pacti de re-
trouendendo contra dictum Hippolitum agere non
potuerant.

Et nihilominus etiamsi de aditione constaret ad-
huc tamen dictum decretum relaxationis mandati
de associando sustineri non potest, etiamsi ipsi DD.
de Cappellettis egerint tam vti legatarij dicti q. Æ-
gidij in summa scutorum mille monetæ quam etiam
vti cessionarij dictæ Euphemiæ legatarius enim cer-
4 tæ quantitatis habet quidem omnia bona Testato-
ris pro ipsius legati consequutione tacitè hypotheca-
ta ex dispositione *l. prin. C. commu. de legat.* Ideoque
DD. de Cappellettis potuissent forsan agere hypo-
thecaria, vel petere se inmitti in possessionem vel
5 quasi dicti Iuris remedio tanquam in bonis Ægidij
legantis relicti ex remedio vtilis Saluiani interdicti
iuxta tradita per *Gabr. cons. 46. nu. 19. lib. 1. Surd. decis.
7. num. 4. Rota decis. 674. num. 3. lib. 3. diuers. cum aliis
allegat. Viterbien. Castrorum 11. Martij, & 10. Iunij
16. coram Rev. D. meo Decano,* vel aliquo alio re-
medio vti, non autem potuerunt directè, & via exe-
cutiua D. Hippolitum ad retendendum cogere, &
multo minus mandatum de associando obtinere
quod non datur nisi habenti constitutum vel præ-
carium, aut licentiam capiendi possessionem pro-
6 pria auctoritate *Bald. in repet. l. venditiones num. 18.
& 19. C. de pignor. Gallesi. de oblig. Camer. quæst. vlt. nu.
41. vers. vel etiamsi sit se modo Menoch. de adipisc.
remed. 5. num. 77.* & fuit dictum *in Bononien. bonorum
de Zanaleis 13. Iunij 1611. & 4. Iulij 1612. coram R. P. D.
meo Vbaldo,* quæ tamen in Instrumento quo fuit di-
cto Claudio data facultas redimendi nullo modo le-
guntur.

Quo vero ad cessionem factam per Euphemiam, vltra quod videbatur illam non fuisse factam ab ea vti hærede ab intestato d. q. Claudij, & huiusmodi Iura hæreditaria minimè comprehendere, de his enim nullum ibi verbum Domini dicebant in omnem casum semper obstare d. defectum constituenti vel præcarij, aut licentiæ, & facultatis capiendi possessionem propria auctoritate sine quibus decerni non potuit mandatum de associando ex præallegatis.

Ad oblationem de retrouendendo restituto pre-
tio fuit responsum illam non fuisse factam ab ipso
D. Hippolito sed ab illius asserto Procuratore quem
non constat ad id sufficiens ac speciale mandatum
habuisse quale in similibus oblationibus ac declara-
7 tionibus, quæ ab animo pendent requiritur *Alex.
cons. 78. numer 14. lib. 5. Paris. cons. 31. numer. 112 lib. 1.
Caputaq. decis. 168. part. 1. Rota coram S.me Greg. XV.
dec. 268. num. 7.* & in materia retractus *Tiraquell. post
alios de retract. lign. §. 1. glos. 10. num. 97.*

Et ita, &c.

Rev. P. D. Merlino Bonon. de Binoaldis Mercurij
24. Ianuarij 1624.

ARGVMENTVM.

Ex subscriptione folij albi an oriatur obligatio.

SVMMARIVM.

1 *Exceptione pacti de non petendo remouetur actor.*
2 *Subscribens videtur fateri contenta in scriptura, ac re-
manet eis affectus, & obligatus.*
3 *Folij albi subscriptio non obligat subscribentem, nisi
probetur habuisse scientiam eorum, quæ in ipso folio
erant scribenda, & nu. 4.*
5 *Confessio extraiudicialis probari debet duobus testibus.*
6 *Testis de auditu non probat.*
7 *Contractus, & obligationes omnes per epistolam iniri
possunt.*

DECISIO XVI.

PEr duas sententias Bononiæ latas pronunciatum fabricam Sancti Petronij vti hæredem q. Camilli Thoni teneri ad restitutionē partis molendini nuncupati dell' Aquila in fauorem Alexandri Beroaldi à quibus sententiis interposita appellatione, & mihi commissa causa dubitaui, An dictæ sententiæ essent confirmandæ vel infirmādæ, & infirmandas esse Domini responderunt ex capite iniustitiæ. Nam quamuis dictam partem molendini Camillus vendiderit Iuliæ Peleottæ ementi nomine dictorum Alexandri, & Philippi Fratrū vt ex publico Instrumento in actis exhibito: attamen eidem Alexandro Agenti ad vendicationem molendini obstat pactum de non petendo, & non molestando Camillū, vel eius successores vt in apoca confecta, & ab eo subscripta die 23. Iulij 1579. in qua Alexander in fauorem Camilli renunciauit pretensioni quam habet vel habere potest vllo vnquam tempore in dicto molendino, certū est

aurem exceptione pacti de non petendo rectè re-
1 pelli Agentem *l. si vnus §. pactus ne peteret vbi D D. ff. de pact. §. preterea instit. de except* cum alijs, & scripturam illam legitimè recognitam, non secus contra Alexandrum subscribentem probare, & illum obligare quum si tota ab eodem exarata fuisset iuxta tradita per *D. D. in l. si ita stipulatus §. Grisogonus*
2 *ff de verb. oblig. in l. cum antiquitus Cod. de fideicomm. Bart. in l. emptor §. Lucius num. 2 ff de pact. & ibi Ias. num. 2. Gabr. con. 3. de præsumpt. Peregrin. consil. 108. num. 3. lib. 5. Petr. Caball. cons. 11. num. 1. Rota coram Cardin. Mantica decis. 311. num. 4.*

Nec obstare visum fuit quod dicta scriptura fuerit
3 solium album subscriptum ab Alexandro dum esset Prætor in oppido Corinaldi, & ab eo sic transmissum Camillo Bononiæ commoranti ac ibi postea superinducta fuerit ipsa scriptura renunciationis cum pacto de non petendo quo casu non suffragaretur Camillo, nec illius hæredibus, huiusmodi enim folia vacua subscripta non obligant subscribentem nisi probatum fuerit vel ex præsumptionibus deprehendi posset subscribentem notitiam habuisse eorum quæ deinde erant scribenda *Angel.*
4 *Imolen. Ias. & alij in dicto §. Grisogonus Innoc. Felin. & alij in c. 2. de fid. Instr. Petr. Caball. d. cons. 11. num 2. 7. 8. & seqq. Gonzal ad reg 8. gloss. 60. num. 17. & seqq. Rota apud Card. Seraph. decis. 973. num .1.* quoniam respondebant Domini non probari existentiam huiusmodi folij albi in manibus Camilli, & scripturam fuisse post subscriptionem Alexandri exaratam absente eodem Alexandro.

Primus enim Testis vltra quod est singularis ingenuè fatetur se nescire an folium hoc in quo scripta est renunciatio sit illud quod olim album cum sola subscriptione Alexandri vidisse dixerat in manibus Camilli, & ideo non probatur identitas. quæ immò excludi videtur ab eodem Teste, quia deponit dictum folium album vidisse de Anno 1578. apud Camillum, & tamen solum de Anno 1579. Alexander erat Prætor Corinaldi, & eo Anno scriptura renunciationis confecta fuit.

Secundus verò, & tertius Testis vltra, quod significant Alexandrum fuisse Bononiæ in Domo Camilli, & tunc temporis potuisse dictam scripturam renunciationis exarari, sunt singulares respectu temporis dum testantur adiuisse Camillum dicentem sibi ab Alexandro folium albũ transmissum fuisse, & subscriptum fuisse, & tamen hæc confessio extraiudicialis etiam attento Iure Canonico debeat probari
5 per duos testes contestes *Rot. apud Cas. de Grass. decis. 4. num. 3. de sent. & re iud. & in recent. decis. 664. num. 6. part. 1.* & fuit dictum coram *Rever. D. meo Decano in Rauenaten. Cambiorum 12. præsentis mensis.*

Quartus vero Testis deponit de auditu ab alio extraneo scilicet, à Doctore Syluestro qui non fuit examinatus, & ideo non probat *Bart. in tract de Testibus num. 10. vers.* Non enim cum alijs cumulatis
6 *per Farinac. de Testibus q. 69. num. 5.*

Neque obstat, quod eo tempore quo scripta fuit renunciatio prædicta super Iuribus molendini, neque sub die 23. Iulij 1579. Alexander Bononiæ non commoraretur, sed in Officio Corinaldi, & dictum folium habeat complicationes, & sit perforatum ad instar Epistolæ, & proindè assequamur dictam renunciationem fuisse scriptam absente Alexandro. Quoniam hæc absentia de illo tempore non probatur, datur enim fides, & simplex attestatio Communitatis Corinaldi, quæ fidem non facit, immo se refert ad acta in quibus solum apparet, ipsum Alexandrum interposuisse decreta vtique ad diem 23. Iunij eiusdem Anni 1579. & sic non percutit tempus 23. Iulij quo Bononiæ poterat Alexander interesse, & eo præsente dicta renunciatio extendi.

Sed esto non Bononiæ, sed Corinaldi fuisse subscriptum dictum folium, & transmissum in Epistola ad Camillum Bononiæ degentem, id tamen non concluderet potius quod à Corinaldo transmissum fuerit prius folium album, cum sola subscriptione Alexandri quam quod immo prius à Bononia folium plenum cum dicta renunciatione, & pacto de non petendo transmissum fuerat ad Alexandrum vt
7 ab eo subscriberetur, quo casu huiusmodi scriptura obligaret ipsum Alexandrum quia quomodolibet contractus, seu distractus fieri potest inter absentes mediante Epistola *l. absenti l. nuda ratio ff. de donat. l. 1. ff. de contrah. empt. l. Titius Seie ff. de const. pec.* Præsertim si illa ad quem mittebatur peruenerit *Bart. & alij in d. l. Titius Seie. Paris. cons. 127. num. 31. & seq. lib. 1.*

Minus obstat depositio tertij Periti, qui multis rationibus arguit subscriptionem Alexandri præcessisse scripturæ renunciationis, tum quia non figit pedem vt liquet ex illis verbis, *si può quasi giudicare, & solo D a la paol supere*, tum etiam, quia illius depositio eliditur à relatione alterius Periti pro fabrica deponentis contrarium, & rationes ab illo tertio ponderatæ potius ingeniosæ, ac suasiuæ visæ sunt, quàm necessario concludentes, & illis ferè singulis latè respondet in terminis *Peregr. d. cons. 108. per tot. libr. 5.*

Et ita vtraque parte informante, &c.

Reu. P. D. Merlino Rauennat. pecuniaria Mercurij 6. Nouembris 1624.

ARGVMENTVM.

Creditor ex Chirographo anterior tempore quando præferatur in concursu cum alijs creditoribus.

SVMMARIVM.

1 *Auditor Cameræ dicitur in vrbe Iudex ordinarius.*
2 *Iudex appellationis potest emendare, vel nouam facere sententiam.*
3 *Scriptura priuata vt habeat prælationem in concursu creditorum debet habere requisita l. scripturas Codic. qui pot. in pign. hab.*
4 *Fundatur d. l. scripturas in fraude ob suscipionem antidate.*
5 *Creditor Chirographi præfertur creditori ex instrumento cessante suspicione antidatæ.*
6 *Suspicio d. l. scripturas tollitur coniecturis, & adminiculis, nu. eodem.*
7 *Quando chirographum est signatum in Archiuio cessat suspicio antidatæ.*
8 *Cessat suspicio ex probitate, & qualitate personæ creditoris, & num. 9.*
10 *Cessat ex inuerisimilitudine, & nu. 11. & 12.*
13 *Creditor ex chirographo non postponitur alijs, qui innituntur eodem genere probationis creditis.*

DECISIO XVII.

RESponderunt Domini sententiam Reuer. P. D. Virilis, tunc Locumtenentis A. C. super Prælatione crediti R. R. Patrum Cassinentium esse confirmandam

mandam quia & valida & iusta visa fuit valida, quia
de Iurisdictione Iudicis, de mandato compatentium,
de citationibus, & de obseruantia terminorum non
dubitabatur.

Nec obstare dixerunt, quod idem Locumtenens
A.C. in eadem causa antea tulisset aliam sententiam
pro ijsdem patribus Cassinensibus, & proindè non
potuerit ferre secundam tanquam functus officio
1 suo, quoniam cum A. D. dicatur iudex ordinarius à
Papa constitutus secundum *glos. in cap. ne Romani §.
eo tamen, in verbis expirare de elect. & elec. potest. Vestr.
in prax. li. 2. cap. 4. num. 4. vers. ampliss. Mandos. de mo-
nit. or. quæst. 44. num. 3. & Modern. Roman. de Appell.
lib. 3. cap. 2. quæst. 19. rem. 1. concl. 6. nu. 79. vbi vers. non
recedas* testantur A. C. ita de facto ordinarium repu-
tari, cum qua opinione videtur etiam transiuisse
*Rot. in Anconitana Pecuniaria 13. Februarij 1615. coram
bo. mem. Card. Sacrato, & in Meleuitana, seu Godicen.
Monasterij 22. Aprilis 1613. coram R.P.D meo Vero-
spio*, consequenter ipse Locumtenens A. C. dum a-
gnouit primam sententiam nulliter fuisse latam po-
tuit illam emendare, & nouam proferre præcitati
2 DD. affirmant, & dixit etiam *Rota decis. 16. num. 2. de
re iud. in nou.*

Iusta etiam apparebat eadem sententia per quam
Iudex declarauit in concursu Creditorum Peregri-
ni præferendos esse dictos Patres Cassinenses Ru-
beo, & Pasolino creditum quippe monachorum fuit
creatum sub die 6. Aprilis Anni 1621. vt ex Apoca à
Patribus subscripta, & quatuor Testibus munita, &
Camerali obligatione vallata. Creditum vero Ru-
bei, & Pasolini initum fuit de mense Septembris
eiusdem Anni, & sic Anterioritas Monachorum
erat patens, quæ ex data scripturarum ocularitet
deducebatur.

Nec obstat, quod veritas Crediti Monachorum
contra Peregrinum non conuertatur, sed ius consi-
stat in iustificatione quod Apoca ipsorum verè fue-
3 rit exarata ante creditum Rubei, & Pasolini Credi-
torum pariter eiusdem Peregrini, & sic versari vi-
deamur in terminis *l. scripturas C. qui pot. in pign. hab.*
in quibus non sufficit, quod debitor agnoscat debi-
tum, & Testes recognoscant eorum subscriptionem,
sed opus est, quod in depositione attingant, & ex-
primant tempus quo Apoca fuit à patribus subscri-
pta, & ità omnem suspicionem antidatæ & collusio-
nis Creditoris posterioris cum debitore in perni-
ciem alterius creditoris anterioris excludant prout
tradiderunt *Bald. in cons. 198. num. 3. lib. 1. Caccialup.
in l. admonendo num. 65. ff. de iureiurando Franch. dec.
95. num. 8. Sfor. Odd. cons. 100. num. 65. vbi de commu-
ni, & nu. 95.* & in hoc Testes pro recognitione Apo-
cæ Monachorum examinati videntur defecisse.

Verùm respondebant Domini, dispositionem di-
ctæ legis scripturas totam fundatam esse in suspi-
4 cione dictæ fraudis, & antidatæ ne sit in arbitrio de-
bitoris per scripturam priuatam à se postea sub con-
fecta die factam supplantare, & eludere Creditores
anteriores, & propterea quoties certus esse potest
Iudex, quod re vera scriptura priuata præcesserit In-
strumentum, & quod absit suspicio fraudis, & anti-
datæ tunc anterior Creditor etiam Chirographarius
5 præfertur posteriori etiam Instrumentario iuxta
d. l. scripturas dispositionem quamuis non fuerint
seruata ad vnguem omnia requisita illius legis ità
*Bald. in d. l. scripturas num. 15. vers. tu dic plenius, &
d. cons. 198. num. 5. lib. 1. Tiraquel. de retract. conuen. §.
1. glos. 7. nu. 55. Decian. cons. 11. nu. 142. lib. 1. Franch. in
prealiegata decis. 95. num. 7. & secuta est Rotam coram
Card. Seraph. decis. 879. num. 2 & seq. & decis. 1221.
num. 1.* & in eadem causa prius coram *Card. Blan-
chetto*, vt in *decis. 100. par. 2. diuers. & coram Card.
Pamphilio in Romana pecuniaria 3. Decembris 1592.
quæ est decis. 53. num. 7. post Pacif. de Salutan.* in qui-
bus locis Rota dixit ad huiusmodi datæ veritatem
comprobandam admitti etiam adminicula, & se-
6 quuta est etiam postea *in Firmana prælationis data
21. Maij 1607. coram Reu. D. meo patriarcha Manza-
nedo, & in Romana Domus de Cardellis 1. Decembris
1617. coram Reu. D. meo Caualerio.*

Hic autem plura vigebant argumenta, quæ sal-
tem insimul iuncta inferebant, quod reuera Apoca
Monachorum prius exarata fuerit, quam creatum
creditum d. d. Rubei, & Pasolini, adest namque pri-
ma singrapha vsque de Anno 1617. ab eisdem Mo-
nachis, & Peregrino subscripta, quæ, & in hanc po-
steriorem Apocam influebat, adsunt quatuor testes
subscripti, quorum duo recognouerunt manum, &
contenta in scriptura, & ipsemet debitor in Iudicio
fassus est debitum, & Apocam acceptauit in cuius
executionem soluit libras 300. quæ quidem omnia
ab eo gesta sunt tempore non suspecto, quo neque
adhuc ipse foro non cessaret.

Concurrit præterea, quod dicta Apoca Monacho-
rum fuit eodem mense Aprilis 1621. in Publico Ar-
7 chiuio registrata, quod necessario infert prius fuisse
verè factam dictam Apocam, & tandem Domini
vim faciebant in qualitate Creditorum scilicet
ipsorum patrum Monachorum Cassinen. cuius ordi-
8 nis virorum conspicua integritas, ac prudentia sua-
debat Dominis eos nequaquam adeo eorum Insti-
tuti, ac propositi immemores fuisse, vt qui sponte
propria bona Euangelicæ perfectionis desiderio re-
liquerunt ac Dei famulatu se mancipatunt alienis
postea pecunijs dulosè inhiauerint, & falsitatis cri-
9 meo perpetrauerint, & qualitatem Creditoris in
terminis *dictæ legis scripturas* magnifecit *Rot. in d.
decis. 897. num. 7. coram Card. Seraphin.*

Quibus accedit quod valdè inuerisimile est, quod
tot personæ insimul ac disparis conditionis nem-
pe, & Monachi Creditores, & Peregrinus debitor
qui tunc temporis decoctionem non suspicabatur,
10 & quatuor testes, & Archiuista publicus Officialis
in hanc simulationem, ac falsitas non solet pluribus
exponi personis. ne facilè detegatur vt not. *Baldus
in l. hac consultissima in fine. C. qui testamen. fac. poss.
Bert. cons. 101. num. 27. Surd. cons. 131. num. 20. in fine.
& seqq.* iuncto præsertim quod nullum lucrum vel
vtilitatem ex hac antidata percepturi erant prædi-
cti testes, debitor, & Archiuista, sine quo lucro non
11 præsumitur, quod quis falsitati consentiat *glos. in c.
accederis de crim. fal. Nat. cons. 314. num. 10. Cran.
cons. 75. num. 16.*

Neque obstat quod Archiuiatio Apochæ Mona-
chorum fuerit adnotata sub die 15. Aprilis, & ta-
men ipsa Apoca habet datam sub die 6. quoniam ex
supradictis patet id errore vel incuria notantis con-
tigisse, & in omnem euentum licet esset erratum in
die, non tamen verisimile est fuisse erratum in mense
Aprilis, & hoc sufficeret pro anterioritate Mona-
chorum contra Pasolinum, & Rubeum, quoniam cre-
12 ditum fuit creatum de mense Septembris eiusdem
Anni 1621. & sic semper esset posterius credito Mo-
nachorum per plures menses.

Postremò Domini considerarunt hic non esse ri-
gidè agendum iuxta terminos d. legis scripturas,

quia Pasolinus, & Rubeus posteriores creditores, qui concurrunt cum Monachis pro eorum credito non nituntur publicis Instrumentis, sed habent priuatas tantum scripturas, quæ quidem, & in pluribus
3 deficiunt à requisitis in dicta lege scripturas, & proptereà absolutè præferendi sunt Monachi tanquam anteriores ipsi Pasolino, & Rubeo licèt, & ipsa Apoca Monachorum non habeat solemnitatis *dict. legis scripturas ita glos. ibi in verbo suum robur in fine, & Odefred. ibidem colu. 1. vers. si autem, & post alios Petrus Caball. conf. 121. num. 7.*

Et ità vtraque parte informante resolutum fuit, &c.

Reu. P. D. Merlino Ciuitatis Castelli Iuris passendi Lunæ 10. Nouembris 1625.

ARGVMENTVM.

Pro debito vniuersitatis homines singuli de vniuersitate non tenentur.

SVMMARIVM.

1 *Singuli de uniuersitate dicuntur differre ab vniuersitate.*
2 *Pro debito vniuersitatis non sunt obligati vt singuli de vniuersitate, & nu. 3.*
3 *Fallit quando sunt condemnati tam Communitas quam homines illius.*
Contra num. 4.

DECISIO XVIII.

LAtis tribus conformibus sententijs Rotalibus contra Communitatem, & Homines Gallesij fuit relaxatum mandatum executiuum, & illius vigore fuerunt carcerati Cancellarius, & alij particulares Incolæ dicti loci, necnon officiales dictæ Communitatis. Vnde dubitaui: An carceratio sustineretur, & Domini dixerunt quoad Cancellarium, & alios particolares non substineri, quo vero ad officiales voluerunt vt alia disputatione discutiatur. Ratio autem resolutionis fuit, quia particu-
1 lares homines, & singuli multum distant ab ipsa vniuersitate, & tanquam diuersi reputantur *Castr. in lege sicut §. si quid in princip. ff. de pæn. Felin. in c. eam te col. 13. & ibi Rep. num. 43. de rescript. Gabr. concl. 1. num. 1. vers. contrarium quod cuiusque vniuersit. non.* & debitum vniuersitatis non dicitur debitum singulorum nec è conuerso *Dec. cons. 61. num. 2. ad fin. Rep. in dict. cap. eam te num. 43. vers. & liberatio Natt. consil. 150. num. 1. & 2.* & in terminis quod pro debi-
2 to Communitatis non possent conueniri particulares, & singuli dixit *Bart. in d. l. sicut per illum textum* ibi *Nec quod debet vniuersitas singuli debent ff. quod cuiusque vniuersit.* Item quem sequuntur ibi *Bald. Castren. & alij Petrus de Vbald. de collect. nu. 46. Menoch. cons. 716. num. 22. & 23. Cephal consil. 568. num. 22. Bobadill. in Politic. lib. 2. cap. 8. num. 78. lit. A.* & in terminis carcerationis *Matth. Celer. de Process execut. part. 2. cap. 3. num. 269. & seqq.* Rationi
5 enim, & Iuri, & naturæ repugnant, vt quis pro alio pergrauetur *l. vnic. C. vt nullus ex Vicar. lib. 11. cap. 1. extra de Iniur. & damn. dat.* & postea *Luc. de Penn.* ita ratiocinatur. *Menoch.* loco præallegato.

Non obstat, quod sententiæ latæ fuerint contra communitatem, & homines Gallesij quorum Hominum appellatione veniunt singuli, & particulares, vt per *Ruin. consil. 1. num. 4 & 8. lib. 4.* Præsertim attenta copula illa, & quæ inter diuersa ponitur ità vt sub verbo Hominum videantur comprehensi, & singuli iuxta tradita per eundem *Ruin. cons. 129. nu. 14. eodem lib. 4.* Quoniam in præsenti subiecta materia repugnant, vt sententiæ latæ pro vannis con-
4 demnando Communitatem, & Homines Gallesij senserint de hominibus vti singulis, hac enim data interpretatione dictæ sententiæ continerent manifestam iniustitiam si particulares, & singulos non citatos nec in Iudicio vnquam vocatos condemnassent, & secundum subiectam materiam verbum illud. *Homines* in sententia prolatum intelligi debere, vel de hominibus vti singulis, vel vti vniuersis tradit *Corn. cons. 213. nu. 4 lib. 4.*

Et ita vtraque parte informante, &c.

Reu. P. D. Pirouano Ianuen. seu Bononien. pecuniaria Lunæ 20. Nouembris 1628.

ARGVMENTVM.

Hypotheca pro litteris cambijs non datur & creditor ex eis dicitur simplex chirographarius, & nullam habet prælationem.

SVMMARIVM.

1 *Apotha priuata trino teste munita præfertur instrumento tempore posteriori.*
2 *Hypotheca constituitur ex dictione super relatatibus.*
3 *Littera cambij non habent hypothecam.*
4 *Creditor chirographarius vltimo ponitur loco post creditores hypothecarios.*

DECISIO XIX.

CVm Bartholomæus Bertolinus prætenderet se Creditorem Hieronymi Bucchij scutorum 16000. & Bononiæ contra Balbos quibus Idem Bucchius soluerat scut. 12007. egisset super auocatione eiusdem summæ tanquam indebitè solutæ in præiudicium anteriorum ob decoctionem Bucchij iam sequutam, Balbi abtinuerunt obsolutoriam, & cum de Iustitia illius sententiæ in hoc Tribunali quæreretur, placuit Dominis in primis firmare 9. Februarij 1626. constare de Credito Bertolini, & de decoctione Bucchij, cætera reijciendo ad aliam disputationem, cæterum cùm eadem decisio reuideretur, voluerunt vt informaretur strictè super anterioritate crediti mercatorum de Balbis, de qua cum hodie esset actum affirmatiuè fuit responsum, reseruando tamen videre an ijdem de Balbis de eodem fuerint satisfacti.

Creditum igitur ipsorum deducitur primo ex Apoca 16. Ianuarij 1616. in qua sub obligatione Camerali Bucchius, & Carpius promittunt soluere Alphonso, & Innocentio Milioni lib. 39154. & pro eis se eadem summa extinguere debitum quod Milioni habebant cum Nic. Io. Augustino & Stephano de Balbis pro libris 31154. & negligentibus obligationem adimplere, mandatum contra eos fuit relaxatum sub die 10. Martij 1617. & postmodum Milioni cessionem de dicto mandato & Iuribus suis fecerunt dd. de Balbis pro eadem summa librarum 31154. sub die 23. Nouembris 1619. ita vt de veritate crediti ex-

cessionis

cessionis quamuis per apocas priuatas dubitari non possit, cum sint trino teste notatæ, & per Instrumentum datum sub eadem die recognitæ, & probant ad instar publicorum Instrumentorum contra quoscum-
1 que, & in concursu quorumlibet creditorum *l. scripturas, C. qui pot. in pign. hab. Gabr. de probat. conclusio. 10. nu. 1. Surd. decis. 71. n. 1. Card. Mant. e. de contr. libr. 11. tit. 24. nu. 1.* Vnde si conferantur tempora cum credito Bertoloni ad oculum ille patet posterior, ex quo data insolidatione computorum cum Bucchijs legitur sub die 25. Maij 1616. & sic quadrimestre post creditum illorum de Milionibus Balbis postmodum cessum, ab origine sub die 16. Iannuarij 1616. in esse deductum neque huiusmodi anterioritas est confundenda cum prætensa satisfactione deducta de tempore solutionis scutorum 12000. factæ per Bucchium, quia hoc pertinet ad partem reseruatam in separata disputatione discutiendum.

2 Creditum eorundem de Balbis deducitur respectu partitatum 36193. & 8319. crebris scriptis per Bertolinum sub die 25. Ianuarij 1616. ipsis Balbis Ianuæ directis, quibus Bertolinus committebat Balbis vt de partitis tradendis in ipsum, & pro computo ipsius traderent in Bucchium quoddam residuum scut. 953. vnà cũ scutis 6193. & 8319. vt dicunt litteræ di loro conto à parte sopra di me che, per il recapito se li darà l'ordine, che bisogna, quæ dictio (super) in oratione siuè iungatur personæ siuè rei, semper importat obligationem personæ vel rei respectiuè *leg. Codicellis §. Instituto ff. de leg. 2. Bart. in l. fundum ff. de Ann. leg. Routan. cons. 188. num. 2. Honded. cons. 86. num. 3. volu. 2.* Vnde cùm literæ prædictæ appareant adimpletæ per Balbos ex Instrumento inito in Bartolinum & Bucchios 20. Maij 1616. in quo Bucchij promittunt soluere pecunias Balbis debitas sub fideiussione Bertolini & ex alio Instrumento Concordiæ 26. Iunij 1619. inter Bertolinum & Balbos in quo reseruarunt Iura agendi contra Bucchios & alios obligatos pro dd. partitis expressis vt supra, inde manifestè colligitur anterioritas obligationis ipsorum de Balbis de mense Ianuarij 1616. erga Bucchios respectiuè ad illum Bertolini, quæ contigit tãtummodò de mense Maij sequentis.

Non obstat, quod sola anterioritas in tempore non sufficiat, ex quo Balbi pro duabus partitis su-
3 prædictis apparent Creditores tantummodò Chirographarij per literas Cambij quæ non habent hypothecam, Bertolinus autem doceat de suo credito cum hypotheca ex Instrumento 29. Maij 1616. quo casu dato concursu Creditorum Mercatoris de-
4 cocti Chirographarij semper in vltimo loco graduantur, *Bald. in l. pro debito num. 1. vers. quaro campsor qui tenebat Tapetum C. de bon. auct. iud. possid. Neguf. de pign. par. 5. primi membri nu. 51. possid. Nepos de pignor. Strac. de decoctor. tit. qui potiores in bonis decoct. hab. num. 16.*

Quia cum in eodem debito tanquam fideiussor reperiatur obligatus Bertolinus vt supra fuit firmatum non potest excipere contra Balbos de carentia hypothecæ, cum illis sufficiat creditum esse verum & Bertolinum non posse cum ipsis concurrere, attenta propriè obligatione soluendi eandem quantitatem per Bucchios debitam.

Nec releuat replicatio quod Bertolinus ab ista obligatione, & fideiussione fuerit liberatus in solidatione facta de anno 1619. 26. Iunij inter eundem & Balbos sequuta, quia verum est quod Philippus Procurator ipsorum de Balbis acceptat cessionem scut. 5900. ad computum eius quod debebatur Balbis per Bucchium & Carpum insolidum obligatos cum Bertolino, pro dd. duabus partitis 6319. & 8193. sed subiungit, & prædicta facere sine præiudicio DD. de Balbis cõsequẽdi residuum dd. duarum partitarum contra Bucchium & Carpium & alios quouis modo obligatos ad debitum dd. duarum partitarum. quibus iuribus...... *e sotto le pene & oblighi infrascritti. & successiuamente le dd. parti in detti modi, & nomi & ciascun a di loro renonciarono & renonciano alla sopradetta lite & causa, & attione mossa dedutta, & prosegnita nella Corte de Mercanti come di sopra, & ad ogni essentione ottennta per causa & occasione delle cose sudette, promettendo di più di non muouere ò dedurre di nuouo dd. liti attioni, & cause in altro Giuditio, ne in esso ouero estraiudicialmente darsi l'vno all' altro molestia alcuna, rimettendosi vicendeuolmente le spese fino à qui fatte per causa & occasione dedotta lite & causa, le quali promettono di non domandare in giuditio ne fuori, & le predette cose sotto le pene & oblighi infrascritti, Con patto, che detto S.S. Bartolomeo deue fra vn mese prossimo hauer consegnato, ò fatto consegnare in mano di me notaro li tre instromenti sudetti passati in Bologna per mano di M. Andrea dei Fabri oue deuino stare dieci giorni, ad effetto, che. fra tanto d. S. Filippo in detto nome, ò altri di suo ordine possa vederli, & cauarne copia authentica à sua sodisfattione douendo poi dd. tre instromenti esser restituiti al detto S. Bertolini*, quia sic, &c.

Quæ omnia, &c.

R.P.D. Merlino Bonon. nullita contractus
11. Februar. 1628.

ARGVMENTVM.

Cessionarius vti iure hypothecæ cedentis, & pro dote subsidiaria hypotheca competit.

SVMMARIVM.

1 *Forensis non potest acquirere bona in statu Bononia.*
2 *Possessio probatur ex instrumento cessionis rei.*
3 *Cessionarius succedit in ius, & locum cedentis pro hypotheca num. 6.*
4 *Precarium probat constitutionem hypotheca.*
5 *Hypotheca tacita datur pro dote, & num. 5.*
7 *Exceptio fideicommissi non attenditur in Saluiano.*
8 *Bona fideicommissi possunt pro dote alienari.*
9 *Hypotheca dotis locum etiam habet in dote subsidiaria.*

DECISIO XX.

ISabella vxor Tanarij propter vergentiam viri ad inopiam pro sua dote obtinuit sibi solui libras 6800. à Bellincino, qui erat debitor Tanarij in scutis 10000. pro pretio bonorum ab eodẽ emptorum, vt ex Instrumento emptionis summario, num. 1. & Bellincinus habuit ab Isabella cessionem omnium iurium summario num. 3. Deinde idem Bellincinus tanquam forensis, & vigore statuti incapax acquirendi bona in territorio Bononiensi fuit a Camera è
1 possessione dictorum bonorum expulsus, & iterum immissus Tanarius summar. nu. 5. Cumque modo, causa in Rota commissa, Bellincinus ageret pro restitutione pretij soluti Isabellæ contra filios, & hæredes Tanarij dedi dubium. An competeret Saluianum, quod fuit affirmatiuè resolutum. 2

Visum namq; fuit Dominis satis constare de cre-
dito cum hypotheca ad fauorem Bellincini,& de ex-
tremis Saluiani, quia de possessione Tanarij Debito-
ris prædefuncti constat ex instrumento cessionis, &
2 traditionis illorum bonorum factæ à Camera eidem
Tanario *summario n.5.* iuxta tradita per Rotam *dec.
766. n.p.p. diuers. & coram fa.me Greg. XV. dec. 362.
n.1.& decis.491.n.11. & apud. Modern. Perus. de Con-
sib. decis.150. nu. 5.* Possessio autem filiorum, & hære-
dum Tanarij probatur ex litis substentatione, & ex
*summario num.6. Rota coram fa.me Greg. XV. decis.
491.num.11.& decis.136.num.2.& apud. Modern. Rom.
de Saluian. decis. 19. & 20.nu.2.*& consequenter om-
nia requisita Saluiani iustificantur.

Et creditum quidem cum hypotheca non posse
controuerti videbatur, cum Bellincinus sit Cessio-
3 narius Isabellæ, & per cessionem omnia illius iura,
& priuilegia acquisiuerit *l. Modestinus ff. de solut.
Bar. in l.1.n. 12. ff de act. & oblig. Bero. cons.189.nu 19.
lib.1. R.min. Iun.cons. 65. n.21 lib. 1. Paris.cons. 64.n.7.
lib.8.*& proindè sicuti Isabella pro sua dote erat cre-
ditrix hypothecaria mariti, tum propter pacta pi-
4 gnoris, & præcarij apposita in Instrumento dotali
summario n.2. tum etiam quia pro restitutione dotis
censetur semper inducta tacita hypotheca super bo-
5 nis mariti *l. p. §. sed & si plenius C. de rei vxor. act.§.
fuerat.instit.de act. c.ex litteris de Pign. Couar.var. re-
solut. lib. 1. c.7.n 1.Card. Mantic.de tacit.& ambig. lib.
11. tit. 19.n. 1.& seqq.* Ita & Bellincinus per cessionem
euasit creditor cum eadem hypotheca contra debi-
torem Isabellæ, & in eum transiuerunt omnia iura,
& actiones cedentis *l. emptor Cod. de hared. vel act.
6 vend. Roman. cons. 38.in princip. Soc.Iun.cons.17.num.
7.lib. 1. Seraph. decis.* 1210. *num.* 5 extrema vero Sal-
uiani benè etiam probantur.

Non obstat præterea exceptio fideicommissi, cui
supposita prætenduntur omnia bona Tanarij, cum
qu a de eo non docetur, estque exceptio requirens
altionem indaginem, quæ non impedit immissionem
7 in Iudicio Saluiani. *Natt. consil.5.2.nu.4. Menoch. de
adipisc. remed.3. n.180. Rota decis.34.num.12.& 23.par.
2. diuers.& apud. Modern. de Saluian. decis.19 num. 3.*
Cùm etiam quia bona subiecta fideicommisso præ-
sertim paterno, in subsidium possunt alienari pro
8 dotibus restituendis *auth.res qua vbi Bart. nu. 2. Ca-
strens. num.* 5. & alij communiter *C. communia de le-
gat Surd.decis.62.nu.5. Peregr. de fideicom.art.42. n. 21.
Molin.de primog. Hispan.lib.4.cap.6.nu.7. Mantic. de
coniect.vlt volunt.lib. 7.tit. 8. nu. 13. Rota coram Card.
Seraphin.decis.678.nu.5.& coram fa.me. Gregor. XV.
decis.266.nu.10.& decis.543. nu.2.*

Et vxor habet hypothecam pro dote etiam in bo-
nis fideicommisso subiectis *Castrens.cons.80. num. 1.
9 lib. 1.Dec.cons.376.n.1. Mant de tacit.& ambig d.lib.
11. tit. 19. n.26. Card.Seraph.dec.678.n 8.& 9.*

Et ita decisum Bellincino tantum informante,
&c.

Em.& R. D. Cardinale Virili Roman. Saluian.
29.Maij 1628.

ARGVMENTVM.

De effectibus cessionis,& hypotheca contra hæredes.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca probatur ex instrumento.*
2 *Possessio ex instrumento pariter probatur.*
3 *Actio personalis diuiditur inter haredes, sed non hypotheca.*
4 *Scriptura aliena producta per compulsum non praiudicat.*
5 *Sententia non afficit non citatum*
6 *Cessio etiam non prasente pecunia cessantibus fraudis co iecturis valet & cessat dispositio l per diuer- uersas C ma da.& nu 7.*
8 *Relatiuum adiectum verbo futuri temporis importat conditionem.*
9 *Actio non oritur ante euentum conditionis, & n.11.*
10 *Fructus non debentur mora cessante.*
12 *Conclusio & non tractatum pactis, & conuentionibus attenditur.*

DECISIO XXI.

Tiberia de Bellishominibus contraxit secun-
dum Matrimonium cum Fabio Margano, cui
ad computum dotis soluit scut.2500.quæ Fabius su-
per eius bonis etiam futuris cum hypotheca,& clau-
sula Constituti assecurauit. Defuncta Tyberia Sylla,
& Ascanius de Cansacchis filij primi Matrimonii
mandatum executiuum contra Fabium secundum
virum pro restitutione medietatis scut.2500.soluto-
rum, & deindè à Locotenente Auditoris Cameræ
sententiam in Saluiano super quadam domo, & A-
potheca possessa per Fabium post obligationem, &
detenta per Abbatem Maruscellum obtinuerunt, &
commissa mihi causa appellationis dedi dubium an
supradicta sententia esset confirmanda, vel infir-
manda, quo proposito affirmatiuè fuit resolutum,
nam extrema in Saluiano requisita concurrunt.

Decredito eni Syllæ,& Ascanij filiorum primiMa-
trimonij constat ex Instrumento promissionis resti-
1 tutionis dotis cum hypotheca factum per FabiùMar-
ganum *Mantic.d.69.num.5.Seraph.d 1200.in princ.*

Possessio Fabij Margani post contractam obliga-
2 tionem probatur non solum ex instrumento captæ
possessionis *l.pradia.vbi Bar. ff de acq.poss* sed etiam
ex locatione cum solutione pensionis *glos. in l.qui
vniuersas § per Colonum* & ibi *Bart ff.de acq.poss.Ga-
br.de locat. concl.4 num.2.& seq.& 7. Menoch.de re-
tin remed.3.nu 172.*

Possessio, & detentio Abbatis Maruscelli probatur
tamen ex substentatione litis, quàm ex exactionibus
pensionum ab Inquilino domus, & Apothecæ *Rot.
decis.10.num 16.& decis.26.num.2.post Pacif.secund an-
tiq. impress. Verall. decis. 369. num. 1. par. 2. Pontan.
de Spol.lib.2.cap.17.num.185.*

Non obstat, quod Abbas Senior Maruscellus em-
ptor domus, & apotheca reliquerit tres hæredes,
3 quia licèt actio personalis diuidatur pro rata inter
hæredes,non tamen hypothecaria, sed vnusquisque
pro rebus à se possessis insolidum conuenitur, *l.1.&
2.si vnus ex plur hared.*

Quod autem Abbas Iunior tantum possideret, &
sic ipse solus esset citandus,& non fratres,colligitur
ex eo, quod ipse solus nomine proprio sine mentio-
ne fratrum exegit pensiones domus, & Apothecæ,vt
legitur in quietantiis,& propterea non nocet produ-
ctio monitorij, quia scriptura aliena producta per
4 compulsum nihil probat contra producentem *Rot.
decis.3.de fid.instr.in nou. Add.ad Greg.decis 238.nu.15.
vers.limitatur 2. Honded.cons 78.num.85.lib 2.*

Vltra,quod sententia afficit citatum tantum *Bald.
5 in l.ab eo nu.17.l.quem.& quan. Iudex Surd. decis.296.
nu.15. Greg.decis.467.nu.3.& Abbas Iunior citatus* non
potest

potest dare de iure tertij ad retardañ. Immissionem
in sui præiudi.iam *glo. in l. 2. in ver quamuis C.de e-
din.diu. Ad. io. l. Alex in l.fi.nn.21. eod.tit.*

Nec sententia est excessiua ex quo sint adimenda
scut. 69. quæ Causacchi soluerunt Ioannæ Baptistæ
de Aste occasione Societatis officij cuius bonam fi-
dem recognouerat Marganus sub prætextu, quod
cessio fuit sine præsenti pecunia, quia immissio fuit
petita pro medietate scut. 2500. solutorum Fabio
Margano pro dote, & sic pro scut. 1250. verum, quia
Causacchi erant debitores Fabij Margani pro fru-
ctibus quarti dotalis, & versa vice erant illius Cre-
ditores scut. 69. occasione societatis, & cessionis fa-
ctis calculis super istis summa scut. 1250. remansit in
scut. 890. vnde nûc de ista summa scut. 69. ex compu-
tata cum fructibus supradicti dotalis non est agen-
dum, vltra quod dicta summa sc. 69. Causacchis de-
betur, quia cessio eis fuit facta ex quo cedens con-
fessus fuit dd. scuta. 69. habuisse, & renunciauit exce-
ptioni non numeratæ pecuniæ, & saltem fuit habita
fides de pretio, & cum cessio non emanauerit ad ef-
fectum vexandi, & societas fuit extincta cessat præ-
6 sumptio simulationis & dispositio *leg. per diuersos C.
mand. vt dicit ibi glo. in verb. vend. Bart. n. 1. Azon. in
summa in rub.* ne liceat *potentior nu. 4. & 5. vers. si au-
tem sit Gab. de act. conc. 5. n. 15.* constat enim de titulo
7 ex confessione cedeñ. cum renuntiatione exceptioni
non numeratæ pecun. quo casu cessio iurium valet
Foder. de Senis cons. 177. super 1. in fin.

Non obstat, quod vltra scuta 2500. soluta Fabio
Margano secundo viro fuerunt quoque ei promissa
sc. bis mille vnde istis non solutis, cum Fabius non
substinuerit onera Matrimonij debeâtur fructus qui
erant compensandi, nam promissio sc. bis mille non
fuit pura, sed conditionalis, vt patet ex illis verbis
*promette di assegnare scudi doi mila in circa che li ce-
deranno li fratelli. che sarà la metà di quello, che hanno
da riscuotere da gl'heredi del Card Cesi come cessionario
del Card. de Gaddi.* Relatiuum enim adiectũ ver-
bo futuri temporis importat conditionẽ *l. si Stichum,
8 qui meus ff. de leg 1. l. nuper vers. plani de leg. 3. l. si debi-
tor §. ver simile ff. de contr. empt. vbi Bart. n. 2. & in l. 1.
de cond. & dem. nu. 28. Rol cons. 18. n 13. & cons. 59. n. 11.
lib. 3.* Ideò cum cessio sc. bis mille nunquam à fratri-
bus fuerit facta nõ fuit orta actio, cùm illa ante con-
9 ditionis euentum non oriatur *l. cedere diem de verb.
signific. l. necessario §. quod si pendente ff. de peric. & cõ.
rei vẽdit. l. qui ex plurib ff. de verb. oblig. Surd. cons. 335.
nu. 21. Rom. dec. 50. n. 4. & dec 619. n. 3. p. 1. in rec.* & con-
sequenter cum cesset mora fructus non debentur *l. si
insulam §. vsuras vbi Bar. & Imol. n. 8 ff. de verb. oblig.
Castr. cons. 11. n. 4. in fin. lib. 1. Abb cons. 85. nn 4. & seq.
lib. 2. Seraph dec 186. n. 3. Greg dec. 573. n. 6.* Eoque ma-
gis, quia ista scut. 2000. cedenda à fratribus erant e-
xigeñ. ab hæredibus Cardinalis Cesij, vndè non vi-
debatur æquum, neque verisimiliter Intellectũ, quod
soluerẽtur fructus istorum scut. 2000. antequam fie-
ret cessio, & exactio, sed facta cessione à fratribus as-
signaretur marito istud creditum exigendum ab hæ-
redibus Cardinalis Cesij absque alia solutione fru-
ctuum facienda per vxorem, quæ promittebat assi-
gnationem crediti cedendi à fratribus. & exigeñ. ab
hæredibus dicti Cardinalis Cesij.

Nec dicatur, quod interet alia promisso scu. 625.
quæ cùm non fuerint soluta debeantur illorum fru-
ctus propter onera Matrimonij, quia fuit respon-
sum istam secundam promissionem esse retento the-
mate factæ cessionis à fructibus, & magis restrictum,
nam quod debeat præcedere cessio fratrum patet ex
illis verbis, *& questo però che li detti crediti da ceder
si da fratelli per qualche causa, non si riscuoteranno tut-
ti, ò parte*, ergò præsupponitur Cessio fratrum, & in-
exigibilitas vt sit locus isti secundæ promissioni sc.
625. & probatur ex verbis subsequentibus, *& in tal
caso vestino le medesime attioni a i fratelli come se detti
crediti non fossero stati mai ceduti ad essa Tiberia & à
Fabio suo marito*, & sic dare secunda promissio loqui-
tur in casu cessionis factæ vxori, & Fabio marito *vl-
10 trà quod* cum promissio sc. 625. fuit etiam cum clau-
sula *fatto che si farà ogni diligenza per la recuperatio-
ne di detti crediti* duo sequuntur, vnum quod requi-
reretur præcedens cessio fratrum sine qua non po-
terant fieri diligentiæ cum nemo sine actione expe-
riatur *l. quoties §. qui temporali ff. de administr. tut l. si
pupilli §. videamus in fin. ff. de neg. gest.* nec actio sine
cessione acquiratur *l penul. C. per quas per Surd. cons.
444. n. 5.* alterum, quod fierent diligentiæ cum pro-
missio strictè *dicat fatto che si farà ogni diligenza per
la recuperatione de crediti*, quibus diligentijs non fa-
ctis, nec purificatis cessat huiusmodi promissio *l.
pecuniam quam ff. si cert. pet. l. manu. matrim. l pen. §.
si vir ff sol. matri l. necessario §. quod si pratendente ff. de
11 peric. & com. rei vend. Curt Iun. cons. 91. n. 6. Rom. cons.
46. n. 3 Soc. Iun. cons. 4. n. 16. li. 2. Paris. cons. 8. n. 25. lib.
3. Surd. cons. 256. nu. 6. Cor. cons. 145, num. 3. lib. 2.*

Nec subsistit in facto, quod Instrumentum pro-
missionis referat se ad capitula matrimonialia; Vn-
12 dè Instrumentum, & conclusio, & non tractatus at-
tendi debet *Dec. in c. fin. num. 9 de prob. & cons. 11. n. 1.
Rum. cons. 198. nu. 15. libr. 1. Surd. decis. 191. nu. 11.*

Et ita vtaque parte, &c.

R. P. D. Merlino Rom hæreditatis. Veneris 22.
Iunij 1629.

ARGVMENTVM.

Mater tutrix filiorum non potest agere ad dotem ante
redditam rationem tutelæ, & quando præsumatur
satisfacta.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum crediti habet executionem paratam
contra heredem debitoris etiam beneficiatum.*

2 *Mater tutrix filiorum ob administrationem habitam
præsumitur satisfecisse sibi de suo credito dotis dum
non reddit rationem.*

3 *Fallit quando hereditas esset tenuis, & ad eius manus
non potuerunt peruenire pecunia ad id sufficientes.*

4 *Et hoc casu non potest impedire dotis restitutio.*

5 *Præscriptio 30. annorum datur contra creditum dotis
cessantibus diligentijs.*

6 *Nouatio non fit hodie nisi expressè.*

7 *Et cessat quãdo nouus contractus cõtinet reseruationẽ.*

9 *Ratio damnorum & interesse est habenda in casu non
sequuti adimplementi.*

DECISIO XXII.

Resolutum fuit ad fauorem RR. Canonicorum,
& Monasterij B. Mariæ de Pace hæredis testa-
mentariæ quondam Petroniæ Riualdæ esse relaxan-
dum mandatum contra bona hæreditaria quondam
Gregorij pro scutis mille, quæ eadem Petronia sibi
pro facultate testandi reseruauit, dum Petro Paulo
Ferratino nuptui tradidit Lauram eius filiam, eique
bona omnia tam paterna, quam materna in dotem
dedit; Quoniam ex Instrumento dotali, de quo in

summario Monasterij nu 2. constat dictum Gregorium pro dote dictæ Petroniæ eius vxoris habuisse sc. 1960. eaque soluto Mattimonio cum obligatione Camerali restituere promisisse; Vnde cùm dictus Gregorius prædecesserit, & sic euenit casus restitutionis, constat fuisse factum locum dictæ obligationi, & illius vigore contra Dominum Franciscum filium,
1 & hæredem cum benef. leg. & inuent. vt ipsemet fassus fuit dictæ Lauræ filiæ pariter, & hæredis dicti Gregorij, & eiusdem Gregorij bona hæreditaria agi posse iuxta tradita per *Galles. de oblig. Cameral q. 4. n. 1. & 12. & ibi Modern. Addent. n. 6. & 13. & Rota dec. 93. n. 23. impress. post eundem tract. de oblig Cameral.*

Nec obstat, Quod Petronia fuerit Tutrix, & Curatrix Lauræ, illiusq; bona per spatium tredecim annorum administrauerit, & ratione aliquam non reddiderit, ideòq; præsumatur de dicto eius dotis cre-
2 dito satisfacta, vt per *Crauet. cons. 129. n. 5. Surd. de alim tit. 3. qu. 7. n. 22. Modern. Adden'. ad Galles. vbi supra q. 17. n. 36 & 38. & Rotam in Roman. Administrationis Tutelæ 2. Aprilis 1590. coram Pennia, & in Romana dotis 4. May 1609. coram Card. Lancell.* Quia cum annui bonorum reditus sc. 450. quos Petronia exegisse prætenditur præsertim detractis prius portione Domus per ipsam, eiusque filiam inhabitatæ, fructibus dotis, & quarti dotalis eiusdem Petroniæ,
3 alijsque hæreditatijs oneribus, non fuerint sufficientes ad sustantandam Domũ, nec aliundè constet pecunias ad ipsius manus peruenisse, ex quibus potuerunt sibi satisfieri, cessat allegata satisfactionis præsumptio, vt declarando, & conciliando opiniones dixit Rota *coram Card. Seraph. decis. 1455. n. 2 & in Bononien. dotis* 10. *Nouemb. 1617. coram Reuer. D. meo Patriarcha Anthiocheno*; Ideò propter huiusmodi exceptionem non redditionis rationis administrationis Tutelæ dictæ obligationis Cameralis executio pro dotis restitutione retardari non potest: *Neguf. de pig.*
4 *1. mem. 5. p. n. 36. & seqq. Borgn. de Tutor. n. 219. Gutier. de tut. c. 9. n. 52. p. 2 decis. 317. n. 1. & seqq. Sarnen. decis. 66 l. p. 1. Put. dec. 141. n. 2 & 3. in fi. li. 1 in correct* & fuit dictum in *Rom. Saluians interdicti de Columna* 29. *Nouemb. 1599. coram Card. Lancel.*

Nec etiam obstat allegata præscriptio, ex eo quod à die dissoluti Mattrimonij fuerunt lapsi triginta, & vltra anni iuxta text. *in l. sicut C de præscrip.* 30. *anno-*
5 *rum: Menoch. cons. 143 n. 17. & 19.* quia illa fundatur in negligentia, & taciturnitate, quæ in casu proposito penitus cessat, nam ex Instrumento Mattrimonij contracti de anno 1604. inter dictam Lauram eius filiam, & Petrum Paulum Ferratinum, in quo dicta scuta mille pro facultate testandi, & fructus dotales ipsi Petroniæ reseruari fuerunt, quam etiam ex reiteratis petitionibus successiuè iudicialiter factis contra eundem Petrum Paulumpro huiusmodi fructuum consequutione.

6 Minus obstat prætensa nouatio deducta ex eo, quod Petronia quando nuptui tradidit Lauram, assignauit d. Petro Paulo eius viro suam dotem, & omnia iura dotalia sibi competentia, quia nouatio hodie non fit, nisi expresse agatur, vt est *tex. in l. fi. C. de nou.* & nouandi animus cessat quoad dicta scuta mille stante expressa reseruatione facultatis de illis dispo-
7 nendi: *Bocc. cons. 74. n. 6. Menoch præsumpt. 274. nu. 40. vers. declaratur autem lib. 30. Surd. cons. 85. nu. 20. Rota decis. 30. num. 2. part. 2. Diuers.*

Neque obstat, quod Petronia non fecerit consentire eos, qui duas ex domibus pro dote Lauræ dicto Petro Paulo assignatas emerunt, nec alia in Instrumento dotali contenta adimpleuerit, ideòque fuerit effecta debitrix illarum pretij, & valoris dicta
8 scuta mille excedentis ratione damnorum, & interesse cum obligatione Camerali in casu inobseruantiæ expressè promissi iuxtà tradita per *Seraph. decis. 787. nu. 5. 6 & seq.* Quoniam ipsa reuera ad aliquid non tenebatur, vt patet ex sentẽtia absolutoria per A. C. ad fauorẽ lata, quæ fecit transitum in iudicatum.

Denique non obstat, quod Petronia in eodem testamẽto, in quo instituit hæredem Monasterium reliquerit dicto Francisco scuta 500. idèque Franciscus soluerit etiam duo alia legata, nempè scuta 100. relicta famulæ, & scuta 50. relicta Fuluio fratri, & consequenter videatur pro huiusmodi summa scutorum 630. mandatum non esse relaxandum, sed tantum pro residuo scutorum 330. Quoniam fuit responsum dicta scota 500. non fuisse Francisco relicta simpliciter, & absolutè, sed cum onere inuestiendi etiam ad fauorem Monasterij eidem substituti io casu mortis sine filijs, de solutione vero dictorum legatorum nullibi constar, de qua si constaret esset relaxandum mandatum tantum pro residuo.

Et ità decisum vtraque parte informante, &c.

Reu. P. D. Merlino Roma. dotis seu restitut. in integrum Mercurij 27. Iunij 1629.

ARGVMENTVM.

Dos confessata an habeat priuilegium hypothecæ contra alios creditores.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum non conceditur læsione cessãte.*
2 *Dotis confessio non docto de solutione non attenditur,*
3 *Etiam si præcesserit promissio constante Matrimonio.*
4 *Maximè concurrentibus coniecturis fraudis & n. 8.*
5 *Coniectura est ex qualitate mariti valdè pauperis, & num. 6.*
7 *Item quando emanauit viro in carceribus constituto.*
9 *Item quando confessio non est facta præuio adimplemento modi in constitutione dotis præfixo.*
10 *Ex insolitis inducitur præsumptio confessionis dotis simulatæ.*
11 *Item deducitur ex eo quod instrumentum confessionis in iudicio Criminali fuerit habitum pro simulato.*
12 *Suspicio falsi in ciuilibus pro falsitate habetur.*
13 *Testis varius non probat.*
14 *Verificata solutione partis dotis cõfessio residui probat.*
15 *Quod intelligitur pro maiori, vel considerabili aliqua parte, non verò pro tenue, & modica.*
16 *Maximè concurrente coniectura inuerisimilitudinis.*
17 *Alimentorum præstatio facta à viro uxori facit cessare fraudis suspicionem, & validam reddit dotis confessionem, Contra num. 18.*
19 *Coniecturæ plures præualent paucioribus, & vrgentiores debilioribus.*

DECISIO XXIII.

NVpserat de anno 1599. Prudentia Paulo, cui post contractum Matrimonium per Cleriam matrem Prudentiæ promissa fuit dos scutorum mille, cum pacto expresso, vt inuestirentur in tot stabilibus censibus, aut locis montium non vacabilium, vt in Instrumento dato in summario Prudentiæ, nu. 8. Postea vero de anno 1618. cum Paulus ære alieno prægrauatus, ac ferè decoctus in Carceribus detineretur, eadem Prudentia instituit Iudicium repetitionis

tionis dotis, ob vergentiam viri ad inopiam contra Creditores Pauli, sed ipsa succubuit imposito si-
bi perpetuo silentio, & Creditores absoluti fuerunt
a petitis per duas sententias conformes, quæ vigore
statuti Vrbis cap. 178. lib. 1. inter Ciues, & Incolas
faciunt rem iudicatam. Vnde modo causa in gradu
restitutionis in integrum coram Capitaneo appel-
lationis pendente, Rotaque me proponente Consul-
ta; An constet de causis restitutionis in integrum,
hodie negatiuè responsum fuit.

Visum enim fuit Dominis sententias ad fauorem
creditorum latas esse validas, & consequenter nul-
lam adesse læsionem Prudentiæ sine qua restitutio-
1 nis in integrum concedi non potest *l. si ex causa in-
aitat ff. de minor. l. non posten § si minor ff. de iurciur.
cap. 1. & ibi DD. de in integrum rest. Rota decis eodem
tit. 14 nouis, & decis. 532. num. 2. part. 1. & decis. 329. nu.
3. par. 2. recent. & alias passim.*

Validitas quidem sententiarum deprehendebatur
ex reuolutione processus, in quo constat de omnibus
requisitis iuxta *decis. Caputaq. 360. part. 2.*

Iustitiam verò Domini ex eo deducebant, quo-
niam cum pro parte Prudentiæ de credito illius do-
2 tis non satisfecerit doctum, nulla proinde ipsi com-
petebat actio pro repetitione eiusdem, nec poterat
sub fraude dotis non debitæ illudere Creditores, aut
illis præiudicium inferre iuxta tradita per *D Dan.
l. vbi a loue C. de iur. dot. Bart in l si constant: num. 10.
ff soln. matr. Bald. Nouell de priuileg. dot p 7 priuileg.
47 O asch decis. 115. in fine cum alijs &c.*

Nec obstat, quod imò Prudentia probauerit cre-
ditum eius dotis tum ex Instrumento dotali in eius
summario nu. 8. in quo eidem constituitur dos scu-
torum mille, tum ex pluribus quietantijs, in quibus
Paulus maritus fassus fuit ad computum dotis va-
rias pecuniarum summas, ac vinum recepisse sum-
mario eiusdem n. 9. Cum demum ex testibus de tra-
ditione Accontij in tot mobilibus deponentibus,
iuncto etiam Instrumento publico quietantiæ scu-
torū 30. ad computum dotis solutorum à Confrater-
nitate Beatæ Mariæ de Lureto *summario n. 10. & 15.*

Quoniam responsum fuit, quod cum appareat il-
lud Instrumentum dotale fuisse confectum post ce-
lebratum Matrimonium, & in illis quietantijs con-
fessio de recepto à Paulo facta fuerit constante Ma-
trimonio ad fauorem vxoris, dum ex alijs vera nu-
meratio non iustificatur, illa confessio dotis solutio-
3 nem non probat, quia vel in fraudem donationis in-
ter virum, & vxorem prohibitæ, vel sub spe futuræ
numerationis, vel in præiudicium, & fraudem Cre-
ditorum emanasse præsumitur iuxta tradita per *Bar.
& alios in l. dicta ff. de verb. oblig. Felin. in c. si cautio
num. 72. de fid. Instr. Menoch. consil. 81. num. 15. Valasqu.
consult. 13. num 5. & consult 6. nu. 12 Surd. cons. 489 n. 1.
& seqq & decis. 116. n. 4. & 10 Sanch. de matrim. lib. 6.
disp. 9. n. 5. Gratian. decis. March 103. n. 3. & dict Rom
en Ferrarien. dotis 4. Maij 1615. coram bo. mē. Burat-
to, quæ est decis. 683. num. 2. par. 2. recent. & in alia Fer-
rarien. dotis 11. Aprilis 1612 coram eodem, & coram
Rev. D. meo Decano decis. 4. 1 nu. 2. & in eius impress.
& annotat. Greg. XV. decis. 67. num. 4* Præsertim
4 verò cum multæ concurrant præsumptiones, &
coniecturæ, ex quibus suadetur simulatio d. confes-
sionis de recepto ex notat: *per D. D. in auth. sed iam
necesse C. de donat. ante nupt. Alex cons. 85. nu. 1. lib. 7.
Mantic. de tacit. & ambig lib. 11 tit. 20. nu. 37. Rota di-
cta decis. 683. num. 4. p. 2. recent. & notam Adden. ad sa.
me. Greg. XV. dicta decis. 67. num. 14.*

Prima quidem coniectura desumitur ex qualita-
5 te ipsius Pauli mariti, qui de tempore confessionis
dotis receptæ in fauorem vxoris factæ valde. Obera-
tus erat facultatibus omnino prolapsus, ac ferè de-
coctus, vt constat ex pluribus mandatis contra di-
ctum Paulum ad Instantiam Creditorum relaxatis
pro summa scut. 524. & ex productione cartæ dota-
lis contra alios creditores, coram diuersis Iudicibus
sæpius repetita, vt in *summario Creditorum n. 4. & 5.*
6 ex qua viri ad inopiam vergente confessio redditur
valdè suspecta, & in fraudem, & collusionem credi-
torum facta censetur, vt tradit *Soc Sen. in l. 1. nu. 108.
ff. solut. matrim. Gozadin. cons. 28. num. 16. & 31. Ruin.
cons. 185. n. 1. lib. 1. Decian. cons. 94. nu. 7. lib 50. Menoch.
præsumpt. 12. num. 82. & præsumpt. 13. nu. 28. & 29. lib. 3.
Gratian. discept forens. c. 162. num. 11. & c. 489. num. 28.
Rota decis. 460. sub num. 2. & decis. 683 num. 5. par 2.
recent.* & fuit dictum in *Romana Census de mutis 1.
Iulij 1620. coram. Reu. D. meo Decano.*

Secunda coniectura resultat ex eo, quod idem
Paulus, dum in carceribus ob æs alienum detinere-
tur de anno 1626. confessus fuit se recepisse à Pruden-
tia vxore, licet absente scuta 100. & eandem suam
vxorem præsentem quietauit, quæ præsentia, & ab-
7 sentia in eodem actu, & tempore implicat contradi-
ctionem, & repugnantiam, concurritque etiam inue-
risimilitudo, quod ipsa Prudentia, quæ erat pauper-
tima, adeo vt à Confraternitate S. Mariæ de Laure-
to subsidium dotis scutorū 30. conquisiuerit, potue-
rit soluere scuta 400. maximè, quia in Instrumento
dotali debitrix constituebatur Cleria, non autem i-
8 psa Prudentia, quæ inuerisimilitudo, & repugnantia
videntur etiam magna argumēta simulationis dictæ
confessionis, vt per *Salyc. in l. 1. n. 3. C. de dot. caut. non
num. Alex. cons. 86. num. 5. & ibi Adden. lib 7. Alex.
cons. 44. num. 1. vers. quando confessio Rota dicta decis.
683. num 6. par. 2. recent.*

Tertia coniectura deducitur ex quo fuerat con-
uentum in Instrumento dotali, vt pecuniæ soluendæ
pro dote restituerentur in tot bonis stabilibus, cen-
sibus, aut montibus non vacabilibus, quæ starent pro
9 fūdo dotali, & tamen nec de huiusmodi inuestimen-
to, nec de solutionibus facti cum pacto inuestiendi
vllibi constat, cùm tamen agendum esset cum viro
decocto vel decoctioni proximo, vt in Instrumen-
to assertæ receptionis scut. 400. dicitur dotem fuisse
solutā in pluribus vicibus, & partitis sine vlla quie-
tantia publica, vel priuata, quæ videntur insolita, &
inuerisimilia, & ex his augetur fraudis, & simulatio-
10 nis suspicio *Bald. in l. 1. C. de seru. fugit. Crauet. cons.
136. num. 9. Paris. cons. 151. num. 23. lib. 1. Decian. cons. 61.
num. 72. & seqq lib. 3. Rot. post primum voln cons. Fari-
nac. decis. 71. nu 3.* & faciunt tradita in *Romana dotis
17. Aprilis 1617. coram bo. mem Remboldo & in Roma-
na Census de Mutis 1. Iulij 1620. coram Reuerend. D.
meo Decano.*

Quarta demum viget coniectura desumpta ex
sententia criminali, per quam receptæ dotis ad fa-
uorem Prudentiæ vxoris in fraudem Creditorum à
Paulo marito factæ, declaratæ fuerunt falsæ, & ipsis
fuit adempta fides, & propterea pro veritate solu-
tionis dotis nullam possunt facere probationem *Ar-
11 chid. in c. in memoriam 19. distinct. Crau. cons. 112. nu.
26. Gab. de malef conclus. 6. n. 11.* cum alijs & sic simu-
latio confessionis de recepto remanet clarè probata
præsertim in hoc Iudicio Ciuili, in quo sola suspicio
falsi, & simulati habetur pro falso, & simulato *Castr.
12 in leg. iubemus num. 2. C. de probat Anchar. cons. 137.*

r. im 8. Rota decis. 45. nu 1. & decis. 213. num. 2. post secundum vol. consil. Farinac.

Non obstant autem testes pro Prudentia dati in
summario eius nu. 10. deponentes de veritate quie-
tantiarum prædictarum, tum quia alter ex illis testi-
13 bus contrarium de directe deposuit in Iudicio Cri-
minali, & proindè tanquam non sibi constans non
facit fidem *c. licet d. probat. Corn. cons. 90. nu. 12. lib 1.
Paris co . 84. nu 38. l. b.* . Cùm etiam, quia falsitas di-
ctarum solutionum per sententiam declarata depo-
sitione testium, qui plures etiam patiuntur exce-
ptiones tolli, aut infringi non potest, præsertim cùm
idem Paolus in Instrumento assertæ receptionis scu-
torum 400. asseruerit nullam fuisse factam quietan-
tiam, neque publicam, neque priuatam, præter il-
lam, quæ confessio superat omnes alias probationes
*l. cum precum Cod. d. liber. caus. Cardin. Seraph. decis.
433. num. 7.*

Minus obstat Instrumentum solutionis scuto-
rum 30. factum à Custodibus Beatæ Mariæ de Lau-
reto in *summario eius num* 15. ex quo informantes
14 desumebant argumentum, quod confessio dotis in
parte verificata, in totum vera censenda sit, iuxta
tradita per *Socin. Sen. cons. 82. num. 1. in fine lib. .. &
Surd. qui plures congerit cons. 489. num. 22.* quoniam
omisso, quod huiusmodi præsumptio videtur sibi lo-
cum vendicare, quando iustificantur solutiones do-
tis pro maiori parte, vel saltem pro dimidia, vt vo-
luit *Lancellott. Gallia ad consuetud. Alex. qu. 8. nu. 71.
& 72.* super qua tamen opinione, vti nimis rigida, &
reprobata à *Surd. dicto cons. 489. num. 22.* non videtur
multum insistendum. Visum fuit saltem non appli-
15 cari hanc præsumptionem ad casum præsentem.
Quoniam solutio scutorum 30. est nimis exilis quã-
titatis, & ad promissionem scutorum mille, minimè
proportionata, neque facta apparet ex pecunijs ve-
ræ debitricis dotis, sed Confraternitatis Beatæ Ma-
riæ de Laureto, ex quo arguitur potius simulatam
fuisse promissionem propter inopiam contrahen-
tium, ex qua fuerunt coacti perquirere loco eleemo-
synæ scuta 30. pro dote, & illa præsumptio desumpta
ex verificatione partis dotis non procedit, quando
confessio, quoad reliquam summam est valde inue-
16 risimilis, & suspecta ad tradita per *Dec. cons. 421. nu.
14. Vrsill. ad. Afflict. decis. 402. nu 5.* & fuit dictum in
Romana Census de Mutis 1. Iulij 1620. coram Reu. D.
meo Decano, siquæ enim verificatio solutionis do-
tis in minima parte præberet sufficientem proba-
tionem, quoad solutionem dotis, à maritis facillimè
decipi, & fraude eludi possent creditores, quod plu-
rimum iura abhorrent *l. si in fundo ff. de rei vendic.* &
in his terminis ponderant *Mantic. de tacit. & ambig.
lib. 11. tit. 3. nu. 25.*

Tandem nec obstat, quod cum Paulus maritus
post dictam confessionem longissimo tempore Pru-
dentiæ vxori alimenta præstiterit, quæ tamen si dos
non fuisset soluta præstare non tenebatur, hinc vi-
deatur inferri, & comprobari veritas eiusdem con-
17 fessionis. Ità vt credendum sit dotem reuera fuisse
solutam, vt arguit *Bald. in l. vnic. num. 4. vers. vnde
queritur C. de priuileg. dot. Rol. à Val. cons. 85. nu. 43.
lib. 1. Menoch de arbitr. Iud. cas. in fine cum alijs per in-
formantes adductis.*

Quoniam responsum fuit hanc coniecturam vi-
deri satis leuem, & ad probandam veritatem con-
fessionis de recepto non posse fieri magnam vim su-
18 per sola alimentorum præstatione facta à marito
vxori, potuit enim maritus alimenta præstare amo-
re coniugali, non autem intuitu dotis, & qua ratio-
ne lex suspicatur maritum voluisse donare dotem,
eadem ratione potest dubitari, quod voluerit donare
alimenta vt considerauit *Bar. S n. in l. 1. n. 8. ff. solut.
matr. Bald. Nouel. in tract. de dot. part. 10. limit. 4. n. 5.
Cephal. cons. 2.. nu 15. vers. 7 Ioann. Bellon. Sen. cons.
48. nu. 2. Menoch. de præsumpt. .. nu 73. & præsumpt. ..
n. 9. lib. 3 Iosep. Ludou. dec. Perus. 66. n. 35* vbi quod
hæc sola coniectura non sufficit, quod idem dixit post
Crauet. Bero. & alios *Lancellot. Gallia ad consuetud.
Alex. 98. 2 ... 63 Rota dicta decis. 683. n 13.
part. 2. recen.* & in omnem casum hæc vnica coniectu-
ra eliditur ex alijs supra relatis præsumptionibus,
quæ visæ sunt vigentiores, & efficaciores, & ideo
19 bene istam, tanquam debiliorem tollunt *l. diuus de
in integr. restitut. Menoch. de præsumpt. lib. 1. qu 9.* &
in his terminis dixit *Rota in dicta decis. 683. n. 14. in
fin. part. 2. recent. & in dicta Romana Census de Mutis
1. Iulij 1620 coram Reu. D. meo Decano*

Et ità vtraque parte informante decisum fuit, &c.

Emin. Reo. D. Cardinale Verospio Fatsca. pecunia.
Lunæ 5. Maij 1629.

ARGVMENTVM.

Correus an censum extinguendo cum principale credi-
tore possit a correis confideiussoribus repetere.

SVMMARIVM.

1 *Socius correus soluendo etiam voluntariè principali creditori potest repetere à confideiussoribus pro rata sine cessione.*

2 *Correi principales quo ad creditorem dicuntur adinuicem confideiussores & n. 3. & 4. & 5. contra n. 7.*

Ratio quia soluendo creditori videtur emisse ab eo nomen debitoris nu. 6.

8 *Titulus onerosus consideratur parte creditoris.*

9 *Et quilibet correus censetur mutua contemplatione se obligasse, & num. 10.*

11 *Concurrente autem cessione reportata à creditore principali potest totum repetere, & n. 12. 13. non tamen fructuum censum pretendere, & nu 14.*

14 *Correus potest correos vel confideiussores compellere ad extinguendum censum, & n. 15.*

16 *In censu in quo stat communitas obligata potest credi. or principalis cogere ad extinctionem in statu Ecclesiastico.*

17 *Et quando non sunt seruatæ solemnitates Bullæ de bono regimine Clem. VIII.*

DECISIO XXIV.

CVm Stephanus Palma & socij auditi obtinuis-
sent contra decisiones in quibus coram bon.
me. Boratto sub die 15. Ianuarij 1624. & coram me
22. Maij præteriti firmatum fuit eus teneri ad solu-
tionem debiti cuiusque portionem tangentis in quo
cum Iosepho de Benedictis fauore Communitatis se
obligauerant postquam idem Ioseph commune de-
bitum solus soluerat. Proposito hodie iterum dubio
placuerunt Domini fundamenta decisionum & opi-
nio *Bal. in l. si in rem communem C. si cert. pet. & ... l. creditor n. 4. C. de duob. reis,* vt correus qui solidum
soluit etiam ex causa voluntaria, & sine cessione
agere possit contra Correos pro rata. Cùm enim
omnes se à principio in solidum obligauerint, &
quilibet

quilibet vti principalis proprium fundum censui
suppofuerint non facta aliqua mentione Commu-
2 nitatis sicut respectu creditoris constituerũt se prin-
cipales debitores *Bart. in l. reos in princ. num. 15. & §.
cum in tabulis nu 66. ff. de duob. reis Rota in nouiss. di-
uers. dec. 112. n. 6. par. 1.* Ita per obligationem Commu-
nitatis, quæ agnita bona fide declarauit contractus
vtilitatem, & commodum ad se pertinere fuerunt
inuicem constituti confideiussores vt præter relatos
3 voluit *glos. in leg. sed Iulianus §. idem ait si duos ff. ad
Macedon. & in l. reos in verbo accipi ff. de duobus reis
Purpurat. in l. admonendi num. 28. ff. de iur. iur. Aym.
consi. 77. num. 3. Odd. cons. 41. num. 67. Valasq. consultat.
36. vol. 1. num. 2. Vinc. de Franch. decis. 55. num. 8. Rot. in
nou ss. d. uers. decis. 153 nu. 7. p. 2. Gabr. de fideiuss. concl.
a. num. 2.* Indeque Ioseph, & tanquam reus, cuius
tamen non totum fuit commodum obligationis re-
petere potuit à Correis portionem cuiusque quam
4 soluit & pluribus quidem actionibus quas eidem
tribuunt, & notant præter aliàs in præterita addu-
ctos *glos. in l. si in rem in verbo in solidum Cod. si cert.
petat. & in l. 1. vbi etiam Cyn. in princip. Alberic. num.
18. & in l. 2 gloss. vltim. Cod de duob. reis. Castrens. in l.
vir uxeri §. fin. num. 3. & sequ. ff. ad Velleiam. Caphal.
cons. 210. num. 2. Natta cons. 658. num. 4. vol. Molin.
de contract. lib. 2 disp. 544. n. 1. & seq. Thesaur. dec. 191.
per totam.* Et tanquam fideiussor in portione alterius
5 repetet à principali solutum etiam quod se ad fauo-
rem creditoris vti principalis obligauerint, & in
solidum *l. sed & fideiussor. ff. de paret. Castr. in l. Me-
destinus num. 5. vers. & idem si principaliter ff. de solut.
Menoch. cons. 795. num. 1. & seq. vol. 8. Odd. cons. 41.
num. 34. & 47. Gabr. cons. 63. num. 6. & seq. vol. 3.* Cùm
6 soluendo creditori videaturq; potius emisse nomine
veri debitoris quàm, & eiusdem debitoris, & pro-
priam extinguere voluisse obligationem *l. fideiusso-
ribus 18. l. cum his qui 36. ff. de fideiuss Signor. cons. 76. n.
4. Gabr. de cons. 63. num. 10. Enring. de fideiuss. c. 28. nu.
39 & 41. Rota in nouiss. diuers. decis. 148. n. 4. p. 2.*

Et quamuis pro contraria opinione vt non repe-
tat quis à Correo portionem quam soluit si se obli-
7 gauit ex causa lucratiua quam tenuit *Bart. in l. reos ff.
de duob. reis & in l. 1. & in Auth. hoc ità C. eod tit. &
in l. Medestinus & in leg. qui hominem §. si duo ff. de so-
lution. plur.* adducerentur, vt refert, ac sequitur *Go-
mez. var. resol. c. 12. n. 3 lib. 2.* præter quam quod opi-
nio Baldi sine aliqua distinctione visa fuit, & æ-
quior & receptior cùm ex quo erat in facultate cre-
ditoris contra quemlibet agere non possit dari ratio
diuersitatis cur liberatus per solutionem non debeat
ab alio conueniri, & causa quæ fuit à principio vo-
luntaria induxerit deindè necessitatem, quam opi-
nionem latè comprobat *Thesau. decis. 191. nu. 4.* qui
contrariam dicit iniquam & negat Christiano no-
mine dignam, & præter alios qui fuerunt in præte-
ritis decis. cumulari renuerunt etiam *Feliciam. de So-
lis de cens. lib 3. c. 2. n. 2. Moderu. Paris. in explicatione
legis in l. Faleidia 62. ff. de leg. Fale.* Dixerunt etiam
Domini neque hic considerari posse causam aut ti-
tulum aliquem lucratiuum, tum quia vt talis vel
potius onerosa dicatur obligatio considerari debet
respectu creditoris non autem debitoris vt benè ad-
8 uertit *Roncheg in d. l. reos num. 37. & 38. ff. de duob. reis*
proposito exemplo. in mutuo respectu causæ one-
rosæ in donatione respectu causæ lucratiuæ *Castr. in
l. & si ex toto §. 1. n. 4. Alex. n. 7. ff. de leg. 1. Surd. decis.
308. nu. 20. & dixit etiam Rota in hac causa coram bo.
m. Buratte 15. Ianuarij 1624.* tum etiam quia sicut o-
mnes obligati habuerũt respectum ad releuationem
Communitatis, ità considerarunt mutuam obliga-
tionem, & releuationem inuicem plurium fideius-
sorum Vt ideò cum contractus, & respectu Commu-
nitatis, & respectu obligatorum fuerit mutua con-
9 templatione celebratus *Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 3.
nu. 20. & lib. 3. tit. 15. n. 50. Rota decis. 231. par. 2. diuers.
& decis. 527. n. 1. part. 2. rec.* causa obligat. lucratiua di-
ci non possit *l. vnica §. lucratiuas & §. si verò Cod. de
imponendi lucratiu. descrip. glos. in l. licet in verbo mor-
tis causa in fine.* vbi onus habet propter vicissitudi-
nem. *C. de part. vbi etiam Alex. num. 7. in fin. Dec. nu.
12. Ias. num. 15. Oldrad. cons. 139. num. 3. & 4. Tiraquel.
in l. vnquam in verbo donatione largitus num. 33. C. de
10 reuoc. donat.*

Et visa fuit etiam cessare omnis difficultas cum
Ioseph in extinctione census de quo agitur, & in a-
ctũ solutionis pro scutis quingentis reportauerit
cessionem à Ruffettis creditoribus; vel enim soluit
totam Ioseph vti tertius respectu Communitatis
quasi emendo nomen debitoris iuxta textum in l.
cum is qui 36. ff. de fideiuss. & sine difficultate repete-
11 re potuit à coobligatis omne quod soluit *glos. in l.
Modestinus in verbo actione, & ibi Castr. n. 4. ff. de sol.
Bart. in d. l. reos n. 3. ff. de duob. reis, Ioannes Andr. in
addit. ad Specul. tit. de cessione actionis §. sequendum ad
nu. 25. lit. L. Rota in rec. decis. 362. num. 5 par 2. in Bono-
nien. pecuniaria 14. Iunij 1610. & 17. Iunij 1611. coram
D. meo Decano, & in Romana census 18. Maij 1618 co-
ram bon. me. Manzanedo,* etiam non dempta propria
12 portione, & rata *Dec. cons. 99. Rota decis. 859. part. 4.
diuers.* Vel soluit vti vnus ex fideiussoribus qui licet
in solidum obligatus æqualiter tamen cum socijs
commodum contractus senserat, & tunc detracta
sua portione agere potest in solidum contra confi-
deiussores ex cessione vt præter superius adductos
13 *Alex. cons. 38. in fin. libr. 5. Vincent. de Fran. b. decis. 55.
num. 1.* & eandem distinctionem sequuta fuit *Rota in
Romana seu Sabinen. census 8. Nouembris 1604. coram
Ludouis. decis. 190. & in Romana societatis 24. Febr.
1612. coram Card. Sacrat.* atque ità cum proportione
propria non agat Ioseph ex cessione, & summa ces-
sa longè superet portiones Correorum, possit etiam
in cessione fundare intentionem suam omissa dispu-
tatione causæ lucratiuæ, aut onerosæ sicut cautelam
ponit *Thesaur. d. decis. 191. in fin.* & ità passim fieri ob
hanc causam obseruauit *Viu. decis. 379.*

Et licèt ex quo sors per principalem creditorem
peti non poterat videretur vt cessio solùm potue-
rit suffragari, quod fructus, & ad hoc vt Ioseph suc-
cedendo in locum credentis efficeretur Dominus
Census, indèque hodie ex cessione saltem sors repe-
ti non possit tamen præter quam, quod Ioseph vti
vnus ex coobligatis in solidum in dicto Censu si-
cuti poterat ratione solidi in totum conueniri, ita
potuit in totum extinguere cum redimendo par-
14 tem suam non ideò fuisset respectu aliarum libera-
tus vt per textum in *l. stipulationes non diuiduntur
ff. de verbor. oblig.* in terminis Census notant *Foller.
de censib. in verb. instrumentum gratia num. 39. Boccat.
eodem tract. part. 2. num. 108. Boer. decis. 251.* & coob-
ligati cogi possunt ad redimendam seù restituen-
15 dam portionem, & propriam ratam *Boccat. vbi su-
pra numer. 107. Foller. num. 38. Felic. de Solis eod. tract.
de censib. tom. 1. lib. 4. cap. 1. num. 10. Roderic. de ann.
reddend. lib. 2. quæst. 16. num. 9.* prætereà cum
in censu de quo agitur esset obligata Commu-
nitas in statu Ecclesiæ potuit sors repeti etiam

16 per principalem creditorem ab alijs debitoribus iusta constit. Sixti V. *in nouo Bullario num.* 11. & notauit *Rota in Romana Pecuniæ. seu prætensorum censuum* 6. *Martij* 1598. *coram Litta apud Cons. de censibus decis.* 284. Et stante nullitate obligationis Communitatis non seruatis solemnitatibus in constitutionibus summ. Pontif. Sixti V. & Clementis VIII. requisitis potuit creditor loco damnorum vt interesse agere ad sortem saltem ad effectum deponendi donec Communitas valdè obligaretur vt deductum fuit in alia coram me. Et demum cum in decreto visitæ quæ mandauit vt Ioseph Censum intra certum tempus lueret extinctio facta fuerit coactè, & de mandato Principis non possit eidem aliquid imputari quo minus ex cessione etiam ad sortem agere valeat ita vt semper putauerint Domini causam dici posse necessariam pro vt fuit resolutum. Vtraque, &c.

Reu. P. D. Pirouano Romana Casalis Turris Vergatæ Veneris 22. Iunij 1629.

ARGVMENTVM.

Hypotheca stante primus qui habet contractum præfertur secundo cum traditione.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca probatur ex inspectione instrumenti.*
2 *Hypotheca competit pro re in specie donata vel legata.*
3 *Interuenientes ex pari titulo ordinariè proceditur, & num. 4.*
5 *Saluianum competit contra tertium etiam possessorem.*
6 *Primus donatarius cum hypotheca præfertur secundo cui res donata, & tradita fuit.*
7 *Maximè stante clausula constituti.*
8 *Stipulatio notarij reddit irreuocabilem donationem etiam ratificatione non sequuta.*
9 *Pater in contrahendo pro filio est eadem persona, & non distinguitur ab eo, vnde stipulare potest sine alia filij ratificatione.*
10 *Simulatio contractus probatur ex possessione eius qui donauit spatio 30. annorum continuata etiam non obstante constituto, num. 11.*
12 *Simulationis exceptio non admittitur in Saluiano.*
13 *Causæ probabilitas multum operatur in iudicanda simulatione.*
14 *Simulatio remouet consensum partium ab actu.*

DECISIO XXV.

Censuerunt Domini, Dom. Gregorio Nato Cameræ Apost. Auditori Donatario dandam esse immissionem; nisi obstet præscriptio, de qua in separata disputatione erit videndum.

Egit namque ex remedio vtilis Saluiani vigore Instrumenti donationis sibi factæ pe anno 1584. per Vincentium Coscerum cum clausula constituti, & hypotheca, de cuius validitate, & subsistentia cum non possit controuerti, dum continet omnia requisita statuti Vrbis cap. 150. lib. 1. per actumque publicum fuerit insinuata; inde infertur probari creditum, & hypothecam, super quibus fundatur huiusmodi
1 interdictum, *l. 1. C. de Precar. & Saluian. Interd. Aret. in §. Seruiana n. 9. instit de action. Gabr. cons. 46. nu. 11. lib. 1. Menoch. de adipisc. rem. 3. nu. 160. Surd. dec. 140. nu. 4* & ex secundo instrumento donationis factæ per eundem Vincentium DD. de Cinquinis iunctis articulis medio iuramento ab eisdem in hac causa datis iustificari possessionem bonorum, de quibus agitur fuisse penès Vincentium de tempore donationis, & nunc esse penès eosdem, quæ sunt substantialia, & extrema huius iudicij *Rot. dec. 294. n. 1. & 307. n. 4. par. 2. recen. & dec. 491. num. 6. coram PP. Gregorio XV.* quibus concurrentibus immissio ex eodem interdicto non solet denegari, *l. 1. cum glos. C. de Precar. & Salu. Interd. Negus. de pignor. part. 8.*
2 *membr. 3. num. 19. Puteus decis. 201. num. 2. lib. 1. in nou. & dicta decis. 307. num. 4. par. 1. recent.* etiam quod agatur de consequenda re propria donata vt hic, vel legata, *vt in Romana de Mazzatostis coram Illustriss. Card. Verospio 23. Iunij 1617.* & in *Mediolanen. legati 6. February anni præsentis 1629. coram Dom. meo Durano.*

Neque obstat, quod remedium vtilis Saluiani intentari non possit contra Cinquinos possessores cum titulo secundæ donationis ab eodem Vincentio habitæ quasi sint legitimi cootradictores, &
3 cum pari titulo; itaut contra eos agendum sit ordinariè super prælatione, & dominio rerum donatarum per *l. quoties Cod. de rei vend. Gabr. de empt. & vend. concl. 2. & consil. 141. numer. 8. lib. 1.* & eodem
4 modo quando concurrunt duo testamenta, tunc cesset remedium *l. finalis, Cod. de edict. diu. Adr. Peregr. de fideicom. artic. 48. numer. 23. Seraph. decis. 251.*

Quia Saluianum dirigitur contra quemcunque
5 possidentem bona debitoris ab ipsomet hypothecata etiam si sint singulares possessores, & titulo possidentes *Alex. cons. 185. num. 4. lib. 6. Gabr. cons. 46. nu. 2. lib. 1. Negus. de Pignor. in 3. memb. 8. par. num. 19. Seraph. dec. 915. num. 3.* & ideo cum Vincentius in prima donatione se obligauerit cum hypotheca omnium bonorum illam perpetuo gratam, & ratam habere, ac non reuocare, & nihilominus deuenit ad secundam donationem cum Cinquinis ratione istius contrauentionis nata est actio primo Donatario contra secundos, & contra omnia bona Donatoris, & sic contra Casale, de quo agitur pro consequendo interesse, pro quo exindè intrat remedium possesso-
6 rium fundatum in hypotheca, & vinculo bonorum secundo loco donatorum *Menoch. cons. 1251. num. 65. Oldrad. cons. 114. num. 4. Gabr. de empt. & vend. concl. 2. num. 20. Rota in d. Romana de Mazzatostis 23. Iunij 1617. coram Illustriss. Card. Verospio.* prætere nec etiam termini l. quoties uidentur deseruire Cinquinis: quia si donator in prima donatione per clausulam constituti transtulit possessionem in Donata-
7 rium per *l. quod meo ff. de acq. possess.* secundum eosdem terminos ille tanquam possessor, & titulatus debet præferri secundo Donatario possessione carenti, etiam quod illi de facto tradita reperiatur actualis possessio *Gabr.* post infinitos ab eo relatos *d. concl. 2. in secunda limit. num. 18. de empt. & vend.* nec de effectu possessionis translatæ poterit dubitari ex eo, quod ista prima donatio facta fuerit absenti, in quem ex clausula constituti ante ratificationem re integra non transfertur possessio. *Alex. in l. quod meo num. 4. ff. de acquir. possess.* cum alijs allegatis, quæ tamen integra dici non potest in præsenti facta secunda donatione huiusmodi actum præcedente: quia quicquid sit an requiratur ratificatio, quando præcedit stipulatio Notarij pro absente, in qua opinione Rota semper tenuit negatiuam, vt in *decis. 683. par. 1. diuers. & coram Card. Seraph. 801. n. 4. in Romana Donationis 21. Aprilis 1614. coram bo. mem. Vbalde*, & nouissimè *in Romana donationis de Vallatis 20.*

Aprilis

Aprilis preteriti coram Dom. meo Merlino, nos versamur extra hos terminos: quia sumus in donatione, in qua pro filio infanti, quamuis absenti Pater præsens stipulatus est, cuius persona non est diuersa
9 à persona filij, *vlt. C. de impub. & alijs substit. Tiraquell in l. si vnquam in præfat. num. 15. C. de reuoc. donat.* vt propterea ex sola Patris præsentia, & stipulatione fuerit filio infanti perfectè quæsita donatio, similiter neque erit insistendum, quod hæc eadem possessio per constitutum translata emanauerit in donatione simulata, in qua hæc ficta legis translatio non operatur. *Tiraquell de const. possess. limit. 8. & 9.* quia prius est firmandum constare de ista simulatione; & exindè inferre ad carentiam possessionis.

Non obstat igitur, quod hæc prima donatio fuerit simulata, & probetur principaliter ex eo, quod Donator post donationem permansit in possessione
10 Casalis per 30. annos, quæ per scribentes dicitur potissima, & sufficiens coniectura ad hanc probationem *Menoch. latissimè præsumpt. 124. lib. 3. nu. 30. Honded. conf. 46. num. 14. lib. 1. Mantic. de contr. lib. 13. tit. 36 num. 1.* etiam concurrente constituto vti accesso-
11 rio ad contractum inualidum assumente eandem qualitatem, *Rota decis. 257. num. 9. impressa post secundum vol. cons. Farinac. Honded. d. cons. 46. n. 3. lib. 1.*

Quia primò respondetur, quod hæc simulationis exceptio non admittitur in iudicio possessorio, sed
12 ad petitorium est reijcienda *Paris. cons. 54. n. 18. lib. 1. Rot. decis. 307. nu. 14. p. 1. 677. nu. 2. par. 2. recen.*

Secundò si adhuc in hoc iudicio esset examinanda illa non probatur non probata causa simulandi, quæ hic deficit, *Bar. cons. 65. num. 4. lib. 1. Menoch. præsumpt. 122. n. 2. lib. 3. Becc. cons. 51. nu. 1. Alba cons. 9. n. 1.* qui latissimè comprobant hanc conclusionem.

Nec pro sufficienti causa potest adduci intentio directa ad fraudandos creditores ipsiusmet Vincentij Donatoris: quia anterioribus in tempore non fit fraus, quo verò ad posteriores, incertus erat cum quibus posset contrahere, vel deberet; ideò non probata necessitate illis satisfaciendi pro debitis nondum contractis, non datur causa probabilis ad arguendam fraudem, quam probabilitatem in ipsa
13 causa simulandi multum ponderant *Decian. cons. 57. num. 34 lib. 2. Card. Mantic. de contr. lib. 13. tit. 28. & Rota in Romana donationis 27. April. 1591. coram bo. me. Penna*, & in omnem casum causa fraudandi creditores non pertinet ad simulationem contractus: quia ea non obstante remanet semper idem contractus; quamuis creditoribus non noceat, & possint illum reuocare; simulatio autem reddit contractum ipso iure nullum: quia semper est de mente contra-
14 hentium, vt nihil agatur, ita distinguit *Bartol. in l. post contractum num. 4. ff. de donat. Salyc. in l. si donatione, C. de contrah. empt. Alber. in l. nuda ff. eod. tit. Honded. cons. 46. num. 10. lib. 1. Card. Mant. de contr. eod. libr. 13. tit. 35. num. 4.* Causa autem non subsistente superfluum est, & inane quærere de releuantia præsumptionum ad hunc effectum per Cinquinos deductarum.

Demum non obstat, quod primo Donatario nulla competat actio agendi contra secundos, cùm non impleuerit contenta in ipso donationis instrumento nempè in deferendo arma, & nomen de Consceris iniunctum ab ipso Donatore *l. Iulianus, §. offerri ff. de act. empt. Becc. cons. 45. num. 6.*

Quia huiusmodi onus deferendi arma, & cognomen non fuit simpliciter ab ipso Donatore iniunctum; sed donec, & quousque Casale prædictum liberè possederit, & sic limitatè ad tempus liberæ possessionis prout inferunt illæ dictiones donec & quousque *Surd. cons. 186. nu. 15. Rot. dec. 161. nu. 3. par. 2. recent.* cùm igitur primus donatarius, nedum liberè possideat Casale donatum; sed culpa ipsiusmet Vincentij Donatoris, qui illud secundo loco donauit Cinquinus possidere liberè non possit; exindè obligatio oneris, vel non est nata propter conditionem, vel est excusandus primus Donatarius, si facto Donatoris fuit impeditus, *Bald. in l. diffamari num. 3. in fine, Cod. de ingen. manum. Rot. decis. 341. num. 2. PP. Gregorio XV.*

Et ita, &c.

R. P. D. Merlino Toletana pensionis 1. Iulii 1630.

ARGVMENTVM.

Pro pensione competit hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Pro pensione competit actio realis.*
2 *Item actio personalis contra successorem nu. 3. & 4.*
5 *Gratia est indiuidua, & eam quis tenetur in totum acceptare.*
6 *Et consensus tacitus acceptationis sufficit, & n. 7.*
8 *Milites Lauretani coniugati sunt capaces pensionis.*

DECISIO XXVI.

REseruata fuit pensio scutorum sexaginta monetæ Hispanæ super Canonicatu Toletano Francisci Chacon, de ipsius consensu in fauorem Emanuelis Chacon, vt in litteris reseruationis *summaria num. 1.* Deindè eadem die Canonicatus prædictus cum expressa mentione dictæ pensionis reseruatæ resignatus fuit in manibus Sanctissimi ad fauorem Petri Rodriguez, qui Canonicatum acceptauit, litteras expediuit, & possessionem apprehendit *d. summario n. 2. 3. & 4.* Cumque idem Petrus resignatarius ab Emanuele pensionario pulsatus ad solutionem pensionis, & hodie Emanuele tantum informante, affirmatiuè resolutum fuit.

Quoniam de reseruatione pensionis facta auctoritate Papæ, de qua nefas est dubitare, constat ex litteris patentibus *summario d. num. 1.* & de Clericatu etiam pensionarij *summario nu. 5.* Vndè instat obligatio Petri Titularis, & successoris in Canonicatu super quo est reseruata pensio, & tenetur ad solutionem de actione reali, tamquam participiens fru-
1 ctus, super quibus fuit impositum onus reale pensionis *cap. querelam, & ibi Abb. num. 3. notab. de elect. Castrens. cons. 338. num. 4. vers. aut quæritur lib. 1. Dec. cons. 136. num. 3. Gig. de pension. quæst. 39. num. 1. & q. 47. num. 2. Bursati. cons. 361. nu. 15. & seqq. Card. Mantic. decis. 273. num. 2.* Sed etiam actione personali quippe
2 quod Beneficiatus acceptans beneficium pensione grauatum videtur quasi contrahere cum pensionario, ex quo quasi contractu oritur actio personalis *Caputaqu. decis. 13. par. 1. & decis. 301. p. 2. Gig. de pension. q. 51. per tot. Rota in recen. decis. 116. nu. 3.*

Præsertim verò, quia in litteris reseruationis onus soluendi expressè iniungitur, etiam successori, qui tamen teneretur, licèt de ipso nulla fuisset facta
3 mentio, secundum, *Castrens. d. cons. 338. num. 4. vers. ex his libr. 1. Roman. cons. 388. sub. nu. 9 Gig. de pension. quæst. 44. num. 1.*

Nec obstare visum fuit, quod Franciscus, qui consensit reseruationi pensionis, nunquam soluerit, & sic pensio sit nulla, stante decreto, quod reseruatio sit nulla, si Franciscus realiter, & cum effectu non persoluerit, quoniam animaduertebant Domini decretum prout appositum in litteris reseruationis non simpliciter disponere, & annullare pensionem, si Franciscus non soluerit, sed modaliter, & limitatè, quod si in eius vita, & quamdiu Canonicatum, & præbendam obtinuerit pensionem non soluerit reseruatio sit nulla. Et propterea cum ipse Franciscus ob resignationem eodem die in manibus Sanctissimi factam desierit possidere Canonicatum, & sic defecerit conditio retentioni Canonicatus, sub quo conceptum fuerat decretum, consequenter resolutum videtur, & ipsum decretum, & habetur pro non apposito ad *l. necessario §. 1. ff. de peric. & commod. res vendit. Menoch. cons. 134. num. 10. & 31.* cum alijs, & Papa eatenus voluit Franciscum teneri ad solutionem, quatenus fructus Canonicatus per resignationem dimisit, absolutus videtur ab onere soluendi correspectiuo possessioni eiusdem Canonicatus, quod & iuris communis dispositioni consonum est, ex quo resignans beneficium non tenetur amplius ad solutionem pensionis post sequutam resignationem, sed obligatio transfunditur in
4 eum, qui dimissam præbendam assequutus fuit *Mohedan. decis. 1. de renunciat Gabr. de auctorit. legat. libr. 6. tit. de pension. num. 425. Bursat. cons. 351 per tot. lib. 4. Paris de resignat. lib. 1. quæst. 8. num. 1. Card. Mantic. decis. 273. num. 2. in fine.*

Vltra quod cessare videbatur difficultas in præsenti casu, quia Petrus Titularis, seu resignatarius videtur consensisse reseruationi dictæ pensionis, si quidem in gratia suæ prouisionis fecit mentionem præcisam pensionis huius, qua grauatus est Canonicatus, & proindè quemadmodum acceptauit gratiam, & ea vsus est in parte sibi fauorabili, censetur etiam illam acceptasse, quoad onus soluendi pensionem, gratia enim est indiuidua, qua vtens dicitur approbasse omnia contenta in ea etiam quæ propter aliud probata fuerunt iuxta tradita per *Anchar, in*
5 *Clem. 1. in 5. notab. de iureiur.* & in his terminis dixit *Rota coram bo. mem. Card. Caualerio decis. 26 nu 4. & in Elboren pensionis 19. Nouembris 1614. coram R. P. D. meo Pirouano & in Vlixbonen. pensionis 11. Maij 1616. coram bo. me. Andrea, & notatur per Adden. ad fa. me. Gregor. XV. decis. 57. num. 17.* Et idem Petrus ex litteris reseruatæ pensionis, & ex supplicatione resignationis eadem die sequutæ benè intellexit non potuisse solui à resignante vllum terminum pensionis, cùm nec integra dies elapsa fuisset, & propterea cum hac non obstante, litteras expediuit dicendum est omninò consensisse in hac enim materia sufficit consensum vndequaque colligi iuxta *de-*
6 *cis. Gauad 1. nu. 5. de restitut. spoliat. Rota coram Card. Caualerio dicta decis. 16. num. 4. & in præallegata Elboren pensionis coram Reu. P. D. meo Pirouano*; stante autem hoc consensu, pensionarius non tenetur
7 ad aliam iustificationem dicti decreti, & pensionis, vt per *Card. Seraphin decis. 1015. num. 4. & in recent. decis. 13. num 519. num. 2. par. 2.* & aliàs sæpius præsertim, quia cum decretum huiusmodi apponi soleat ad obuiandum fraudibus & simulatis pensionibus in præiudicium successorum, hic nulla potest cadere fraudis suspicio, cum consentiens reseruationi pensionis, nec per integram diem beneficium retinuit, & consequenter non videtur necessaria vlla iustificatio.

Minus obstat, quod Emanuel sit Clericus coniugatus, & sic incapax pensionis, quoniam tollitur obiectum, ex quo idem Emanuel est miles Lauretanus, vt in *summario nu 6.* ratione cuius militiæ benè
8 potest retinere pensiones, vt expressè habetur in Bulla erectionis huius militiæ, de quo priuilegio latè disputatum fuit in *Romana pensionis 13. Martij 1603. coram bo. me. Pennia, & apud Sanc. mem. Gregorium XV. decis. 18. num. 2.*

Et ita Emanuel tantùm informante resolutum fuit, &c.

Reu. P. D. Merlino Romana pecuniaria
Mercurij 10. Decembris 1631.

ARGVMENTVM.

Hypotheca non potest à minore contrahi sine solemnitatibus.

SVMMARIVM.

1 *Sine actione nemo experitur.*
2 *Cessionarius plus iuris non potest prætendere quam cedens.*
3 *Personalis obligatio non oritur contra eum qui non est desumptus in obligatione.*
4 *Clausula Cameralis importat iuris acquisitionem pro absente creditore.*
5 *Minor, & pupillus non potest remanere obligatus sine solemnitate.*
6 *Fallit in actu necessario.*
7 *Minor non potest sine solemnitate hypotheca constituere num. 11.*
8 *Datio in solutum sine solemnitate fieri à minore non potest.*
9 *Hypotheca non potest consistere sine actione personali.*
10 *Hypotheca super locis montium non recipitur.*
12 *Minor quando est factus locupletior ex contractu tenetur si nulliter contraxit ad pretij restitutionem.*
13 *Fallit quando titulo oneroso contraxit, & num. 16.*
14 *Item quando habere potest regressum contra tutorem vel alium.*
15 *Dolus tutoris non debet nocere pupillo.*
17 *Fideiussor qui soluit, reportata cessione à creditore contra alios agit.*
18 *Fallit in soluente delictum ex delicto contractum.*

DECISIO XXVII.

EMerat Excellentissimus Dominus Princeps Aldobrandinus à Stephano Saminiato quædam bona stabilia in agro Brictinoriensi pro pretio scutorum 15000. cuius pretij pars nempè scuta 4000. erogata fuerunt in emptionem tot locorum montis fidei pacto adiecto, vt stare deberent perpetuò vinculata pro cautione, & securitate Domini principis emptoris in casum euictionis dictorum stabilium, *vt in summario pro Mariotto n. 3* sed Regulus Mariottus de anno 1611. tunc Montisfidei Secretarius liberam dictorum locorum montium resignationem admisit in fauorem Tibaldeschi, & deindè in fauorem Motij Passerini, & Petri Mazziotti, & tertio demum loco in fauorem Angelæ Stroppiæ, seu Thomæ Butij eius Tutoris recipientis illa in solutum pro residuo pretij vineæ venditæ per Angelam dictis Passerino, & Mazziotto, per quem Butium fuerunt postea in Barlum resignata, vt in dicto *summario num 1.*

num. 1. 2. & 4. Interimque Dominus Princeps Aldobrandinus passiis euictionem bonorum stabilium emptorum a Saminiaro,& deprehendens in sui præiudicium per Mariottum Secretariu admissam fuisse liberam resignationem locorum montium, quæ nexu specialis hypothecæ pro euictione dictorum stabilium erant adstricta vigore constitutionis Sanctæ Memoriæ Pauli Quinti, seù reformationis super montium erectione, cuius copia datur in summario pro Butio ou. t. exigit recta via à Mariotto Secretario, siuè illius hæredibus precium locorum montium, quorum liberam resignationem indebitè idem Secretarius admiserat, ac deindè eis omnia iura, & actiones cessit dicto *summa-io num.* 6. In vim cuius cessionis teneri Angelam Stroppiam, & Thomam Butium ad restitutionem dicti pretij bonorum, seu locorum montium sub die 17. Maij 1630. hæredibus Mariotti tantum informantibus coram me resolutum fuit, qua resolutione iterum ad trutinam reuocata, & pluries proposito dubio Domini dixerunt hodiè respectu Angelæ Stroppiæ recedendum à decisis & sic ipsam non teneri restituere dictum pretium, respectu vero Thomæ Butij, seu illius hæredum, dubium reiecerunt ad aliam disputationem.

Fundamentum resolutionis fuit, quia Domino Principi Aldobrandino nulla competit ex propositis actionibus, nimirum neque personalis, neque hypothecaria, nec actio subsidiaria *ex l. si me, & Titium ff si cert. p tat.* nec demum actio ex dolo, & propterea quemadmodum Dominus Princeps sine a-
1 ctione contra Angelam experiri non posset, neque illam pulsare ad restitutionem dicti pretij *leg. quoties §. item si temporalis ff de administrat. Tuter. l. si pupilli §. videamus ff. de negot. gest. Crauet. cons. 191. num. 1.* Ità neque id permissum censeri debet hæredibus Mariotti Cessionarijs, in quos per cessionem plus iuris, quàm competeret cedenti transire non potuit
2 *l. nemo plus iuris ff. de reg. iur. l. exceptiones ff. de except. Bald. cons. 65. nu. 1. lib. 3. Surd. cons. 355. nu. 1. Rota decis. 435. nu. 14. part 1. recent. & coram bon. mo. Card. Caual. decis. 1:9 nu. 17.*

Non competere actionem personalem contra Angelam Domino Principi cedenti, & successiuè nec Cessionario deducitur ex eo, quia inter præfatum Dominum Principem Aldobrandinum, & Angelam nulla intercessit obligatio, nullus factus est contractus,& proindè nec vlla oriri potuit persona-
3 lis obligatio, seù actio *§ sit itaque instit. de act. si in aream ff. de condit. indebit. Gabr cons. 46. nu. 1. lib. 1.*

Nec obligatio Cameralis, & stipulatio Notarij pro omnibus, quorum interest tribuere potest huiusmodi actionem, qoippè, quod virtus dictæ clausulæ, & obligationis regulariter extenditur etiam ad enunciatiuas instrumenti, & sic in casu præsenti,
4 cum in instrumento dationis in solutum referatur loca montium esse speciali hypotheca vinculata in fauorem Domini Principis Aldobrandini vtique per dictam stipulationem Notarij fuerit eidem Principi acquisitum ius, & actio pro repetitione pretij locorum montium etiam contra Angelam iuxta tradita per Rotam *decision. 663 in principio & decis. 745. num. 12 par. 1. Diuers. ac decis. 5. num. 10. & decis. 65. num 4 & decis. 83. num. 1. & 2. post Zacch. de oblig. Cameral* & stante expressione vinculi, cui erant obnoxia loca Montium, atque acceptatione, & consensu Angelæ videatur quasi contraxisse, & se obligasse ad idem onus.

Quoniam quicquid sit respectu Butij Tutoris, responsum fuit respectu Angelæ nullam vim fieri posse super dicta obligatione Camerali, & stipulatione Notarij pro omnibus, quorum interest, quia cùm Angela esset pupilla, nec tacitè, nec expressè obligari potuit per Tutorem ad euictionem in fauo-
5 rem Domini Principis Aldobrandini sine iusta causa, & solemnitatibus statuti Vrbis, quæ duo copulatiuè requiruntur, adeò vt vno deficiente, alterum corruat, neque vnum supplcatur ab altero, indeque Angela pulsata per Dominum Principem ad euictionem præstandam rectè insistit nullitati obligationis, & actorem repellit ex *l. non est l. si is Cod. de prad. minor. Paris. cons. 85. num 14 & 15. lib 3. Simoncell. de decret. libro 2. tit. 6. num. 33. Montan de tutel. cap. 33. num. 33. 38. & 224. Rota decis 153. num 1. & 12. par 1. recent. & in Romana dotis 10. Iuny 1626. coram Reuerend. D. meo Decano, & in Assisien. dotis 12. Iuny 1629. coram Reu. P. D. meo Verospio.* Nec ambigi potest, quin solemnitates statutariæ exigerentur in casu præsenti, quia de non simplici receptione pretij vineæ agitur, & quietatione, quæ ex Iuris necessitate fit debitori, quæ tanquam actus necessarius sine solemni-
6 tatibus sustineretur vt censuit Rota *coram Surd. dec. 155. num. 5. libro 4. & in decis. 867. num 5. vers. dicit p 3. Diuers. & coram Card. Seraphin. decis. 1.3. num. 2.* sed agitur de receptione in solutum bonorum immobilium obligationibus, & hypothecis implicatorum
7 cum læsione pupillæ, dum vineam tradidit liberam, & pretium recepit oneribus,& pactis obnoxium, & sic imminutum, pacta enim dicuntur pars pretij *l. fundi parte, & ibi Glos Bald. & Salycet. ff. de contrahen. emption. Io. de amic. cons. 151. num. 2.* & propterea in simili receptione in solutum bonorum immobilium, quæ æquipollet emptioni,& venditioni, seu transa-
8 ctioni adhibendas esse statuti solemnitates rectè traduut *Bald. in l. prases num. 8. versic. idem apparet Cod. de transac. Marsic. in rubric. de probat. num. 345 & seqq. Caphal. cons. 91 num. 13. & 14. Montan. de tutel. c. 31. num. 190. num. 39.* Hincque fit scientiam Angelæ, quod dicta loca montiom essent vinculata in fauorem Domini Principis, indéque deductum consensum nihil operari, stante nullitate prædicta, vltra quod ex notitia dicti oneris loci montium infixi, solùm referri posset, vt Angela excipere non valeat de re sibi liberè non tradita, non autem quod personaliter ad dictum onus se obligauerit *l. Lucius Titius ff. de administr. tutel. Surd. dec. 47. num 9. in fine versicul. addo quod.*

Actione etiam hypothecaria Dominus Princeps contra Angelam experiri non poterat, Tum quia regulariter hypothecaria non datur sine actione per-
9 sonali *l si deferente, l. soluitur ff quibus modis pign. vel hypothec. soluitur* & tradunt communiter *DD. in leg. cum oportet § sed si tacitas C. de bonis quæ liber. Negus. de pignor. membr 1. p. 8. num. 46.* Tum etiam quia loca montium dum liberè resignantur hypothecam non recipiunt, & in secundum emptorem absque vllo
10 onere transferuntur, quod per Apostolicas constitutiones in erectione montium specialiter prouisum est, ne publicum, & liberum eorum impediatur commercium, vt testatur *Gratian. discep. Forens. cap. 730 num. 28. Card. Seraphin. dec. 326. num. 2.* & fuit dictum in *Romana officij notarisatus 1. Iuly 1620. coram bo. me Rembaldo.*

Neque obstat, quod Butius in instrumento receptionis in solutum per relationem habitam ad primum instrumentum resignationis in fauorem Saminiati, in quo vinculus, & hypotheca fuit constituta

in fauorem Domini Principis, dicatur iterum loca
montium priori hypothecæ supposuisse; Quoniam
in præiudicium pupillæ id non subsistit non adhi-
bitis solemnitatibus statuarijs, quæ requiruntur
11 etiam in simplici impositione hypothecæ, *Gozadin. consil.15.num.13.& seqq. Menoch. de arbitr. Iud.con. 171.31.& 32. Tiraquell. de retract. conuent. ad finem tit. nu.10 Grat. discept.forens.cap.242.num 5.& 6.Moder. Roman. ad statutum vrbis Gloss. 7. num. 72.*

Actione pariter subsidiaria ex *l. si me & Titium ff. si cert. pet.* carebat Dominus Princeps, nec repetere
poterat pretium dictorum locorum montium eo,
12 quod fuerit versum in vtilitatem Angelæ, vt suadet
æquitas d.l. si me & Titium, quam diuinam, & no-
bilem appellat *Bald.cons.348. sub nu.1.vers. considera libr.1.* Quoniam Angela dicta loca montium recepit
ex causa onerosa, nempe loco prædij vineæ venditæ
Passatinis, & Massiotto, dispositio autem dictæ legis
locum dumtaxat habeat contra eum, qui recipit ex
titulo lucratiuo, ne scilicet locupletetur cum aliena
13 iactura, & ex re aliena, vel alteri debita, & obligata
consequatur vtilitatem, ità tradunt *Bart. in l.1.nu.2. ff. de distract. pignor. & ibidem Salyce.num.2. Angel. in dicta l si me & Titium num.1.in fine, Castrens.nu 1.& 5. Ias.num.3. Alciat.num.12. in fine Purperat num. 12. in fine, & 18. Ias. nu.2. ad med.ff. si cert.petat. Idem Alex. cons. 92. num. 6. libr. 1. plenè Costa de remed. subsidiar. remed. 12. num. 4. & seqq.* Dumque alijs iuris reme-
dijs consultum est indemnitati Domini Principis,
nempe actione contra Secretarium directa, vel quæ
fortasse contra Butium Tutorem dirigi potest, cessat
14 vtique subsidiaria *Socin.Sen. cons.124.nu.1.lib.2.Surd. consil. 528. num.19. Costa dicto remed. 12. nu.5.* Demum
contra Angelam intentari non potest actio doli, ex
eo, quod Butius Tutor sciens loca montium esse vin-
culata, liberè tamē in spretum reformationis fa. me.
Pauli V. resignauerit; Quoniam quatenus dolus a-
desset contra Tutorem, quod hodie firmare Domini
noluerunt, sed reiecerunt ad aliam disputationem,
videtur enim posse excusari, cum antequam Butius
resignaret eadem loca montium liberè in Tebaldes-
chum resignata fuerunt, & deindè in Mutium Passe-
15 rinum, Petrum Mazziottum, adhuc tamen is dolus
Tutoris pupillæ nocere non potest *l. fine ff. de admin. tutor. l. neque tum interdicto l. alterius ff de regul. iur. Montan. de tutel. cap. 31. effect. 4. num.10. Guter. eodem tract. p 3. cap 1. num.77.* & pupilla, quæ bona
fide, & citra omnē dolum, qui in illa ætate cōsiderari
non potest, recipit pecuniā sibi debitam in extinctio-
16 nem sui crediti, illamque bona fide consumpsit, &
quod suum erat consequuta fuit ad restitutionem
pulsari nullatenus potest ad *l. si alieni ff. de solut. Dec. in l. singularia num.6. Ias.num.13. ff si cert.petat. Menoch. cons. 300.num. 32. Surd. cons. 40.num.10. & cons. 528. num. 29.* præsertim, quia modo pupilla non possidet
loca montium, sed prætium ex illis redacta, in parti-
cularibus autem regulariter prætium non succedit
loco rei *Alex.cons. 58.num.13.lib.4. Mant. de tacit. lib. 14.tit.28.nu.38. Rota decis.681.nu.8.par.2.rec.*

Quibus addebant Domini cessionem factam per
Dominum Principem Mariotto Secretario, nequa-
quam ipsi siuè illius hæredibus posse suffragari ad
effectum agendi contra Angelam, & alios; quoniam
licèt verum sit, quod soluens creditori mediante so-
lutione, & pretio numerato dicitur emere nomen, &
actiones creditoris, adeò vt habita cessione possit de-
indè alios debēdi agere iuxta *l. cum is ff. de fideiuss.* cū
latè deductis, *in Romana Census 16. Maij præteriti coram me,* Tamen conclusio prædicta non applicatur
isti casui, quia cum ex præscripto reformationis fa.
me. Pauli V. Mariottus Secretarius admittendo libe-
rè resignationem locorum montium vinculatorum,
effectus fuisset principalis debitor pretij locorum
resignatorum, & quidem ex propria culpa, & male-
ficio contrauenièdo dispositioni legis. Hinc est, quod
soluendo proprium debitum ex delicto contractum,
non potuit reportare cessionem translatiuam iu-
rium, & acquirere facultatem repetendi solutum ab
alijs obligatis ex contractu, vel quasi, in pœnalibus
18 enim solutio parit effectum dumtaxat liberationis
citra repetitionem, vt voluit *Barto. in l.1.§.si plures in fine vers. quaro extra glos. ff. de eo per quem fact. erit Bald. in l.1.num.4. in fine Cod. de condit. furt. Alex. in addit. ad Bart. l. semper §. si in sepulchro litter. B. ff. quod vi aut clam,* vbi doctrinas concordantes adducit, a-
lioquin pœnam à dicta Constitutione impositam
haud lueret Secretarius si pecunias solutas ab alijs
repetere posset, formalitas enim dictæ pœnæ con-
sistit in amissione rei propriæ *ad l. n. si quis maior C. de transact. Socin. Iun. cons. 26. n.26. lib.4. Bece.cons. 9.nu 3. Surd.decis.99.num. 17.*

Et ita vtraque parte informante resolutum fuit, &c.

Emin. & R. Card. Verospio Roman. domus 27. Iannuarij 1640.

ARGVMENTVM.

Agitur de materia Saluiani Interdicti vtilis, & directi, cui detur, & quid requiratur ad effectum illud ob-
tinendi.

SVMMARIVM.

1 *Læsio sola ex iniusta sententia præbet æquissimam causam obtinendi restitutionem.*
2 *Probatio possessionis debitoris requiritur in iudicio Saluiani.*
3 *Saluianum necessario supponit aliquam hypothecam.*
4 *In Saluiano directo competente locatori pro pensione prædij rustici cessante expressa obligatione bonorum necesse est, vt illa nata sint, aut illata in fundum.*
5 *Saluianum vtile redditur Creditori pro rebus, quæ ei nomine pignoris, aut hypotheca obligata fuerunt.*
6 *Interdictum hoc datur etiam pro rebus, quæ debitor possedit post tempus facta obligationis.*
8 *Creditor non potest plus iuris habere, quam debitori suo competebat.*
9 *Bona censualia non sunt subiecta deuolutioni, & in contractu censuali transfertur in emptorem omne dominium tam vtile, quàm directum.*
10 *In contractu emphyteutico dominium directum remanet apud concedentē, & est fundamentū deuolutionis.*
11 *Quilibet ex contrahentibus habent regressum ad bona, quæ inuicem inter se permutarunt.*
12 *Vbi denunciatio requiritur non ad solam scientiam, sed vt ipse venditor aliquid faciat, semper necessaria talis denunciatio.*

DECISIO XXVIII.

RESponderunt Domini in hoc dubio constare de
causis restitutionis in integrum, quia senten-
tia, quæ dicebatur transisse in iudicatum ostendeba-
tur iniusta, vnde sequebatur læsio partis, quæ sola
præbere poterat æquissimam causam obtinendi eam-
dem-

dem restitutionem argum. *text. in l. 4. §. condemnatum. ff de re iudicata.out. Abb. in c. tum ex litteris n.16. de in integr. rest. in Rot. decis. 1 eod. tit. in nou.*

Eius verò sententiæ iniustitia visa fuit ostendi, quia Francisca cuius fauore lata fuit, egerat iudicio Saluiani, contra Marchionem Hieronymum Pallauicinum vti possessorem domus Io. Mariæ sui mariti, cuius ipsa erat creditrix occasione suæ dotis, & obtinuit immissionem super eadem domo cum tamen
2 deficeret in probatione primi extremi, quod erat requisitum in hoc iudicio nimirum in probatione possessionis Ioan. Mariæ debitoris. Etenim Francisca illi nupserat anno 1628. & instrumentum dotale; ex quo deducebat suam hypothecam confectum erat *eodem anno sub die 6. Decembris*, sed duobus annis ante alienauerat Ioan. Maria hanc domum permutando illam cum prædio Marchionis vt constat ex publico instrumento, & possessione prædij capta ab ipso Ioann. Maria in executionem eiusdem instrumenti, & consideratum fuit *in duab. decisionibus, factis in prima instantia coram R. P. D. meo Ghislerio sub die 30 Iulij 1634. & 13. Iunij anni* 1635. Et ita cum tempore obligationis desijsset hæc domus possideri à Io. Maria non fuit super ea nata aliqua hypotheca quam necessario supponit Saluianum, vt
3 notatur *in §. item seruiana inst. de actio. & notat ibi glos. in verbo quasi & in §. interdictum instit. de inter-*
4 *dict. in verbo pepigisset Bart. in l. 1. num. 3. ff. de Saluian.* Eodem modo, quo in Saluiano directo quod competit locatori pro pensione prædij rustici cessante expressa obligatione bonorum necesse est vt illa aut nata sint, aut illata in fundum *vt habetur in d. l. 1. & notant ibi scribentes*, ad cuius interdicti exemplum
5 inuentum est hoc, quod vtile appellatur & redditur creditori pro rebus, quæ ei nomine pignoris aut hypotecæ obligatæ fuerunt, vt notat *Bart. in d. l. 1. num. 2. Angel. in d. § item seruianan. 9. Menoch. de adispiscend. poss. ff. rem. 1 num 57.*

Neque contrarium dici poterat eo, quia hæc domus postea recuperata fuisset ab eodem Ioano. Ma-
6 ria ex quo potuisset locus esse huic interdicto, cum illud detur etiam pro rebus, quæ debitor possedit post tempus factæ obligationis, vt tradit *gloss. in d. §. interdictum de interdict. in verbo pepigisset* & videtur fuisse ex mente *Bart. in d. l 1. & in leg. rem alienam 41 numer. 8. ff. de pignor. action.* quem sequitur *Angel. in d. §. item seruiana num.* 17. & tradit expressè *Negusant. de pignor. par 8. memb 4. num.* 19 Eius enim domus possessionem iterum adeptus fuit Marchio, quia cum Ioan. Maria passus fuisset molestias à Rectore Ecclesiæ Sancti Ioannis in terra Scrophani qui propterea obtinuerat sententiam à Gubernatore eiusdem loci super deuolutione bonorum, quæ cessa fuerunt eidem Ioan. Mariæ à Marchione, nunciauit ille molestias Marchioni coram Aud. C. & obtinuit mandatum super regressu ad eamdem domum sicut ipse sibi cauerat in instrumento permutationis: Ipse verò Marchio conuenit Ioan. Mariam, & probata iniustitia sententiæ Gubernatoris, & nullitate molestiarum obtinuit ab eodem A. C. mandatum de manutenendo in possessione domus ex quo confir-
7 mata fuit illi prima possessio, quam cæperat vigore instrumenti, & reuocata alia quam adeptus fuit Io. Maria ex mandato eiusdem Auditoris *argum. text. in leg. iustè possidet ff de acquir. possess. & in clam possidere §. qui ad nundinas ff. eod. tit. & notat ibi Angel. num. 2 in fin. & in leg. qui vniuersas §. item eum prætor ff. eod. tit. & fuit dictum in Senogalien. prædij 27. Aprilis 1583. coram Bubalo, & in Auximana census 23. Iunij 1636. coram R. P. D. meo Ghislerio*, & ita non satis erat Franciscæ docere de noua possessione quam recuperauit maritus dum illa iterum priuatus fuit authoritate Iudicis, neque amplius eam consequutus fuit siue ante, siuè post tempus contractæ obligationis

Præterea ostensa fuit iustitia decreti A. C. in quo concessum fuit mandatum de manutenendo Marchioni ex qua sequebatur nullitas possessionis Ioan: Mariæ, & cessabat omne fundamentum Saluiani fauore Franciscæ; licèt enim habeat creditor ex hoc interdicto etiam ius recuperandæ possessionis, quæ erat olim sui debitoris, si illa fuit ab eo casu aliquo amissa atque ideo dubitari posset, quod licuisset hoc etiam Franciscæ agere ex hoc interdicto ad possessionem eiusdem domus ex hoc solùm quod illa semel possessa fuisset à suo debitore, tamen necessè est vt debitor possit eamdem possessionem aliquo interdicto auocare ab eo in quem alienata fuit, vt ius eam persequendi censeatur etiam creditori hypotecatum, cum aliàs non possit ipse creditor habere plus iuris quam eidem debitori suo competebat vt declarat *Angel. in d. §. item seruiana instit. de action eod. num. 17. arg. text. in l. nomen C. quæ res pign. oblig. poss. Negusant. de pignor. eod membr. 3. par 8. num. 19. vers. intellige tamen, & censuit Rot. coram Pat. dec. 334. d. 7. lib. 2.*

Et primo iustitia eiusdem decreti fauore Marchionis visa fuit ostendi ex iniustitia sententiæ quam Ioan. Maria obtinuerat à Gubernatore Scrophani super deuolutione bonorum, quæ ille habuerat ex cessione Marchionis, cuius deuolutionis occasione habuit Ioan. Maria ab A. C. mandatum pro recuperanda possessione huius domus; nam bona quæ cesserat illi Marchio non erant emphyteutica, sed censualia, quæ non potuerunt esse subiecta deuolutioni sicut declaratum fuit in sententia cum in contractu censuali transferatur in emptorem omne dominium tam vtile, quam directum, quod dominium directum in contractu emphyteutico remanet apud concedentem, & est fundamentum deuolutionis, vt declarat *gloss. in cap. constitus de relig. domibus verbo iuxta ratam quam sequutus fuit Bart in l. 1. §. 1. ff. de public. & vectigal. num. 4. & notant Doct. in l. 2. C. de iur. emphyt. & ibi Ias. num. 41. Imol. in cap. ad audientiam num. 4. de reb. Eccles. non alien. Dec. in consil. 642. na. 2. & 3.* Et confirmabatur iniustitia eiusdem sententiæ ex modo quo lata fuit quia ante eam, & in toto processu vnam solum citationem apparebat exequutam fuisse contra Io. Mariam, & ipse non solùm ab ea sententia non appellauit, sed postquam Ecclesia siuè illius Rector adeptus fuit possessionem eorum bonorum eodem die obtinuit sibi illam concedi in conductionem, & hoc titulo semper illam possedit ex quo modo procedendi oriebatur non leuis præsumptio, vt omnia gesta fuerint per collusionem & solo animo fraudandi Marchionem.

Secundo ostendebatur iustitia decreti A. C. fauore Marchionis ex iniustitia alterius decreti, quod antea obtinuerat Io. Maria quod ex illo reuocatum fuit, quia cessante fundamento deuolutionis non poterant considerari molestiæ quarum causa in primo decreto concessus fuerat Io. Mariæ regressus ad hanc domum, neque poterat euitari illius iniustitia eo, quia mora Marchionis in soluendis censibus Ecclesiæ fuisset causa molestiarum quas Ioan. Maria passus fuerat, quæ sola mora sicut probare po-

terat molestias legitimè illatas ex parte Ecclesiæ, ita etiam præbere causam Ioan. Mariæ pro obtinendo regressu, quia ex pluribus non poterat obstare hæc exceptio, nam debuisset ille eas denunciare Marchioni, eumque monere, vt susciperet sui defensionem antequam illarum causa fuisset locus conuentioni factæ in Instrumento vt propter molestias, quæ sequerentur liceret cuique ex contrahentibus habe-
10 re regressum ad bona quæ inuicem inter se permutauerant ex notatis per *Doct. in l. non solum §. morte, & ibi Bart. num. 51. Alexand. nu. 43. & 44. & probat. text. in l. si rem, & in l. si ideo §. vlt. ff. de euiction. gloss. in cap. vlt. de empt. & vend.* adeo vt neque agere possit emptor contra venditionem sequuta euictione quamuis ille sciuisset litem aut molestias fuisse illatas emptori, quia vbi denunciatio requiritur non ad solam scientiam, sed vt ipse venditor siuè alius promissor aliquid faciat semper necessaria est talis denunciatio vt tradit idem *Bart. in d. §. morte, & Alex. num. 44. Ias. num. 40 Felin. in c. cum M. Ferrarien. n. 65. de constitutio.* vbi reiecta contraria opinione testatur hanc esse communem, & de communi testatur etiam *Ripa in dict. cap. cum M. Ferrariensis num. 165. Couarr. var. resolut. lib. 3. cap. 17. nu. 2.* Præterea non poterant ex molestiæ nocere Marchioni cum illæ originem haberent ex propria culpa ipsius Io. Mariæ ad quem tanquam possessorem eorum bonorum spectabant solutiones fructuum, qui erant debiti Ec-
11 clesiæ pro censibus *arg. text. in l. quod quis ex sua culpa, ff. de reg. iur.* & declarat hoc eodem exemplo ibi *Cagnol. num. 4. Dec. consil. 74. nu. 2. Socin. Sen. cons. 70. num. 3. lib. 3.* & probat *textus in l. si ideo ff. de euiction. & notat ibi glos. & in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vendit. Couar. eod. cap. 17. numer. 9.* Et declarauit hoc etiam Rector, quia postquam lata fuit sententia fauore Ecclesiæ, & vt primum Marchio conuentus fuit à Io. Maria pro obtinendo regressu ad domum egit cum Rectore, qui concessit Ioan. Mariæ dilationem vnius mensis ad soluendos fructus quorum Ecclesia erat creditrix, & vlterius publico instrumento declarauit, quod nunquam prosequutus fuisset contra ipsum iudicium, si Ioan. Maria soluisset eosdem fructus. Ex quibus sequebatur alia exceptio contra iustitiam eiusdem decreti, cum ea dilatio, quæ fuit concessa Ioan. Mariæ videatur succedere loco implementi in quo Marchio se obligauit de eum liberando à molestijs quas passurus fuisset super prædio quod illi cedebat. Accedebat his nullitas iudicij quod intentatum fuit super tali regressu, quia non potuisset Io. Maria obtinere immissionem super domo occasione dictarum molestiarum, nisi prius præcessisset sententia, quæ declarasset illarum qualitatem, & quod earum causa factus fuisset locus recissioni contractus, ac simul apertus aditus ad priorem possessionem, quod generale ac commune est in omnibus casibus in quibus propter inobseruantiam debet incurri pœna, seu aliquid quod loco pœnæ habeatur vt tradit *Bart. in l. eius qui delatorem num. 3. in fin. ff. de iur. fisc. Felin. in cap. Rodulphus num. 35. de rescript. & in c. cum non ab homine num. 9. de. iudic.* & in specie atque ad effectum rescindendi contractum voluit *Gabr. cons. 51. num. 3. vol. 1.* rationem reddens, quia licèt abrogato, siuè irrito effecto aliquo contractu reuocatum censeatur dominium, quod ex illo comperebat, non tamen idem est in possessione pro qua solùm datur conditio, quæ est actio personalis, non autem pro ea competit aliquod remedium possessorium, & tradit *Felin. in eod. cap. Rodulphus eod. n. 35. Ioseph. de Sesso decisio Arragon. 20. num. 9. & 10.* Et ita vtraque, &c.

Reu. P. D. Bicchio Auenionen. pecunia Vener. 10. Februarij 1640.

ARGVMENTVM.

Vt creditori debeatur lucrum cessans, quæ requisita concurrere debeant.

SVMMARIVM.

1 *Lucrum cessans consideratur quoties mora debitoris in soluendo praeiudicet creditori, vt non possit inuestire.*
2 *Lucrum cessans attenditur, quoties adest occasio specialis, & indiuidua lucri, secus si est causa remota.*
3 *Lucrum cessare tunc dicitur, quoties copulatiuè concurrat, & inuestiendi potestas & voluntas, nec sufficit in loco extare continuò facultas lucrandi.*
4 *Lucrum cessans debet esse certum, & indubitatum, idest in potẽtia proxima siuè in actu, vel quasi in actu, vt ob cessationem lucri debeatur interesse, aliter pateret via fraudibus.*
5 *Mercatori interesse non debetur ob solam generalem destinationem ad lucrum quia particularis ad hoc, vel illud inuestimentum deesse potuit.*
6 *Interesse promissũ alicui solito negotiari non debetur, si fuit promissũ non proprio nomine, sed vti curatori eius qui negotiari nõ potest, nec vnica negotiatio eius nomine à curatore facta inducit solitũ negotiãdi.*
7 *Lucrũ cessans debetur pupillo ex sola potentia generali, & remota reuestiuendi pecunias, quando agitur inter pupillum, & tutorem, at si nomine pupilli agitur contra tertium propalanda est potentia propinqua.*
8 *Vsuræ sunt prohibitæ de iure diuino, nec statutum etiã confirmatum à Sedis Apostolica legato, nec cõsuetudo inducere potest, vt iustè exigantur, sed solum excusant à pœna, & si soluta sint in sortem sunt imputanda.*
9 *In soluente vsuras lex suspicatur coactam volũtatem.*

DECISIO XXIX.

SOluta per lapsum temporis societate inter Franciscum Ferrier, & Nicolaum Filibertum contracta ad quadriennium d. anno 1591. & ex præcepto eiusdem Francisci prorogata ad alios sex annos, tandem de anno 1609. ad sedandas diuturnas lites occasione reliquatus pendentes inter d. Filibertum, & Ioannem Ferrier d. Francisci hæredem, deuenerunt ambæ partes ad transactionem in qua Filibertus promisit soluere Ioanni, siuè Ludouico ab Ecclesia eius curatori, & hoc nomine transigenti libras 6. mill. in diuersis paghis vnà cum interesse decurrendo ad rationem scut. 7. pro quolibet centenario, prout soluit per multos annos.

Verùm post mortem Filiberti moto Iudicio graduatorio inter illius creditores Iudex prædictæ instantiæ mandauit compensari in sortem principalem debitum Ferrier fructus vigore transactionis perceptos, & restitui si quid sortem excederet. In secunda autem instantia pronunciatum fuit, transactionem exequendam esse tàm pro sorte principali, quam pro interesse, & fructibus, ibi, taxatis, & causa per appellationem deuoluta ad Vrbem coram Eminentiss. D. meo Cardinali Anton. Barberino Legato

gatn Auenion. placuit me Ponente consulere Rotam, An debeantur fructus & interesse in transactione taxata, & Rota respondit non deberi.

Nam justitiam promissionis, & transactionis fructuum deducebant Informantes pro Ludouico curatore lucrantis ex capite lucri cessantis, sed non fuit probatum, quod Ludouicus, vel pecuniam subtraxerit negotiationi, vel tempore transactionis haberet promptam occasionem dandi pecunias ad lucrum taxatum, & ob moram Filiberti debitoris in soluendo dare non potuerit, prout probari debuit vt certi interesse à principio promissi licita esset exactio: *Bald. in l. rogasti, §. si tibi nu. 7. vers. in contrarium quod non valeat ff. si cert. pet. Cagnol. in l. curabit num 34. vsque ad 58. C. de act. empt. Dec cons. 39. nu. 5. vers. & ad hoc, & cons. 11. num. 14. A.. a cons. 18.. cons. 320. num 6. Butriat. cons. 520. n m. 54 & 86 Menoch. cons. 1027. n. 1 Surd. consil 485. nu 6. vers. & quamvis, Put. dec. f. 231. lib 1. in correll. Rot decis. 325. num. 7. dec. 331 num. 3. int. impress. post secundum. vol cons. Farin.*

Nec releuat probatio in genere, quod in Ciuitate Auenionen. tunc aderant, & semper adsint occasiones reinuestiendi pecunias in censibus, & mercibus, vt deponunt testes examinati pro Ludouico, ac testatur Ludouicus *B.. las cons. 1129. nu* 6. Quia inde resultat quidem potentia remota lucri, ad effectum vero, de quo agitur requiritur potentia proxima, hoc est, quod tunc occurreret specialis, & indiuidua occasio alicuius particularis inuestimenti, cui creditor pecunias destinauerat, nisi mora debitoris facul-

3 tate abstulisset. *Castr in l. 3 §. fin.* ibi quod habuit præ manibus mercantiam de qua fuisset lucratus, *ff. eo. quod cert loc. Alex. in l diuortio in princ. nu. 23. ff solut. matrim. Cagnol. in l. vnica num. 41. C. senten. quapro eo, Thobb. Non cons. 82. num. 9. Menoch. consil. 1180. num. 20 & de arbitr. casu 119 num 2. Rimin. Iun. latissimè cons. 52. num. 42. & seqq. & cons. 218. num. 100. & seqq. Aym. d. cons. 310 num 6. Rol. cons 35 num. 5 & 6. lib. 1. Franch. March. decis. 167. num. 7. p. 2. Grattan. discept. 67. num. 15. Rebell. de oblig. iust. parte 2 lib. 8 quæst. 5 in fin. vers. ad secundum* . & hanc opinionem tanquam tutiorem amplexa est *Rot. coram Mohed. decis. 3. nu. 1. & 2. & de vsur.* vbi quod probari debet quod occurrerit materia, id est casus mercantiæ, vel occurrerint personæ, volentes sumere pecunias ad cambium, & *in Romana fructuum societatem coram bo. me Cardin. Blanchetto impres. apud Zach. de societ. officij decis. 42. num. 2. & 3. Romana societatem coram bo. me. Cardin. Sacrato impress. apud Zach. ibi decis. 7. numero 8. & seqq.*

Et ratio est, quia copulatiuè in creditore requiritur inuestiendi voluntas, & potestas, & possibile fuit, quod creditor, & sic pecunias à debitore exegisset,

4 eas tamen in aliquod ex inuestimentis tunc generaliter occurrentibus erogare noluisset, vt in terminis aduertit *Rot. d. decis. 7. num. 8 & 12. Sot. de iust & jur. lib. 6. quæst. 1. art. 2. colum. 5. in fin.* ibi, vere enim lucrum cessare tunc penitus censendum est, non quia poteras negotiationi pecuniam committere, sed quando re vera jam firmus exponere constituetas, *Lopez de contract. lib. 2. cap 23. fo* .. *97 num. 3. vers. idque locum habet, Vgol. de vsur cap 6 num. 8. in 4. roquis. vers. si verò Bonacc. de contract. disput. 3 qu 1 punct. 4. num. 13. vers. 2. sequit.* ibi secus dicendum est, *Michel. Sal. ad D. Tho. 2. 2 quæ. 78. art. 2 contr. 9. sub num. 26. in 3. conclu. relatus à Scacc. de camb. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 8. n. 89. Ioan. Azor. inst. moral libro 5. tit. de vsur. cap. 5. vers. 2. not. col. 460.* & sicuti non probata potentia propinqua alicuius particularis inuestimenti, quod creditor præ manibus haberet, remanet saltem ambigua destinatio, seu voluntas creditoris circa inuestimentum ... & incertum, an lucrum fecisset, quod tamen omninò certum, & indubitatum esset debet, vt ob cessationem lucri interesse debeatur, *Coler. de process. exec. ...* .. *nu 137.* vbi quod lucrum debet esse certum, hoc est in potentia propinqua, *Molin. de contract. tract. 2. disp. 316 nu. 1. ... in 6 num. 8. Dec. in l. ... funct. nu 7 ... Bald in l. fin. col. ... Surd. decis 262. nu. 1.* atque hic benè *A.. g. in sum. verb vsura num. 5. vers. dummodo ei* . quod lucrum nó debet esse in sola possibilitate, sed in actu vel quasi in actu, quia sic dicitur peti, quod aliquo modo est, at in primo casu dicitur potius non esse, *& Angel sequit. Rimin. iun cons. 52. num 43 & cons. 218. num. 103 sic etiam Sylu. de sum. verb. vsura 1 quæst. 19. vers. modo lucrum cessat,* à quo referri communem opinionem *Theolog. not Rebuff. in l. vnica glos. vlt. n 9 in fin. C. sent. quæ pro eo.* Alioquin facilis pateret via fraudibus, & vsuris sub pallio lucri cessantis, vt aduertit *Herr. Boch. in c. conquestus nu 5. in fin vers. & ex contrario de vsuris.*

Quæ procedunt etiam in mercatore, vel aliàs solito negotiari, in quo licèt adsit generalis destinatio ad lucrum, deesse tamen potuit particularis ad hoc, vel illud inuestimentum, & mercatores à communiter accidentibus solent lucrari quando habent certas merces præ manibus, nec est bona consequentia solitus est lucrari, ergo si pecunias habuisset fuisset lucratus, quia multa poterát accidere ne lucraretur, & sæpe mercatores jacturam faciunt, *Castr. Men. Non. Afflict loc alleg. Rimin. iun. remiss. cons. 52. num. 42. & seqq. præsertim nu 48. & 52.* vbi damnata contraria sententia, hanc testatur magis communem, quam etiam probabiliorem, & substentabilem dicit *Coler. de process. exec part. 1. cap. 10. num. 134. vers. contrarium Farinac. cons. 15. num. 50. Grattan. discept. 67 num. 13. & 14. Mohed. d. dec. 5. de vsur. Rot. decis 331. sub. n. 1. vers. quod procedit par. 1. rec. dec. 172. n. 5 post. cons. Farinac. lib. 2. decis. 151. coram Reuerendiss. D. meo Decano int. eius impress. & est text. in l. quemadmodum.* . *§. si nauis tua, vers. idemque habeo ff ad l. Aquil* vbi I. C. loquitur de solito piscari, & licet adsint semper occasiones piscandi, nihilominus respondet, quod si agitur dãni iniuria ob retia scissa extimatio non fit piscium qui, capti non sunt, *quem textum bonum appellat. Castr. & Ias. in l. 3. in fin ff. de eo quod cert. loco & Rimin. iun. d. cons. 218. num. 46* ait I. C motum fuisse, quia non probabatur paratos fuisse pisces qui caperentur, & facit etiam *tex. loquens de negotiatore in l. fin ff. peric. & commu. rei venditione* quem explicat *Gratian. de iuramento confirmatorio par. 1. cap. 2. num. 8* dicens ibi I. C. loqui de lucro incerto & in potentia.

Præter quod in casu nostro interesse non fuit promissum, nomine proprio Ludouico ab Ecclesia, qui dicitur solitus negotiari, sed vti Curatori Io-

6 annis, qui tamen in furiosus negotiari per se non poterat *l. 1 §. ... ff. ... Mar... de ... lib. 3. ... num 3.* neque vnica negotiatio eius nomine facta à Curatore, seu verius prorogatio societatis ad sexennium completum longè antè transactionem induxit solitum negotiandi *ad tex. in l. ... ff. de pupillo § si pupillu ... ff. ... nunt & ... Rebuff. in l. ... vlt. ... C. sent quæ pro eo.*

Non obstat, quod pupillo, cui in hoc fatuitas æ-

7 quiparatur debeatur lucrum cessans ex sola potentia generali, ac remota reinuestiendi pecunias *Ludou. Bellon conf. 228. num. 6. Gratian. disfcept. 140. num 28. Ioseph. Lud. decis. Perus. 67. num. 15 & seqq* nam quicquid sit de hoc articulo in quo contrariam sententiam tenet *Bart. in l. tutor. qui repertorum, §. qui post num. 1. ff. de admin. tut. Rim. iun. d. conf. 51. num. 44. & conf. 218. num. 102. Franc. Marc. decis. 167. nu. 7. part. 2.* Ille discutitur à Doct. inter pupillum, & tutorem qui redarguitur, quod pecunias otiosas retinuerit in loco quo aderant occasiones reinuestiẽdi, cùm ratione officij reinuestire teneretur; Hoc verò agitur nomine furiosi contra tertium, quo casu probanda est potentia propinqua, quod creditor deuenerit ad aliquẽ actum facti per quem appareat, quod verè pecunias reinuestiuisset in aliqua particulari re, si debitor soluisset, & alioquin nullatenus dari potest bona fides in creditore, quæ suffragetur iuxta prædicta.

Nec obstat Statutum Auenionens. taxans interesse
8 ad eandem rationem sc. 7. pro centenario, quia esto, quod versaremur in casu Statuti cum vsuræ sint prohibitæ etiam de Iure Diuino *c. quia omnibus e super eo de vsur. plerique 14 q. 4.* nec Statuto quamuis confirmato à Sedis Apostolicæ Legato, nec consuetudine induci potuit, vt licitè exigatur *Surd. cons 127. num. 51. Farinac. cons 15. num. 63* vbi quod consuetudo excusat à pœna, non tamen facit, quod pactum alioquin vsurarium sit licitum: *Scacc. de camb §. 1. quæst. 1. num. 306. Add. ad S. me. Greg. XV. decis. 93. num. 0. in fin. Rot. decis. 301. num. 22. & 24. p. 5. recent.*

Tandem non obstat, quod fructus taxati fuerint multò tempore soluti, ideò enim sunt imputandi in sortem, & speciale est in vsuris, vt possint repeti, quamuis fuerint spontè, & scienter solutæ tum ratione peccati, quod non dimittitur nisi facta resti-
9 tutione, tum quia lex in soluente vsuram suspicatur coactam voluntatem *Rim. iun. cons. 199. num 71. Surd. cons. 327. num. 51. Alex. cons. 80. num. 10. & seqq. lib. 3. Rot. decis. 4 num. 7. post Zacch. de soc. offic. & decis. 301 num. 29. par. 5. recent.*

Et ità decisum vtraque parte informante, &c.

R. P. D. Cerro Roma, domus 25. Februarij 1641.

ARGVMENTVM.

Creditori qui possidet datur retentio etiam ratione iurium, & hypothecarum suorum authorum, & ex causa melioramentorum.

SVMMARIVM.

1 *Saluiani requisita sunt creditum cum hypotheca: possessio debitoris de tempore hypothecæ; & possessio eius de tempore motæ litis, contra quem dirigitur Saluianum.*

2 *Sententia non est difformis libello, nec excessiua, quando petitio fuit facta etiam ad imposterum decurrenda.*

3 *Sententia non conformis libello sustinetur in Iudicio Saluiani.*

4 *In libello non attenditur quod petitum fuerit, sed quod in prosequutione Iudicij fuerit probatum.*

5 *Instrumenti nullitas non impedit, quod quis non possit eo vti, & petere illius executionem, donec pendet lis super illius rescissione.*

6 *In qua si possessione constitutus exigendi annuam præstationem à donatario, potest agere ad solutionem donec donatio fuerit per rem iudicatam rescissa, & resoluta; maximè, quando donatarius est in possessione bonorum donatorum, & fructus ex illis percipit, n. 7.*

8 *Melioramenta necessaria, vel vtilia reficiuntur, non verò voluptuaria.*

9 *Cautio de melioramentis necessariis reficiendis dari potest, quatenus probari, & liquidari contigerit.*

10 *Creditori competit retentio aduersus eius debitorem, ita & creditori Creditoris, qui in eius locum succedit competit eadem retentio.*

Pro credito litigioso, & illiquido nulla competit retentio aduersus creditum certum & liquidum, num. 12.

11 *Iudicium criminale prius inceptum impedit Iudicium Ciuile.*

DECISIO XXX.

Anno 1625. D. Paulus Emilius Vrsinus donauit inter viuos omnia, & singula bona sua, & signanter domum, de qua hodie agitur, D. Clarici Sabellæ, quæ vice versa eidem donanti soluere promisit annua scuta 800. monetæ eius vita durante sub obligatione Camerali, & hypotheca omnium bonorum præsentium, & futurorum.

Deficiente postmodum Clarice in solutione dictæ præstationis, D. Vrsinus intentauit coram A.C. Saluianum interdictum aduersus Lucretiam Fedelem super d. domo sibi vendita à Clarice petendo se immitti in possessionem illius donec sibi satisfieret de scutis 500. pro aliquibus terminis decursis, ac pro scutis 800. interim decurrendis.

Cùm vero A.C. pro Vrsino contra Lucretiam sententiam diffinitiuam protulisset in gradu appellationis fuit coram me dubitatum. An sententia A. C. esset confirmanda vel infirman. & Rota confirman. censuit.

Nam tria extrema in hoc iudicio requisita, nempè creditum cum hypotheca D. Vrsini, possessio
1 Claricis debitricis de tempore hypothecæ, & possessio Lucretiæ de tempore motæ litis, contra quam hodie dirigitur Saluianum in controuersiam non cadunt, & pars non impugnat, quibus probatis immissio non solet denegari iuxta opinionem, quam sequitur Rota *Card. Seraph. decis. 1200. in princ. san. me. Greg. XV. decis. 491 Reuerendiss. D. meus Decanus decis. 125. num 4 par. 6 recent.*

Nec obstant tria ab informantibus pro Lucretia contra sententiam opposita.

Primum enim quod sententia sit difformis libello, & excessiua, cum in monitorio petita fuerint solummodo scuta 500. sententia verò condemnet in scutis 860. dictum fuit non subsistere, quia petitio non fuit restricta ad sola scuta 500. sed vlterius petita fuerunt scuta 800. pro terminis in posterum decurrendis, vt in summario Lucretiæ num. 3. & ita cum à die petitionis decurrissent alia scuta 360. Iudex potuit etiam pro illis condemnare Lucretiam, nec inde sententia dicitur difformis, & excessiua cum venirent accessoriè, & inessent virtualiter in petitione, *Bald. in l. fin. num. 10. C. de fideicomm. libert. Felen. in cap. licet num. 23 & 25. de simon. Ojach. decis. num. 24.* maximè in iudicio summario, quale est Saluianum, in quo sustinetur sententia etiam non conformis libello *Verall. in decis. 126. num. 1. par 3.*
3 *Rot. decis. 256. sub nu. 2. & num sequen. par. 1. & decis. 44. num. 2. & 3. par. 2. diuers. & in recen. decis. 611. num. 5. par. 1. & coram san. mem. Greg. XV. decis. 86. num. 1. & 2.* Nec attenditur quid petitum fuerit, sed
4 quid in prosequutione iudicij fuerit probatum *Felin.*

lin. vbi supra num. 28. Paris. cons. 76. num. 11. cons. 90. num. 10. & seqq. cons. 114. num. 3. lib. 1. Rota apud Caputaquen. decis. 262. num. 1. & 2. & in recent. decis. 69. num. 15. p. 1.

Nec refragatur, quod pro terminis lite pendente decursis Vrsinus agere non potuerit, cum ad eius instantiam fuerit introducta lis super rescissione donationis, quia impugnatio instrumenti non impedit quominus quis possit eo vti, & petere illius e-
5 xecutionem donec pendet lis super illius rescissione, *Felin. in cap. ea statum num. 9. & 13. de rescript. Rebuff. ad constit. reg. tit. de rescissione contract. num. 7. Franch. decis. 373. per tot. Intrigl. singul. 55. libr. 1. Cartar. decis. Genue. 2. num. 8.* cum alijs plenè adductis per *Gratb. dec. 2. n. 1 dec. 55. nu. 11. & dec. 100. n. 33.* immò cum Vrsinus reperiatur in quasi possessione exigendi hanc annuam præstationem, agere potest ad
6 solutionem non obstante pendentia litis, quia non est priuandus sua possessione, donec donatio non fuerit per rem indicatam rescissa & resoluta, *Bero. cons. 119. num. 1. vers. stricta disputatio lib. 1. Honded. cons. 17. num. 45. lib. 1. Gutierez de iuram. confirmat. part. 1. cap. 2. num. 23. vers. sic etiam si sit instrumentum Franch. d. decis. 373. vers. & sicut reus Grattan. discept. forens. cap. 796. num. 39. & seqq. Rot. post Cenc. de censib. decis. 211. num. 7. & [illegible] dec. 235. in fine.* Et id suadet maxima æquitas, quia sicuti Clarix non obstante lite permansit, & adhuc permanet in possessione bono-
7 rum donatorum, & fructus ex illis percipit, ita etiam omnis ratio postulat, quod teneatur ad solutionem pecuniarum in recompensam donationis promissarum ex traditis per *Bald. in l. 2. num. 7. C. de vsuris. Cagnol in l. curabit num. 31. & sequen. C. de actionibus empti. Dec. cons. 119. num. 5. vers. sexto adduci possit. Nat. cons. 384. num. 12. Cephal. cons. 609. nu. 3. vers. sed his non obstantibus, & num. seqq. plenè Surd. cons. 101. num. 25. Gabr. tit. de empt. & vendit. concl. 4. num. 9 Couarr. var. resol. lib. 3. cap. 4. num. 6. vers. duodecimo huic adducitur, Bergn. Causal. decis. 5. nu. 5. p. Mastrill. decis. 160. num. 13. & seq.*

Secundum verò quod Lucretiæ competat retentio pro meliorametis DD. non placuit quia cum non fuerit probatus status anterior domus, & an melio-
8 ramenta sint necessaria vel vtilia, quia voluptuaria non reficiuntur, *Rota coram Card. Scraph. decis. 1451. n. 5. & coram Burat decis. 834. nu. 1.* eorum exceptio non est apta retardare immissionem, *Rota decis. 312. num 4. par. 2 diuers. & in recent. decis. 610. nu. 3. par. 1.* Et in omnem casum Lucretiæ fuit consultum per condemnationem in ipsa sententia factam de præstanda per Vrsinum cautione de illis reficiendis qua-
9 tenus probari & liquidari contigerit, *Put. decis. 461. lib. 2. in correct. Rot. in recent. decis. 322. sub num. 13. part. 4. & decis. 276. num. 2. & 4. par. 6.*

Maior difficultas videbatur consistere in tertia oppositione nempè, quod cùm Honorius, & Lucas de Sabellis ex vna parte sint debitores Lucretiæ ob fideiussorem, & promissionem de euictione ad eius fauorem præstitam in emptione eiusdem domus, ex alia vero sint creditores anteriores Vrsini in maiori quantitate occasione census ab eodem impositi vsque & de anno 1623. ad fauorem prædictorum Honorij, & Lucæ, quemadmodum ijsdem compete-
10 ret retentio aduersus Vrsinum eorum debitorem, ita eadem competere debeat Lucretiæ, quæ vti creditrix creditorum succedit in eorum locum, & ius, & habet, ac exercere potest omnes actiones vtiles, quas sui debitores habere & exercere possent *l. non. Cod. quæ res pignor. oblig. poss. Bart. in l. cum grege §. cum pignore, num. 3. & ibidem Salycet. num. 4. ff. de pignor. Neguss. de pignor. 3. memb. 2 par. num. 14. Surd. cons. 4. num. 23.* quos refert & sequitur *Thomat. decis. Maceraten. 44. num. 11. & 14.*

Sed obiectum hoc visum est facile euitari, quia
11 cum super instrumento census pendeat iudicium criminale, quod vti prius inceptum impedit, ne interim ciuilis possit haberi ratio eiusdem instrumenti *l. fin. C. ordine cognit. Dec. in l. edita num. 65. C. de edend. Put. decis. 268. per tot. lib. 1. in correct.* pro dicto credito litigioso, & illiquido nulla potest competere retentio aduersus creditum Vrsini certum, & liquidum, *Neguss. de pignor. 5. par. 5. memb.*
12 *1. num. 37. vers. ex quo etiam infertur Surd. decis. 184. num. 11. in fin. vers. & dicit Neguss. Mastrili. decis. 88. num. 4. Rot. decis. 433. num. 5. vers. & consequenter part. 2. recent. & reuerendiss. Vrgellen. decis. 113. num. 7.*

Et ita resolutum vtraque, &c.

Reuerend. P. D. Ghisellerio Romana Census Veneris 1. Martij 1641.

ARGVMENTVM.

Mulier pro sua dote recuperanda non agit contra bona fideicommisso subiecta quando fuit in mora fineos dissipari à viro bona libera.

SVMMARIVM.

1 *Sententia declarans bona fideicommisso vnius esse subiecta tanquam super statu, facit ius quoad omnes, si transiuerit in iudicatum.*

2 *Impositio census super bonis fideicommisso subiectis, & alienari prohibitis ab initio est nulla.*

3 *Dispositio auth. res quæ, vt ex fideicommisso dotis fiat detractio, procedit solummodo in subsidium.*

4 *Remedium d. Auth Res, quæ non suffragatur mulieri videnti dilapidari bona libera, nec prouidenti.*

5 *Verba fideicommittentis, per quæ assentiri videtur, vt dotes constitui possint in fideicommisso, recipiunt interpretationem à dispositione iuris, & sic in subsidium non existentibus bonis liberis.*

6 *Non appellans videtur consentire sententiæ in sententia, & se quodammodo ad illius parendum obligare.*

DECISIO XXXI.

Hortensius Celsus ad effectum restituendi Virginiæ Delphinæ residuum dotis, & fructuum, imposuit super eius Casale nuncupato la Castelluccia rubrorum 248. sito in Territorio Vrbis extra
1 Portam Sancti Petri annuum redimibilem censum scut. 297. monetæ, quem pretio scut. 5400. vendidit filijs, & hæredibus Campritij Cornouagliæ, & in euentum, in quem ipse, vel sui cessauerint soluere fructus, & adimplere alia in Instrumento contenta, constituit ex tunc tenere, possidere d. Casale nomine hæredum dict. Campritij, cum pacto quod in dict. euentum illis liceat auctoritate propria, & de facto etiam absque alicuius Iudicis licentia, vel mandato, etiam sine vitio Spolij, attentatorum,

Spolij, attentatorum, seu alio quovis defectu, realem, actualem, & corporalem possessionem capere Casalis censuati, & aliorum quorumcumque bonorum ipsius Hortensij, illamque apprehensam retinere vsque ad consequutionem præmissorum, & hoc semper, & quotiescumque cessatum fuerit, vel recusatum pro parte Hortensij, vel suorum adimplere, & obseruare contenta in instrumento impositionis census, quia sic, & cet. Deinde Hortensius de eisdem pecuniis acceptis ad censum à supradictis filiis, & hæredibus Campritij soluit Virginiæ scuta 4000. occasione fructuum dotalium decursorum, & alia 1400. in computum residui suæ dotis, & Virginia pro dicta rata cessit transtulit dd. filiis, & hæredibus omnia, & singula Iura obligationis, & hypothecæ ac anterioritatis, & potioritatis quomodolibet ipsi Virginiæ competen, & quæ competere possent super bonis DD. de Celsis, prætendente Didaco Cornouaglia solo eiusdem census Domino, associationem super dicto Casale vigore Instrumenti impositionis supradicti census contra Reuerend. Patre Dom. Angelum, & Fabium de Celsis filios Hortensij impositoris census, & possessores dict. Casalis, dict. fratres de Celsis opposuerunt de sententia à Senatore Vrbis lata vigore motus proprij felic. recor. Clemen. VIII. super separatione legitimæ debitæ filiis Ioannis Celsi Senioris, cum per eam constet Casale Castelluccie esse subiectum fideicommisso d. Ioannis vsque de anno 1561. Canonizato *coram sanct. memor. Gregor. XV. decis. 26.* quæ transiit in judicatum & tanquam lata super statu hæreditatis in contradictorio judicio, facit Ius quoad omnes *leg. ingenuum ff. de stat. homin. Ceuarr. practicab. quest. capit. 13. num. 5. & 6. Achil. decis. 5. de senten. & re iudic. Rota coram Seraphin. d. 1114. num. 6. coram Mantic. decis. 31. num. 6. & coram Reuerendissimo Vrgellen decis. 8. numero 5.*

2 & ex illa sequuntur, impositionem census super bonis fideicommisso subiectis, & alienari prohibitis fuisse ab initio nullam *Boccas. in tract. de censibus p. 2. num. 82. Felic de censibus tomo 2. lib. 2. cap. 4. num. 4. Cenc. de censibus part. 1. cap. 2. quæst. 1 articul. 6. num. 5.* vbi dicit, esse communem opinionem, ita iudicauit *Rot. decis. 43. num. 5. decis. 44. num. 5. dec. 45. num. 1. & 2. decis. 46. num. 1.* ab ipso Cencio collectis post suum tractatum de censibus, & aliàs sæpè, etiam si census fuerit impositus pro restitutione dotis, & quarti dotalis Virginiæ, pro quibus poterant in subsidium alienari bona fideicommissi, & census imponi, Quia cum dict. sententia firmet statum hæreditatis Ioannis Celsi ascendere ad scuta 140. mill. circiter, & assignet bona pro legitima filiorum in scutis 70. mill. & bona subjecta fideicommisso firmet in aliis scut. 70. mill. illaque subiecta fideicommisso declaret immunia ab omni onere, & hypotheca, & assignet Creditoribus Didaco Cessionario Virginiæ petenti detractionem dotis ex fideicommisso vigore Authent. res quæ, obstat dict. sententia, quia per eam constat, extitisse bona libera, ex quibus poterat dotem dettahere cum dispositio Auth. res, quæ

3 procedat tantùm in subsidium *Menoch. post alios consil. 318. in fin. Gall. de except. success. titul. 2. except. 4. numero 69. part. 3. Petr. de fideicommiss. quæstion. 8. numero 459. Peregrin. de fideicommiss. articul. 42. numero 66.* & mulieri negligenti satisfactionem sui crediti dotalis ex bonis liberis specialiter assignatis in hanc causam, vt in isto casu, in quo Senator vltra mobilia, se mouentia, Iura, & actiones non comprehensa in fideicommisso, ex solis stabilibus quædam in specie assignauit pro satisfactione doris, & quarti dotalis eiusdem Virginiæ in appli-

4 cabile est remedium Authent. res quæ, cùm D.D. negent illud suffragari mulieri videnti dilapidari bona libera, nec prouidenti *Iason. in dict. Authen. sub fine limitat. 14. verf. quod intellige num. 33. Par. f. consil. 64. num. 41. volum 2. Cephal. consil. 344. numero 31. Peregrin. vbi supra articul. 42. nu. 16. cum aliis relatis per Fusar. de substitut. quæst. 351. nu. 30. & 31. Rota in Romana dotis 14 Ianuary 1629. coram bon. mem. Cardinal. Verile, & in Romana Saluiani de Casalibus 27. Nouembris 1637. coram bon. mem. Buceabella, & beni facit Seraphin decis. 481. n. 4.*

Cùm autem certum sit, Casale super quo impositus fuit Census, esse subiectum fideicommisso, quia hoc asseritur in Instrumento impositionis census, aut Virginia, siue Didacus cessionarius prætendit Casale ex permissione Ioannis fideicommittentis, & certum est non comprehendi, quia ipse Ioannes prohibuit generaliter alienationem, & solùm permi-

5 sit pro constituendis dotibus, non autem pro restituendis, vt in verbis dicitur in testamento Ioannis, Ibi, *Voglio, che li detti miei heredi non possino vendere beni stabili in modo alcuno, se non per le cause susseguenti, & non per niuna altra causa la quale serua prima, perf. debitare la mia heredità, la seconda per maritar le mie figlie come anco quelle delli miei figliuoli heredi, la terza, & vltima per riscattare di prigioni Turcheschi detti miei heredi, mà per qualsiuoglia altri casi non voglio di detta mia heredità se ne possa vendere cosa alcuna*, & cet. & in omnem casum, illa verba recipiunt interpretationem à dispositione Iuris, & sic in subsidium non existentibus bonis liberis iuxta declarationem *Castr. consil. 64 numero 4. part. 1. Seraphin. decis. 446. num. 4. Rota decis. 124. numero 1. post Merlin. de legit. decis. 77. numero 7. vers. quod procedit cum seqq. part. 5. recent.* Aut prætendit de trahere Casale *ex Authent. res quæ*, & intrat eadem responsio quod intelligatur, quatenus non extent bona libera, quæ qualitas penitus excluditur ex supradicta sententia per quam apparet, fuisse assignata cer-

6 ta bona ex separatis pro legitima filiorum Ioannis in satisfactionem crediti dotalis eiusdem Virginiæ, quæ cum fuerit citata ad sententiam, nec reclamauerit, censetur, dictæ assignationi acquieuisse, & consensisse, sequ. ad recipiendam dotem in dictis bonis virtualiter obligasse iuxta doctrinam *Bald. asserentis in l. 2. numer. 1. vers. quia Cod senten. rescind. non poss.* quod non appellans videtur consentire contentis in sententia, & se quodammodo ad illis parendum obligare *Giurb decis. 70 num 12.* & sic prætendebant fratres de Celsis cessare motiuum, quod Virginia pro sua dote consequenda haberet obligata omnia bona Celsi mariti, quia non habebat nisi prouisionem, *Auth. res quæ*, quæ non operatur postquam fuit facta separatio bonorum, & habuit in quibus se potuit satisfacere.

Pro parte Didaci respondebatur Primo, non obstare dictam sententiam, & rem iudicatam. Quia cum fuerit lata in Iudicio separationis legitimæ inter filios, & hæredes Ioannis fideicommittentis, & illorum Creditores ex vna, & fideicommissarios eiusdem ex altera, illaque fuerit in Rota de partium consensu commissa Sa. mem. Gregor XV. tunc Rotæ Auditori in locum Senatoris Vrbis in eisdem statu, & terminis in quibus repetiebatur

cum

cum eisdem facultatibus Motus proprij modo, & forma vt in eo continebatur, & si à principio eidem Sa. me. Gregorio XV. & in Rota commissa esset, & successiuè ab eadem lite fuerit recessum per concordiam inter dictas Partes initam mediantibus bo. me. Cardinali Pamphilio, & duobus Rotæ Auditoribus, inde sequitur R. P. D. Angelum, & Fabium fratres non posse excipere de viribus dictæ sententiæ.

Secundo dicebatur, respectu Virginiæ effectum sententiæ omnino remansisse extinctum per transactionem de anno 1614. initam inter ipsam Virginiam, & Hortensium patrem dictorum fratrum de Celsis, quæ cum fuerit vt illis, & bona fide inita mediantibus Cardinalibus Lancellotto, & Verallo pro consequendis bonis fideicommisso subiectis, non obstantibus prætensionibus Virginiæ posseditricis de retentione bonorum, ex causa detractionum, necnon meliotamentorum & suæ dotis ligauit omnes fideicommissarios successores, & consequenter Reu. P. Dom. Angelum, & Fabium fratres, licèt non sint Patris hæredes.

Tertio, illam non præiudicare Virginiæ ad eam non legitimè citatæ, cum non doceatur de personali citatione omninò necessaria.

Quarto, dictam sententiam distinguere quidem, & separare bona fideicommissi à bonis legitimæ, & istorum possessoribus iniungere onus soluendi dotem Virginiæ, non autem grauare Virginiam, vt teneatur in satisfactionem suæ dotis acceptare hoc, vel illud corpus. Et demum, talem sententiam fuisse solummodo canonizatoriam crediti Virginiæ & excitatoriam, vt illi solueretur.

Et quia DD. ponderatis hinc inde deductis non fuerunt concordes, cùm non fuerit probata possessio Hortensij super Casali de tempore impositionis Cēsus necessario probanda, vt habeat locum clausula Constituti, cuius vigore fuit petita associatio, censuerunt, Didaco non esse concedendam associationem, quia non sufficit, quod cum probetur Hortensium deinde paulò post locasse Casale intret præsumptio illum etiam antea possedisse, cùm ad hunc effectum non sufficiat sola præsumptio, stante præsertim probatione contraria per quam excluditur præsumptio, dum Virginia, defuncto Mario, cuius fuit hæres de anno 1613. accepit possessionem Casalis controuersi, & in Instrumento cessionis Iuriū subsequutæ impositionem census expressè protestata fuit nolle aliquod præiudicium censeri illatum pacificæ, & quietæ possessioni bonorum aliàs à Mario possessorum per eam captæ, & in qua ipsa tunc reperiebatur. Nec quidquam facit, quod ipsa non contradixerit impositioni census, quia compatiuntur inter se, quod Census possit imponi super re aliena consentiente Domino, illeque sustineatur, & quod clausula Constituti non operetur, nisi probetur possessio constituentis, quæ qualitas in isto casu penitus cessat ex supradictis.

Reu. P. D. Merlino Romana prætensi cambij Venetis 27. Aprilis 1640.

ARGVMENTVM.

Simulationis contractus coniecturæ plures deducuntur.

SVMMARIVM.

1 *Simulatio retardat exequutionē obligationis Cameralis.*

2 *Simulatio probatur non solùm liquidis probationibus, sed etiam coniecturis, præsertim si adsit causa simulandi.*

3 *Simulationis causa vt firmetur sufficit, quod ex antecedentibus, & subsequentibus, & ex qualitate personarum, & ex alijs sit verisimilis, & probabilis.*

4 *Coniectura ex quibus desumi potest simulatio, & num. 5. 6. 7. 8. 9.*

10 *Mediatori, siuè Prexenetæ tanquam deponenti de proprio facto plurimum defferendum est.*

11 *Simulatio, cum sit difficilis probationis, probatur vnico teste, quando concurrunt aliæ coniectura, & num. 13.*

12 *Testium dicta sunt adiuuanda, non rigidè examinanda, & in dubio non præsumuntur singulares.*

14 *Testis non dicitur singularis, nisi in contestem ab ipso allegatus & negans, tollat potentiam ab actu.*

DECISIO XXXII.

FVit relaxatum mandatum contra D. Carolum de Aste pro scut. 2150. occasione Cambij, contracti in fauorem D. Griffoni, vigore Instrumenti super d. Cambio, rogati sub die 22. Septembris 1633. & repetiti sub die 7. Februar. 1637. mediante nominatione facta à Io. Baptista Bonanno; quod mandatum DD. dixerunt non esse exequendum.

Et moti sunt, quia vtrumque Cambium visum est simulatum, & non verè spectasse ad Griffonum, sed ad Aquilanum, & simulationem retardare exequutionem obligationis Cameralis, certum est; *Gallesi. de oblig. Camer. part. 4. quæst. 2. num. 5. Farinac. de simulat. quæst. 162. numer. 64. Cas. de Grassis decis. 16. numer. 10. de probat. bo. me. Buratt. decis. 76. numer. 1. Rot. decis. 61. numer. 9. part. 5. & decis. 259. numer. 8. part 6. recen.* & nuper eadem dixit *in Auenionen. simulationis 29. Ianuarij 1635. coram R. P. D. meo Panzirolo, & in Romana pecuniaria coram me 9. Iunij 1636.*

Et simulationem probari, nedum liquidis probationibus, sed etiam coniecturis, præsertim si adsit causa simulandi, & solùm versetur simulatio circa mutationem de persona in personam, quæ à Iure
2 non ita improbata est, & in his terminis Doct. admittunt simulationem impedire effectum obligationis Cameralis, *Crau. cons. 156. num. 11. Bece. cons. 52. num. 47. Farinac. d. quæst. 162. num. 106. & cons. 113. num. 14. & 17. Rota coram bo. me. Buratto decis. 901. nu. 6 & in Romana simulationis Census 6. Aprilis 1601. coram Iusto, in Ciuitatis Castelli bonorum 8. Febr. 1602. coram Card. Horatio Lancellotto, & in dd. Auenionen. simulationis coram R. P. D. meo Panzirolo & Romana pecuniaria coram me.*

Causa hic aderat, quoniam cum Eminentiss. D. m. Cardinalis Barberinus, pro componendis dissidiis inter D. Ioan. Baptistam de Aste Patrem, & Carolum eius filium, &, vt etiam consuleret Creditoribus Caroli effecerit, vt D. Ioan. Baptista assignaret scuta 25. mil. pro extinguendis debitis eiusdem Caroli, & cum Aquilanus esset Creditor ratione quarumdam societatum, restrinxit d. Eminentiss. Creditum Aquilani ad scuta. 1500. & iussit eadem per Patrem Domin. Caroli eidem Aquilano solui, cum generalissima tamen quietantia ad omnes prætensiones, Aquilanus autem non acquiescens huic solutioni scut. 1500. & vt declinaret vim d. quietantiæ, suspicari potest, ipsum curasse, vt conficeretur Cambium ad fauorem Griffoni, vt hoc modo ministe-

rio amici, haberet integram satisfactionem de primis illis societatibus officiorum, & ad effectum firmandi causam simulandi, sufficit, quod ex antecedentibus, & subsequentibus, & ex qualitate personarum, & ex alijs sit versimilis, & probabilis, *Ciriac. controuer. 219. num. 50. & 72. & sequ. Rota in d. Ciuitatis*
3 *Castells bonorum coram Cardin. Lancellotto, & in dictis Auenionen. simulationis coram R. P. Dom. meo Panzirolo, & in Romana pecuniaria coram me*, & ex abundanti, pro D. Carolo fuerunt examinati duo testes, deponentes de hac causa simulandi, vt in Sunim. nu. 3. nempè tertius & sextus iuxta 13.

Hic autem coniecturæ concurrebant. Prima quod non est verisimile; Griffonum, virum non rudis ingenij, credidisse scuta 180. Carolo de Aste filiofamilias, cuius obligatio à Statuto Vrbis *lib. 1. cap* 152 &
4 153. infringebatur, nec subsistebat fideiussio Casacenæ ex eodem statuto, hoc enim modo, Griffonus iactasset suum, vt in his terminis considerauit *Rota decis. 741. num. 5. par. 3. rec. 61. numer. 10. 283. numer. 8. & 11. part. 3 recen. & in dict. Romana pecuniaria coram me.*

Secunda Coniectura, quoniam in secundo Cambio Griffonus promisit accepta facere scut. 250. soluta occasione fructuum Societatis eidem Aquilano; At nulla ratio suadebat, quod Griffonus curaret indemnitatem Aquilani, sed hinc oritur præsumptio, quod ad eundem Aquilanum spectaret Cambium ex his, quæ in simili considerauit *Rota coram Seraph. decis. 911. numer. 1. & in rec. decis.* 114. *numer. 11. & 12. par. 5.*

Tertia Coniectura, quia Griffonus in primo Cambio habebat fideiussorem, & tamen illud extinxit, & creauit secundum eiusdem summæ, nullo interue-
6 niente fideiussore, quod etiam arguere simulationem, dixit *Rota in Immolen. pecuniaria 3. Iulij 1628. coram bo. mem. Cardin. Virili. & in d. dec. 283. numer. 8.* p. 5. *rec.*

Aliæ etiam Coniecturæ desumebantur ex tempore, quia primum Cambium tractatum fuit, & conclusum proximè post ordinem Eminentiss. D. mei Cardinalis Barberini, ex qua vicinitate oritur præsumptio, quod Aquilanus voluerit effugere effectum quietantiæ, supponendo personam Griffoni, prout vicinitatem in terminis simulationis ponderant *Ancbar. cons. 434. num 3. vers. præterea, Crau. cons. 298. nu. 13. eo melius cons. 156. numer. 17. & Rot. dec. 114. numer. 7. par. 5. rec.*

Deducebatur etiam simulatio ex personis ipsis Caroli, Griffoni, & Aquilani, qui sunt magna amicitia inter se coniuncti, & quia D. Carolus erat filius familias, & hanc amicitiam in his terminis simulationis magnifaciunt *Crauett. d. cons. 156. num. 11. & Rota in d. decis. 283. numer. 12. par. 5. rec. & in d. Romana pecuniaria coram me, §. secunda insurgit coniectura.*

Et hæc suspicio simulationis augebatur, ex complicatione cambiorum, quia secundum Cambium originatur à primo, & videtur factum causa magis occultandi Aquilanum, & vt ipse facilius consequeretur integram satisfactionem sui primi Crediti occasione societatum officiorum.

Et hoc secundum Cambium fuit creatum sub nomine Ioannis Baptistæ Bonanni pro persona nominanda, & postea Bonannos nominauit eundem Griffonum, ex quo, & ex alijs Domini deprehendebant, primum & secundum Cambium vnum, & idem esse, & secundum hoc Cambium referendum est ad pri-
9 mum, tanquam ad suum principium, à quo causatur, *Osasch dec. 167. n. 25. & seqq Rot. coram Card. Mant. dec. 70. n. 1. & coram Greg. XV. dec. 190. n. 2.* & simulatio primi Cambij influit in secundum *Paris. cons. 55. numer. 58. & seqq. lib. 1. Decian. cons. 104. num. 36. lib. 2. Pedrocca cons. 36. n. 125. vers quoniam istud obiectum, & n. 128 & 170.*

Verùm, vltra dictas Coniecturas multum mouit Doct. depositio plurium testium, inter quos adest mediator, siuè proxeneta, qui deponit Cambiũ fuisse simulatum, & totum gestum fuisse in gratiam Aqui-
10 lani, nudumque nomen habuisse Griffonum, cui tanquam deponenti de facto proprio, plurimum deferendũ est, vt in terminis proxenetæ dixit *Benintend. dec. 6. n. 4. & seqq. Crau. cons. 178. n. 7. Paris. cons. 104. n. 80. li. 1. Rot. dec. 511. nu. 6. part. 1. diu. coram Car. Seraph. dec. 889. nu. 3. coram bon. me Buratto dec. 649. n. 1.*

Et vnum testem probare simulationem, quando
11 concurrunt coniecturæ, cum sit difficilis probationis. dixit *Bald. cons. 249. sub. n. 3. vers. si vero sunt, lib. 1. Gabr. cons. 51. nu. 7. vers. 2. lib. 2. Farinac. cons. 201. n. 28. Car. Mantic. dec. 323. n. 4.*

Concurrunt etiam alij testes, & præcipuè duo, qui deponũt de confessione extraiudiciali eiusdem Griffoni, quod nudum nomen habebat, & totum Cambium spectaret ad Aquilanum, quorum testium di-
12 cta sunt adiuuanda, non autem rigidè examinanda, & in dubio non præsumuntur singulares, *Bart. in L. labeo, nu. 8. vers. ideò ne incidat, ff. de suppell. leg. Alex. in l 1. n. 4. vers. pro hoc etiam facit, ff. de nou. oper. nunc. Anton. de Butr. in c. cum tu, nu. 2. & ibi Abb. nu. 3. vers. venio. ad glos. de test. Alex. cons. 185. nu. 2. lib. 7. Crauett. cons. 151. nu. 13. Rota decis. 191. nu. 4. p. 1. & decis. 141. nu. 10. p. 2. diuers.*

Sed, etiamsi sint singulares, probant simulationem, concurrentibus coniecturis, *Gabr. cons. 51. num. 7. vers.*
13 *2. lib. 1. Rot. Iannen. dec. 184. n 13. & seqq. Decian. cons. 61. n. 91. lib. 3. Surd. cons. 173. n 45. Rot. dec 191. n. 4. par. 1 diuers & in rec. dec. 403. n. 9 part. 2. & in d. Auenion. simulationis 29. Ianuarij 1635. coram R. P. D. meo Panzirolo, & in Anconitana Pradij coram bo. me. Buccabella 6. Iunij* 16,6. Et quamuis Benedictus, qui est quartus testis alleget duos contestes, qui fuerunt præsentes, quorum vnus de hac confessione non deponit, non tamen tollitur vis eiusdem testis, nec dicitur singularis, nisi testis allegatus tollat potentiam ab a-
14 ctu, dicendo, hoc non potuisse esse, stant enim simul, quod fuerit præsens in loco, & tamen non audiuerit, quæ ibi dicebantur, vt in specie notat *Dec. cons. 163. aliàs 162. num. 21. vers. responderi potest, Rimi. Iun. cons. 554. n. 50. Petra de fideic. q. 12. nu. 1147.* Coniungendæque sunt dictorum testium depositiones cum coniecturis insimul, non autem seorsim de per se considerandæ, vt pluties dixit Rota, & signanter in dicta Romana pecunia coram me.

Et ita vtraque parte informante, &c.

R. P. D. Dunoz. Decano Santi Seuerini dotis
Veneris 4. Maij.
1640.

ARGVMENTVM.

Agitur in hac decisione de requisitis in Saluiano, & de detractionibus, & exceptionibus, quæ excludunt agentem vigore Saluiani.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Salaiani requisita sunt: creditum cum hypotheca, possessio debitoris & possessio eius contra quem dirigitur Saluianum.*

2 *Sors principalis ratione non implementi peti potest loco damnorum, & interesse.*

3 *Obligatio Cameralis continet hypothecam omnium bonorum præsentium, & futurorum.*

4 *Ac etiam stipulationem pro damnis.*

5 *Etiamsi non sit apposita in publico instrumento, sed in scriptura priuata.*

6 *Instrumentum acquisitionis probat possessionem acquirentis.*

7 *Constitutum probat possessionem ipsius constituentis contra habentes causam ab illo.*

8 *Possessio partis aduersa probatur per sustentationem litis.*

9 *Agens in Saluiano probare debet concludenter quantitatem sui crediti.*

10 *Saluianum non datur contra habentem potiora, & anteriora iura, & nu.17.*

11 *Census cedi potest, & cessionarius subrogatur in locum cedentis, fitque dominus census in forte, sicut erat ipse cedens, & num.12.*

13 *Et competit ei priuilegium hypotheca quod competebat cedenti tempore cessionis.*

14 *Siuè hypotheca competat ex generali obligatione bonorum, siuè ex speciali.*

15 *Huiusmodi cessio facta translatiuè, non extinctiuè operatur etiam translationem iuris exigendi fructus illius in cessionarium.*

16 *Prior in tempore pro sorte est etiam potior pro fructibus.*

17 *Cessionarius pro credito anteriori sibi cesso excludit agentem pro credito posteriori.*

18 *Cessionarius ex titulo præsertim oneroso repræsentat personam cedentis & succedit in omnibus iuribus illi competentibus, num. 20.*

19 *Solatio facta creditori anteriori suffragatur ad effectum retinendi, seu excipiendi aduersus creditorem posteriorem absque alia cessione, licèt secus ad effectum agendi, & n.21.*

22 *Funeris impensa est adeo priuilegiata, vt præferatur creditoribus quamtumuis anterioribus habentibus hypothecam nedum tacitam, sed etiam expressam.*

23 *Immo etiam mulieribus, siuè illius hæredibus habentibus hypothecam anteriorem siuè tacitam, siuè expressam ex causa dotis.*

24 *Quod procedit siuè fiat ab hærede defuncti, siuè ab alio extraneo.*

25 *Et hoc idem priuilegium habent etiam expensa facta pro infirmitate.*

26 *Additio probatur ex diuisione bonorum paternorum.*

27 *Hæredis bona obligata sunt in solidum pro debitis defuncti, quando hæres adiuit absque beneficio legis, & inuentarij, n. 28.*

29 *Dictio obligauit se suosque successores, & bona quacunque comprehendit etiam bona ipsorum hæredum.*

30 *Obligatio Cameralis regulariter comprehendit etiam bona hæredum.*

31 *Confessio debiti habet vim iudicati.*

32 *Filij tam masculi, quàm fœmina succedunt æqualiter matri ab intestato defuncta.*

33 *Obligatio mariti pro restitutione dotis eius vxoris afficit etiam illius hæredes.*

34 *Pro salario famulorum præsertim in testamento relicto competit hypotheca super bonis domini defuncti, illadque est ante omnia deducendum.*

35 *Hypotheca datur pro legato.*

36 *Æs alienum testatoris deducendum est prius ex hæreditate defuncti, quam quod illud hæredis.*

37 *Alternatiua natura est, æqualia, vel parum distantia alternare.*

38 *Legatum relinqui potest per modum fiendi.*

39 *Verba, esto contentus illa re, induunt legatum, aut fideicommissum.*

40 *Prout esto contentus tali dote, censetur ei legata dos, aut fideicommissa.*

41 *Dotis constitutio facta per hæredem illius, qui eam reliquerat in testamento censetur facta in executionem prædicti legati.*

42 *Actus in dubio præsumitur potius emanasse ex causa præcedenti necessaria, quam voluntaria.*

DECISIO XXXIII.

VT aliàs dictum fuit in causa ista, Maria Seruantia obtinuit à Rota mandatum executiuum in summa scu.975. pro residuo dotis Liuiæ matris prædefunctæ contra bona hæreditaria Alphonsi Seruantij; Verùm quia dictum mandatum exequi fecit super nonnullis bonis, quæ tempore executionis non erant in hæreditate d. Alphonsi, sed possidebantur à Bartholomæo Bono marito Constantiæ sororis eiusdem Alphonsi; Ideo Critia filia, & hæres d. Bartholomæi interim prædefuncti se opposuit dictæ executioni, ac præuijs tribus decisionibus emanatis sub diebus 23. Ianuarij, & 8. Nouembris 1638. & 19. Ianuarij 1639. quibus fuit resolutum non esse procedẽdum ad vlteriora in dicta executione, obtinuit manutentionem super eisdem bonis.

Quocirca Maria relicto huiusmodi Iudicio executiuo mouit ex integro iudicium Saluiani contra dictam Critiam prænio Signaturæ rescripto, cũ clausula, refectis expensis: Vnde dedi dubium, An intraret Saluianum. In cuius dubij iterata positione Informantes pro Maria prætendebant illam probasse extrema in hoc iudicio Saluiani requisita, nẽpe creditum ipsius Mariæ agẽris, hypothecam super bonis, de quibus agitur, possessionem Alphonsi de tempore dictæ obligationis, vel postea, ac possessionem Critiæ Reæ conuentæ, quibus concurrentibus dicebant
1 intrare Saluianum *Menoch. de adipisc. remed. 1. q. 19. n. 161. & seqq. Put. decis. 201. num. 2. lib. 1. in correct. Rot. decis. 324. num. 3. vers. iustitia, sententia, & dec. 456. n. 2. par. 2. rec. Greg. XV. dec. 491. n. 6. Reuerendiss. Vrgellen. dec. 401. n. 1. & passim in alijs.*

Creditum siquidem ipsius Mariæ pro residuo dotis Maternæ deducebatur ex apoca matrimoniali cõfecta vsque de mense Decembris 1605. inter Fuluium Seruantium patrem d. Liuiæ ex vna, & Alphonsum, aliosque fratres dicti Clearci, excepto Antonio Frãcisco, partibus ex altera, in qua dicti Alphonsus, & fratres promiserunt insolidum ponere in tuto dotem scut. 3000. promissam d. Liuiæ, cumque dicta dos, vt dicebatur, non fuerit posita in tuto pro d. rata scut. 975. inferebatur, Liuiam, & consequenter Mariam eius filiam, & hæredem remansisse creditricem eiusdem Alphonsi pro dicta rata loco damnorum, & interesse *Maresc. var. resol. lib. 1. cap. 00. num. 3. vers. sed*
2 *agendum est, Gratian. discept. 301. num. 1. & seqq. Gregor. XV. decisio. 88. num. 3.*

Hypotheca vero desumebatur ex vertute eiusdem Apocæ, quam dictæ partes voluerunt habere vim publici Instrument. Camerali obligatione vallati, quæ quidem obligatio Cameralis continet hypothecam

3 omnium bonorum præsentium,& futurorum *Zacch. post Gallef. de oblıgat. Camer. quæst. 5. numer. 31. Rot. post eundem Zacch. decis. 140. num. 1. & decis. 141. numer. 5. Gratian. discept.* 391 *num.* 48. ac etiam stipulationem pro damnis,& interesse, *Zacch. d. quæst. 5. num. 13 Rot.*
4 *post eundem Zacch. d. dec.* 140 *in princip.* Etiam quod d. obligatio Cameralis non fuerit adiecta in publico
5 Instrumento, cum sufficiat illam fuisse appositam in apoca prædicta, quam partes voluerunt habere vim publici Instrumenti *Gratian. d. discept. 391. numer. 4?. Rot. post Zacch. de oblig. Camer. decis. 9. per tot. & decis. 104. num. 6. Buratt. decis. 719. num. 7.*

Possessio autem eiusdem Alphonsi quoad bona, de quibus agitur, post d. obligationem acquisita, nempe domum positam in Ciuitate S. Seuerini, Prædium detto il Giannino, seu Cardarello,& aliud Prædium similiter il Giannino nuncupatum, & quandam Vineam probatur non solùm ex instrumentis acquisitionum factarum tam proprio, quàm communi nomine respectiuè à dictis Alphonso,& Antonio Francisco, qui reliquit hæredem eundem Alphonsum,
6 Instrumentum enim acquisitionis probat possessionem acquirentis, *Peregr. de fideicom. art. 41. num 4. Nat. cons. 5. n. 1. Fusar. de subst. q. 6. 8. Rot. dec. 360. num. 6. vers. & prædicta coadiuuantur par. 5 recent.*

Verùm etiam ex instrumento donationis eorumdem bonorum factæ per ipsum Alphonsum ad fauorem d. Constantiæ sororis cum clausula constituti, quæ probat possessionem eiusdem Alphonsi consti-
7 tuentis tàm contra ipsam Constantiam Dotariam, quàm contra Critiam vti habentes causam ab illo, *Pacific. de Saluian. inspect. 1. cap. 6. num. 15. Seraph. decis. 1415. num. 2. Greg. XV. d. decis. 491. num. 10. Reu. Vrgellen. d. decis. 401. num. 6.*

8 Possessio denique Critiæ Reæ conuentæ probatur ex litis sustentatione, iunctis alijs adminiculis ponderatis in prædictis decisionibus fauore ipsius emanatis, *Pacific. de Saluian. d. inspect. 1. cap. 6. num. 5. Verall. decis. 369. par. 2. Greg. XV. d. decis. 491. nu. 11. Reuerendiss. Vrgellen. dict. decis. 401. num. 10.*

Hic tamen non obstantibus D D. in contrariam inclinarunt sententiam, nimirum Mariæ non competere Saluianum.

Nam esto quod extrema requisita in Iudicio Saluiani essent probata sufficienter in casuisto, cuius contrarium tueri conabantur Informantes pro Critia, quoad primum extremum, scilicet creditum Ma-
9 riæ pro residuo dotis maternæ saltem quoad illius quantitatem, quam esse concludenter probandam per eum, qui agit in iudicio Saluiani firmant, *Rolan. cons. 14 num. 13. lib. 1. Pacific. de Salu. d. inspect. 1. cap. 3. num. 5. Gratian. discept 22. nu. 1. Rot. dec 688. num. 4. & dec. 743. num 9. p. 3. recen.* cum alijs relatis *in Imolen. Saluiani 1. Maij 1635. in §. Prima enim exceptio coram Reuerendiss. Machiauello.* Nihilominus aduertebant Domini plures detractiones, seu potius retentiones competere ipsi Critiæ super eisdem bonis tàm ex persona Bartholomæi sui patris, & authoris, quàm ex persona Constantiæ matris pro creditis anterioribus, seu potioribus, pro quibus non est dubium, quin Critia possit eadem bona retinere,& excludere Mariam agentem vigore Saluiani pro credito posteriori, cum d. remedium non competat contra credi-
10 torem anteriorem, aut potiorem ad regulam qui prior *de regulis iuris in 6. l. potior 11. & l. creditor 12. ff. qui pot. in pignor. hab. Pacific. de Saluian. inspect. 3. capit. 2. num. 165. & inspect. 5. cap. vnic. num. 6. Mant. decis. 69. num. 1. Burati decis. 858. num. 1. & 2.*

Detractiones siquidem, seu potius retentiones competentes ex persona Bartholomæi sunt plures.

Prima est scut. 45. pro sorte vnius Census impositi vsque de anno 1589. per Hortensiam Theofilam super quadam eius possessione sub fideiussione Augustini Patris vti principalis, principaliter, & insolidum ad fauorem Antoniæ Buccauratæ. Quandoquidem dictus Augustinus, siue eius creditores de anno 1617. vendiderunt domum controuersam dictis Alphonso, & Antonio Francisco, qui ad computum pretij accollarunt in se ipsos dictum Censum, quem postea vnà cum fructibus decursis, & non solutis Lucretia Tardola filia, & hæres d. Buccauratæ cessit translatiuè, non extinctiuè prius ipsi Bartholomæo,
11 & deinde Critiæ illius hæredi, qui propterea vigore huiusmodi cessionis euasit domina dicti Census in sorte, sicut erat ipsa Lucretia cedens Gaspar *Roderic. tract. de ann. reddit. lib. 2. quæst. 17. num. 11. & seqq.* quem refert, & sequitur *Cenc. de cens. par. 2. c. 2. qu. 2. art. 1. num. 3.* Census enim potest in alium transferri etiam titulo cessionis *Paris. cons. 75. nume. 35. lib 4.*
12 *Redoan. in tract. de reb. Eccles. non alien. tit. de constit. ann. cens. num. 6. cum alijs relatis à Cenc. de censib. d. par. 2. cap. 2. quæst. 2. art. 6. num. 12.* Et quidem cum
13 priuilegio eiusdem hypothecæ anterioris, cum Cessionarius succedat etiam hypotheca, quæ competebat cedenti de tempore cessionis ex relatis à *Negus. de pign. 5. membr. 5. par. num. 23. Reuerendiss. Vrgellen.*
14 *d. decis. 401. num. 4.* sine hypotheca competat, prout hic, ex generali obligatione bonorum, siue ex speciali, *Bald. in l. si insolutum 6. in princip. Cod. de act. & obligat. Negusant. de pignor. d. 5. par. num. 23. vers. & istud procedit.*

Altera detractio est scut. 82. b. 80. pro fructibus eiusdem census decursis tàm à die accollationis factæ per Alphonsum, & Antonium Franciscum vsque ad diem prædictæ cessionis, cum isti fuerint in specie cessi vna cum sorte, quàm à die eiusdem cessionis ci-
15 tra vsque ad mensem Augusti huius anni, quia cum cessio dicti census facta fuerit translatiuè,& non extinctiuè, non operatur illius extinctionem, sed solum translationem iuris exigendi fructus illius in Cessionarium, itavt sicut Lucretia cedens potuisset agere contra debitores pro fructibus illius, ita pariter Bartholomæus, seu Critia Cessionaria, vt in specie dixit *Rot. coram Reuerendiss. Vrgellen. d. decis. 401. num. 4 decis. 183 num. 4. post Cenc. de cens. iuxta primam impressionem & decis. 3?6. numero 4. post eundem Cenc. iuxta Modern. impress. idem Cenc. in eodem tract. quæst. 72. num 13. vers aduertendum tamen est fol. 194.* Vnde
16 Critia remansit etiam creditrix anterior pro dictis fructibus, cum prior in tempore pro sorte, sit potior etiam pro fructibus, qui postea accesserunt *l. Lucius Titius 18. ff. qui po. in pignor. vel hypothec. hab.* & consequenter ex huiusmodi iure sibi cesso à creditore habente hypothecam anteriorem potest excludere Mariam Aduersariam agentem pro credito posteriori, *Rum. consi. 146. numero 4. vers nisi ipse secundus creditor libro 1. Borgnin. decis 3. numero 6. vers. sed antequam p. 1. Mantic. d. decis. 69. num. 1. vers. constat autem.*

Tertia similis detractio est scut. 142. nempe scut. 50. pro sorte, & aliorum scut. 92 pro fructibus alterius Census impositi de anno 1603. per eumdem Theofilum ad fauorem Perdonatæ Vxoris Lucæ Anthuij Thomæ, quem pariter Censum dicti Alphonsus, & Antonius Franciscus sibi accollarunt in emptione eiusdem domus, illumque deinde dictus

Lucas

Lucas Antonius cum subsequuta ratificatione dictæ
Perdonatæ suæ Vxoris cessit pariter translatiuè, &
non extinctiuè eidem Bartholomæo, qui proindè
non solùm euasit dominus dicti census in sorte cum
eadem hypotheca anteriori, sed etiam remansit cre-
ditor anterior pro fructibus eiusdem census decur-
sis, & non solutis ascendentibus à die dictæ accolla-
tionis vsque ad mensem Augusti huius anni ad præ-
dictam summam scu. 92. Sicuti fuisset idem Lucas
18 Antonius cedens ex juribus supra allegatis cessio-
natius, namque ex titulo præsertim oneroso repræ-
sentat personam cedentis & succedit in omnibus iu-
ribus illi competentibus iuxta doctrinam *Bald. in l.
emptor. 5. in primo notab. Cod. de act. vel hæred. vend.
Tob. Non. cons. 84. num. 1. Rimin. Iun. cons. 291. num. 40.
lib. 3. Surd. cons. 22. num. 15. & seq. & consil. 81. numero 13.
& seq. & decis. 308. num 1. Cenc. de cens. d. cta par. 2.
cap. 2. quæst. 2. art. 1. num 4. Rot. post d. tract. decis. 68.
num. 3.*

Quarta est scut. 75. & b. 60. pro fructibus alterius
census impositi de eodem anno 1603. à Benedicto
Testa super Prædio Cardarelli ad fauorem Dianæ
Acchilleæ, dictus enim Benedictus de anno 1619.
vendidit dictum prædium eisdem Alphonso, & An-
tonio Francisco, qui pariter ad computum pretij ac-
collarunt in seipsos dictum censum, ac promiserunt
illum extinguere, ac fructus soluere, quos deindè
maturatos successiuis temporibus vsque ad prædi-
ctam summam scut. 75 b. 60. partim soluit Bartholo-
mæus tam Dianæ, quam Iuniperæ illius hæredi, par-
tim vero soluit ipsa Critia dictæ Iuniperæ reportata
iertium cessione: Vndè Critia potest retinere ista bo-
na pro dicta quantitate soluta pro extinctione hu-
iusmodi æris alieni anterioris non solùm, ex persona
Bartholomæi sui Authoris, qui simpliciter soluit, cùm
sola solutio facta creditori anteriori suffragetur ad
19 effectum retinendi seu excipiendi aduersus credito-
rem posteriorem absque alia cessione, licèt secus sit
ad effectum agendi *l. 1. & ibi gloss. in ver. desiderabis ff.
quibus mod. pign vel hypoth. solu. Castrens. cons. 15. num.
3. vers. breuiter licet quoad actionem p. 3. Surd. cons. 183.
num. 18 lib. 2. Mantic. de tacit. lib. 1 tit. 29. num. 4 vers.
sed diuersa sententia Grat. d. discep. 734 num. 8. Rot.
coram Mantic. d. cta decis. 61. num. 3. vers. diuersum
est autem.* Verùm etiam ex persona propria vigore
cessionis, quam ipsa in actu solutionis reportauit à
20 Iunipera creditrice anteriori, cùm ob dictam cessio-
nem successerit in locum illius quoad omnem effe-
ctum *l. potiores 3. Cod. de his qui in prior. credit. loc. suc-
ced. Mantic. de tac. dicto lib. 11 tit 29. nu 5. & seqq. Re-
uerend. Decan. decis. 359. num 1. & seqq. & fuit dictum
in dicta Imolen. Saluiani 11. May 1646 § primo enim
obijciebatur coram R. P. D. Marchianello.*

Quinta est scut. 72. quæ Bartholomæus partim sol-
uit, partim verò promisit soluere Ecclesiæ Beatæ
Mariæ Luminum Donatariæ q. Laurentij Lauri, qui
vsque de anno 1596. donauit etiam sub obligatio-
ne Camerali cuidam Cappellæ dictæ Ecclesiæ flore-
nos 400. soluendos infra certa statuta tempora de-
currenda post illius obitum, & successiuè dicti Al-
phonsus, & Antonius Franciscus hæredes eiusdem
Laurentij promiserunt pariter sub obligatione Ca-
merali soluere omnia debita relicta, ac legata pia
illius: Vnde Critiæ competit quoque retentio pro
ista concurrenti quantitate debita pro extinctione
huius æris alieni anterioris tam ex persona Bartho-
lomæi, qui simpliciter soluit, ac respectiuè soluere
promisit, absque alia cessione, quàm ex persona pro-
pria vigore cessionis, quam ipsa reportauit ab ea-
21 dem Ecclesia Donataria, cùm vtrumque scilicet
tam solutio facta creditori anteriori absque alia ces-
sione, quàm cessio habita ab eodem creditore suffra-
getur ad effectum retinendi rem obligatam aduer-
sus creditorem posteriorem ex juribus supra allega-
tis.

Sexta est scut. 52. quæ Critia docet fuisse soluta ab
eodem Bartholomæo pro necessariis expensis fune-
22 ris ipsius Alphonsi, pro quibus competit etiam reten-
tio cùm expensæ funeris habeant hypothecam super
bonis defuncti, & præferantur quibuscunque credi-
toribus quantumuis anterioribus habentibus hypo-
thecam non solùm tacitam, sed etiam expressam, vt in
specie concludunt *Rolan d. cons. 14. num. 20 in fin. vers.
item etiam de alia parte, & nu. seq. & signanter num. 24.
Herman de præf. credit. lib. 2. tit. 2. de priuil. impens. fu-
ner. n. 6 lib. 1. Carpan. ad Statut. Mediol. n. 297. nu 10. &
seq. Fachin. contron. iur. lib. 12. c. 49 per totum, Garz. de
expens. & melior. c. 8. n. 21. vsque ad 28. Grat discept. 94.
n 2. & seq. Merl. de legit. lib. 2. ti. 15. q. 15. n. 1. & 2. Rodri-
quez de priuil. cred. priu. 1. art. 3. nu 4 Gail de credit. c. 4.
quæstio 11. n 1921. & seq. Borgnin. Caualc. decis 32. n. 3. &
seq. Surd. decis. 112 n. 3. & seq. & dec. 255. n. 6. Ioseph. Lu-
don. dec. Perus. 78 n. 22. p 2. Add. ad Greg. XV. dec. 421.
n. 14 ver. contrarium tamen defendit Rot decis 190. n. 16.
p. 2. rec.* Immò etiam mulieribus, siuè illius hæredibus
habẽtibus hypothecam anteriorem siuè tacitam, siue
23 expressam ex causa dotis *Rolan. d. cons. 14. n. 21. vers. &
etiam dotem Carpan ad Stat. Mediol d. c. 297. n. 11. vers.
etiam vxori in dote, Grat. d. discept. 94. n. 7. vers. etiam
doti expressam hypothecam habenti, Borgnin. d. dec. 32. n.
7. vbi & alios refert. Ioseph. Ludou. d. dec. 78. n. 22. vers.
etiam priuilegiatis, quod etiam videtur sensisse Rot. d. de-
cis. 399. n. 15. & 16. p. 5. recen.*

24 Idque procedere siuè huiusmodi expensæ fiant ab
ipsomet hærede defuncti, siuè vt hic, ab alio extraneo
tradit *Surd pluribus relatis d. decis. 255. num. 9 vers. Se-
natus itaque*, & hanc esse magis æquam & veriorem
opinionem dicit *Gratian. d. discept. 94. nu. 9 vers. quia
verior est omnino.*

Septima est scut. 11. & b. 29. quæ idem Bartholo-
25 mæus soluit Aromatario pro expensis vltimæ infir-
mitatis Antonij Francisci, expensæ siquidem actæ
pro infirmitate defuncti, qui ex illa decessit æquipa-
rantur expensis funeris, gaudentque eodem priuile-
gio hypothecæ, ac prælationis contra quoscunque
creditores anteriores habentes hypothecam siuè ta-
citam, siuè expressam etiam ex causa dotis, *Rolan. d.
cons. 14. num. 25 vers. item etiam dd. bona Carpan. ad
Stat. Mediolan. d. cap. 297 num. 10. vers. sed quod credi-
tor Merl d. leg. d. libro 2 tit. 1 quæst. 15. num. 13. Grat. d.
discept. 94. num. 14. Borgnin. Canalc. d. decis. 32 num 3. &
7. Surd. d. decis 111. num. 7 & d. decis. 255. nu. 25. & seqq.
Add. ad Greg. XV d. decis. 421. num. 14 in fine, vers. &
hoc idem priuilegium.*

Rursus eidem Critiæ visæ fuerunt competere su-
per eisdem bonis vti olim spectantibus ad Antonium
Franciscum aliæ detractiones ex persona Constan-
tiæ matris, quæ dum nupsit Bartholomæo dedit illi
scut. 2000. pro dote super bonis de quibus agitur sibi
donata ab Alphonso, ac vlterius illi cessit omnia Iura
sibi competentia.

Prima siquidem erat scut. 117. nempe scut. 25. pro
sorte, & scut. 92. pro fructibus decursis, & non solu-
tis vnicus census, quem Camillus pater, & author
dictorum Alphonsi, & Anthonij Francisci imposuit
vsque de anno 1599. ad fauorem Hortensij Setuan-

tij, cuius fuit hæres, ac donataria vniuersalis ipsa
Constantia, vt liquet ex iuribus datis in summario
Critiæ, quæ ideò ex persona Constantiæ matris po-
test retinere ista bona saltem pro rata spectante ad
ipsum Antonium Franciscum tanquam obligatum
pro isto credito anteriori, sicut retinere posset ipse-
met Hortensius creditor, seu Constantia eius hæ-
res, quæ idem creditum cessit ex Iuribus supra alle-
gatis.

Nec dicatur dictum Antonium Franciscum non
fuisse hæredem Camilli patris, ideòque non fuisse
obligatum pro d. censu. Quia contrarium elicitur ex
testamento eiusdem Antonij Francisci, qui in eo fa-
tetur se diuisisse bona Camilli patris prædefuncti
cum alijs fratribus, quæ diuisio bonorum paterno-
26 rum probat aditionem hæreditatis paternæ inter
ipsos diuidentes, & habentes causam ab illis *Greg.
XV. decis. 371. num. 8. & 9.*

Minus dicatur quod bona hæredis non sint obli-
gata pro debito defuncti. Quia cum ex prædictis ap-
pareat dictum Antonium Franciscum adiuisse hæ-
27 reditatem paternam, neque ex aduerso doceatur di-
ctam aditionem fuisse factam cum beneficio legis,
& inuentarij, sequitur ipsum Antonium Franciscum
remansisse debitorem pro d. censu, sicuti erat ipse-
met Camillus defunctus, vt expresse tradit textus *in
l. postulante 44. ff. ad Sen. cons. Trebell. & fuit dictum in
Viterbien. Castrorum 10. May 1624. coram Reuerendiss.
Do. meo Decano, & in Bononien. Legati 7. Februar.*
28 *1629. coram me.* Etiam insolidum *l. fin. §. si verò, & §.
si quis vbi Alber. in princ. vers. sed hoc non videtur
Castr. num. 3. in fin. C. de iur. delib. Rot. decis. 136. num. 5.
post Pacif. de Salu & decis. 39. num. 11. p. 6. recent.* Præ-
sertim cum Camillus pater in Instrumento imposi-
tionis d. census obligauerit se suosque successores &
bona quæcunque: quæ verba comprehendunt etiam
bona hæredum ex relatis à *Grat. de dict. dict. 206. n. 1.*
29 Dictumque Instrumentum contineat etiam obliga-
30 tionem Cameralem, quæ regulariter comprehendit
etiam bona ipsorum hæredum *Zacch. post Galles. de
oblig. Cam. q. 4. n. 7. Rot. dec. 16. nu 10. & dec. 83. in prin.
vsque ad num. 1. impress. per eundem Zacch. post Galles.
de oblig. Camer. Add. ad Buratt. decis. 364. num. 5.*

Altera vero est scut. 100. nempe scut. 50. pro sorte, &
aliorum scut. 50. pro fructibus alterius census, in qui-
bus idem Antonius Franciscus fatetur in eius testa-
mento se esse debitorem ipsius Constantiæ vti hæ-
31 redis dicti Hortensij Seruantij, quæ confessio debi-
ti in certa quantitate habet vim iudicati *l. certum 6.
in princ. & ibi glos. in eod. in verb. certum ff. de confess.*
Et consequẽter Critia ex persona eiusdem Constan-
tiæ cedentis potest retinere ista bona olim spectan-
tia ad Antonium Franciscum pro satisfactione dicti
crediti, & excludere Mariam Aduersariam, quæ pro
dote materna non habet hypothecam anteriorem
super bonis eiusdem Antonij Francisci, cùm iste ne-
quaquam se obligauerit pro securitate eiusdem do-
tis, vt initio dictum fuit.

Tertia est scut. 75. spectantium ad Constantiam
pro decima parte dotis scut. 750. Critiæ Senioris e-
ius matris, quæ cùm decesserit ab intestato relictis
post se decem filijs, videlicet sex masculis, & quatuor
fœminis, negari non potest quin ipsa Constantia vna
ex dictis filijs agnoscens hæreditatem matris suc-
cesserit illi saltem pro decima parte dictæ dotis; cùm
32 de iure filij primi gradus tàm masculi, quàm fœmi-
næ succedant æqualiter matri ab intestato defunctæ
*l. si matre 11. C. de suis & legit. §. intestatorum insti. de
hered. qua ab intest. defer. vnt. Crass. de success. § successio
ab intestato quæst. num.* . Vnde Critia potest retine-
re eadem bona pro dicta quantitate vti spectantia
pro rata ad Antonium Franciscum, qui tamquam
33 hæres Camilli patris tenebatur restituere Constan-
tiæ sorori ratam dotis maternæ, cùm obligatio ma-
riti pro restitutione dotis eius vxoris afficiat etiam
illius hæredes *l. vnica C. vt act. o. & ab hered. & con-
tr. hered. Surd. cons. 240. num 8. circa finem vers. ad le-
bant quod Maritus.*

Quarta erat pro salario consueto, quod idem An-
tonius Franciscus in eodem testamento mandauit
solui Mariæ eius famulæ, quæ cum deinde dicto sa-
lario sibi adhuc non soluto decessetit, instituta hæ-
rede ipsa Constantia, Critia ex illius persona potest
quoque retinere ista bona pro satisfactione huius-
modi crediti, sicuti posset ipsamet Maria Legataria,
aut Constantia hæres, & eius auctrix, cum pro sala-
rijs famulorum præsertim in testamento relictis
34 competat hypotheca super bonis Domini defuncti,
illaque sint ante omnia deducenda, *Tiraquel. de re-
tract. lignag. §. 15. num. 7. Pacific. de Salu. inspect. 1. c. 4.
num. 253 vers. quod etiam in salario famulorum Rota in
Acherontina fructuum coram Seraph. quæ est decis. 63.
num. 2 impressa post eundem Pacif. de Saluian.*

Quinta denique est scut. 1000. pro medietate scut.
2000. quæ Alphonsus donauit Constantiæ sorori pro
dote percipienda ex bonis, de quibus agitur, non
solùm vti proprijs, sed etiam vti hæreditarijs dicti
Antonij Francisci, qui cùm in eius testamento reli-
35 querit Constantiæ dotem, bona eiusdem Antonij
Francisci remanserunt obligata ad fauorem Constã-
tiæ pro legato eiusdem dotis *l. 1. C. com. de legat. §.
nostra insti. de leg. Couarr. in c. Raynutius §. 10. num. 2.
de test. Surd. cons. 209. nu. 4. Rota coram Buar. decis.
286. num. 14. & ibi latè Add. nu 19.* Vnde Constantia,
siuè Critia ex illius persona ratione huiusmodi hy-
pothecæ sibi competentis pro legato d. dotis super
istis bonis tanquam hæreditarijs Antonij Francisci
potest excludere Mariam creditricem Alphonsi il-
lius hæredis, cùm prius sit deducendum æs alienum
36 Antonij Francisci Testatoris *l. cum emancipati 2.
vers. aliud autem ff. de collat. bonor. glos. in l. vltima §. &
si præfatam in verb. accommodare C. de iur. delib. cum
alijs relatis a Canal. decis. 41. num. 2. & seq Buratt. d.
decis. 86. num 8. & 9. & ibidem Add. num. 19.*

Quod autem Antonius Franciscus reliquerit do-
tem ipsi Constantiæ aperte colligitur ex verbis te-
stamenti eiusdem Antonij Francisci, qui ad illius fa-
uorem per hæc verba disposuit. *E più lascio a Costan-
za altra mia sorella rimasta in casa da me amatissima
per la seruitù fattami con molta carità, & amore la me-
tà della biancheria, se però non si mariterà, perche in
tal caso sarà contenta della sua dote.* Ex quibus verbis
non obscurè colligitur testatorem reliquisse Con-
stantiæ sorori in casu nuptiarum congruam dotem,
nam sicut ipse in primo casu alternatiuæ, quo Con-
stantia non nuberet reliquit illi iure legati dimi-
diam partem linteaminum, ita etiam in secundo ca-
su alternatiuæ, quo scilicet eadem Constantia nube-
ret, prout nupsit, censetur illi reliquisse congruam
dotem, adhoc vt casu alternati pariformiter deter-
minentur iuxta naturam alternatiuæ, quæ in dubio
37 alternat æqualia, vel parum distantia *l. 1 ff. de reb.
dub. Rot. dec. 264. num. 1. vers. non obstat. p. 2. recent.*

Attentis præsertim illis verbis (*sarà contenta della
sua dote*) quæ vti prolata per modum statuendi, idem
operari videntur ac si testator iussisset, vt Alphon-
sus

sus hæres sineret Constantiam communem sororem tunc indotatam in casu nuptiarum habere suam dotem, & consequenter indueunt legatum dotis, perindè ac si testator illam expresse reliquisset, cùm legatum etiam hodie possit relinqui per modum sinen-
8 di, prout in specie tradunt *Bald. cons. 204. nu. 1. col. 2. post med. vers. & præmittendum est lib. 1. Ruin. cons. 25. num. 7. vers. sed prædictis non obstantibus lib. 7. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 1. n. 4. vers. porrè licet antiqua solemnitas* & in proximis terminis, quod verba, *esto cō-*
39 *tentus illa re*, induceant legatum aut fideicommissum tradit *text. in l peto lucs 69. ff. de legat. 2. & l. fideicommissa 11. §. cum esset vers. si quis ita scripserit in fin. ff. de lega. & fideic. 3. Mant. de coniect. d. li. 8. ti 1. n. 11. ver.*
40 *ite. si quis ita scripserit*, & in specie quod propter verba directa mulieri, esto contentus tali dote, censeatur ei legata eadem dos, aut fideicommissa est *tex. in l. cum quis decedens 37. §. nuptura in fi. ff. eodem tit. de leg. & fide cap. 3.*

Idque suadetur etiam ex verbis, quibus vsus fuit idem Alphonsus in assignatione dotis per eum facta ipsi Constantiæ super bonis de quibus agitur, ibi. *De bonis hæreditarijs qu. Antonij Francisci Seruantij communis fratris ad ipsum Alphonsum deuolutis vigore testamenti, titulo libera, & irreuocabilis donationis, vt ipsa Constantia nubere possit donauit, &c. scut. 2000. moneta, &c.* quæ verba indicant Alphonsum constituisse d. dotem non vt omnimodam liberalitatem exerceret, sed etiam vt eximeret se obligatione, ad quam vti hæres Antonij Francisci tenebatur, sicque in satisfactionem prædicti legati dotis per ipsum Antonium Franciscum eius authorem eidem Constantiæ relicti ad *l. huiusmodi 84. §. si Sempronius vbi glos. in verb. repellit ff. de leg. 1. Bald. in l. Hesentius 34. n. 5. vers. Ex hoc inducitur ff. de neg. gest. Simon. de Pret. cons. 161. num. 57. cum alijs relatis a Rot. dec. 28. n. 1. p. 5. recen.* Cum regulariter actus præsumatur in dubio potius emanasse ex causa præcedēti necessaria, quàm voluntaria *Crau. cons 106. num. 8. & cons. 149. num. 12. Ciriac. contr. 535 num. 47 & seq.*

Quæ omnes detractiones, seu retentiones insimul coacervatæ non solùm adæquant; sed immò excedunt creditum prætensum à Maria, & valorem bonorum, de quibus agitur vltra alias detractiones deductas pro parte eiusdem Ciriæ, de quibus dicebant Domini posse videri in alia disputatione, quatenus opus esset.

Et ità vtraque parte informante &c.

R. P. D. Dunoz. Decano Bonon. Fideicommiss. Lunæ 7. Maij 1640.

ARGVMENTVM.

Pro fideicommisso competere Saluianum.

SVMMARIVM.

1 *Immissio vel ex remedio l. fin. vel ex vtili Saluiano est concedenda fideicommissario cum probauerit se esse vocatum ad bona de quibus agitur & casum suæ vocationis iam aduenisse.*

2 *Identitas bonorum probatur ex assertione testatoris vel descriptione bonorum facta in eius testamento, & præcipuè cum testamentum, & omnia in eo contenta fuerint acceptata.*

3 *Detentio bonorum fideicommissariorum probatur ex litis substentatione, quæ sola ad effectum immissionis l. fin. sufficit.*

4 *Legatarius accipiens legatum sub pluribus oneribus relictum, censetur se dictis oneribus à testatore iniunctis subiecisse.*

5 *Exceptio redditionis rationis tanquam requirens altiorem indaginem non impedit immissionem ex remedio l. fin.*

6 *Detractio quæ debetur ex fideicommisso, si sit dubia quia hæc exceptio respicit altiorem indaginem, non potest impedire immissionem ex rem. l. fin.*

7 *Exceptio melioramentorum, quando non apparet, à quo illa facta fuerunt non impedit immissionem l. fin.*

DECISIO XXXIV.

POstquam resolutum fuit in causa ista sub die 26. Nouembris 1638. Alexandum Caualcam fuisse vocatum in testamento q. Ludouici de Rusticellis eius Aui materni quoad bona tàm prælegata Catharinæ matri, quàm eidem in vniuersali institutione relicta. Dubitaui hodie An eidem Alexandro danda esset immissio super dictis bonis contra Carolum Emanuelem Feraboscum secundum virum, & hæredem testamentarium eiusdem Catharinæ, in cuius dubij positione Informantes pro d. Ferabosco ad impediendam immissionem ex aduerso petita duo opponebant.

Primo defectum probationis identitatis bonorum, super quibus petita fuit immissio.

Secundo Plures detractiones ipsi Ferabosco vt dicebatur competentes super eisdem bonis ex persona d. Catharinæ eius vxoris, & auctricis, quarum.

Prima erat ratione æris alieni d. Ludouici testatoris resultantis ex eo quod ipse in apoca matrimoniali confecta de anno 1604. pro dicta Catharina eius filia nuptura Iacobo Caualchæ primo viro constituit ei dotem lib. 24. mil. ad cuius computum assignauit quoddam prædium in loco Bertaliæ valoris libr. 18. mil. emptum ab Achille de Canonicis, cuius, vt asseruit adhuc remanebat debitor in libr. 4. mill. circiter; Proindèque d. prædium ab huiusmodi debito liberare promisit, quod tamen non liberauit, vt colligitur ex concordia inita de anno 1625. inter hæredes d. Achillis ex vna, ac d. Catherinam ex altera, in qua legitur d. Achillem remansisse creditorem dicti Ludouici, interim prædefuncti in summa librarum 2175. pro residuo pretij dicti prædij, dictosque hæredes mandata executiua pro eadem summa contra Catharinam obtinuisse.

Secunda desumebatur ratione residui eiusdem dotis in summa lib. 3000. in quibus idem Ludouicus in testamēto fassus fuit se remansisse debitorem dictæ Catharinæ, vel saltem in libr. 1255. ad quam summam d. debitum postea redactum fuit de tempore obitus eiusdem Ludouici, vt constat ex responsione dicti Feraboschi ad positiones ex aduerso datas.

Tertia consistebat in augumento eiusdem dotis ab eodem testatore demandato; siquidem ipse dum prælegauit d. Catharinæ nonnulla bona, voluit inter alia quod ex fructibus dictorum bonorum prælegatorum soluerētur prius dd. libr. 3000. pro residuo dictæ dotis; Residuum vero deponi deberet penès ædem sacram ad effectum inuestiendi in aliqua re stabili, ad hoc vt ipsa Catharina quatenus fieret vidua posset cum dote vberiori ad secunda vota pertransire.

Quarto dicebatur esse detrahenda damna & interesse sequuta occasione peremptionis dicti prædij in loco Bertaliæ pro maiori parte ex culpa d. Iacobi, qui vti administrator eiusdem prædij non fecit ag-

geres, aliasque reparationes necessarias ad reprimendas fluminis Rheni inundationes.

Quinta erat fundata in melioramentis, quæ dicebantur facta à d. Catharina super bonis prælegatis, pro quibus concedi solet retentio, donec illa sint integrè refecta.

Sexta denique detractio erat impensarum infirmitatis, ac funeris eiusdem Ludouici testatoris, pro quibus pariter competere solet retentio.

Cæterum DD. his non obstantibus resoluerunt d. Alexandro dandam esse immissionem; Cùm enim fuerit iam firmatum ipsum esse vocatum ad bona de quibus agitur; Et casum eius vocationis iam adue-
1 nisse per obitum d. Catharinæ eius matris, non est illi deneganda immissio, quæ passim fideicommissario conceditur, vel ex remedio *l. fin. vel ex vt. l. Saluiano interdicto, vt sæpè Rota firmauit, & signanter in decis. 131. num. 1. par. 1. & coram Reuerend. D. meo Decano decis. 167. num. 2. & in Verulana fideicommissi 26. Iunij, & 20. Nouembris 1634. corã Reuerẽd. P. D. meo Merlino, & in Bononien. fideicommissi de Glauarinis 22. Ianuarij 1636. coram Reuer. P. D. meo Ghislerio* cum alijs relatis in *Auximana fideicommissi 23. Ianuarij præteriti coram me*, & passim in alijs.

Non obstat prætensus defectus probationis identitatis bonorum, super quibus fuit petita immissio, quoniam illa sufficienter probatur ex iuribus datis in Summ. alterius positionis datæ sub die 26. Nouembris 1638. Nam respectu bonorum, quæ fuerunt prælegata Catharinæ, constat Ludouicum testatorem prælegasse d. Catharinæ in eius testamento infrascripta bona, nimirum vnam possessionem terræ aratiuæ arboratæ, & vitatæ, & pratiuæ cum pluribus domibus, tegete, puteo, furno, & alijs. &c. tornaturarum 200. vel circa positam in communi Argilis dominatus Bononiæ, comprehensis vno petio totnaturarum quatuor sito in communi Vangariæ in loco detto il Ponte di Santo Andrea, & altero petio tornaturarum duodecim cum domo, & alio tornaturarum quinque ex opposito d. Ecclesiæ sito in d. communi Argilis; necnon altero petio terræ aratiuæ arboratæ, & vitatæ cum domo, & tegete simul annexis, puteo, & furno, & alijs supertextantijs tornaturarum 18. vel circa in d. communi Argilis in loco detto la Formiga, ac etiam vno petio terræ sine domo, & arboribus præter vnum pedem piri Syluestris totnaturarum 10. vel circa detta la Gualnedra sito in communi Mansamarici iuxta suos fines; Hæc nam-
2 que assertio testatoris, vel descriptio bonorum facta in eius testamento probat illa fuisse in bonis eiusdem testatoris *Bald. cons. 89 nu. 3. lib. 1. Natt. cons. 255. num. 11. in fin. Dec. cons. 76. num. 16. lib. 3. Peregrin. cons. 48. num 5. lib. 1. & in tract. de fideicomm art. 44. nu. 20. vers. item assertio Mascard. de probat. concl. 778. nu. 14. & seq. Fusar. de subst. quæst. 618. nu. 30.* Præsertim cum d. Catharina acceptauerit testamentum, omniaque in ea contenta, quæ acceptatio, seu recognitio probat etiam contra Ferabóscum d. Catharinæ successorem *Ruin. cons. 108. n. 29. lib. 2. Paris. cons. 75. nu. 56. lib. 2. Menoch. cons. 91. n. 36. & 39. Peregr. d. art. 44. nu. 24.* cum alijs relatis *per Fusar. d. q. 618. nu. 34.*

Prædictaque comprobantur non solum ex testibus super huiusmodi possessione examinatis, verum etiam ex Instrumento aliàs inito inter executores testamentarios dict. q. Ludouici, siue d. Catharinam ex vna, ac Iacobum virum ex altera, in qua prædicta bona cum eisdem confinibus, & qualitatibus descripta enunciantur hæreditaria d. q. Ludouici, ac eadem Catharinæ prælegata; Necnon ex Instrumento locationis eorundem bonorum facta per d. Iacobum de anno 1615. in quo pariter d. bona tanquam fideicommissaria d. Ludouici describuntur; Ac tandem ex eo, quod hæc ipsa bona fuerunt reperta in hæreditate Catharinæ vt constat ex responsionibus factis ab eodem Ferabosco ad positiones datas pro parte dicti Alexandri.

Quo verò ad alia bona titulo vniuersalis Institutionis eidem Catharinæ relicta constat in hæreditate eiusdem q. Ludouici remansisse quandam apothecam sitam in via Clauaturarum ex Instrumento emptionis de illa factæ ab eodem Ludouico, & successiuis locationibus affectam fortitis, illiusque propterea medietatem obuenisse dictæ Catharinæ, alteram verò medietatem Dorotheæ illius sorori cohæredi liquet ex confessione eiusdem Ferabosci emanata in dictis positionibus.

Constat pariter in bonis eisdem q. Ludouici extitisse quoddam Palatium situm in foro Boario, seu portionem illius ei obuentam in diuisione alias facta cum alijs eius fratribus de anno 1571. dictam q. portionem peruenisse ad Catharinam illius filiam, & hæredem, pater etiam ex confessione eiusdem Ferabosci emanata in dd. positionibus.

Quodque dicta bona hodie detineantur à dicto Ferabosco vti hærede testamentario d. Catharinæ probatur non solum ex prædictis, sed etiam ex litis
3 substeuratione, quæ sola ad hunc effectum sufficere solet *Verall. decis. 369. num. 1. par. 2. Rot. decis. 407. nu. 4. par. 5. rec.* cum alijs relatis *in Auximana fideicommissi 13. Ianuarij præteriti corã me in §. dicta autẽ bona.*

Minus obstant prætensæ detractiones; nam quoad tres priores concernentes liberationem prædij Bertaliæ assignati in dotem d. Catharinæ, residuum dotis d. Catharinæ necnon illius augumentũ, fuit animaduersum Ludouicum in eius testamẽto prælegasse eidem Catharinæ filiæ supradicta bona sub his conditionibus. Primo vt ipsa ex fructibus dd. bonorum persolueret Achilli venditori eiusdem prædij residuum pretij, sicque illud ab omni debito liberaret. Secundo vt ex eisdem fructibus solueret Iacobo viro libras 3000. tunc debitas residuo dotis. Tertiò vt cæteros fructus eorundem bonorum inuestiret in aliqua re stabili pro augumento d. dotis; Vnde dice-
4 bant DD. cum d. Catharina huiusmodi legatum acceptauerit, ac possessionem bonorum prælegatorum fuerit adepta, censetur ipsam se d. oneri à testatore iniuncto subiecisse *l. si patronu 55. § qui fideicommissum vers. eum enim ff. ad Trebel. leg. si seruus 18 in princ. ff. de stipul. seru. Surd. cons. 134 num. 9. Bellon. iun consil. 37. num. 31. & cons. 69. num. 5. Rot. decis. 169. n. 1. p. 1. rec. 1. recen.* & consequenter aut Cathatina prædicta onera sibi à testatore iniuncta adimpleuerit, & propriæ obligationi satisfecisse videtur, aut non adimpleuit, & sibi imputare debet.

Non obstat, quod Catharina defuncto Ludouico Patre concesserit vsque de anno 1611. liberam administrationem dd. bonorum Iacobo primo viro, qui vice versa promisit d. administrationi diligenter incumbere, dictaque debita persoluere, ac verum, & fidele computum reddere, & ideò Alexandro filio, & hæredi eiusdem Iacobi petenti immissionem super bonis d. q. Ludouici videatur obstare exceptio redditionis rationis d. administrationis, quoniam huiusmodi exceptio visa fuit requirere altiorem indaginem, ac propterea non posse impedire immissionem in hoc iudicio adipiscendæ, *Menoch. de adipisc.*

rem.

rem.4 num.726. Rom coram Gregor o XV. decis.194.num. decis.131.num.9. & decis.229.num.1.p.2. & decis.140. numero 12. p 6.recent. Præsertim cùm ipsa quoque Catharina defuncto Iacobo primo viro tanquam tutrix, & curatrix d.Alexandri filij omnia illius bona administrauerit, quæ proindè ante redditam rationem præsumitur de omni suo credito ex pecuniis habitis ex bonis administratis sibi satisfecisse *Afflict. decis.13.num.8. Rot.coram Caualer.decis.171.num.7.& decis.451.num.3.*

Quo verò ad aliam detractionem prætensam ex eo quod prædium dotale Catharinæ, esset pro maiori parte peremptum culpa Iacobi primi viri, vltra quod talis peremptio non probatur euenisse saltem totaliter culpa d.Iacobi, cum ex juribus datis in Sum.d. Alexandri appareat illam etiam culpa d.Ferabosci secundi viri contigisse, hujusmodi exceptio tanquam
6 turbida, & illiquida visa etiam fuit respicere altiorem indaginem, ac propterea non posse impedire d. immissionem, cùm ad hunc effectum sufficiat detractionem esse dubiam *Seraph.decis.121. n.17. Rot.in Romana fideicomm. de Incoronatis 5. Nou.1559.coram R.P.D. meo Pirouano, & in d. Auximana fideicomm.13. Ianuarij præteriti coram me.*

Quo verò ad melioramenta non apparet illa facta fuisse ad Catharina, siuè Emanuele secundo viro, sed potiùs à Iacobo patre d.Alexandri, & ideò hujusmodi exceptio non debet retardare immissionem cùm non sufficiat d.meliotamenta fuisse facta, nisi doceatur
7 ea facta fuisse ab eodem Ferabosco, vel à d.Catharina à qua ipse causam habet, vt fuit dictum in *dict. Roman fideicomm.de Incoronatis coram R.P.D.meo Pirouano, & in d. Auximana fideicom.coram me.*

Quo denique ad detractionem expensarum infirmitatis, & funeris d.testatoris quamvis illæ sint verisimiles, nulla tamen affertur justificatio quoad quantitatem.

Et ita vtraque, &c.

R.P.D Bichio Roma. Census 25. Iunij 1640.

ARGVMENTVM.

Bulla Piana super cēsibus exigens numerationem pecuniæ in contractu censuali an cōprehendat contractus initos ante illam, & qui ea superveniente expectabant perfectionem de futuro; Absenti an acquiratur ius ante acceptationem per stipulationem notarij, & quid operetur ratificatio subsecuta an habeat effectum renuntiationis necne, & an pro fructibus census vnica præscriptio sufficiat, vel tot requirantur quot anni.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum publicum impositionis census exhibitum plenè probat.*

2 *Instrumentum obligatione Camerali vallatum habet exequutionem paratam.*

3 *Bulla Pij V. super censibus non comprehendit contractus præteritos.*

4 *Absens per stipulationem notarij non acquiritur ius ante acceptationem ad effectum acquisitionis licet secus ad effectum irreuocabilitatis contractus ex parte promissoris, Declara vt num.12.*

5 *Et hoc præsertim in contractibus correspectiuis, & onerosis, prout est venditio census, & datio insolutum.*

Etiam stante iuramento notarij.

7 *Sciens fructus census, & assignans pro fructibus decurrendis rem aliquam censetur acceptasse contractum censualem.*

8 *Lex superueniens comprehendit contractus de præterito, qui expectant perfectionem de futuro.*

9 *Animus acquirendi in præteritum colligitur per non petitionem crediti.*

10 *Ratificatio in præiudiciū promissoris retrotrahitur ad diem contractus ac si ab initio emanasset, & contractus valet vt ex tunc, quando ab initio validus erat quidquid sit in casu contrario, & n.11.*

13 *Ius quæsitum non tollitur per legem superuenientem.*

14 *Quod procedit siuè ius sit quæsitum re, siuè spe probabili sub futuro euentu purificandum.*

15 *Præscriptio statutaria non habet locum in fructibus census.*

16 *Præscriptio in annuis præstationibus debitis ex contractu puro vnica sufficit tam pro præteritis, quam pro futuris, secus est in contractu conditionali vt in censu, & n.17. & 18.*

19 *Stipulationes annuæ præstationis dicuntur aliquo modo plures, quādo sunt resolubiles sub incerto euentu non pendente à facto creditoris.*

20 *Præscriptio non currit non valenti agere.*

21 *Fructus census futuri sunt quid vnum intrinsecè, & quidditatiuè cum ipsa sorte, prout fructus maturandi sunt pars fundi.*

22 *Fructus census futuri eatenus tolluntur præscriptione, quatenus ipsa sors.*

23 *Vbi datur principium principaliter productiuum, necesse est dari vsum productionis.*

24 *In fructibus census requiruntur tot præscriptiones, quot anni.*

25 *Mala fides in auctore ad effectum nō præscribendi afficit eius hæredes, quicquid in singulari successore.*

26 *Restitutio in integrum aduersus præscriptionem completam ob negligentiam administratorum datur loco pio.*

DECISIO XXXV.

SEbastianus de Iordanis debitor scutorum 150. auri Veñ Societatibus Sanctissimi Sacramenti in Ecclesia Sancti Laurentij in Damaso, & Charitatis Vrbis, vti hæredibus Ioan. Baptistæ de Mazzantibus annuum censum scutorum 12. ac 3. quartarum auri super ejus Domibus imposuit sub fideiussione Lelij fratris de anno 1558 deditque in solutum eisdem Societatibus tunc absentibus Notario pro illis stipulante.

Pro cuius census fructibus decursis à 29 annis citrà, cum nuper agerent societates contra DD Camillum, Paulum, & Marcellum filios, & hæredes Martij filij ac respectiuè nepotis, & hæredis dd.Sebastiani, & Lelij. Ego in Iudicem deputatus ab Eminentiss.D.meo Cardinali Barberino dictarum Societatum Protectore, dubitaui hodie, An sit relaxandum mandatum pro fructibus census, & Rota affirmatiuè respondit.

1 Nam datur Instrumentum publicum impositionis census, ac dationis in solutum, vt supra, quod plenè probat *Cene.de cens.par.1.c.4.num.10. & par.2.cap.2. quæst.3.art.9. num.4.* & cum sit vallatum obligatio-
2 ne Camerali, habet exequutionem paratam. *Cassad. decisio. vnica de mut.petit. Rot.in impress. apud Cene. decis 86.num.1 decis.259.n.2.*

Nec releuant exceptiones Aduersariorum, quod enim non interuenerit pecunia numerata in venditione census, sed fuerit insolutum datus pro extin-

ctione crediti præcedentis non est momenti, dum
hæc præcesserunt longo tempore Bullam S. mem.
Pij V. quæ contractus præteritos non comprehendit;
vt ex verbis eiusdem Bullæ *not. Molin de contr. disp.390.nu 3. Surd.cons.162 nu 34. Grat.discept.983.nu. 16 Rot.decis 286.n.4.& 5.p.4.diuers.*

Paritérque non obstat, quod contractus fuerit ce-
4 lebratus absentibus creditricibus, neque doceatur
de earum acceptatione, quæ necessaria est ad effectum acquisitionis,
etiamsi stipulatio Notarij intercesserit,
licèt secus sit ad effectum irreuocabilitatis contractus ex parte promissoris,
juxta distinctionem, quam sequuta est *Rota decis.683.num.4. p.1.diuers dec 369.nu 3. dec.488.sub num 6 par.2.recen Add. ad Greg XV.decis.97.sub nu 8 Surd.cons.60. sub num.* 16. præsertim in contractibus correspectiuis, & o-
5 nerosis, prout est venditio census, ac datio insolutum,
quia nulla lege, aut ratione cauetur, quod Notarius
possit absentem obligare, vel de absentis credito disponere
absque eius consensu *Laderch.cons.75.num 3. Molin de primog.lib.4.cap 2. num.50.& seqq. Molin. Theol.de contr.disp.264.num.12.vers quo vero Borgnin. decis.40.nu 21 par.1.Thesaur.decis.70.nu.2.& 10.Surd. decis.111.nu.11 Rota decis 274.num.5.par.6 recent* atque
hinc neque juramento Notarij nomine absentis præ-
6 stito excluditur necessitas acceptationis, *Abb in c.sicut lib.5. n.5.de iur iur. Gutierez in c quamvis nu.55.de pact ia 6.* & fuit plenè comprobatum in *Faucut.na Dotis 14. Martij 1635.coram bo.me. Motmanno.*

Quia cũ Societates anno 1559.& 1585.& sequentibus
exegerint fructus census, vt in earum Summ.
7 nu.1.illisque de anno 1585. fuerint à Martio hærede
impositoris census, & Authore Aduersariorum assignatæ
pro fructibus decursis, & decurrendis pensiones
domus tunc inhabitatæ à Gasparino Aromatario
Summ.nu 2. dubitari non potest, quin acceptauerint
8 stipulationem Notarij, & contractum censualem ad
text.in l.Paulus, ff.rem ratam haberi Aym.cons.106 nu. 2.Rota decis.262 n.6.par.1.rec. & in his terminis decis. 165.nu.7.in impress.post Cenc.de cens.

Si verò replicetur, quod quatenus ratificatio sequuta
fuerit post Bullam Pianam obstat defectus non numeratæ
pecuniæ, quia lex superueniens comprehendit
contractus de præterito, qui expectant perfectio-
9 nem de futuro, *Bar.in l.omnes populi nu.44.vers primo casu, ff.de iust.& iur. Felin.in cap.fin.num.11.de constit. Alderan.Mascard. de gen.stat.interp.concl.13. num.51. Farin.in fragm verb.lex nu.36.*

Respondetur primo, quod adsunt exactiones fructuum
ante Bullam, & ex actibus etiam post sequutis
juncto maximè, quod nusquam fuit petitum creditum
mutui versum in censum, colligitur animus
acquirendi in præteritum ad *text in l.aut facta, § euẽtus de pan.l.quadam in princ. ff.de reb.dub.l.sed Iulianus, § proinde, ff.ad Maced. Mantic. decis 313 nu.7.& seqq & ad propositum Rota in Romana Quarti Dotalis 14.Nou.1639. coram Reuer.P.D.meo Panzirolo.*

Secundo, quod in præjudicium promissoris ratifi-
10 catio absentis retrotrahitur ad diem contractus, ac si
ab initio emanasset, *glos.in l si indebitum, §.si procurator verb.committi ff.rem rat hab Tiraquel de retract.lignag.§.1. glos.10.num.61.& 66. Bece.cons.66. num.25. Gratian.discept.657.num.13. Cost.de retrotr.cap.8.casu*
11 *4.num.4.& seqq.* & contractus valet vt ex tunc quando,
vt in casu nostro ab initio validus erat quidquid
fit in casu contrario *iuxt.distinct. Bart.in l.obseruare in 1.opposit.ff de offic. Procons. & in l.1.num.4. vers.ratio quia, C.vbi de crim.agi oport. Aret.consil.128.num. 4. Gratian.in fo rioribus terminis discept.963.num.4.& seqq Surd.decis 245.n.4.& seqq.*

Tertio quod dicitur, non quæri jus absenti ante
11 ratificationem intelligendum est secundùm opinionem
Doct. infra allegatam de actuali acquisitione
jurium realium, nempe dominij, & possessionis, quorum
acquisitio formatur ab animo acquirentis, non
autem actionis personalis contra promissorem ad
rem promissam consequendam, quæ absenti etiam
absque cessione, & ante ratificationem fuit acquisita
ita tamen, vt absens possit nolle sibi fuisse quæsitam,
vt inter jura realia, & actionem personalem distinguit
Ossasc decis.43. sub num 12. Tiraquell.de const.lim.30.num.57. Certae.latissimè contron.322.num.8. & seqq contr.425.numero 21.& seqq. Laderch. cons.76. num.1.Rum.consil.19 sub num.6.vers.antequam ergo consil.126.sub numero 10 vers. tam ergo habito consil.172. num.16 lib. cujus distinctionis trutina necessaria in
hoc casu non est, quia ad effectum, de quo agitur,
sufficit fuisse ex stipulatione Notarij quæsitum absentibus
jus irreuocabile ad acceptandum contractum
in statu, quo erat tempore celebrati Instrumẽ-
13 ti, nam jus quæsitum non tollitur per legem superuenientem
Volyn in ex.alleg.c.p.fin.num 11 vers.prima est Gratian.discept 465 num.17. Arg.cons.53.numero 5. Gabr. cons.41. num.49.& 50.lib.2. Hond. 2. consil.16. n.19.& 28 lib.1. Laderch.cons.42.num.7 vbi quod hoc
14 procedit siue jus sit quæsitum re; siuè spe probabili
sub futuro euentu purificandum. *Ianec.in c.statuimus n.2.de maior.& obed.*

Nihil item releuat exceptio præscriptionis, quia
statutaria præscriptio non habet locum in fructibus
15 census, vt clara sunt verba Statuti, *& not.Gratian. discept.882.num.15* tricennaria verò, primo non adest,
quia petuntur fructus decursi à 29. annis circà neque
16 suffragatur præscriptio annorum præcedentium,
quia licèt in annuis præstationibus debitis ex contractu
puro, vnica præscriptio sufficiat tàm pro præteritis,
quàm pro futuris iuxta opinionem *Citramont.* quam
sequitur *Gomes.var.resol.tom 2. cap.11.num.45. Surd.consil.302.nn.8. Duard.de cens. §.1.quæst.34.concl. 4.num.51. Addon.ad Buratt decis.643.num.16.* secus
17 est in contractu conditionali, & ratio diuersitatis
est, quia cum illæ ex vnica promissione pura deriuent,
& sint perpetuæ, potuit agi vnico contextu pro
præteritis, & futuris, in istis verò, quia pendent à futuro
conditionis euentu, ante quem agi non poterat,
tot videntur stipulationes quot anni, & per consequens
totidem requiruntur præscriptiones quarum
vnaquæque incipit à singulis annis, quibus fuit
cessatum in solutione *Gomes. d.cap.11. numero 46. Gaspar.Rodriqu.de ann.reddit.libro 1. quæst.17.numero 101. Balb.de præscript.4. par 4.par. princ. quæst.4. numero 1.& 2. Gig.de pens. quæst.83. num.3. Foller.in prax.censual. §.censu.num.105. Mohed. decis.4. de præscript. Pat.decis.235.num.2.libro 1. Rota apud Pacific. decis.300. num.3.& not. Doct.per illum text. in cap.de quarta de præscrip. cap.vltim.causam de cens. & in l. cum acutissimi, § illud, Cod.de præscript.30. vel 40.annorum.*

18 In fructibus autem census redimibilis militant rationes
secundi membri distinctionis, quia non sunt
perpetui, & cum census redimi possit ad libitum debitoris
habent in ventre tacitam conditionem quatenus
debitor non redemerit, nec ad effectum, de quo
agitur, requiritur conditio expressa, sed etiam tacita
attenditur *Corn.cons.44. num.7.lib.2. per text.in l.vbi*
19 *autem, §.qui fortem, ff.de verb.oblig* & stipulationes
annuæ

annuæ præstationis dicuntur aliquo modo plures,
quando sunt resolubiles sub incerto euentu, non
pendente à facto creditoris. *l. sancimus.§. si quis autem li. 2. C. donat Gomes d. cap. 11. n. 46. vers. facit Gasp. Rodr. d. quæst. 15. n 101. in fin.*

Accedit, quod sicuti donec debitor declaret velle
censum redimere, non præscribitur actio ad sortem;
quia nondum poterat exerceri, & non valenti agere
20 non currit præscriptio. *l. 1. in fine, C. annal. except.* ita
neque præscribi potuerunt fructus futuri, nam an-
21 tequam per aduentum diei deducantur in esse, sunt
quid vnum intrinsecè, & quidditatiuè cum ipsa for-
te, prout fructus maturandi sunt pars fundi. *l. Iulianus 14. §. si fructibus, ff. de act. empt. l. fundi pars, ff. de rei vendic. Afflict. decis. 88. num. 13. Ciriac. controuers. 296. num. 10. Surd decis. 97. num. 1. & 10* ideoque in eo sta-
tu non possunt diuerso iure censeri à sorte, sed eate-
nus tolluntur præscriptione quatenus ipsa sors, vt
benè in terminis præscriptionis fructuum *Anchar. in reg. accessorium sub. num. 7. vers. sed videtur de reg. iur. in 6. facit glos. in l. 1. §. cum prædiam li. 1. verb. nunquam, vers. & ideò, ff. de pignor. Balb. ibidem in lect. antiq. num. 1. & 2. Salicet. sub. num. 2. & 3. vers quære 2. & num. 4. Ciriac. controu. 196. num. 36. & contro. 490. num. 56. & 57.*

Et alioquin implicaret in subiecto, quod census
in futurum vsque ad disdictam vigeret, & fructus in
futurum non pateret, vbi enim datur principium
23 principaliter productiuum, prout est contractus
censualis respectu fructuum census, necesse est dari
actum productionis, & rem productam tanquam
necessariò consequutiuam à sua causa. *l. si cui, § tamdiu, ff. ex quib. caus. maior. in integ. restit. l. ex diuerso, ff. rei vind. Odd. de fideic. quæst. 43. num. 158. & fuit dictum in Leodien. beneficij 25. Maij proximi coram R. P. D. meo Cerro*, & in puncto, quod in fructibus cen-
24 sus requirantur tot præscriptiones quot anni. *Gratian. discept. 199. num 19. discept. 490. nu. 1. & discept. 883. num. 14. Boccac. de censibus par. 3. num. 67. Cenc. de censib. par. 3. cap. 1. quæst. 8. art. 2. num. 17. & seqq. Pacif. de Saluian. inspect. 10. cap. 2. num. 292. Rot. in impress. apud Cenc. 230. num. 12 decis. 302. num. 3. decis. 304. n. 2 & apud Pacif. decis. 300. num 1. decis. 302. nu. 9. Adden. ad Buratt. decis. 644. num. 28.*

Secundò non obstat exceptio præscriptionis, quia
25 mala fides impositoris census, qui nempè sciebat se
debitorem, afficit Aduersarios eius hæredes, qui
propterea eò quod personam defuncti repræsen-
tant, non potuerunt etiam ex propria persona in-
choare nouam præscriptionem quicquid sit in sin-
gulari successore, vt in specie *Valas. consult. 49. n. 11. Balb. de præscript. 4. par 4. par. princ. quæst. 5. n. 2. Castill. de vsufruct. cap. 67. num. 34.*

Tertiò in omnem euentum actricibus vti locis
26 pijs auctoritate Apostolica erectis competeret re-
stitutio in integrum aduersus præscriptionem com-
pletam ob negligentiam administratorum, *Odd. de restit. in integr. quæst. 4. art. 6. sub nu. 45. vers. in contrarium videtur & nu. 46. Cabed. decis. 51. num. 8. par. 1. Mastrill. decis. 110. nu. 15.*

Tandem non obstat nota exhibita extinctionis census, quia est scriptura pœnitus informis, & loquitur de censu diuersæ summæ; ac temporis, ùnò præcedit impositionem census, de quo agitur, nec applicantur huic casui coniecturæ ponderatæ *in decis. Seraph. 1333.* prout nec verificatur in facto, quod pensiones domus fuerint assignatæ pro extinctione census, cùm imò assignatio loquatur solum pro fructibus decursis, & decurren.

Et ità decisum vtraque &c.

R. P. D. Ghisiletio Perusina bon. 14. Martij 1640.

ARGVMENTVM.

Mulier an possit alteri donare bona sibi à viro donata cum onere restituendi filijs communis matrimonij: an filius viuente patre agere possit ad bona alienata contra tertios possessores.

SVMMARIVM.

1 *Iudex minus rectè, & ritè procedens non priuat possessione.*
2 *Mulier, cui à viro suo fuit facta donatio inter viuos omnium bonorum, cum onere illa restituendi communibus filijs post eius obitum, non potest illa alteri donare, nisi solum ius quod habet, & dominium, durante solum eius vita.*
3 *Qui donat rem simpliciter, non videtur donare, nisi illud ius, quod habet, idem est in legato.*
4 *Bona non comprehendantur in donatione facta bonorum præsentium, quando de tempore donationis non erant apud donantem.*
5 *Sub generali cessione omnium bonorum. & iurium, non venit ius acceptandi, & agnoscendi fideicommissum, tanquam dependens à voluntate.*
6 *Ad effectum manutentionis contra immissum auctoritate Iudicis, debet notoriè constare de iniustitia ex productis, & allegatis in prima instantia.*
7 *Productio Instrumenti facta in secunda instantia tendens ad maiorem corroborationem prioris, non dicitur noua probatio, & admittitur.*
8 *Pater habet vsumfructum in bonis aduentitijs filij.*
9 *In bonis stabilibus à Patre alienatis, non potest dari immissio contra tertios possessores Patre viuente, sed solum eo mortuo.*
10 *Filius in alienatione mobilium potest, viuente patre, agere.*
11 *Pater si vendidit fundum dotalem, filij non possunt aliquid dicere sed patre mortuo poterunt vendicare.*
12 *Pater emancipando filios non potest præiudicare tertijs possessoribus ab ipso causam habentibus.*
13 *Retinere licet creditori pignus quod pro vno credito recepit, etiam pro alio, etiam si non sit hypothecatum pro alio credito, pro quo vult retinere.*
14 *Filius, viuente patre, non potest agere pro restitutione, sed pro assecuratione dotis ob vergentiam ad inopiam, præsertim contra tertios non citato patre pro habenda declaratione vergente ad inopiam, quo casu plena probatio requiritur.*
15 *Vsusfructus dotis maternæ spectat ad Patrem.*
16 *Pro alimentis non cadit hypotheca super dote.*

DECISIO XXXVI.

IOannes Paulus Lancellotus ex causa donationis irreuocabilis inter viuos donauit Mariettæ de Alfanis coniugi omnia, & singula eius bona præsentia, & futura, iuraque & actiones cum expressa conditione; quòd eademmet Coniux teneatur, & obligata sit post ipsius obitum bona omnia, & iura donata restituere filijs communis matrimonij. Deindè Marietta vnà cum Hieronymo, & Francisco filijs pariter titulo irreuocabilis donationnis donauerunt omnia eorum bona, filijs legitimis, & natura-

libus nasciturís ex matrimonio contrahendo inter
Horatium fratrem, & filium respectiuè, & Pruden-
tiam de Goghis reseruatis dd. Donatoribus eorum
naturali vita durante vsufructu omnium donatorum,
& pro Marietta scut. 300. & pro Francisco, & Hie-
ronymo scut. 500. pro quolibet causa testandi Cum
autem post obitum supradictorum Mariettæ. Fran-
cisci, Hieronymi, & demum Prudentiæ vxoris Hu-
ratij idem Horatius alienauerit non solum patrimo-
nium, & bona donata, sed etiam omnia alia hypo-
thecata pro restitutione dotis Prudentiæ, Annibal,
& fratres de Lancellottis nati ex d. matrimonio pa-
tre superstite duplex iudicium in Rota Perusina in-
troduxerunt pro recuperatione bonorum alienato-
rum contra tertios possessores, in quibus fuerunt
alienata bona; alterum pro immissione in possessio-
nem bonorum donatorum à Marietta, Francisco, &
Hieronymo; alterum verò pariter pro immissione in
remedio vtilis Saluiani interdicti in sex corporibus
per eos retinen. donec, & quovsque fuissent ex fru-
ctibus dd. bonorum satisfacti de dotibus maternis,
de quibus in actis pro portionibus, & ratis quomo-
dolibet spectantibus, & in vtroque sententiam fa-
uorabilem obtinuerũt, & vigore mandatorum de im-
mittendo fuerunt immissi cum effectu in posses-
sionem omnium bonorum; sed deuoluta causa ad
A.C. per appellationem interpositam pro parte Co-
mitis Astotis de Raynetiis, & Christinæ de Signo-
tellis fuerunt dictæ sententiæ reuocatæ. Appella-
to per Lancellottos à reuocatione, & commissa mi-
hi causa, supradicta die dubitaui, cui ex supradictis
sit danda manutentio in bonis controuersis, & du-
bio per tres vices proposito Comiti Raynerio, &
Coniugi dandam esse manutentionem fuit resolu-
1 tum; Quia cùm DD. dictæ priores sententiæ visæ
fueriot nullæ, & iniustæ intrat communis, & trita
conclusio, quod Iudex minus rectè, & titè proce-
dens non priuat possessione, *Rot. decis. 674. nu. 1. par.
1. recent. coram Seraph. decis. 199. coram bo. me. Buratto
decis. 69. num. 1. & 2. & alias passim.*

Quod autem sententiæ sint notoriæ iniustæ pa-
tet. Non respectu sententiæ concedentis immissio-
nem in vim donationis factæ à Marietta Hierony-
mo, & Francisco filiis nasciturís Horatij cum bona
2 de quibus agitur, fuerint Ioan. Pauli, sicque compre-
hensa in donatione per ipsum facta Mariettæ vxori
cum onere illa restituendi communibus filiis, non
potuerunt venire in donatione facta per eamdem
Mariettam, Hieronymum, & Franciscum, nisi du-
rante vita, & Iure Mariettæ, in cuius donatione non
possunt venire bona restitutioni subiecta; Ad hoc
faciunt tradita per *Bald. in l. Codicillis § institution. 5.
& ibi Imol. in fin. ff. de legat. 2. Castill. de vsufruct. cap. 39.
num. 14. Pedemont decis. 85. in fin. Rot. coram Seraphin.
decis. 963. num. 5. decis. 698. num. 8. coram eadem, decis.
84. nu. 5. par. 2. rec. & in Ferrarien. bonorum 27. Februa-
rij 1617. coram eminentiss. Card. Pamphilio*, quia poterat
concedere solum ius, quod habebat, ita *Bald in Rubr.
Cod. de contrah. empt. respondendo ad l. qui Tabernas ff.
eodem*, & sic dominium durante solum eius vita, *l. si
domus in fin. l. seruus electioat § fin. & l. si à substituto in
fin. ff. de legat. 1. Surd. decis. 172. numero 7.* & in termi-
nis donationis inter viuos tenuit *Ias. in dict. l. si do-
mus § fin. numero 11. ex Text. in c. pastoralis de donat.
Surd. cons. 13. num. 29. & seqq.* quia quis donando rem
simpliciter, non videtur donasse, nisi illud jus, quod
3 habet, idem enim videmus in legato, quod cùm sit
donatio continet solum id, quod erat legantis *l. si
Titio, & Meuio in pr. ac. vbi DD. & in l. si domus §.
ff. de leg. 2* Eadem enim est ratio in donatione, quæ
in legato, cùm vtrque sit titulus lucratiuus *Bart. in
præd. l. Co. de collat. fisc. fisc. lib. 11. Bald. in l. monumen-
to, & in l. cum alienam vbi etiam Angel. Cod. de leg.*
Nec potuerunt comprehendi in donatione Hie-
ronymi, & Francisci restricta ad bona præsentia,
4 quia certum est, quod de tempore donationis non
erant apud ipsos, sed apud matrem, vt benè per
Surd. d. dec. 233. num. 8. & 11. etiamsi Io. Paulus ex nunc
provt ex tunc sequuta morte Mariettæ filiis succes-
siuè donauerit, quia de tempore donationis, neque
dominium, neque possessionem habere poterant, vt
ex *l. si vt certo § si duobus vehiculum ff. commodati pro-
bat Signorol. co si. 75 num. 9.* Vnde donatio de bonis
propriis facta viuente Marietta non potuit ista com-
prehendere, cùm nõ possent vigore donationis Ioan.
Pauli viuente Marietta esse Domini, & possessores
filij successiuè vocati. Et cùm Franciscus, & Hiero-
nymus prædecessetint Matiettæ matri, certum est,
bona de quibus agitur non potuisse venire sub illo-
rum donatione de bonis præsentibus.

Nec facit, quod sub bonis præsentibus Notarius ex-
tendendo cæterã posuerit etiam jura, quia quicquid
sit de oppositis contra extensionem sub generali ces-
5 sione omnium bonorum, & iurium non venit ius ac-
ceptandi, & agnoscendi fideicommissum tanquam
dependens à voluntate, & persona nostra, vt in ter-
minis juris adeundi tradit *Corn. cons. 202. num. 17. &
cons. 299. num 2. lib 3. & cons. 254 num. 2. lib. 4. Vincent.
de Franch. decis. 60. num. 1. & seqq. Surd. decis. 140. &
cons. 463. num. 6. Rota in Romana portionis hæreditatis
5. Maij* 1600. *coram Corduba, in Firmana fideicom-
missi de Firmanis 9. Iunij 1631 coram D. meo Panziro-
lo, & in Romana fructuum census 21. May 1635. coram
R. P. D. meo Verospio*; Quapropter cùm Iudex con-
cesserit immissionem Lancellottis vigore instru-
menti donationis, iniustè processit, priuando Co-
mitem Raynetium, qui prædia emerat, seu alio ti-
tulo possidebat.

Non obstat, quod supradicta donatio Ioan. Pauli
non fuerit producta in prima instantia, cùm tamen
ad effectum manutentionis contra immissum au-
6 ctoritate Iudicis debeat notoriè constare de iniu-
stitia ex productis, & allegatis in prima instantia
juxta firmata in *Romana de Bombellis*, 11. *Maij* 1613.
coram bon. me. Cardinali Sacrato, quam postea sæ-
piùs sequuta est Rota. Quia cùm constet in prima
instantia fuisse productum à Lancellottis instrumen-
tum diuisionis, in quo confitebantur d. donationem
rogatam à Torello Notario Perusino, & quod non
poterant quidquam agere sine consensu Mariettæ,
cùm esset donataria in vita sua ibi, *non potendosi far
cosa alcuna senza il speciale consentimento della Sig.
Marietta, per esser lei donataria in vita sua del detto
Sig. Gio. Paolo suo marito, come appare instrumento per
mano di Miss. Francesco Torelli publico Notarõ
Perusino, &c.* Et vlterius iidemmet fratres fassi
7 sint in articulis, bona ista fuisse prius Mariettæ, &
deinde filiorum productio instrumenti facta in se-
cunda instantia tanquam tendens ad maiorem cor-
roborationem prioris non dicitur noua probatio, &
admittitur *Cas. de Graff. dec. 20. num 10. de probat. Rot.
coram Reuerendiss. Vrgellen. decis. 172. num. 7. & 8. alias
approbatis in Tiburt. Prætorum 8. Iulij 1638. coram bon.
me. Buccabella.*

Præterea cùm Horatius Pater haberet vsumfru-
ctũ in istis bonis aduentitiis prouenientibus ex do-
natio-

8 natione supradictorum Mariettæ Auiæ, & Hierony-
mi, & Francisci patruorum *l. cum oportet, C. de bonis
quæ liber.* non potuit Patre viuente dari immissio
contra tertios possessores, sed solum patre mortuo,
cùm lex erubescat statuere filios castigatores geni-
toribus, *iuxta text. in l. 1. in vlt. verb. C. de annal. ex-*
9 *cept. l. 1. in fin. iuncta Auth. seq. C. de bon. matern.* ita in
puncto firmant *Bart. in l. si constante num. 63. vers. aut
non cadit ff. solut. matr. Crott. ibi in 2. lect. nu. 118. & 119.
Aret. cons. 72. in quarto quæsito*, vbi distinguendo in-
ter alienationem mobilium, & alienationem stabi-
lium concludit, filios in alienatione mobilium, vi-
10 uente patre, posse agere, secùs autem in alienatione
stabilium, quia illis est consultum suo tempore con-
tra possessores *Socin. cons. 14. num. 12. lib. 1. Vincent. de
Franch. dec. 50. num. 11. vers. aut non cadit*, vbi quod si
pater vendidit fundum dotalem filij tunc non pos-
sunt aliquid dicere, sed patre mortuo poterunt ven-
11 dicare, vt in *l. 1. C. de bon. matern.* Nec facit, quod su-
pradicta procedunt stante patria potestate, secus au-
tem in isto casu, in quo Lancellotti ante cæptum iu-
dicium fuerunt per patrem emancipati cum renun-
ciatione vsusfructus ut in instrumento emancipa-
tionis, & ratificationis, quia cùm emancipatio sa-
12 piat fraudem, ex quo tendit contra emptores, & pos-
sessores bonorum distractorum ab ipso Horatio Pa-
tre, non potuit ipse ex post emancipando filios præ-
iudicare tertijs possessoribus ab ipso causam haben-
tibus, *Honded. cons. 32. n. 25. lib. 1. Crauett. cons. 507. nu.
29. & 30. Caball. cons. 14. num. 22. lib. 2. Ciriac. contro-
uers. 319. num. 22. & seq.*

Vlterius d. sententia probatur excessiua, quia
non poterat dari immissio in omnibus istis bonis;
13 sed tantùm pro duabus ex tribus partibus, cum & i-
pse Horatius esset donatarius Ioan. Pauli, & condo-
minus, nec fuerit habita ratio portionis in qua Ho-
ratius successit per obitum filiorum, quibus, Hora-
tius pater successit, nec fuerit deducta summa scut.
1300. reteruata per Mariettam, Franciscum, & Hie-
ronymum filios in donatione, pro quibus compete-
bat retentio, *bo. me. Greg. XV. dec. 254. n. 2. vbi Add.
num. 7.* cùm Horatius sit hæres omnium; nec facit
quod cùm per Horatium fuerint alienata per prius
multa alia corpora, quorum valor longè excedebat
valorem suarum portionum dicatur per dictas alie-
nationes habuisse suam partem, cùm primò alienata
imputentur in detractiones; Quia cùm agitur de
bonis communibus trium fratrum donatariorum, &
sic de bonis Horatij pro 3. parte non applicatur ma-
teria detractionum, quæ cadunt super bonis fidei-
committentis, neque materia imputationis in eas
per alienationes.

Respectu verò secundæ sententiæ concedentis
14 immissionem Lancellottis donec ex fructibus bo-
norum fuerint satisfacti de dotibus maternis, illius
iniustitia redditur clara. Primò quia viuente Ho-
ratio patre non poterat agi pro restitutione, sed pro
assecuratione dotis, ob vergentiam ad inopiam,
præsertim contra tertios non citato patre pro ha-
benda declaratione vergentiæ ad inopiam, quo ca-
su plena probatio requiritur *Bart. in l. si constante nu.
11. & seq. ff. sol. matrim. Casir. cons. 466. nu. 1. & 2. vers.
sed aduersus lib. 2. Grat. decis. March. 194. num. 21. &
seq. Rota in Roman. fructuum dotis 21. Ianuarij 1623 co-
15 ram bo. me. Remboldo* Secundò quia corruente eman-
cipatione ex supra deductis vsusfructus dotis ma-
ternæ iuxta *l. primam C. de bon. matern.* spectabat ad
patrem, qui bona alienauerat, per quam alienatio-
nem cum dos consisteret in pecunia non potest ap-
plicari prætensa amnissio vsusfructus, & cùm alie-
natio sit de bonis proprijs patris cessat auocatio vi-
uente patre, pro qua in bonis patris alienantis non
poterat concedi immissio.

Minus facit, quod d. immissio in omnem casum
posset referri in causam alimentorum. Tum quia
sententia lata fuit pro restitutione dotis, non au-
tem pro alimentis, neque pro illis fuit capta posses-
16 sio. Tum etiam quia cùm pro istis non cadat hypo-
theca *Surd. de aliment. tit. 8 priu. 51. nu. 2. vers. verum,
& infra Grat. decis. March. 129. num. 11. & seq. Merlin.
Pignat. contr. 61. num. 5. & 6.* non potuit agi contrà
tertios.

Stante itaque iniustitia sententiarum inde sequi-
tur, Comitem Raynerium, & vxorem non fuisse pri-
uatos sua anteriori possessione, & illos, non autem
Lancelottos esse manutenendos, prout vtraque
parte informante fuit resolutum, &c.

R.P.D. Verospio. Ianuen. Pecuniæ. 13. Iunij 1640.

ARGVMENTVM.

Procurator quando intelligatur se ipsum obligasse in
contractu.

SVMMARIVM.

1 *Mandatario competit actio mandati cōtraria impleto
mandato.*
2 *Minister, seu Nuncius tractans negotium nomine ali-
cuius censetur illum voluisse obligare, non propriam
personam.*
3 *Nuncius referendo voluntatem eius, cuius est nuncius
nec se obligat, neque contra eum datur actio.*
Declara, vt inf. num. 4.
Nuncij, & Procuratoris differentia ibi.
5 *Nuncius ex contractu ab ipso celebrato quærit actio-
nem, Domino Procurator acquirit sibi actionem ex
contractu ab ipse celebrato, tenetur tamen eam Do-
mino cedere ibi.*
6 *Minister an, & quando obligetur & num. 9. Et quan-
do ipse, & is cuius est minister. Et quæ actiones den-
tur contra eosdem, seu quemlibet eorum, num. 6.*
7 *Contrahens cum procuratore in dubio censetur velle
obligare procuratorem, & Dominum.*
*Coniectura admittuntur ad probandum, quod contra-
hēs cū procuratore voluerit procuratorē obligare ibi.*
Et ibi, vide coniecturas, & num. 9.
8 *Minister contrahens vti minister obligatur ipse, nisi
expressè se declaret quod contrahere intendit vti
procurator.*
10 *Ratihabitionē nō adesse ex quibus cōiecturis appareat.*
11 *Mandatarius, qui fuit in mora implendi mandatum
tenetur ad damnum. Declara vt num. 13.*
12 *Factum infectum fieri nequit.*
13. *Mandatarius quando non teneatur ex mora propter
casum fortuitum superuenientem.*

DECISIO XXXVII.

QVæsitum fuit in dubio, quod hodie proposuij;
An constaret de credito Hieronymi, & Petri
Mariæ de Viualdis, & Domini responderunt, con-
stare de illorum credito pro summa, quam ijdem sol-
uerūt pro contractu societatis officij factæ sub nomi-
ne Vgonis Fusci, sequēdo ordinē Abbatis Pauli eius
fratris; Etenim ille rogauit Viualdos, vt inuenirent
occasionē inuestiēdi certā summā pecuniarū in vna,

aut plutibus societatibus officiorum Curiæ Roma-
næ fauore Vgonis sui fratris: cùmque Viualdi mo-
nuissent eum per litetas de societate, quam contra-
here volebant cum Baptista Bonanno super officio,
quod idem emptutus erat, eis respondit vt contra-
ctum perficerent,& de pecunijs,quas pro eo soluturi
erant, litetas darent in proximas nundinas Noua-
rum Procuratoris Vgonis, vt illis satisfacetet. Vnde
absoluto contractu ex stipularione Instruméti Soci-
1 etatis, & facta solutione pecuniæ, quam Viualdi
pro ea impendetunt,non poterat dubitari, quin illis
competetet actio contraria mandati contra Abba-
tem pro repetitione eiusdem pecuniæ,quam ipsi sol-
verunt ex illius mandato, & non potuerunt recu-
perare à procuratote Vgonis in Nundinis Noua-
rum, *vt habetur in l. si mandate meo, ff. mandat. & in l. si vero, §. si mibi mandaneris, & in l. si remunerandi.§.1.ff eodem tit.*

Neque poterat dubitari, an fuisset nata talis actio:
eo quia Abbas ttactasset totum hoc negotium no-
mine Vgonis, vt dicebatur probari ex eiusdem epi-
stola scripta sub die 27. Februarij 1637. in qua eos
admonebat, vt oegotium perficerent nomine Vgo-
nis,à quo etiam tepetere debebant pecunias solutas.
2 Vnde dicebatur illum se gessisse tanquam mini-
strum, & nuncium voluntatis sui fratris,quem cen-
sebatur voluisse eo mandato obligate, non autem
propriam petsonam, *vt probat. text. in l. eum qui, §. Iulianus, ff. de leg. 3. & notant Doctores in l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi, vbi Bart. num. 1. in. § si verò. Cyn. num. 6. Salyc. num. 12. idem Bart. in l. qui autem. § constituere nu. 2. in 4. notab. Castr. nu. 2. Bald. in l. si ex contractu num. 1. C. quod enm. eo, & in l. si literas num. 1. C. mandat.* vbi ad hunc effectum conside-
rat quod sicut dici non potest, vt ipsa epistola obli-
3 getur, ita neque censetur acquisita aliqua obligatio
contra Nuncium, qui referendo verba, & volunta-
tem eius, cuius est Nuncius fungitur vice eiusdem:
Epistolæ & nihil ab ea differt, *& idem dixit in l. si qui servo nu 9. C. quod cum eo, gloss. in l. si pupilli. §. item si procuratori, ff. de negot gest.* Etenim contrarium
colligebatur ex alijs eius litetis quæ nullam facie-
baut mentionem petsonæ Vgonis,& conceptæ erant
in ptoptia persona Abbatis cui propterea adscriben-
dum erat negotium,quod in eo mandato datum fuit.
4 Hæc enim differentia constitui solet inter Nun-
cium, aut Ptocuratorem, siue aliam personam, quæ
nomine alterius negotium getat,vt Procurator con-
cipiat verba, ex sua persona nominando Dominum,
Nnucius verò contractum, eiusque vetba concipiat
in persona Domini; itaut ipse solum sit illius Inter-
nuncius, ac Mioistet, *vt notant Bald. in d. l. multum interest num. 17. post glos. ibi in verbo, potes Cyn. num. 6. Salyc. num. 2. Bart. in l. qui autem, §. constituere ff. de constit. pec. & in l. si Titio num. 5. ff. de vsufruct. legat. & in l. procurator, §. 1. ff. de procurat. Castr. in l. si pupilli, §. si procurator num. 3. ff. de negot. gest.*
& ita Núcius ille solùm dicitur qui est declatator vo-
luntatis Domini vetbis aut scriptis prolatæ, & in
hoc diuersus erit à procuratore, quod Procurator
ea quæ gerit pletumque facit ex ptoptio animo, &
industria, licet nomine sui Domini, *vt tradit idem Bald. in d. l. multùm interest num. 10. & num. 18 & in*
5 *l. si literas num. 1. C. mandati.* Ex hac verò differentia
procedit,quod sicut in cótractu celebrato à Nuncio,
quæritur actio immediatè ipsi Domino,ita Procura-
tot sibi aequirit actionem ex cótractu, quem ipse vti
alis celebrauit,licet illam Domino cedere teneatur,
vt tradit Bald. in d. l. si literat, num. 2. C. mandati, & notant Doctores in d. l. qui autem §. constituere, ff. de constit. pecun. Bart. num. 3. & 5. Bald. num. 2. Castr. num. 2. gloss. in d. l. multùm interest in verbo potes, & ibi Cyn. num. 6. Castr. in l. pupilli, §. item si Procurator num. 3. ff. de negot. gest. Specul. in tit. de procurat. §. vt autem num. 5. & 6.

6 Præterea tenebatur Abbas satisfacere Viualdis
quamuis se gessisset vti Ministet Vgoois,cum Viual-
di suscipiendo mandatum videantur sequuti fuisse
fidem Abbatis, quod satis etat, vt diceretut contta
eum nata obligatio, nam cùm potuisset idem man-
datum suscipi à Viualdis contemplatiooe solius Ab-
batis, à quo datum fuit, ant etiam contemplatio-
ne Vgonis tatione interesse, quod idem Vgo ha-
buisset in contractu, semper videtur esse certa o-
bligatio Abbatis, quia in primo casu ille solus tene-
tur, *vt probat text. in l. enm qui, C. si cert. pet. & notant ibi gloss. in verbo obligatum Bald. num. 1. & in l. si pupilli, §. item si procurater num. 4. ff. de negot. gest. Castr. super eadem l. num. 3 & in l. Ciuitas num. 2. ff. de reb. cred.* Secundò teneretur,tàm ipse quam Vgo licet
diuersa actione cum Abbas fuisset obligatus actione
descendente ex contractu. Illius verò frater Vgo v-
tili actione negotiorum gestorum, vel vtili instito-
ria, *tradit Bart. in d. l. Ciuitas num. 9. ff. de verb. cred. gloss. in d. l. si pupilli, §. item si procurater in verb. qui ex abundanti, Cyn. in l. ei, qui num. 5. C quod cum eo,*
7 vbi præterea tenet quod admittuntur hoc casu con-
iecturæ ad probandum an contraheos cum Procu-
ratore censeatur illum voluisse obligare, siue potius
Dominum, & quod in dubio céseatur voluisse obli-
gare vttumque; *quod etiam voluit Bart. in d. l. Ciuitas eodē n. 9. Salyc. in l. ei qui C quod ad eo n. 9. & decisum fuit in Clusina grani 13. Iunij 1576. & 26. Maij 1578. coram Rebusterio*, & hoc præcipuè diceodum erat in ca-
su huius decisiouis,quia coniecturæ videbautur esse
contta Abbatem, vt Viualdi eius contemplatione
voluerint acceptare mandatum, sicut etiam quia
non ostendebatur, quod Vgo vmquam ratum ha-
buisset contractum Societaris, ex quo etiam capite
habuisset conttactum Societatis, ex quo etiam capi-
te habuissent Viualdi obligatam personam Abbatis
pro eorum satisfactione. Et quidem coniecturæ col-
ligi poterant ex prima illius Epistola scripta sub die
23. Ianuarij 1637. antequam misisset illam, in qua
monebat Viualdos vt mitterent literas ad Nundinas
Nouarum, quia apparebat in ea de tractatu, quem
ipse cum illis habuetat, vt negotium amplecteren-
tur, eosque rogabat nulla facta mentione Vgonis,vt
idem negotium concluderent iuxta formam, in qua
cum illis conuenetat. Vnde poterat ea Epistola ad-
duci pro cóiectura certa, vt Viualdi in celebratio-
ne eius contractus sequuti fuissent eam fidem Abba-
tis,quia noo solùm fuit illis hoc magis vtile, quæ so-
la vtilitas consideratur à Doctoribus in hac materia
pro coniectura voluntatis in persona mandatarij, *vt tradit Alberic. in d. l. si pupilli num 6. Socc. sen. in d. l. Ciuitas num. 2. in. fin. ff. si cert. pet. Salyc. in l. ei qui nu. 9. C. quod cum eo,* sed quia oeque in casu quo ille con-
8 traxisset vti minister Vgonis potuisset se eximere ab
ea obligatione nisi restrinxisset mandatum, & ex-
pres-è declarasset, quod cootrahere volebat vti il-
lius Procuratot,vt voluit *idem Alberic. in l. ei qui n. 2. C. quod cum eo, Alex. in l. post dotē nu. 14. in fin ff. sol. matrim. & decisū fuit in d. Clusina grani corā Robusterio sub die 13. Iunij 1576. & 26. Maij 1578. & in Mediolan. pecuniaria 26. Noueb. 1622. corā bo. me. Burat. inter impress.*

in reff decif.661.num.5. Quo verò ad aliam rationem
9 ob non fequutam ratihabitionem Vgonis tenebat ex hoc etiam capite obligatio Abbatis, quia dum ille totum negotium tractauit nomine eiufdem Vgonis, vel oftendere debebat illius mandatum quo potuiffet validè, contrahere eius nomine, eumque obligare, vel curare debebat, vt ratum haberet contractum aliàs tenebatur Viualdis actione doli in cafu quo mandatum oftendere non poffet, vel conditione ob caufam in cafu non fequutæ ratificationis, *vt tradit Bart. in d.l. (uitas num. 9. & in l. procurator qui pro euictione 67. num. 4. ff de procur. & in l. fi autem § item fi fundum ff. de negot.geft. & probat text. in l.fi procuratori 14. ff. de condition. ob cauf. vbi idem Bart.num. 7.Caftrenf.nu.4.& 11.Iaf. nu. 9.*

Neque vifum fuit adeffe hanc ratihabitionem Vgonis, quia duo erant actus, ex quibus dicebatur
10 illam defumi. Primus continebat Epiftolam, in qua idem Vgo fcripfit Viualdis, quòd admonitus fuerat ab Abbate quod illi quærebant occafionem emendi officium fuper periculo vitæ alterius perfonæ, cuius negotiationis exitum expectabat, quæ Societas cùm poftea contracta fuiffet, ac deinde ab ea receffum Abbas fcripfit Viualdis, eifque mifit inftrumentum, in quo Vgo dabat illis mandatum, vt declararent quod ipfe nullum habebat intereffe in officio, fuper quo inita fuerat Societas, ex quibus actibus non poterat defumi aliqua ratificatio, cuius caufa Vgo fuiffet obligatus, cùm in Epiftola contineretur folus tractatus officij, fuper quo Societas ftare debebat, qui tractatus longè differt ab illius perfectione, quæ cenfetur tunc fuperueniffe quando eadem Societas contracta fuit. Inftrumentum verò factum poftea ab Vgone, & miffum Viualdis ab Abbate potius oftendit, quam cautè ille fe gefferit in hoc negotio, dum declarauit fe nullum habere intereffe vel in eadem Societate, vel fuper officio, in quo illa ftare debebat ratione proprietatis, quæ referuata fuerat eius fauore. Imò ea quæ continentur in hoc Inftrumento videntur potius oftendere illius diffenfum, quæ non poffunt aliqua ratione trahi ad eiufdem ratihabitionem *arg. text. in l. legata 14. ff. de administr. legat. tradit. Bart. in l.legata 14 ff. de adm. legat.num. 1. & in l. cum tale §. falfam ff. de condit. & demonftr.*

Non etiam vifa fuit obftare alia Epiftola, quam Viualdi fcripferunt Abbati fuper refciffione contractus Societatis, cuius caufa petierunt, vt fibi mitteretur mandatum procuræ Vgonis ad abolendum decretum fuper dominio officij, quod referuatum fuerat illius vigore ex quibus inferebatur, vel non folutam fuiffe pecuniam aliquam pro eadem Socie-
11 tate, dum illa effectum non habuit, vel illos fuiffe in mora implendi mandatum, quod habuerunt ad renunciandum decreto, vnde eorum damno cedere debebat iactura pecuniarum, quæ facta fuit propter mortem Bonanni poftea fequutam, vt probat *text. in l. fi cumque § fi procurator, & in l. fi procuratorem, §. mandati ff mandat. & in l.ad comparandas, C.eod. tit. & notant ibi D.D. poft glo. in verb. intereft. Bald. num. 1. Card. Mant. de taci. & ambig. conuention. lib 7.tit. 21.num.46 & tenuit Rota in Romana Cenfus 22. Martij 1621. coram bo. mem. Buratto inter impreff. decif. 58. num.12. & in Romana pecuniaria 7. Iunij 1627. coram Reuerendiff. D. meo Decano.* Etenim ea, quæ Viualdi fcripferunt in dicta Epiftola intelligenda erant de effectu fucceffiuo, & duratione Societatis, non autem de implemento contractus, quia vt appar ebat ex alijs eorum literis, miferunt illi inftrumentum contractus Abbati, qui eis refpondit folùm in eo Inftrumento fibi difplicuiffe pactum, vt licitum effet Bonanno reftituere pecunias pluribus folutionibus, & ideo eos monuit, vt non infererent idem pactum in alijs contractibus, & in alia Epiftola, quam Abbas eifdem fcripfit, poftquam monitus fuerat de difficultate quæ nata erat fuper expeditione literarum; iterum declarauit quod gratum fibi futurum erat, fi non fuccederet exitus dictæ Societatis, quam nolebat protrahi vltra fex menfes propter idem pactum. Vnde Viualdi audita voluntate Abbatis conuenerunt cum Bonanno, vt reuocaret Societatem, & eidem fcripferunt, vt mitteret mandatum procuræ Vgonis pro abolendo decreto referuationis dominij facto illius fauore, ex quibus apparebat de quo effectu intellectum fuiffet in eadem Epiftola, & quod ille non poterat accipi nifi de reuocatione eiufdem Societatis, cùm non potuiffet infectum
12 reddi quod factum iam erat, *argum. text. in l.in bello, §. facti ff. de acquir. poffeff. & notat ibi glof. in verb non poteft, Dec. in l. verum num. 1 ff de reg. iur.* Neque fubfiftebat alia exceptio, vt Viualdi fuiffent in mora exequendi mandatum, quod habuerunt ab Vgone ad renunciandum decreto, quia non debuiffet fieri ea renunciatio nifi foluta Societate quæ reuocari, & extingui debebat folùm quando Bonannus reftituiffet pecuniam, quam pro ea acceperat. Cùm verò
13 ille fatisfacere vellet Vgoni ex pretio eiufdem officij, quod vendere ftatuerat, non eft imputandum Viualdis, fi illi ftatim non confenferunt caffationi decreti, & cùm Bonannus vita ceffiffet, antequam venditio potuiffet habere effectum, & eius morte vacaffet officium, hic cafus potiùs adfcribendus erat fortunæ, quàm culpæ procuratoris, *vt probat text. in l. quæ fortuitis C. de pignorat. action. & declarat ibi Bal. num. 5. glof. in l. contractus 24 ff. de reg. iur. Bald. in l. 1. n. 17. in fin. C. qui admitti, Caftr. conf. 136. nu. 2.*

Et ità vtraque parte informante decifum &c.

R. P. D. Bichio Roma. manutentio. 4. Iulij 1640.

ARGVMENTVM.

Manutentio datur exiftenti in quafi poffeffione exigendi annuam penfionem docto de eius poffeffione, quæ ad iftum effectum acquifita dicitur nedum ex tribus, fed ex vnica folutione, quod procedi etiam contra hæredem debitoris beneficiatum, quãdo non conftat de eius credito anteriori, vel iufta caufa annuam penfionem denegandi.

SVMMARIVM.

1 *Quafi poffeffio exigendi annuam pecuniam, non folum ex pluribus; fed ex vnica tantùm folutione acquiritur.*
2 *Ius actoris ex mutatione perfonæ rei non immutatur.*
3 *Beneficium inuentarij non releuat, quoufque vires hæreditariæ fuppetunt.*
4 *Creditum anterius hæredi beneficiato præbet iuftam caufam, ex qua poffit denegare folutionem exiftenti quafi in poffeffione exigendi contra defunctum.*
5 *Res iudicata in petitorio poffefforium abforbet.*
6 *Hæres beneficiatus quando denegare poffit folutionem exiftenti quafi in poffeffione exigendi.*
7 *Hæreditas opulenta præfumitur.*

9 *Manutentio creditori posteriori datur in quasi possessione exigendi quam habet donec ab hærede probetur bona hæreditaria non esse idonea vtriusque crediti satisfactioni.*

9 *Creditor posterior non repellitur ab hærede beneficiato simul & creditore anteriori, vbi præsumitur quod bona sufficiant, sed vtrique satisfieri debet de bonis debitoris.*

10 *Hæres quamvis beneficiatus tenetur adimplere obligationem defuncti.*

11 *Vxor non secus ac quilibet alius creditor dicitur possidere pignus nomine viri debitoris.*

DECISIO XXXVIII.

PLacuit Eminentissimo D.Cardinali Pamphilio, coram quo vigore specialis commissionis pendent plures controuersiæ inter Dominos Martam Rapacciolam, & Paulum Fenzonium eius virum ex vna, & D.Lucretiam Couarrucciam hæredem bo.me. Io.Baptistæ Fenzonij ex altera, consulere, me Ponente, Rotam, An Dominæ Martæ esset danda manotentio, in quasi possessione exigendi annua scuta 200. & affirmatiuè fuit resolutum.

Nam ex publicis instrumentis trium solutionum Ioan. Baptistæ nomine factarum Martæ probatur e-
1 iusdem Martæ, qoasi possessio exigendi, quæ nedum ex tribus, sed, & ex vnica solutione acquiritur *Rip. in cap. cum Ecclesia Sutrina nu. 53. de caus. poss. & prop. Roman. cons. 311. nu. 7. Rot. decis. 196. num. 2. p. 1. recent.* & suffragatur contra Locretiam Io.Baptistæ hæredem, quia jus metimur à persona actoris, quod ex mutatione personæ rei non immutatur iuxta *dec. 619. Guidop.* quam sequuta est *Rota coram Put. dec. 151. lib. 3. coram Caual. decis. 84. nu. 7. & decis 379. nu. 6. coram S. m. Greg. XV. decis. 257. nu. 2. vbi add. nu.* 18. allegant concordantes, & coram *Reuer. D. meo Decano decis.* 490. *num.* 6. oulla habita distinctione inter hæredem simpliciter, & beneficiatum, dum manutentionis effe-
3 ctus dirigitur contra bona hæreditaria, quia beneficium inuentatij non releuat, quovsque vires hæreditariæ suppetunt, *Moder. Perus. de mand. de manut. obseru. 56. num. 9. Cene. de cens. p. 2. quæst. 5. art. 3. num. 16. Rota decis. 99. nu. 11. part. 1. diuers.*

Noo obstat, quod Luctetia sit noo solum hætes beneficiata, sed etiam creditrix hæreditatis anterior Marta in notabili summa, pro qua retentionem illi competere pronunciauit Eminentiss. D.Catdinalis Sacchettus, cuius laudum fuit à partibus emologatum, & in judicatum transiit, vnde informantes pro Lucretia deducebant, Primò quod creditum anterius præbet Lucretiæ iustam causam, ex qua hæres beneficium potest denegare solutionem existenti, in quasi possessione exigendi cõtra defunctum *Cene. de cens. p. 2. cap. 2. quæst. 5. art. 3. num. 21.* & in terminis
4 *Iacob. Venent. de ann. præstat. par. 1. quæst. 20. num. 4. vers. tamen contrarium, & num. 4.* Secundò quod exceptio rei Iudicatæ super anterioritate crediti, & retentione bonorum petitam ex aduerso manutentionem excludit, quia res judicata in petitorio possessorium absorbet, *Menoch. de retin. rem. 3. num. 685. Grattan. discept. 898. nu. 18. & 19. Seraph. dec. 876. num. 2. dec. 1484. num. 8. Rot. diuers. decis. 92. num. 5. p. 4.* & fuit dictum *in Auersana pensione 24. Aprilis 1616. coram R. P. D. meo Pirouano.*

Ad primum enim fuit responsom denegationem hæredis beneficiati tunc obstare manutentioni Creditoris quando, vel hic habuit se pro spoliato, vel justa causa denegandi, est clara, & liquida, vt decla-
5 rat *Modern. Perus. de manut. obseru. 64. num. 10.* talis autem non est anterioritas crediti hæredis, nisi simul constet bona hæreditaria non esse idonea vtriusque crediti satisfactioni, & quoniam præsumptio stat in
6 contrarium, cùm imò hæreditas opulenta præsumatur, *Couar. in cap. si hæredes numero 9 vers. sed & si de testam. Seraph. decis. 1394. num. 4 & 5. Reneres d. Vrgellen. decis. 1. numero 31. Rot. re ent. decis. 636. num. 2. p.* cum alijs relat. ab *Adu. ad Burat. decis. 389. num. 23 & 24.* ideo donec ab hærede negatiua probetur, datur
7 manutentio creditori posteriori, in quasi possessione exigendi quam habet, vt articulo maturè discusso, & reprobata contraria opinione *Iacob. Venent. ex aduerso allegati fuit magist. aliter decisum in Romana census coram bon. me. Robusterio impress. decis. 99. p. diuers.* & apud *Cenc. de cens. dec. 131.* quàm successiuè secuta est *Rota coram bon. me. Penia, & Orano in decis. 45. numero 10 & dec. 251. num. 6. & 7. inter impress. apud Cen.* & tradit idem *Cenc. par. 1. cap. 2. quæst. 5. art. 3. num. 19. & 20. Modern. Perus. de manut. obseru. 56. num. 11. & obseru. 64. num. 8.*

Ad secundum respondetur hodie non agi cum Lucretia ad effectum prælationis crediti in concursu, vel de illa amouenda tanquam creditrice à possessione bonorum viti super quibus adest res judicata, sed peti manutentionem à Marta, io quasi possessione exigendi annuam præstationem, cuius exactionem ex bonis hæreditariis retardare non potest Lucretia, quæ simul est creditrix, & hætes communis debitoris, nisi postquam docuerit bona hæreditaria non sufficere pro satisfactione crediti proprij, & aduersariæ, quia si sufficiunt, provt interim præsumi-
8 tur ex credito anteriori hæredis beneficiati non repellitur creditor posterior, sed vtrique satisfieri debet de bonis, debitoris *l. eum qui à debitore 18. ff. qui potior. in pign. hab. Alexand. cons. 142. num. 15. vers. nec prædicta lib. 5. Gayll obseru. 92. num. 13. lib. 2. Giurb. decis. 16. num. 17. & seqq. Canaler. decis. 651. nu. 5. Rot. dec. 294. num. 14. dec. 559. nu. 5. p. 1. recent.* & fuit dictum in *Romana seu Sabinen. census 29. Nouemb. 1624. coram bon. me. Vbaldo seniori*, & Lucretia quamvis hæres bene-
9 ficiaria tenetur adimplere obligationem defuncti. *Ayms. cons. 115. num. 12. Gabr. cons. 125. num. 11. libro 1. Rot. dec. 67. num. 13. coram S. m. Gregor. XV. dec. 88. num. 13. & 14. par. 5 recen.*

Tandem non obstat, quod Lucretia reperiretur in possessione bonorum Ioan. Baptistæ viri pro securitate suæ dotis antequam Marta acquireret quasi possessionem exigendi, quia nulla inter vtramque possessionem adest incompatibilitas, & potuit Ioan. Baptista postquam vxori possessionem bonorum tradiderat pro securitate dotis, Martam pariter constituere, in quasi possessione exigendi, quæ est distincta à possessione bonorum præsertim quia huius-
10 modi possessio Vxoris non abstulit viro eorundem bonorum administrationem, sed imò vxor non secus, ac quilibet alius creditor dicitur possedisse pignus nomine viri debitoris, *l. seruus nomine ff. vsu. cap. l. secundum §. creditor. ff. qui potior. in pign. hab. Bart. in l. ab emptione num. 8. ff. pact. Ias. in l. 1. § per seruum nu. 8. ff. acquir. poss. Surd. consil. 481. num. 14. Rot. in Romana hæreditatis de Cincijs 19. Decembris 1622. coram R. P. D. meo Pirouano*, vbi ob hanc rationem fuit decreta manotentio hæredi debitoris aduersus viduam retinentem bona hæreditaria iure pignoris pro credito dotis.

Et ita decisum vtraque parte informante &c.

R. P. D

R. P. D. Dunozet Decano Romæ domus seu laudi Veneris 12. Nouembris 1640.

ARGVMENTVM.

De Re data in dotem, quando dicatur fundus dotalis.

SVMMARIVM.

1 *Fundi dotalis dominium naturale residet penes ipsam mulierem. ciuile vero transfertur in ipsum virum.*

2 *Res data in dotem, vt dicatur fundus dotalis, requiritur voluntas contrahentium, siue ex verbis, siue coniecturis desumpta.*

3 *Et de tali voluntate dicitur constare, quando contrahentes rem illam appellarunt fundum dotalem, & pro tali iudicari voluerunt.*

Maximè verò repetita fuisset huiusmodi fundi dotalis expressio. num. 6.

4 *In verbis vbi nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio.*

5 *Contractus in dubio à verborum proprietate nomen accipiunt.*

7 *Res empta à viro cum pecunia dotali efficitur fundus dotalis, si vltra consensum mulieris concurrat etiam illius vtilitas.*

8 *Vtilitas præsumitur ex decreto Iudicis.*

Coniecturæ, vt res datæ in dotem dicantur fundus dotalis numer. 9. 10. 11. 12. & vide ad materiam usque in fin. vbi aliæ in contrarium adducuntur, eisque respondetur.

DECISIO XXXIX.

PLacuit DD. decisio emanata in ista causa coram me sub die 28. Nouembris 1638. qua firmatum fuit d. Cinthiam del Prato adquisiuisse dominium domus de qua agitur pro rata scutorum 1000. vigore emptionis eiusdem domus facta à Ioanne Foruia eius viro cum pecunijs redacti ex censu dotalis eiusdem Cinthiæ, quia fundamenta dict. decisionis adhuc hodie subsistere visa fuerunt quandoquidem cũ prædicta domus effecta fuisset fundus dotalis d. Cinthiæ ipsa acquisiuit dominium eiusdem domus pro rata d. pretij soluti iuxta naturam fundi dota-
1 lis, cuius dominium naturale residet penès ipsam mulierem quamuis ciuile in ipsum virum transferri dicatur. *l. in rebus C. de iur. dot. glos. in §. accedit in verbo quod dicitur, instit. quibus alienare licet vel non. Barbos. in l. dotale 61. nu. 7. ad fin. vers. unde ego aliter. ff. soluto matrimonio, Seraph dec.* 201. *num.* 18. cum alijs in eadem decisione relatis.

Prædictam autem domum fuisse fundum dotalem d. Cinthiæ aperte suadet voluntas Contrahentium
2 tam verbis expressa, quam ex coniecturis desumpta: quorum alterum sufficit ad hoc vt res data in dotem dicatur fundus dotalis *Aretin. consil.* 84. incipiente diligenter ponderatis, *num... & seqq. Barbat. cons. 19. incipient Clement. Deum. nu. 13. & seqq. lib. 4. Socc. Iun. cons. 141. nu. 11. volum. 1. Ioseph. Ludouic. concl. 10. num. 15. vers. limitatur 2. Gratian. discept. foren. cap. 489. sub. num. 1.*

Expressa namque verbis d. voluntas detegitur vsque ab initio in ipso instrumento dotali, in quo legitur Philippum aliosque Tutores d. Cinthiæ ipsam nuptui tradidisse d. Ioanni Foruiæ, eique ad computum dotis, & fundi dotalis cessisse, & assignasse d. censum scutorum mille in sorte, Pacto adiecto quod in euentum redemptionis dicti census prædicti Coniuges teneretentur deponere dd. scuta mille in aliquo Bancho tuto ad effectum illa reinuestiendi in bonis stabilibus seu alio simul censu pro securitate & cautela d. Cinthiæ; constat insuper ex alio instrumento d. Ioannem Maritum retrouendidisse postea dictum censum cuidam Fabritio Amorino, illiusque pretium pro dicta rata scutorum 1000. reinuestiuisse in domo, de qua agitur, sub ea pariter lege, quod illa esset hypothecata pro fundo dotali eiusdem Cinthiæ, & cum præeminentijs ac prærogatiuis fundo dotali concessis; ex quibus apertè sequitur dictum censum fuisse ab initio assignatum tanquam fundum dotalem dictæ Cinthiæ ipsamque domum emptam cum pecunia redacta eodem censu dotali, fundum dotalem pari-
3 ter effectam fuisse, attenta expressa conuentione pactum, quæ prædictos censum, & domum, fundum dotalem nominatim appellarunt, ac pro tali iudicari voluerunt vt in specie firmaut *Crauet. cons. 548. num. 2. & seqq. lib. 3. Gratian. discept. 745. num. 89. Caual. decis. 17. num. 1.*
4 vbi namque in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæ-
5 stio, vt inquit *text. in l. ille aut ille ff. de legat. 3.* cum à verborum proprietate contractus in dubio nomen accipiat, ne aliter quam sit expressum, contrahentes sensisse dicantur, *l. labeo ait in fin. ff. de supellectili legat. l. si aliȷ fund. in fin. ff. de vsu, & vsufr. legat. Natt. c. 194. numer. 1. vers. istud idem scribit. Mant. de tacit. lib. 2. tit. 2. numer. 4.* cum alijs in proposito adductis per *Crauett. d. cons. 548 num. 1.* Et præfata tanto magis procedunt in præsenti casu stante altero pacto adiecto in eodem instrumento emptionis dictæ domus, nimirum quod in euentum retrouenditionis eiusdem domus pretium illius reinuestiretur pariter in alijs bonis stabilibus, quæ perpetuo stare de-
6 berent, pro euictione d. census, ac fundo dotali eiusdem Cinthiæ; hæc namque repetita fundi dotalis expressio eo magis explicat enixam voluntatem partium quod prædicta domus efficeretur fundus dotalis, *l. si qua mulier la 2. vers. sin autem post biennium C. ad velleci glos. firma in cap. si quis iratus verb. iterare 2. quæst. 3. Bald. in cap. eam te. num. 2. de rescr. & in his terminis Crauett. d. cons. 548. nu. 3. Roland. cons. 87. n. 11. lib. 4.*

Quibus accedit quod ipsamet Cinthia adhuc constante matrimonio prædictum reinuestimentum vti fundum dotalem agnouit, illúdque tanquam vti-
7 le præuio Decreto Iudicis ratum habuit; de iure namque res empta à viro cum pecunia dotali efficitur fundus dotalis, si vltra consensum Mulieris concurrat etiam illius vtilitas, *l. res quæ ex dotali 55. & ibi glos. ff. de iure dotium, l. si Mulier dotis, l. cum Maritus ff. de pact. dotal. Campeg. de dot. p. 4. glos. 7. n.*
8 *1. Honded. cons. 41. nu. 17. lib. 1. Caual. d. decis. 17. nu. 2.* quæ vtilitas satis iustificata remanet ex eodem Decreto Iudicis super ea pronunciantis cum pro tali decreto præsumatur vt in specie dixit *Rot decis. 187. num. 5. & decis. 297. num. 4. par. 3. recent.*

Ex coniecturis etiam quæ in hac facti serie concurrunt, huiusmodi voluntas contrahentium manifestè etiam colligitur inter quas illa potissimum vrget quod dos erat scutorum 1500. & tamen Maritus
9 in instrumento dotali solum pro scut. 500. receptis in pecunia numerata bona sua hypothecauit, hinc namque colligitur quod pro alijs scut. 1000. d. census & successiuè d. domus remásit pro fundo dotali alioquin mulier solum pro tertia parte suæ dotis asse-

curata fuisset, *Gabr. cons 60. num 3. & 4. lib. 2. Mant. de tac. tit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 28. num. 28. Grat. d. disc. 489. nu 8.*

Secunda Coniectura desumitur ex eo quod idem
10 Maritus promisit restituere solum dd. scuta 500. recepta in pecunia numerata, non autem d. censum qui proinde præsumitur fundus dotalis, *Gabr. d. cons. 60. num. 2. Mantic. d. tit. 28. numer. 28. Grat. d. dec 489 num* 8.

Tertia oritur ex supradicta conuentione quod in euentum redemptionis dicti census pretium deponeretur ad effectum reinuestiendi in alijs bonis
11 stabilibus seu censibus pro cautela, & securitate d. dotis vnde cum Maritus solus non posset libere vendere dictum censum, sequitur illum non transiuisse absolute in eius dominium, sed remansisse pro fundo dotali, qui à lege alienari prohibetur, *tot. tit. ff & de C de fund. dot. l. vnic. §. cumq. ex stipulatu, & §. & cum lex, C. de rei vxor act. Bar. cons. 62 num.* 5. prout è conuerso quando soli Marito concessa fuit facultas, retrouendendi rem datam in dotem eam fundum dotalem non esse tradit. *Roland. d. cons. 87. num 13. vers. 4. accedit lib 4.*

Quarta Demum coniectura ducitur ex eo quod Maritus retrouendidit dictum censum non vti absolutus Dominus, sed vti Maritus ac legitimus Ad-
12 ministrator d. suæ vxoris, subdens quod pretium illius ex forma instrumenti dotalis erat reinuestiendum in alijs bonis, quæ perpetuo stare deberent pro fundo dotali, illudque cum effectu reinuestiuit pro dicta rata super hac domo, pacto insuper adiecto quod in casum retrouenditionis d. domus pretium iterum reinuestiri deberet pro d. rata pro eodem fundo dotali, ex his enim omnibus saltem simul iunctis negari non potest quin sufficiens oriatur probatio quod census in instrumento dotali fuerit assignatus tamquam fundus dotalis, quodque domus empta cum pecunia redacta ex eodem censu dotali fundus pariter dotalis effecta fuerit, vt in fortioribus ex eo solum quod Maritus postea confessus sit se recepisse rem aliquam in dotem, ac pro fundo dotali ponderant, *Gabr. d. cons. 60. n. 2. Mant. d. tit 28. num. 17.*

Neque obstare visum fuit quod dos dictæ Cinthiæ fuerit relicta in testamento Patris in quantitate scutorum 1500. eamque Tutores promiserint soluere in eadem quantitate, & ideo cum præcesserint constitutio ac promissio dotis in quantitate census deinde assignatus in ipso instrumento dotali non censeri debeat fundus dotalis, *Hond. cons. 41. nu. 5 lib. 1. Cephal. cons. 351. numer. 31. Rot. decis. 476. num. 2. p. 4. rec.*

Quoniam vltra quod de tali præcedenti constitutione ac promissione dotis in quantitate non constat, adhuc ea probata, placuit responsio data in decisione, nimirum, obiectum procedere posse vbi dos promissa esset in quantitate purè, ac simpliciter, secus autem quando illa esset promissa prout hic cum pacto quod quantitas promissa siue redacta ex pecunia dotali deponi deberet ad effectum inuestiendi in alijs bonis quæ stare deberent pro fundo dotali, in isto namque casu dos non videtur constituta seu promissa in quantitate sed in eisdem inuestimentis faciendis pro fundo dotali quæ propterea tanquam fundus dotalis iudicari debent, l. quoties de iure dot cum alijs in eadem decisione relatis.

Prout neque obstat quod dictus census fuerit datus æstimatus pro scutis mille in instrumento dotali, & ideo talis æstimatio dicatur fecisse emptionem, & operatur quod dos in quantitate constituta dicatur. *Hond cons. 14. num. 43. lib. 1. Rola d. cons. 87. num. 5. lib 4. Seraph. dec. 1207. num. 1. Rot. dec. 52. nu. 3. p. 6. rec.* quia fuit responsum æstimationem rei datæ in dotem inducere emptionem in dubio, secus autem quando, prout hic, de contraria voluntate partium vel expressè vel tacitè apparet prout in terminis aduerterunt *Aret. d. c. 64. nu. 13 Socc. Iun. d. cons. 141. nu. 11. Grat d. disc. 489. nu. 2.*

Demùm non obstat quod prædictæ domus, quæ successit loco dicti census dotalis, fuerit prius empta à solo viro pro se, suisque hæredibus, & successoribus nulla facta expressione Mulieris, quod videtur repugnare naturæ fundi dotalis qui acquiritur mulieri, & eius hæredibus, & successoribus, *Dec. cons. 42. n. 7 Hond. d. cons. 41. n 7. Mantic. de tacit. d. tit. 28. n 12. Rot. d. decis. 52. n. 12. p. 6. rec.* quia non Ideo Maritus fuit prohibitus de consensu vxoris dictam domum conuertere in fundum dotalem, prout postea fecit, vt in specie respondit, *Rot. d. decis. 287. nu. 3 & dec. 297. nu 5. p. 3 recent.* cum alijs quod in proposito cumulat. *Roland. d. cons. 87. n. 1. & seqq. lib. 4.*

Et ita vtraque &c.

R. P. D. Ghisilerio Roma. donationis propter nuptias. Lunæ 17. Decembris 1640.

ARGVMENTVM.

Obligatio collata post certum tempus consideratur ex eo tempore à quo incipit deberi.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio intuitu futuri, & certi matrimonij contrahendi quanam sit.*

2 *Promissio dotalis communem vtrique coniugi actionem parit.*

3 *Actio, & obligatio ex promissione in diem, & collata post mortem promittentis non potest incipere nisi contra hæredes eius.*

4 *Verbum, post mortem, quando non requirit exequutionem, qualificat ipsam obligationis substantiam, eamque transfert post obitum promissoris.*

5 *Promissio qualificata ante suam qualitatem non habet effectum.*

6 *Promissio de assignatione facienda in testamento non parit actionem seu obligationem, nisi à die mortis testatoris.*

7 *Debitor in diem potest condemnari ante diem, vt eo adueniente soluat, quod procedit etiam in contractu dotis.*

8 *Promittens aliquid dare post mortem nullo modo in vita molestari potest.*

9 *Ius futurum ante diem in iudicium deductum non efficit, vt debitor ex nunc condemnetur ad soluendum, & contra eum fiat exequutio.*

DECISIO XL.

IN Capitulis matrimonialibus occasione matrimonij contrahendi inter D. Fabium à Cornea, & D. Mariam Magdalenam Caietanam initis inter D. Ducem à Cornea, & q. Prosperum Caietanum patrem, & legitimum administratorem dictæ D. Mariæ Magdalenæ filiæ fuit conuentum per hæc formalia verba. *Che il Sig. Duca fratello del Sig. D. Fabio, oprà*-

detto

ictto al presento assegni d'entrata certa al sopradetto suo fratello sposo scudi tre milla l'anno, & piu che intuitu matrimonij *il Signor Duca sopradetto facei donatione inter viuos delli sopradetti tre milla scudi al sopradetto Sig. D. Fabio, è suoi figliuoli,* & post mortem *di esso Signor Duca, S. E. l'habbia d'assegnare in sicuro a ... mila scudi d'entrata l'anno, &c.* celebrato matrimonio sub supradictis conuentionibus idem Dux in executionem suæ obligationis die 28. Maij 1626. per publicum, & solemne Instrumentũ eidem D. F... præsenti, stipulanti, & recipienti pro se suisque filijs, &c. assignauit, & cessit annuum reditum scutorum trium millium percipiendorum ex quibusdam bonis ... s in territorio Perusino expressis in d. Instrumẽto. Deindeque promisit post eius obitum dare, & assignare D. Fabio præsenti, & recipienti &c. alium redditum scutorum duorum millium videlicet tot bona, quorum redditus ad dicta scuta annua ascendant, siue in testamento, siue aliàs quomodolibet, &c. Prætendentes D. Maria Magdalena; & illius, ac D. Fabij communes filij Ducem teneri in vita assignare bona annui redditus scutorum duorum millium exigendorum tamen à D. Duce eius vita durante, ab A. C. obtinuerunt mãdatum pro assignatione tot bonorum stabilium, ex quibus post obitum Ducis redditus ab eo promissus percipi possit, reseruata fructuum perceptione ad fauorem Ducis eius vita durante, vel quatenus fundos non haberet, mandatum exequutiuum pro summa scutorum triginta millium in Monte Pietatis deponeñ ad effectum inuestiendi in tot bonis stabilibus post obitum ipsius D. Ducis eidem D. Fabio consignañ, reseruata, vt supra Duci facultate percipiendi fructus dictorũ bonorum quoad vixerit; Ab hoc decreto D. Dux appellauit, & causa per Signaturã mihi commissa cũ clausula, si quid exequendum; Proposui in Rota an dictum mandatum esset exequendum, & viso per omnes Dominos articulo, negatiuè fuit resolutum.

Quia etiamsi D. Dux se obligauerit intuitu futuri, & certi matrimonij cum D. Maria Magdalena con-
1 trahẽdi, simulque intuitu filiorum ex hoc matrimonio nasciturorum ex latè traditis per *Rot. decis. 44. n. 1 & seqq. part. 6. recent.* Certumque sit in his dotalibus promissionibus actionem esse cõmunem vtriq; coniugi *l. 1. §. accedit C. de rei vxor. action. & in l. fin. in princip. C. de iur. d...* Eoque facilius in isto casu, in quo adest stipulatio Notarij pro omnibus quorum interest, ac Prospero ipsius D. Mariæ Magdalenæ patri stipulanti pro se, eius filia, & alijs quorum interest, intererit, seù interesse poterit in futurum; Attamen cum assignatio aliorum scutorum duorum millium fuerit promissa post mortem Ducis, tàm in capitulis matrimonialibus, ibi, *& post mortem di esso Signor Duca S. E. l'habbia d'assegnare in sicuro altri scudi doi mila l'anno &c.* quam etiam in transactione inter Ducem, & D. Fabium subsequuta, ibi, *promisit d. D. Fabio præsenti, & recipienti &c. post obitum Excellentissimi Domini Ducis dare, & assignare alium redditum scutorum duorum millium videlicet tot bona quorum redditus ad dicta scuta annua ascendant in testamento siue alias quomodolibet, &c.* resolutio difficultatis pendet ab eo, An contra Ducem potuerit agi donec viuit, & an potuerit condemnari ad traditionem stabilium, vel ad solutionem scutorum 30. mill. ad effectum deponen. & inuestien. iuxta decretum A.C.

Quod autem malè, & sine actione ante mortem Ducis fuerit actum, & relaxatum mandatum pro assignatione promissa iustificatur ex eo, quod ponderatis verbis obligationis Ducis illa non est pura, sed in diem, & nedum exequutio, sed etiam substantia
2 obligationis est collata post mortem ipsius, & propterea tam actio, quam etiam ipsa obligatio nõ possunt incipere nisi contra hæredem, seù hæredes Ducis *Gabr. cons. 141. vol. 1. nu. 4. versus fin. vers. sed quando,* id aliunde percipi non potest, *& sub num. 5.* testatur de magis communi, & veriori, ibi *tamen verior receptiorque est ea opinio. quæ statuit ante mortem. nec obligationem, nec actionem nasci, sed contra hæredem ipsum incipere text. est clarus in l. 1. C. vt act. ab hered. & contr. hæred. & gloss.* in *l. in omnibus obligation. ff. de reg. iur. ita notat Mastril. decis. 211. sub num. 21.* Siquidem tàm in capitulis matrimonialibus, quam in Instrumento deinde inter Ducem, & D. Fabium celebrato mentio mortis non est facta post verbum traditionis, sed ante, ibi, *post mortem di esso Signor Duca. S.E. l'habia d'assegnare in sicuro &c.* & in Instrumento transactionis, ibi *post obitum ipsius D. Ducis dare, & assignare alium redditum, &c.* & sic verbum, post mortem, non est adiectum verbo traditionis, sed illud præcedit, quo casu quia non respicit exequutionem qualificat ipsam obligationis substãtiam eam-
3 que transfert post obitum promissoris iuxta distinctionem *Bald. in l. 2. num. 6. C. de iur. dot. sic declarat Caldas. de iur. emphit. lib. 3. cap. 2. num. 43. & 48. in fin. Rot. in Spoletana Abbatiæ 27. Iunij 1625. coram Reuerendiss. D. meo Coccino Decano.* Cùm igitur ex lectura Capitulorum pateat assignationem esse faciendam post mortem *di esso Sig. Duca* certum est, quod mors qualificat, & ideo præcedere debet ipsum factum assignationis cum hæc sit vis illius dictionis, post, *Rot. coram bo. me. Card. Caualer. decis. 653. numer.* 2. Et cùm in Instrumento D. Dux se obligauerit, quod assignabit d. reditum siuè in testamento, siuè alias quomodolibet, non potest intelligi de actu inter viuos, sed de modo simili, & sic per aliam vltimam voluntatem.

Sed discretiuus modus loquendi quo partes conuenerunt circa assignationem scutorum 3000. faciendam inter viuos, & circa aliam scutorum 2000. faciendam post mortem tollit omnem difficultatem. Nam de primis scutis 3000. dicitur *Che il Sig. Duca al presente assegni di entrata certa scudi 3000. l'anno, &c.* De istis verò 2000. *& post mortem di esso Sig. Du-*
4 *ca S. E. l'habbia assegnare in sicuro &c.* id est statim, ac mortuus erit debeat assignari, & promissio de assignatione facienda in testamento non parit actionem, seu obligationem, nisi à die mortis Testatoris *l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. inst.*

Non obstat, quod debitor in diem possit condemnari ante diem, vt eo adueniente soluat iuxta *text. in l. 1. ff. vt leg. & fideicomm. nom. caueat,* quod procedere etiam in contractu dotis fuit resolutum *in Roma-*
5 *na dotis 4. Iuly præteriti coram R. P. D. meo Cerro,* quia non procedit in promittente soluere post mortem, is enim censetur ea lege promisisse, vt non nisi post mortem nascatur aut incipiat obligatio, & in terminis, quod is, qui promisit aliquid dare post mortem nullo pacto possit molestari in vita voluerunt *Bald per eum text in supradicta l. 1. numer. 7. ad. 14. & num. 20. C. vt Act. ab hered. & contra hered.* & ibi, *Salicet. num. 3. vers. si promitto dare tibi decem post mortem, Bart. in l. ita stipulatus numer. 41. vers. in contrarium. ff. de verb. oblig. Gomez. var. resol. com..... cap. 11. numer. 21. versic. vt dies mortis* vbi multos congerit *Afflict. decis.* 108. qui in fine concludit non posse agi ante mortem, quando debitor non est su-

ſpectus de fuga, vt erat in illo themate in quo ſtan-
6 te ſuſpicione fuit reſolutum, quod debitor retineretur donec idoneè caueret, quod eius hæredes, vel vxor adimplerent promiſſa per eum; Nec applicatur ſupradicta deciſio coram R. P. D. meo Cerro cùm pr cedat in longè diuerſis terminis, quia in illo caſu creditum dotis, & quarti dotalis, erat iam purum, & certum, quod non eſt in hoc caſu, & conſequenter ceſſerat etiam dies ſolutionis, *vt ſub verſ. nec viſum fuit in fin.* Et quod ius futurum poſſit ante diem in iudicium deduci procedit ad effectum canonizationis proprij iuris, & condemnationis aduenientc die non autem vt ex nunc debitor condemnetur ad ſoluendum, contra eum fiat executio. *Dec. in l. 1. num. 19. ff. ſi cert. pet. Burſatt. conſil.* 84. *num.* 3. *Afflict. deciſ.* 269. *in fin. Surd. deciſ.* 120. *num.* 13. *& deciſ* 151. *num.* 6. 7. *& ſeqq.* Atque ita cum decretum A. C. non canonizet dumtaxat debitum ſoluendum poſt obitum Ducis, ſed nunc relaxet exequutionem pro ſcutis 30. mill. cenſuerunt Domini A. C. longè exceſſiſſe limites declaratoriæ debiti in diem, quia poterat quidem declarare Ducem debitorem, ſed non poterat relaxare mandatum in exequutionem pro adimplenda nunc d. aſſignatione.

Vlterius viſum fuit D. Ducem non potuiſſe condemnari ad deponendum ſcuta 30. mill. ad effectum inueſtiendi, qui à vigore propriæ obligationis tenebatur tantùm aſſignare tot bona quorum redditus ad dicta ſcuta 2000. annua aſcendant ſiuè in teſtamento, ſiue alias quomodolibet; ergo non poterat ad aliud condemnari, quam ad aſſignandum tot de bonis ſuis quæ reddant dicta annua ſcuta 2000.

Quæ dicuntur de noua cauſa agendi ante diem ex inſtantia aliquotum creditorum in Congregatione bonorum pro expeditione Commiſſarij contra D. Ducem non probantur, & quatenus probarentur, quod euenerit ob debita contracta poſt iſtã promiſſionem, cùm omnia bona Ducis ſuit obligata pro aſſignatione facienda poſt eius obitum nihil deperit D. Fabio, qui ſemper poſt obitum Ducis erit præferendus in bonis ipſius omnibus creditoribus poſterioribus, & vigore ſupradictæ obligationis illa poterit vindicare etiam à tertijs poſſeſſoribus.

Et ex his Domini cenſuerunt mandatum A. C. non eſſe exequendum vtraque parte informante.

R.P.D. Roias Macerat. cenſus 13. Februar. 1641.

ARGVMENTVM.

Simulatio ex quibus inducatur.

SVMMARIVM.

1 *Simulatio deducitur ex conſuetudine regionis ſimulandi.*
2 *Inter Nobiles ſolet maior expreſſio dotium fieri ad pompam.*
3 *Simulatio vt difficilis probationis probatur coniecturis, & num. 9.*
4 *Apoca confecta ſinè teſtibus, nec data viro creditori, ſed remanens penès mediatorem præſumitur ſimulata & num 6.*
5 *Modus enſolutus prabet cauſam ſimulationis.*
7 *Paupertas dotantis arguit ſimulatam conſtitutionem abundantem dotis.*
8 *Confeſſio in inſtrumentis probat contrà quoſcunque.*
9 *Diuturnitas temporis petendi quod promiſſum eſt facit præſumere ſimulationem.*
10 *Inæqualis conſtitutio dotis ſororum arguit ſimulationem.*
11 *Curator non poteſt inæqualiter dotare ſorores.*
12 *Simulatio in materia matrimoniali permiſſa eſt, & eſt in vſu.*
13 *Modo quo apoca redditur ſimulata, eodem etiam redditur ſimulata diſtributio ſolutionis in ea contenta.*
14 *Cenſus debet per actus retroſimiles extingui.*
15 *Cenſus poteſt extingui per compenſationem.*
16 *Compenſatio habet vim ſolutionis.*
17 *Verba (quietabit omnes fratres de omni eo, quod prætendi poſſet ſecuta ſolutione dotis) prætenſionem continent, & ſunt apta inducere mutuum animum compenſandi.*
18 *Contenta in apoca per ſecundum maritum confecta præſumuntur ratificata ab vxore ob ſequutum matrimonium.*
19 *Promiſſio de rato iuncta obſeruantia 30. annorum inducit ratihabitionem geſtorum.*
20 *Aſſertio facta abſente parte illi non nocet.*
12 *Teſtes non formiter examinati non attenduntur.*

DECISIO XLI.

FVit de Anno 1591. per Cæſarem Ridolphinum Tutorem, & curatorem, nuptui tradita Hieronyma Ridolphina Horatiu Aloalino cum promiſſione dotis ſcutorum 4000. per apocam, verùm quia d. dos fuit potius ad Pompam, ac honorificentiam pro tali ſumma conſtituta cum re vera inter partes conuentum fuiſſet ſolùm in ſcut. 3150. Ideò ſupradicta Apoca fuit conſignata Vincentio Caſſino conſanguineo Hieronymæ, & mediatori, vt illam penes ſe retineret (prout retinuit) iuxta notã à tergo factã. Succeſſiue obijt Horatius maritus cõdito Teſtamẽto in quo mandauit d. Hieronymæ eius vxori reſtitui ſcuta 400. à ſe recepta ad computum dotis, eique inſuper reliquit vſum fructum ſuorum bonorum nec non legatum ſcut 600. computatis in eo veſtibus, ac iocalibus. De anno verò 1582. ſub die 17. Septembris fuit deuentum ad tranſactionem inter d. Hieronymam, & hæredes d. Horatij, in qua d. hæredes pro reſtitutione præfatorũ ſcut. 400. à Cæſare ſolutorum Horatio, ac pro vſufructu relicto & inter eos concordato in ſcutis 1000. nec non pro complemẽto d. legati ſcut. 600. (ad quorum computum cõſignarunt veſtes, & iocalia æſtimata in ſcut. 440. & pro ſcut. 40. conflatis ex impenſis funerum, & ſcutis duobus tunc ſolutis conſignarunt Hieronymæ cenſum ſcut. 550. in ſorte de quo agitur debitum ab hæreditate Franciſchini patris eiuſdẽ Hieronymæ, nec non tres cenſus conficientes in ſorte ſummam ſcut. 1050. His ita peractis fuit per d. Hieronymam conuolatum ad ſecũda vota cum Iacobo Centio facta dotis promiſſione per Cæſarẽ ſupradictũ in ſcutis 4800. ſoluen. in pluribus, ac determinatis ſolutionibus, & pro prima paga d. Cæſar ſoluit ſcut. 1050. in prædictis tribus Cenſibus, & ſcuta 600. in veſtibus, ac iocalibus nec non ſcuta 800. pro prima, & ſecunda paga, pacto adiecto, quod d. Hieronyma deberet quietare eius fratres, & patruos de omni, & toto eo quod ab ipſis prætendere poſſet; quæ dos verè, ac realiter fuit poſtmodum ab eodem Cæſare patruo integrè ſoluta, vt ex quietantijs datis apparet, quarum vltima ſecuta fuit ſub die vltima Aprilis 1602. & ſecuta morte Iacobi ſecundi viri clarè demonſtratum fuit Hieronymam recuperaſſe ab illius hæredibus prædictam

integram

integram summã scut.4800. De anno 1632. pro parte d. Hieronymæ fuit actum coram A.C. pro fructibus supradicti Census scut. 550. à Franciscihino, vt supra notatum ac d. Hieronymæ cessi ab hæredibus Horatij eius primi viri contra Cæsarem Iuniorem hæredem supra d. Cæsaris senioris fideiussoris d. Census, & cõtra ipsum obtinuit mandatum ad effectum deponendi, quod postea coram R.P.D. meo Verospio fuit etiam executioni demandatum, & causa in gradu appellationis mihi commissa proposui pluries dubium An Decretum R.P.D. mei Verospij esset confirmandum, vel infirmandum itavt depositum esset consignandum Hieronymæ, vel restituendum Cæsari, & post septimam causæ propositionem hodie demum fuit resolutum d. decretum esse infirmandum, & sic depositum esse consignandum Cæsari.

Præcipuum resolutionis fundamentum deductum fuit ex eo, quod dos primi matrimonij fuit realiter scut. 3150. quamvis Apoca cautet pro scutis 4000. ex quo expressio pro d. summa fuit secuta ad pompam, & ad matrimonij honorificentiam præsertim stante d. adnotatione a tergo Apocæ factæ ibi, *nota che questo scritto non si deue rendere se non e à conserso di Gre... Lodouico, e Mario & all'incontro di miser Giosep... e miser Cesare Ridolfini altrimente ci rimetteriano della conscienza, dell'honore, & d. la roba*, quæ simulationem indicant, attenta præsertim qualitate personæ mariti, qui (vt testes dicunt) erat vir gloriosus, stante etiam consuetudine Regionis conficiendi similes

1 Apocas matrimoniales pompofas iuxta attestationes datas, ex quibus simulatio deducitur. *Capol. de simul. contr. num. 68. pref. 21.* & in proposito aduertunt *Menoch. præs. 122. num. 95. lib. 5. Far. de simul. quæst. 162. num. 214.* similesque Apocas in Rota fuisse *coram Dur. dec. 98. num. 14. Bur. decis. 775. num. 1. & in Ro dotis de Pulsafebus 10. Decemb. 1629. coram R.P.D. meo Dunoz.* & causa simulandi non deficit in præsenti cum illa bene resultet ex pompa, ac matrimonij honorificentia propter quam d. maiores expressiones dotium fieri

2 consueuere præsertim inter nobiles viros iuxta *l. si quis post 92 princ. vers. dos etiam Cod. ae bonis proscr. Valesc. decis. 154. num. n. Dur. d. decis. 98 num. 14. Bar d. decis. 775. num. 1. & fuit resol. in Rem. fructuum Dotis 28. Iunij 1638. coram bon mem Coccino & in Rom. pecuniaria 25. Iunij 1632 coram R.P.D. meo Merlino.* Vlterius concurrunt quam plures coniecturæ, ex quibus aperte remanet probatum Apocam fuisse factam ad pompam, & simulate in d. summa scut. 4000. conie-

3 cturis autem simulationem remanere probatam cum sit difficilis probationis non est in iure nouum iuxta *tex. in l. non omnis § Barbarius ff de re milit. Paris. consil. 53. num. 8. cum seqq. libro 1. Mant. de tacit. lib. 13. tit. 15. num 9.*

Prima coniectura desumpta fuit ex eo, quia Apoca legitur confecta absque testibus, nec data fuit Horatio primo viro creditori, sed Vincentio mediatori, ex quo desumitur dotẽ pro d. summa promissam fuisse simulatam, & ad pompam constitutam, cum illa debuisset consignari creditori ad hoc, vt penes illum ad

4 sui cautelam remaneret, *Cran de ant. temp. § quæritur num. 67. tract 10 17. fol. 154. Gr... resp 17. num ... libro 1. Greg. XV. decis. 419 num. 7.* Maximè quia nullum in ea adest pactum vltro citroque obligatorum, sed nuda doris promissio in fauorem tantummodo mariti, ac vxoris, qui modus vti insolitus præbet causam simu-

5 lationis *Farin de fals. quæst 161. num. 155. Grat. discept. 479. num. 70. Decian respons. 62. num. 75. libro 3. Mut. decis. 35. num. 17. Rota decis. 283. num. 8. par. 5. recent. & in Firmana Prædij 14. Maij 1640. coram R.P.D. meo Peutingerio.*

Secunda coniectura deprompta fuit ex eo, quia Apoca fuit consignata d. Vincentio mediatori, & a tergo legitur adnotatum quod nõ tradatur parti absque

6 consensu illorum de Ridolphinis cum alias adesset iactura honoris conscientiæ, ac rerum, quæ omnia non militarent si Apoca esset absolutè candida, cum eo casu statim fuisset consignata primo viro creditori ad hoc vt valeret suum creditum consequi *l. plures Apoca Cod. de fid. instrum. Gregorius XV. dicta decis. 419. num. 7.* Animaduertendo quod mediator penes quem remansit Apoca non adnotauit consensum mariti pro consignatione apocæ desiderati, sed consensum illorum de Ridolphinis qui dotem debebant, ex quo desuminur illos tantummodo in Apoca habuisse interesse, eosque damnum fuisse passuros si marito consignaretur & propterea d. Apocam non fuisse in torum veram, perfectam, ac firmam *Menoc. resp 6. num 5. & 11. Seraph decis. 611. num. 3. & fuit dictum in Vrbeuetan Matrimonij 21. Iunij 1613. coram Sacrato.*

7 Tertia elicita fuit ex paupertate Franciscihini patris Hieronymæ probata ex inuẽtario bonorum hæreditariorum in summario dato, de cuius Franciscihini bonis dotem fuisse constitutam firmatum extat in 1. *dec. in hac causa facta coram R.P.D. meo Verospio in §* penult. quam coniecturam in propriis terminis constitutionis doris ponderauit *Rota coram Reuerendiss. Vrgellen. decis. 98 num. 13. & prima in Rom. dotis 10. Ian. 1600. coram Sacrato.*

Quinta deducta fuit ex adnotationibus in libris d. Cæsaris administratoris in quibus legitur descripta dos Hieronymæ in summa flor. 6300. conficientium summam scut. 3150. quæ quidem adnotatio ac descriptio cum facta fuerit tempore non suspecto, & veniat etiam corroborata ex confessionibus fratrum d. Hieronymæ in duobus instrumentis cum ipso Cæsare celebratis bene ostendunt veritatem, quod dos fuit

8 solum scu. 3150. & ex istis resultat probatio contra quoscunque, *Surd. decis. 55. num 4 Rot. dec. 54. nu. 2 p. 5. rec. & fuit d. Item in Tudertina Societatis 21. Iunij 1638. coram R.P.D. meo Panzirolo.*

Sexta fuit quia spatin 40. annorum & vltra supradicta Hieronyma tacuit & nunquam fructus supradi-

9 cti census scut. 550. petiit nec est verisimile quod ipsa tamquam informata de cessione d. census cum fuerit præsens confectioni Apocæ illamque exhibuerit in Archiuio, tamdiu distulisset supradictos fructus ad summam satis considerabilem ascendentes exigere, nisi ipsa certo sciuisset dotem primam verè fuisse solum scut. 3150. ac sortem principalem d. Census scut. 550. esse comprehensam, & compensatam in secunda dote per Cæsarem Seniorem promissa, & soluta in summa scut. 4800

Septima vrget ex constitutione dotis postea facta

10 per eundem Cæsarem Artemisiæ sorori Hieronymæ de scut. 3150. in tot paghis, vel in scutis 2100. in tot Censibus, nam verisimile est eamdem dotem fuisse similiter in tot paghis constitutam d. Hieronymæ, & multum inuerisimile maiorem dotem fuisse illi promissam cum curator non posset inæqualiter do-

11 tare sorores, *Mant de tacit. libro 12. tit. 21. numero 35. & Merlin de legitim. libro 3 tit. 1. quæst. 1 numero 17. cum seqq. Rot in Rom. dotis 14. Ianuarij & 1. April. 1631. coram Reuerend. D. meo Pirouano.* Ex quibus coniecturis nec non aliis per informantes deductis bene elicitur probatio simulationis præsertim one-

nibus simul iunctis *G br.cons. 5. numer. 10. lib. 2. cum
alijs late deductis in Rom pecu. 9. Iunij 1635. coram R.
P. D. meo Merlino.* Et huiusmodi simulatio magis
conuenit in præsenti casu in quo non inducit deli-
ctum, sed agitur de simulatione licita, honesta, ac
in materia matrimoniali satis permissa ad hoc, vt
dos pinguior appareat, quod licitè fieri posse, & ho-
die multum in vsu esse, vsus ipse demonstrat *Rota
coram Rea. Vrgellen. d. decis. 91. num 14. & d. dec. 775.*
12 *numer. 1. coram Burat. & in dicta Rom. dotis de Pu-
liaschis 10. Decemb. 1639. coram R. P. D. meo Du-
nozetto.*

Nec coniecturæ prædictæ remanent elisæ ex quo
in dict. Apoca scut. 4000. legitur facta distributio
solutionis faciendæ in decem paghis, & sic in scutis
400. pro qualibet. Quia distributio correspondere
debet Apocæ ad hoc, vt retineat simulationem, ac
totum id quod illa intendit inducere, cum alioquin
si in ea esset facta distributio in minori quantitate
Apoca seipsam destrueret, quapropter eodem modo
quo Apoca redditur simulata ex prædictis, redditur
13 etiam simulata, & ad pompam distributio in ea con-
tenta ex congestis per *Farin. de falsit. quæst. 162. num.
32. Pedroch. cons 36. num. 126. & 127. Et dixit Rota in
dict. Firmana pradij 14. Maij 1640. coram R. P. D. meo
Peutingerio*

Nec obstat quod Census, de quo agitur non sit
extinctus per actus retrosimiles provt requiritur,
14 *Dar. decis. 449. num. 9.* Nam cum ex prædictis con-
stet quod 1. dos Hieronymæ fuit scut. 3150. & legata
per primum virum sibi relicta scut. 1600. Census ve-
rò prædictus cum alijs tribus fuerint cessi Hierony-
mæ per dd. hæredes pro restitutione scut. 400. solu-
torum à Cæsare 1. viro, nec non pro satisfactione
præfatorum legatorum, & vsufructus vtique dum
Cæsar soluit 2. viro scut. 4800. sequitur sub ista so-
lutione esse comprehensam sortem principalem d.
Census scut. 550. & sic remansisse extinctum absque
alia retrouenditione *Rot. decis. 374. numer. 16. p. 5. rec.
Conc. de Censib. quæst. 103. num. 4.* Quamuis sufficeret
15 extinctio per compensationem per quam Censum
posse etiam extingui firmat *Molin de iust. & iur.
tract. 2. disp. 394. num. 7. Conc. de censib p. 3. c. 1. q. 3. art.
6. num. 4. & 5. & in Add. num. 8. & 9.* vbi quod Cen-
suarius cogitur inuitus compensare cum compen-
16 satio habeat vim solutionis *Rot. dec. 554. num. 2. vsque
ad 5. p. 5. rec.* in qua dictum fuit nec esse necessariam
disdictam, quando compensatio secuta fuit de con-
sensu partium prout in præsenti cum in 2. Apoca
promissionis dotis per d. Cæsarem Seniorem facta
pro scut. 4800. ad fauorem Centij secundi viri Hie-
17 ronymæ expressè promissum extet, quod Hierony-
ma quietabit fratres, & Cæsarem patruum debito-
res Census de omni eo, quod ab illis prætendere
posset secuta solutione dotis, quæ verba omnē præ-
tensionem continent *Cancel. singul. 50. num. 10.* & sunt
apta inducere mutuum animum compensandi d.
censum ex late traditis per *Menoch. præs. 110. num.
30. cum seqq. lib. 4. Rot. dec. 28. num. 1. p. 5. rec.*

Nec venit dubitandum de ratificatione Hierony-
mæ de contentis in Apoca confecta per secundum
maritum cum talis ratificatio præsumenda veniat
18 ob secutum, matrimonium *Surd. dec. 62. num. 13. Rot.
dec. 89. num. 11. p. 2. diuer. D. Vrgellen. dec. 42. num. 10.
Bur. dec. 183. num. 8.* Stante etiam promissione de ra-
19 to facta per d. Centium 2. virum cum subsecuta ob-
seruantia 30. annorum *Socc. sen. cons. 26. numer. 3. vers.
præterea lib. 3. Mantic. dec. 13. num. 9. & in Rom. diui-
sionis 20. Iunij 1639. coram R. P. D. meo Bichio;* Prædi-
ctis accedit subsecuta recuperatio dotis in summa
scut. 4800. facta per Hieronymam ab hæredibus d.
Centij 2. viri prout ex solemni eius quietantia con-
stat *Surd. cons. 28. num. 11. & cons. 104. num. 2. & 514. n.
7. Cerac. cons. r. 441. num. 41.* in qua dotis restitutione
continetur prætium d. Census scut. 550. de quo agi-
tur, propterea non est vlterius quærendum.

Denique non obstat assertio de qua in Instru-
mento anni 1602. facta per D Canonicum Marium,
20 in quo fatetur d. Cæsarem soluisse pro dotibus Hie-
ronymæ, ac Artemisiæ sororis scut. 6000. prout nec
etiam obstant testes ad hoc probandum adducti, qui
reuelarũt vigore excommunicationis. Quia respon-
detur D. D. Primo istam assertionem factam fuisse
absente parte quæ ideo illi non nocet *l. certum § si
quis absentir ff. de conf Socin cons. 20. col. penult. vol. 1.
Ant. Gabr. de confess concl. 1. n. 1.* Secundo quod postea
coram Iudice fuit secuta confessio de anno 1605. tam
d. Canonici Marij, quam Ludouici fratris, in qua ha-
betur d. Cæsarem soluisse pro dote Hieronymæ flo-
renos 6300. qui constituunt summam scut. 3150. ac
pro dote d. Artemisiæ florenos 4400. ex quibus fit
summa scut. 2200. de quibus in d. Instrumento de an-
no 1605. celebrato & sic per tres annos postea, per
quod tollitur d. prius instrumentum, nec non om-
nes aliæ confessiones antea emanatæ propter subse-
cutam contrariam posteriorem narratiuam, ac con-
fessionem factam in patria contrahentium magis
specificando materias. Quo verò ad Testes siue re-
uelationes satis est dicere non fuisse formiter exa-
21 minatos, & ideo non esse attendendos, *Rot. post. 2. vol.
cons. Farinacc. dec. 158. Dur. decis. 212. num. 1. & 329. &
338. vtrobique num. 1. & coram me in illa Auenionen.
dotis 21. Iunij 1640.* in fine. Vltra quod deponunt de
auditu, qui auditus prouenit ab illa simulata decla-
ratione maioris dotis, & vnus testis deponit postea
audiuisse de scutis 3150.

Et Ita resolutum vtraque parte informante, &c.

R. P. D. Dunozetto Decano Rom. Saluiani 26.
Aprilis 1641.

ARGVMENTVM.

Tutor accedens vti principalis in contractu per mi-
norem celebrato ob non seruatas solemnitates sta-
tuti remanet efficaciter obligatus etiamsi obligatio
principalis sit nulla.

SVMMARIVM.

1 *Tutoris obligatio accedentis vti principalis in contra-
ctu per minorem celebrato non seruatis solemnitati-
bus statuti, sustinetur quamuis contractus respectu
minoris corruat.*
2 *Iuramenti, & obligationis Camerales virtus operatur,
vt fideiussor dicatur obligatus tanquam principalis.*
3 *Fideiussoris obligatio est nulla, quando obligatio prin-
cipalis est ipso iure nulla.*
4 *Fallit in eo, qui se principaliter, & cum iuramento se
obligauit & num. 5.*
6 *Et dicta conclusio procedere potest in contractu sim-
pliciter prohibito secus in contractu prohibito fauo-
re certarum personarum. puta pupilli &c.*
7 *Ratio est, quia prohibitio alienationis concernit solum
commodum pupilli, aut Minoris, & non alterius
personæ.*

8 Auctor

8 *A ctor nullitatis non potest illam allegare in præiudicium alterius.*

9 *Tutor, qui nulliter alienauit rem minoris, quæ postea ad eum peruenit non potest illius alienationis nullitatem opponere, sed in eius præiudicium contractus substinetur.*

10 *Amplia idem in Procuratore qui falsò se asserens procuratorem alienauit rem domini, & postea illi successit, & in Iudice, qui post latam sententiam successit parti.*

11 *Nemo plus iuris in aliũ trãsferre potest, quã ipse habet.*

12 *Auctoris ius transit cum eius vitiis in singularem successorem.*

DECISIO XLII.

IN ista causa emanarunt coram me tres decisiones, prima sub die 27. Ianuarij anni præteriti; qua firmatum fuit Censum, de quo agitur, aliàs impositum super domo Ioannis Petri Lilij tunc Pupilli, seu minoris per Ioannem Baptistam Raymundum eius tutorem, ac venditum ad fauorem fidelis Raymundæ vti Matris, & Tutricis Equitis Ludouici Cassiani tunc pariter pupilli, non substineri eo quia in dicti Census impositione non fuerunt seruatæ solemnitates requisitæ à Statuto Vrbis c. 113. & 151. lib. 1. in alienationibus rerum pupillorum; seu minorum; Aliæ verò duæ sub diebus 4. Iulij & 10. Septembris eiusdem anni, quibus fuit dictum huiusmodi nullitatem posse opponi etiam à Tertio, & sic à Venerabili Collegio Romano Societatis Iesu possessore dictæ domus; Quibus resolutionibus d. Equite Cassiano non acquiescente, iterumquè hodie posita causa super eisdem, DD. ex nouiter in facto deductis recesserunt à decisis.

Quidquid enim sit, an impositio d. Census fuerit nulla respectu d. Ioan. Petri minori, vt in prædictis decisionibus, quam tamen scribentes pro d. Equite Cassiano contendebant esse validam ipso minore volente, & quia d. Eques agit de damno vitando, & vti infans de tempore d. impositionis erat magis priuilegiatus, & ex alijs per eos cumulatis. Nihilominus dicebant DD. ipsam substineri respectu ipsius Raymundi Tutoris, qui censum imposuit, ex quo non solum contraxit Tutorio nomine d. Ioannis Petri, sed etiam accessit d. impositioni nomine proprio, seque, & bona propria vti principalis, principaliter, & in solidum obligauit; Vnde esto quod prædicta alienatio, seu Census impositio corruat respectu minoris ob non seruatas solemnitates, substinetur tamen obligatio ipsius Ioan. Baptistæ tutoris proprio, ac principali nomine, facta vt in terminis probat
1 *text. in l. & si is quem in §. pignora, & ibid. glos. in verb. sanè vers. quantum autem ad Tutorem C. de prædiis, & aliis rebus minorum Dec. cons. 7. num. 6. vol. 1. Paris. cons. 16. num. 113. vers. & tanto magis lib. 1. Castr. cons. 435. num. 3. vers. ad secundum dum dicitur, & vers. præterea p. 1. Alex. cons. 66. sub. num. 7. vers. sed fortius lib. 4. Bertazol. de Claus. instr. claus. 7. glos. 19. num. 4. Negus. de pigner. 2. membr. 3. partis num. 42. post med vers. tamen hoc non obstante Menoch de arbitrar. lib. 2. cent. 2. cas. 171. num. 77. & seq. Mantica de fideiuss. sect. 1. c. 5 nu. 17. Mohed. dec 1. post med. vers. quam ex eo quod isti principales.* & in terminis obligationis factæ à Tutore, qui accessit vt principalis pro minore in contractu celebrato non seruatis solemnitatibus à Statuto requisitis *Firman. Gratian. discept. 122. num. 10. & 21. & dec. March. 181. n. 10. & 16. Marescot. var. resolut. lib. 2. c. 65. nu. 7.* vbi plures decisiones Rotales cumulat *Seraph. dec. 1314 n. 4.* & fuit etiam dictum in *Romana Census 4. Iulij 1618. coram R. P. D. me. Verospio.*

Præsertim quando obligatio Tutoris est facta, prout hic cum iuramento & obligatione Camerali, tunc enim illa substinetur, etiamsi non fuerit expressè facta principali nomine, cum virtus iuramenti, &
2 obligationis Cameralis operetur, vt fideiussor dicatur obligatus tanquam principalis iuxtà veriorem opinionem, quam tenent *Bertazol. de claus. instr. d. claus. 7. glos. 19. num. 4 vers. Secundo quando interuenit iuramentum. Lambert. de Contract. glos. 16. nu. 8. Gabr. comm opin. tit de fideiuss. concl. 1. n. 44. & in fin. Seraph. de priu. iuram priu. 83. n. 5. Mohed d. dec. 2 circa med. vers. fuit resolutum de fideiuss.* & in specie Tutoris, qui se obligauit in contractu minoris *Gratian d. discept. 122. num. 10. vers. quod etiam habere locum, Seraph. d. dec. 314 num. 5.*

Nec reuelat quod accessorium regulariter sequa-
3 tur naturam sui principalis, & ideo si corruat obligatio minoris principalis, deficere debeat etiam obligatio Tutoris ad illam accessoria *l. nin dubium 5. & ibi DD de leg. l. cum principalis 138 ff. de reg. iur. cum aliis in proposito relatis à Bertazol. de Claus. instrum. d. Claus. 7. glos 16. n. 4.* Quia d. conclusio limitatur pluribus modis, & signanter quando, prout hic, Tutor se obligauit vti principalis, tunc enim etiamsi obligatio minoris sit nulla ob solemnitates non seruatas,
4 nõ ideo erit inualida obligatio Tutoris, cùm in isto casu obligatio Tutori non vti accessoria, sed vti principalis iudicetur vt in specie huic obiecto respondent *glos. in reg. accessorium 42. in eod verb. accessorium vers. item contra C. de prædys minorum Paris. d. cons. 16. n. 110. & seqq. lib 2. Grat. d. discept. 122. n. 21. & seq. & d. dec. 181. n. 16. Seraph. d. dec 1324. nu. 4.* accedente præsertim iuramento cum obligatione Camerali,
5 quæ æquipollet obligationi principalis *Nat. cons. 262 num. 19. Fabr. de fideiuss. d. concl. 1. nu. 44. Gratian. d. disceptat. 122. n. 21. vers. non obstant contraria Seraph. d. dec. 1314. num. 5.*

Præterea d. conclusio, quod deficiente obligatione principali corruat etiam obligatio accessoria, procedere posset in contractu simpliciter prohibito, secus autem in contractu prohibito fauore certarum per-
6 sonarum, puta, Pupilli, aut minoris, quorum obligatio licet corruat ob non adhibitas solemnitates, non propterea corruit obligatio maioris coobligati, quæ non est æquè fauorabilis, vt in specie d. conclusionem
7 limitant, *Paris d. cons 6. n. 111. lib. 1. Grat. d. discept. 122. n 13 vers. præterea obligatio minoris. & seq Seraph. d. dec. 1314. n. 6.* vbi assignat rationem, quia prohibitio alienationis concernit solum commodum pupilli, aut minoris, & non alterius personæ quam rationem adducit etiam, & pluribus comprobat *Grat. d. disceptat. 122. num. 12. vers. quia prohibitio & seqq.*

Prædictaque facilius procedunt, quia domus controuersa, quam Raymundus Tutor d. Io. Petri obligauit pro dicto censu, tractu temporis peruenit ad eumdem Raymundum titulo donationis vniuersalis factæ ad sui fauorem ab Hortensia sorore, & hærede testamentaria eiusdem Ioannis Petri minoris; Vnde cum ipse Tutor euaserit Dominus eiusdem domus, sequitur ipsum non potuisse amplius impositioni dicti Census contradicere eiusque nullitatem opponere contra d. Equitem Cassianum illius credito-
8 rem, cum auctor nullitatis non possit illam allegare in præiudicium alterius, *Ferrett. consil. 155 num 7. Cnsat. centon 181. num. 57 & seqq Gregor decision*

140. *num.* 10 & in terminis Tutoris, qui muliet alie-
nauit rem minoris, quæ postea ad eundem Tutorem
peruenit, quod Tutor non possit nullitatem huius
6 alienationis opponere; sed contractus in eius præ-
iudicium substineatur dixerunt *Menoch. cons. 58. nu.
36. vers. nono mones me argumentum. Canalean. de Tu-
tor. & Curat. sub num. 175. Mastrill. decis. 187. sub nu.
42. & seqq. lib. 3.* vbi ampliat hoc idem procedere in
procuratore, qui falso asserens, se Procuratorem alie-
10 nauit rem Domini, & postea illi successit, & in Iu-
dice, qui post latam sententiam iniustam, successit
parti.

Ex quibus inferebant DD. Ven. Collegium Ro-
manum non posse hodie opponere nullitatem d.
Census, cum ipsum habeat causam mediatam ab eo-
dem Raymundo Tutore qui obligauerat omnia sua
bona pro restitutione dotis Cyprianæ eius vxo-
ris, quæ illo prædefuncto obtinuit ad computum
suæ dotis sibi adiudicari domum prædictam, quam
deinde vendidit Mauritio Copponio, cui successit
Iosephus eius filius, qui ingrediendo religionem So-
cietatis IESV, omnia bona sua, inter quæ erat prædi-
cta domus, Collegio Romano donauit; Vnde sicuti
huiusmodi exceptio nullitatis non posset suffragari
ipsi Raymundo, ita nec etiam Collegio, ab eo cau-
sam habenti, cum nemo plus iuris in alium transfer-
11 re possit, quàm ipse habeat. *nemo plus iuris 54. ff. de
reg. iur. Nata. cons. 398. num. 2. Rota decis. 5. nu. 18. par. 6.
12 recent.* & ius authoris transeat cum eius vitijs etiam
in singularem successorem *l. apud Celsum 4. §. si quis
autem & ibi glos. in verb. exceptionem, ff. de doli, mali,
& metus excep. l. pomponius 13. §. cum quis, & ibi
glos. vers. siue reale, siue personale, ff. de acquirend.
possess.*

Et ita vtraque &c.

R. P. D. Verospio Neapolitana domorum Lunæ
13. Maij 1641.

ARGVMENTVM.

Contractus initi à carcerato inualidi quomodo sint
inualidi.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum de manutenendo non competit, qui non
probat possessionem.*
2 *Datio in solutum facta in carceribus est nulla ipso iure
declara nu. 5.*
3 *Possessio non acquiritur ex contractu in carceribus ce-
lebrato declara num. 5.*
4 *Amplia etiam si post contractum deuentum fuerit ad
actualem possessionis traditionem.*
*Declara, vt locum habeat in carceratione iniusta, secus in
iusta n. 5.*
6 *Census repetitio non est permissa, nisi in casu, in quo
venditor statuerit censum redimere, & suam volun-
tatem denunciauerit emptori.*
7 *Census est inualidus, si in illius venditione non appa-
ret de vera numeratione pretij.*
*Etiam si constaret de confessione venditoris in eodem in-
strumento ibi, & nu 8. & 10.*
9 *Fallit si verè probaretur pecuniam fuisse numeratam.*
11 *Confessio facta in instrumento de pecunia recepta per
verba præteriti temporis, non probat veram pecuniæ
numerationem, sed accipitur tanquam partis cõfessio.*
12 *Census valet etiam si in actu stipulationis instrumẽto
ro t numere u pr te m sed venda ur pro pecunia
debita se ut Aum L. ß Nauar & alios vt ibi.*
13 *Contra quod non valeat nisi seruata Bulla Pij V. ob
c ausalam vrnnaritem, seu declarantem se arratium
contractum.*
*Amplia etiam in loco in quo Bulla Pij V. non fuerit re-
cepta. nisi consuetudo contraria Bullæ fuisset indu-
cta expresso superioris consensu.*
14 *Constitutio Pij V. super censib. an sit recepta in Regno
Siciliæ.*
15 *Et an in Regno Neapolitano.*
16 *Obligatio facta ob metum seu à carcerato an, & quã-
do sit ipso iure nulla & vide vsque ad finem.*
17 *Possessio non acquiritur, nec amittitur sine animo.*

DECISIO XLIII.

DOmini responderunt in hoc dubio, quod non
erat concedendum mandatum de manutenen-
1 do Io. Leonardo de Iordanis in possessione Domo-
rum, de quibus erat controuersia, quia non visa fuit
probata illius possessio, quæ antè omnia necessaria
erat, vt potuisset obtinere in hoc interdicto, vt pro-
bat *tex. in l. 1. & in l. 2. ff. vti possidetis, & in §. hodie in-
stit. de interdictis not. Bart. in l. ait Prætor. §. quod ait. n.
2. & n. 14 ff eod. tit. vti possidetis, Verall. decis. 198. nu. 1.
par. 2.* Etenim deducebat Io Leonardus suam posses-
sionem ex traditione earundem Domorum, quas
obtinuerat in solutum à Vincentio de Blanchis, &
Benedicto eius filio ex causa æris alieni, cuius iidem
Vincentius, & Benedictus erant debitores Ioannis
2 Dominici sui Patris, quæ datio in solutum cum fa-
cta fuisset in carceribus, in quibus detinebatur Vin-
centius simul cum Benedicto occasione eiusdem æ-
ris alieni fuit ipso iure nulla ratione metus, quem
carcer inducere solet, vt probat *tex. in l. qui in carce-
rem ff. quod metus causa, & not. ibi Doctor. Bart. in l.
qui neque §. solutum num. 1. ff. de verb. signific. post glos.
ibi in verbo seruatur Bald. in rubr. C. de rescind. ven-
dit. num. 8 & in l. nam & seruus num. 2. ff de negot. gest.
idem Bart. in l. qui à latronibus num. 2. ff. de testam. &
ibi etiam Angel. num. 1. Castrens. num. 3. & decisum fuit
in Forolinien. obligationis 10. Maij 1613. coram Card.
Sacrato in 1. par. rec. decis. 490. numer. 1. & in Romana
repetitionis indebiti 30. Aprilis & 25. Iunij 1610. coram
3 Reuerendiss. D. meo Decano.* Vndè ex tali contractu
non fuit acquisita aliqua possessio Leonardo, cum
metus efficeret, vt non fuisset liber consensus Bene-
dicti, & Vincentij in ea traditione, vt probat *tex. in
l. 3. §. in amittenda & in l. quemadmodum ff. de acquir.
possess & not. ibi Doct. Salicet. in l. qui rem nu. 3 C. locati
Rip. in l. si cui bonis num. 52. ff. de verb. oblig* Quæ vera
4 fuit quamuis post actum eius dationis in solutum
deuentum fuisset ad actualem traditionem ipsius
possessionis, cum semper durauerit eadem causa me-
tus, cuius ratione contractus erat à iure improba-
tus, *vt not. Rip. ind. d. l. si cui num. 52. Bald. in l. non du-
bium num. 18 C. de legib. Alex. cons. 69. num. 14 lib. 5.
5 Honded cons 23. num. 27 lib. 1.* Requiritur tamen, vt
talis metus inductus ex carceratione quæ fuerit in
iusta, vt fuit sententia *Bart. in d. l. qui neq. §. solutum ff
de verb signif & notauit etiam ibi Iacob de Aretio, se-
quutus fuit Bald. in l. nam & seruus n. 2. ff de negot. gest.
& tenuit Rot. in decis. supra adducta Romana repetitio-
nis indebiti 30. Aprilis 1610. R. P. D. m Pirouano.* in
qua dictum fuit ità intelligendam esse decisionem in
causa *Romana Pecuniaria de Ruffolis coram Plato*,
cũ in ea decisione ageretur de debito vero, & valido.
Vndè

Vnde ex carceratione postea sequuta nou poterat
dici inductus metus, neque irrogata iniuria tan-
quam ea, quæ facta fuit pro iuris exequutione, & la-
tè deductum fuit in *Romana census 14. Martij 1631. co-
ram R. P. D. meo Merlino.*

Neque visa fuit deficere probatio, quæ respicie-
bat iniustitiam carcerationis, aut obligationis Vin-
centij, ac Benedicti eius filij, siquidem creditum, cu-
ius causa Leonardus illos habebat obligatos, & cu-
ius occasione curauit eos conjici in carcerem habe-
bat originem a contractu census, quem ipse Vincen-
tius simul cum Benedicto, & Io. Francisco altero filio
suo imposuerunt super proprijs bonis, cuius annuus
redditus constitutus fuit in summa scutor. octingen-
torum, quem illi promiserunt soluere Dominico de
Iordanis Patri Leonardi distributa solutione in sin-
gulos sex menses pro summa scutor. 440. Inter cæte-
ras verò conditiones, quæ legebantur in instrumen-
to venditionis d. census vna erat, quod si Vincen-
tius, & eius filij venditores deficerent in solutione
vnius termini liceret Dominico emptori, qui po-
steà cessit hoc creditum Leonardo repetere totum,
& integrum pretium scutorum quinque millium,
pro quo idem census dicebatur emptus, & indè de-
ducebatur iniustitia obligationis Vincentij, quia li-
cet hoc pactum non potuisset efficere, vt esset nul-
lus ipse contractus census, tamen fuit idem pactum
inualidum, vndè non potuit ille, ac Benedictus eius
filius ratione moræ commissæ in solutione d. annui
redditus conuenti à Leonardo pro restitutione pre-
tij, aut in eo condemnari à Iudice, & illius occasio-
ne carceribus mancipati, cùm hoc pactum improba-
6 tum esset à Constit. Pij V. in qua solum permissa est
repetitio sortis in casu, quo venditor statuerit cen-
sum redimere, & hanc suam voluntatem denuncia-
uerit emptori, vt expressis verbis eiusdem Constitut.
tradit *Redoan. in tract. de annuis redd. lib. 2. q. 1. num.*
7 *Petr. Gregor. in tract. de censib. q. 7. numer. 2. Cardin.
Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 22. nu. 25.*
& deductum fuit in *Nullius, seu Melieuicon. census
16. Martij 1615. coram bo. me. Coccino*, in qua decis.
pluribus comprobata fuit iniustitia huius pacti, siue
facultatis concessæ emptori, vt possit cogere vendi-
torem ad redimendum censum, & tenuit *Rota coram
Card. Seraph. decis. 1418 nu. 5. & dec. 141. n. 3.* vbi con-
siderauit id pactum esse contrarium formæ substan-
tiali huius contractus.

Præterea deducebatur nullitas eiusdem contra-
7 ctus ex alio capite eo quia in venditione d. census
non fuisset numerata pecunia, quæ erat illius pre-
tium, cùm de eius solutione non alia ratione appa-
reret, quàm ex confessione Vincentij venditoris, ac
Benedicti, & Ioan. Francisci eius filiorum, quod pa-
riter erat contra formam traditam in d. Constit. Pij
V. & expresè in illa constitutum fuit in §. *rursus*, &
ex ea notarunt *Felician. in tract. de censib. lib. 1. cap. 8.*
8 *numer. 10. Bocca. eod. tract. par. 1. numer. 44. & par. 3.
num. 21. Petr. Greg. q. 5. num. 213. & 218 Nauarr. in com-
ment. de vsur. num. 85. & num. 88.* Neque hæc solem-
nitas potuisset suppleri ex traditione cedulæ solu-
tionis, quæ directa fuit Mensæ Argentariæ S. Eligij,
ex qua confessi fuerunt Vincentius, & Benedictus se
habuisse eam pecuniam, vt tenuit *Rot. in Beneuenta-
na census 14. Martij 1593. coram Card. Pamphilio*, in
qua decisione considerandum fuit, quod licet hæc
solemnitas in d. Constit. sit requisita pro forma; Ta-
men illam fuisse inductam ad certum effectum, vt
9 euitarentur fraudes, quæ committebantur in simu-
latis solutionibus: vndè potuisset illi satisfieri alia ra-
tione, dummodo sequeretur ex illa idem effectus ex-
clusionis fraudis, cuius causa data fuit in Constit. d.
forma, vt tradit *Bonon. in tract. de forma sub tit. quan-
do censeatur aliquid traditum pro forma concl. 12. in §.
ista ergo non sunt de forma fol 37. & sub tit. de Potentia,
& effectu formæ in limit. in 3. limit. fol. 55. & not. Doct. in
l. Gallus, § & quid si tantum ff. de liber. & posthum. Ca-*
10 *gnol. in l. si quis maior num 218. C. de transaction. Rot.
dec. 33. nu. 4. par. 2. diuer.* Etenim de ea solutione non
apparebat nisi ex confessione eorundem vendito-
rum, ex qua non poterat dici probata vera numera-
tio pecuniæ, quamuis eadem confessio contineretur
in instrumento, vt probat *text. in l. si ex cautione C. de
non numerata pecunia & not. ibi Bald. nu. 17.* & in ter-
minis huius contractus tradiderunt *Boccac. in tract. de*
11 *censib. ead. par 1. num. 46. Felician. eod. c. 8. nu. 15* Quod
præcipuè dicendum erat dum ea confessio legebatur
concepta per verba temporis præteriti, de qua non
potuit fidem facere Notarius, qui rogatus fuit de in-
strumento. Vndè illa non poterat accipi nisi tam-
quam confessio partis, vt *not. Doct. in d. l. si ex cautio-
ne, & tradit ibi Bart. num. 1. in 1. lectur. & in 2. n 9 Bald.
nu. 14. idem Bart. in l. prædia nu. 2. ff. de acquir. poss.
Bald. in l. vnic. n. 19 C. de confessis, & in l. 2. § vlt. n. 6. ff.
si cert. pet. & decisum fuit in Ianuen. Pecuniaria 15. A-
prilis 1611. coram Card. Lancellot. & in Fauentina Pen-
sionis 23. Ianuarij, & 16. Decembris 1619. coram Cardi-
nali Pamphilio.*

Non etiam potuisset idem census substineri ratio-
ne crediti præcedentis cuius causa Dominicus em-
12 ptor haberet obligatos Vincentium, & illius filios,
qui censum imposuerunt eò quia data veritate eius
crediti potuisset census vendi pro pecunia debita,
vndè non fuisset necessarium, & venditor illam ha-
buisset in numerato in actu stipulationi instrumen-
ti, vt tenuit *Nauarr. in comment. de vsur. num. 8. &
num. 121.* quem secutus fuit *Less. in tract. de iust. &
iure lib. 2. c. 21. dubit. 12 num. 80. Molin. de contract.
disp. 390. num. 2. in fin. Petr. Greg. in tract. de censib.
q. 5. num. 172.* Contrarium enim dicendum erat stante
13 Constit. Pij V. quia propter vim decreti irritantis,
quod in ea Constit. positum erat non potuit census
aliter valere, quàm si probaretur seruata forma in
illa præscripta, *ut not. Doct. in c. cum accessissent de
Constit. & ibi Dec. nu. 10. Felin. num. 8. Bald. in l. 1. nu.
2. ff. de liber. & posthum. & ibi etiam Ias. num. 7. Gabr.
de clausulis concl. 3 num. 71.* Quod præcipuè dicen-
dum erat hoc casu, dum in eadem Constit. declara-
batur fœneratitius contractus celebratus alia ratio-
ne, quàm sub forma in ea tradita, cùm in hac mate-
ria vsurarum ad solius Summi Pontificis authorita-
tem pertineret dare formam contractibus, & appro-
bare pacta, quæ in illis seruare deberent vt in his ter-
minis cōsiderauit *Rot. in Romana pretij Palatij 15. Ian.
1607. coram Iusto. Honded. cens. 25 n. 3. lib. 2. Boccacc. in
expositione eiusd. Constit. par. 2. n. 20. relati in ead. decis.*
Neque visa fuit obstare consuetudo, quæ dicebatur
esse in Ciuitate Neapolis, in qua confectum fuit in-
strumentum, & in toto Regno Neapolitano, cũ in eo
14 non fuisset recepta Constitutio Pij V. sed solũ serua-
retur Cōstitutio Nicolai V in qua conceditur vt pos-
sit fieri contractus census super pretio aurea debito,
siue quacunq; alia re, quæ recepta fuisset ante impo-
sitionem census, de qua consuetudine testatur *Ma-
strill. dec. 262 n. 2.* Quia huic consuetudini censeri de-
bebat derogatum eodem decreti irritanti, quod e-
rat in Constit. Pij, cum hæc sit natura eius decreti,

vt reddat nullas & inualidas quascumque consuetudines, quæ inductæ fuerint sine expresso consensu Superioris, vt tradit *Bocacc. in expositione d. Constit. in loco supra relato eodem num 20. & not. Doct. generaliter* in consuetudine inducta contra Constitut. Pontificias in *C. cum de Beneficio de præbend. lib. 6. & ibi Archidiac. & Anchar. num. 2. Franch. num. 4. Felin. in. d. c. cum accessissent num. 30. de Constitutionibus, & tenuit Rota coram Verall. decis. 204. num. 1. & 2. par. 3. & in Romana concordia 11. Ianuarij, & 12. Febr. 1610. coram Card. Caualer. inter impress. decis. 85. num. 2. & dec. 91. num. 9. & in Auenionen. salarij 22. May 1617. coram eodem Card. Caualer. inter impress. decis. 423. num. 4.* Prætetea neque probatum fuit, quod ea Constitutio non esset recepta in Regno Neapolitano cum decisio Mastrilli intelligenda sit de Reguo
25 Siciliæ, in quo tamen adest Regia Pragmatica decernens, vt sint irrita omnia pacta, quæ sunt contraria dictæ Constitutioni, vt testatur *Milanens. dec. 2. num. 31.* Et quod eadem Constitutio sit approbata, ac recepta in Regno Neapolitano firmauit *Rota in Thelesina census 9. Decembris 1630. coram R.P.D. meo Dunozetto.*

Non etiam visum fuit obstare quod dicebatur, vt
16 actus eius traditionis, siue assignationis in solutum factæ à Vincentio non esset nullus eò quia metus, cuius causa dicebatur talem assignationem non valere debuisset anteà declarari per sententiam, vndè Benedictus, & Vincentius debuissent agere actione reuocaria pro rescindenda obligatione ex qua deuenerunt ad eam traditionem, & intereà non posset denegari manutentio Leonardo, *vt probat text. in l. 1. C. de rescind. vend. & not. ibi gloss. in verbo irrita, & in verbo interpositas C. de transaction. Menoch. de recuper. possess. remed. 3. num. 105. Rota decis. 5. num 2. de renunciat. in nou. eod. num. 2. & probat text. in c. multorum §. sanè de pœnis & not. ibi gloss in verbo nullius, & in l. qui in carcerem ff. de eo quod met. caus.* in qua statuitur, vt nullius sit momenti, quod intereà factum est, & ex verbis eius *text. notarunt Felin. in c. Rodulphus num. 3. de rescript. Abb. in c. 2. num. 19. ff. de his, quæ vi metusue causa fiunt, Surd. cons 37. num. 10. Card. Zabar. in cons. 137. num. 1. in fin. Rot. in Forolinien. nullitatis obligationis 20. Maij 1613. coram Card. Sacrato in 1. par. rec. dec. 490. num. 2.* Et hæc opinio videtur fulcita optima ratione, quia siue dicendum sit quod propter metum absit consensus à tali actu, siue ille non videatur omninò deficere, cùm etiam voluntas coacta dicatur voluntas semper idem actus debet esse irritus; Nam si pro nullitate d. actus con-
17 sideretur prima ratio non potuit qui eum actum gessit, aut suæ possessioni renunciauit eadem possessione priuari, dum apparet defecisse in eo animum, qui semper requiritur tam in acquirenda, quàm in amittenda possessione, *vt probat text. in l. quemadmodum, & in l. 3. §. in amittenda ff. de acquir possess. & in c. super hoc de renunciat. tradit. Rip. in l. is cui num. 52. ff de verb. oblig. Salyc. in l. qui rem. num. 4. C. locati. Rota in Romana donationis 26. Iunij 1628. coram Reuerendiss. Vrgellen.* Secundum verò aliam rationem æquissimum etiam fuit, vt idem actus non sortiri debeter effectum in pœnam doli, qui videtur dedisse causam contractui, dum fuit extorta obligatio à carcerato, quem metus non permittebat habere liberum consensum, ac simul deceptus fuit Iudex, cuius authoritate decreta fuit carceratio sub specie Iustitiæ eidem falsò expositæ *vt considerauit Rota in Romana mutui, seu Pecuniaria 14. Martij 1631. coram R.P.D. meo Merlino,* & tradit *Gutier. in tract. de Iuram. c. 57. num. 21. Purpurat. cons. 282. num. 9* Et concurrebant hoc casu plures protestationes quæ factæ fuerunt à Vincentio; & Benedicto in carceribus ante transactionem in qua se obligarūt cedere Leonardo bona, quæ posteà illi dederunt in solutum, quæ protestationes etiam efficere potuerunt, vt actus eius traditionis esset ipso iure nullus propter eumdem defectum consensus, quem illæ remouere potuerunt à tali actu, *vt firmauit Rota in d. Forolinien. nullitatis obligationis coram Card. Sacrato. Surd. d. cons. 37. num. 20. Honded. cons. 24. num. 21. lib. 1. & not. Doct. in l. qui in aliena §. Celsus ff. de acquir. hered. vbi Bart. num. 5. Castr. num. 4. Ias. num. 28.* Et ita &c.

R.P.D Bichio Rauennat. Census 26. Aprilis 1641.

ARGVMENTVM.

Mala fides obstat præscribere volenti, necnon illius hæredi, qui neque ex propria persona nouam inchoare valet præscriptionem. Solutio refertur ad debitum maturatum potius quam maturandum nec anticipata præsumitur maximè in mercatore. Reus an possit plures exceptiones opponere inter se contrarias, & An statum loci solutionis sit attendendum in contractu stipulatio pro persona nominanda, vel potius illud, vbi nominatio postea secuta fuit.

SVMMARIVM.

1 *Debitor scienter pecuniam alienam exigens præscriptionem allegare non potest.*
2 *Amplia vt nec illius hæres, qui nec nouam inchoare potest.*
3 *Præscriptio in negligentia fundatur.*
4 *Restitutio in integrum datur aduersus præscriptionem ex capite ignorantiæ.*
5 *Solutio refertur ad debitum maturatum potius, quam maturandum.*
6 *Nec anticipata præsumitur.*
7 *Maximè in mercatore, qui non solet tenere pecunias otiosas.*
8 *Mandatum ad exigendum requiritur speciale.*
9 *Allegans certo modo restitutionem pecuniarum exactarum iuuari nō potest præscriptione alterius modò restitutionis, vel præscriptionis, & de ratione n. seq.*
11 *Titulus melior exhibitus præsumitur.*
12 *Ad excludendum præscriptionem statui Vrbis sufficit contraria aliqua præsumptio præponderans.*
13 *Numeratio pecuniæ differt à solutione.*
14 *Reus potest primam, & secundam exceptionem opponere quamuis inter se contrarias, sed donec secundam exceptionem probet, vrget contra eum præsumptio oriens ex allegatione primæ exceptionis, quam non probauit. & nu. seq.*
16 *Excipienti incumbit onus solutionem probandi.*
17 *Statutum loci solutionis attenditur in ijs, quæ oriuntur post contractum extra eius naturam propter moram, vel negligentiam.*
18 *Census vbi fuerit stipulatus pro persona nominanda, nominatio deinde subsecuta habet in ventre qualitates omnes eiusdem contractus, neque constituit nouum contractum diuersum à primo, sed vterque pro vno habetur.*
19 *Originalis causa contractus est attendenda, à qua nominatio, & actio dependet, non autem vbi postea negotium gestum fuit & num. seq.*

DECI-

DECISIO XLIIII.

LAta sententia in Rota contra D. Franciscum fi-
lium, & hæredem Filipp. Rauennæ ad restituen-
dum duas ex nouem partibus scut. 5. mil. per Filip-
pum exactorum à Communitate Rauennæ pro sor-
te principali census quem ipsemet Filippus emerat
pro persona nominanda, & deinde, ante tamen exa-
ctionem nominauerat Fliscum authorem DD. de
Raggis, causaque mihi commissa in gradu appella-
tionis dubitaui, an sententia Rotalis esset confir-
manda, vel infirmanda, & confirmandam esse re-
sponsum fuit.

Nam quod census pertineret ad Fliscum, & fuerit
exactus à Filippo satis liquet ex deductis in duabus
decisionibus, emanatis in prima instantia coram R.
P.D. meo Dunozet, neque hodie ex aduerso negaba-
tur, sed informantes pro Francisco nitebantur præ-
scriptioni tam tricennariæ, quam statutariæ, & neu-
tra suffragatur.

1 Non tricennaria quia ex parte Filippi debitoris
obstat mala fides eo quod sciens pecuniam alienam
2 exegerat *l. si quis fundum, & ibi DD. ff. acquir. possess.*
Aym. cons. 146 num. 1. Paris. cons. 16. num. 24. lib. 1. Ce-
phal. cons. 16. num 31. eaque nocet etiam hæredi: ita
vt neque ex propria persona nouam præscriptionem
inchoare potuerit, quia repræsentat personam de-
functi vt de communi. *Alex. cons. 14. numer. 11. lib. 2.*
Dec. cons. 172 num. 5. & 6. Aym. dicto cons. 146. num. 7.
Decian. cons 2 num. 197. & seqq. lib. 1. Menoch. cons. 231.
num. 42. & seqq. Gabr. cons. 163. num 14 lib. 1. Houded.
cons. 80. sub num. 73 lib. 1. Rota coram S. M. Gregr XV.
decis. 240. num. 1. vbi Add. num. 6.

Et ex parte creditoris qui de anno 1598. litem mo-
uit contra Communitatem, quam adhuc debitricem
census putabat prosecutusque fuit vsque ad annum
1605. nulla pro dicto tempore considerari potest ne-
gligentia in qua solum fundatur præscriptio 30. an-
3 norum *Felin in cap vigilanti num. 5. de præscript. Rot.*
inter recen. decis. 17. numer. 1. p. 4. decis 407. numer 16.
part. 5. decis. 270. numer. 5. par. 6 Subducto autem di-
cto tempore decursi fuerunt 22. anni tantum viuen-
te Iacobo creditore, cuius hæredibus aduersus præ-
4 scriptionem postea completam competeret, quate-
nus opus sit, restitutio in integrum ex capite proba-
bilis ignorantiæ *Bart. in 3. l. 1. §. si quis propter sub nu.*
1. ff. min. aliusque prin. Cardinalis in Clem 1. numer. 10.
in fin. de in integr. restit. Rot. decis. 39. numer 1. lib. 2.
par. 3. diuers. decis. 4. numer. 2. par. 3. recent. cum aliis al
legatis in prima decisione coram D. meo Dunozet. §. à
dicto autem.

Non etiam suffragatur præscriptio statutaria Vr-
bis primo quia Rauenna allegauit, pecunias per Fi-
lippum eius authorem vt supra exactas restitutas
fuisse mediante emptione locorum 50. Montium
Prouinciarum ad fauorem Flisci, quam tamen em-
ptionem celebratam fuisse cum pecunijs à Commu-
nitate Rauennæ exactis excluditur quia præcessit
ferè per tres menses exactionem, non concordat
summa exacta cum inuestita in locis Montium, &
Philippus in instrumento emptionis montium as-
seruit emisse cum pecunijs proprijs Flisci, quod in-
telligendum est de alijs pecunijs Flisci existentibus
penes Philippum, quem aliàs constitutum fuisse à
Flisco generalem procuratorem ad exigendum pars
aduersa fatetur, non autem de pecunijs à Commu-
nitate Rauennæ exigendis, quarum Fliscus nondum
erat Dominus, nec Philippus debitor, & solutio re-
5 fertur ad debitum maturatum potius, quam matu-
randum *l. 3. ff. de solutionibus Paris. cons 112. num. 8. &*
11. lib. 4. Menoch. cons. 121 nu. 48. Gratian discept. 114.
6 *nu. 6. Surd. decis. 186. num. 7.* nec anticipata præsumi-
tur *Gratian. cons. 131. numer. 11. & 12. lib 1. Burati.*
7 *decis. 364. sub num. 4.* eò minus in mercatore qui non
solet tenere pecunias otiosas. *Scacc. de camb. §. primo*
quæst. 7 par. 1. sub num 80. infra medium: & amplius
quia Philippus quando emit loca Montium non
præsumitur cogitasse de pecunijs exigendis à Com-
munitate, quas ipse exigere licitè non poterat, nec
vigore instrumenti census, quia nominauerat iam
Fliscum in emptorem illius, nec vigore mandati
generalis ad exigendum, quia pro exactione sortis,
& retrouenditione census requirebatur speciale *Se-*
8 *raph. decis. 831. numer. & seqq. Rota decis. 373. sub nu.*
6. par. 1. recent. Atque postmodum de anno 1507.
nulla habita ratione emptionis Montium hæredes
Philippi condemnati fuerunt ad restituendam Iaco-
bo sortem census exactam à Communitate vt in
sententia A. C. quæ cum transierit in iudicatum red-
dit indubitatum quod pecuniæ Montium diuersæ
sunt à pecunijs Communitatis, nec ad inuicem con-
funduntur.

Quare cum Rauenna allegauerit certum modum
restitutionis pecuniarum à Communitate exacta-
rum cumque in hanc causam cedere non probauerit
iuxta prædicta, iouari non potest præsumptione al-
9 terius modi restitutionis, vel præscriptione, vt in
terminis præscriptionis *Paris. cons. 27. numer. 119. &*
cons. 114. numer. 11. lib. 1. Castr. cons. 423. numer. 2. vers.
quia loquuntur lib. 2. Aym. cons. 290. sub num. 6. vers.
quia talis titulus vbi dicit rationem, quia tunc ces-
10 sat præsumptio resultans ex tempore *Honded. consil.*
82. numer. 49. lib. 1. Gratian. discept. 441. numer. 17.
sicuti in simili dicimus quod exhibito insufficienti,
11 cessat præsumptio alterius tituli sufficientis, quia
melior exibitus præsumitur *Egid. decis. 287. Rota di-*
uers. decis. 731. numer. 29. par. 1. Gregor. XV. decis. 353.
12 *vbi add. numer. 19. & decis. 467. numer. 7.* & ad exclu-
dendam præscriptionem statut. Vrbis sufficit contra-
ria aliqua præsumptio præponderans. *Seraph. decis.*
692. numer. 4. decis. 916. numer. 3. & fuit dictum in Ro-
mana tradij viridarij 11. Martij 1624. coram R. P. D.
meo Merlino §. sed quoniam. qualis resultat ex par-
ticularis solutionis allegatæ non probatione vt su-
pra, iuncto maximè, quod debitor à principio non
allegauit solutionem, sed negauit pecunias Com-
13 munitatis numeratas fuisse Philippo, quod omni-
nò differt à solutione vt est *textus expressus in l. asse-*
uerauo 10. Cod de non nu. pecun. & not. Ioan. Faber. in-
stit. de litterar. obligat. quæst. 8. Rimin. iun. cons. 172. nu.
16. vers. 2. mouetur.

Nec obstat, quod reus possit vtramque exceptio-
14 nem opponere, quamuis inter se contrarias, vt in
specie *Bart. in l. nemo 21. ff. exception. Dec in cap. pasto-*
ralis num. 58. eodem titulo, quia donec secundam ex-
15 ceptionem probet vrget contra ipsum præsumptio
oriens ex allegatione primæ exceptionis, quam non
probauit *Salicet. in l. etiam vers. 2. quæro 10. Cod. exe-*
cut. Felin. in cap. cura venerabilis num. 3. de exceptio-
16 nibus, & elisa præsumptione desumpta ex lapsu 16.
annorum iuxta prædicta aliunde est petenda pro-
batio solutionis cuius probandi onus incumbit ex-
cipienti *Dec. in d. cap. Pastoralis num. 55. Aym. cons.*
112. num. 6. Natt. cons. 519. n. 1. & seqq. Surd. decis. 105.
num. 9.

Secundo non intrat præscriptio statutaria Vrbis,

17 quia solutio fuit destinata Rauennæ, & in ijs quæ oriuntur post contractum extra eius naturam propter moram, vel negligentiam attenditur statutum loci solutionis *Rimin. sen. cons. 513. numer. 10. in term. præscriptionis statutaria Rum. cons. 117. numer. 12. lib. 5. Mant. de tac. et. lib. 3. tit. 14. numer. 51.* vltra alios allegatos in puncto statur. Vrbis in decisionibus *coram D. meo Dunozet, quibus adduur decisio in Iannen. seu Romana pecuniaria 20. Iunij 1580. coram bo. me. Lancellotto sen. impressa apud Marches. de commiss tom. 2. fol. 150.*

Nec obstat, quod destinatio solutionis in Ciuitate Rauennæ legitur quidem in instrumento census, hodie autem non agitur immediatè eius vigore, sed nominationis ad fauorem Flisci, & ex eo quod Philippus sortem census exegit, & sic ob negotium ge-
18 stum in Vrbe. Quia cum contractus Census fuerit stipulatus pro persona nominanda, nominatio deinde secuta habet in ventre qualitates omnes eiusdem contractus neque constituit nouum contractum diuersum a primo; sed vterquè pro vno habetur ac si ab initio Fliscus emisset *Ancar. cons. 127. num. 1. vers. etiam nominatio. Rimin. iun. cons. 163. nu. 11. Surd. decis. 228. num. 18 facit Bald. in l. obseruare num. 15. Cod. offic. Procons. Caball. cons. 124. num. 24. Cyriac. contr 370. nu. 27.* & benè adpropositum *Mant. de tacit. lib. 14. tit. 39. sub num. 28.*

Adeò quod attendi debeat instrumentum cen-
19 suale à quo nominatio, ac etiam exactio causam habet *iuxt. Theoricam quam ex textu in l. 1. §. Pomponius ff. de poss. desumunt ibi Doct. & sequitur Osasch. decis. 167. num. 25. Rot. Ianuen. decis. 91. numer. 8. Mart. not. 46. num. 27. Rota coram S. M. Gregor. XV. decis. 502. n. 2,* & per consequens locus destinatæ solutionis po-
20 tiùs quam vbi negotium gestum est *l. 2. ff. bon. author. iudic. possid. Mant. de tacit. lib. 3. tit. 13. num. 18. & 22. & lib. 14. tit. 39. numer. 24. Scaco. de Camb. §. 2. gloss. 5. num. 210.*

Et ità decisum vtraque parte informante,

R.P.D. Merlino Maceraten. redditio rationis. 13. Maij 1642.

ARGVMENTVM.

De requisitis ad validam rationis tutelæ redditionem, & de his in quibus deficiunt tutores.

SVMMARIVM.

1 *Inuentarij solemnis exhibitio consideratur semper tamquam caput, ac verum principium redditionis rationis.*

2 *Tutor, & curator ad illius confectionem tenetur.*

3 *Tutor, vel curator, qui inuentarium, omittit, vel non integrè, saltem obscurè conficit præsumitur esse in dolo.*

4 *Inuentarium genericè factum absque vlla specificatione corporũ perinde est, ac si nullo modo factum esset.*

5 *Promissio de faciendo aliud particulare inuentarium denotat primum non esse legitimè factum.*

6 *Tutor conficere, & exhibere debet librum rationum rectè, & legaliter scriptum, qui distinctim contineat quid in singulos dies, mẽses, & annos circa administrationem sit actum.*

7 *Tutoris fides in administrando aliunde comprehendi non potest, quàm à libro, in quo data, & recepta descripta fuerint.*

8 *Libri, qui non continent exactam, & integram descriptionem datorum, & receptorum, introitus, & exitus per totum tempus administrationis, non suffragantur.*

9 *Tutor necessariò exigere debet à creditoribus quietantias pro iustificatione creditorum, quibus solutum fuit.*

10 *Tutor pro sufficienti redditione rationis restituere pupillo debet d. Quietantias, & librum administrationis.*

11 *Pupilli æs alienum vbi facilitèr extingui potest cum redditibus hæreditarijs non debet fieri alienatio bonorum, & si fiat non erit valide facta.*

12 *Tutor prohibetur alienare bona pupilli propter solam spem sufficientiæ redditnum, & obuentionum ad extinguendum pupillare æs alienum.*

13 *Alienatio ad extinguendum æs alienum pupilli facta nulla, & irrita est, si pretium rei venditæ fuerit versum ad extinctionem æris alieni alicuius tertij, in quo ipse fuerat obligatus.*

14 *Licentia alienandi ob falsitatem causæ enarratæ obtenta non suffragatur.*

15 *Tutor tenetur ad omnia damna, & interesse erga pupillum, dum bona pupilli alienat, vt à vexatione creditorum aliquem tertium redimat.*

16 *Redditio rationis haud est sufficiens, restitutione reliquatus non facta.*

DECISIO XLV.

TEr resolutum fuit coram bo. me. Merlino, Marcum Antonium de Amicis Tutorem Francisci Ferri pupilli teneri reddere rationem administrationis bonorum ad eumdem Ferrum spectantium ab anno 1579. de quo tempore Tutelam, & Curam suscepit, vsque ad annum 1607. quo illas iudicialiter dimisit: Verùm, cum idem Marcus Antonius de Amicis huiusmodi rationem reddere conatus fuerit, An tali redditione sufficienter partes suas adimpleuerit, fuit deinde dubitatum, & negatiuè Domini responderunt, eo quia in pluribus defecit, quæ pro valida, & legitima redditione rationis, vti necessaria, requirebantur.

Primò enim minimè constat de exhibitione so-
1 lemnis Inuentarij, quod semper solet considerari tanquam caput, ac verum principium redditionis rationis *l. alio C. de in lit. iurand. l. 1. §. officio, & §. seq. ff. de tutel. & rat. distrahen. Rol. à Valle cons. 49. num. 18. & 20. lib. 1. Socc. Sen. cons. 66. col. 8. vers. secundum articulum Gutier. de Tutel. & Cur part. 3. c. 1. num. 50. Osasc. dec. 42. num. 22. Seraphin. dec. 1473. per tot, Rot. dec. 197. in fine. p. 6. rec.* & certissimum est ad illius confectionem quemlibet Tutorem, vel Curatorem teneri iuxta notata per *Bart. in l. legitimos. ff. de legit. Tutor. & in l. cum tale §. Titius sub num. 2. vers. quia inuentarium ff de cond. & demonstr. l. Tutor qui repertorium vbi omnes DD. ff. de adminis. Tutor.* quia ex illius ommissione, vel confectione non legitima ob
2 non integram rerum hæreditariarum descriptionem, vel obscurè, ac in confuso, intrat vehemens præsumptio doli *d. l. Tutor qui repertorium vbi Bart. & cæteri ff. de adminis. Tutor. l. 3. §. Tutores ff. de suspec. Tutor. Socc. cons 46. numer. 4. cum seqq. lib. 1. Ruin. cons. 69. numer. 8. vers. & similiter lib. 2. Gabr. cons. 148. numer. 5. & 6. lib. 1. Rol. à Valle d. cons. 49. num. 18. lib. 1. Caputaq. dec. 119. num. 7. Rot. in Romana redditionis rationis 15. Decembris 1636. coram bo. me. Coccino.*

Neque

Neque attendenda est exhibitiu Inuentarij facti
de anno 1597. Etenim cum in eo descripta appa-
reant bona stabilia genericè, ac in confuso, absque
vlla specificatione corporum, quæ omnia per eorum
confinia designari debebant, sicuti etiam bona mo-
bilia, iocalia, animalia, nulla facta expressione quan-
titatis, & valoris, de quibus pro validitate illius ne-
3 cessariò mentio facienda erat *arg. l. cum Seruus ff. de
cond. & demonstr. Soc. Iun. cons. 150. num 2. lib. 2. Bart.
cons. 150. num 3. & seqq. lib 1.* stante simili defectu, est
4 ac si Inuentarium nullo modo factum fuisset, nam
à pari procedunt Inuentarium non factum, & minus
legitimè factum *l. quoties ff qui sat. dar. cog. Bart. d.
cons. 150. num. 4. Rolland. a Valle cons. 73. num. 28. lib.
2 Gratian. cons. 25. num. 6.*

Accedit etiam, quod in eodem Inuentario Tutor
obtulit se paratum ad conficiendum aliud particu-
lare Inuentarium suis loco, & tempore, *vt in Sum-
mar. num. 1* quod denotat, ipsum agnouisse primum
5 non legitimè fuisse factum, cui propterea per aliud
particulare supplendum foret *Rot. decis. 780. num 5.
par. 2. recent.*

Defecit secundo loco in confectione, & exhibi-
tione libri rationum rectè, & legaliter tenti, cum
ad hunc effectum liber tutelaris semper requiratur,
qui distinctim contineat, quid in singulos dies,
menses, ac annos receptum fuerit, quid impen-
6 sum, qua de causa, cui datum, & a quo fundo fructus
collecti *l. compertimus C. de Nauicul. lib. 10. Rip. in l.
admonendi num. 117. ff. de iur. iur. Bart. d. cons. 150. in
fine. Rol. d. cons. 49 num. 20. & seq. Cravett. de antiq.
temp. par. 1. §. quarto limitatur à num. 24. vsque ad nu.
54. Borgan tract. de Tutor. n. 106. Menoch. de arbitr. Iu-
dic. cas. 208. n. 19. & 20.* Vnde, cum singulariter data
& recepta descripta non fuerint a Tutore in parti-
culari libro, agitur de impossibili, vt elici possit ve-
ritas de ipsius fideli administratione, cum aliundè
desumere eam non possit ille, cui reddenda est ra-
tio, nec comprehendere queat, si aliquid machina-
7 tionis, vel doli in ea interuenerit *l neminem Cod. de
super exact. praeposit. & arcar. lib. 10. Aym. de antiq. temp.
limit. 4. num. 44. Rol. cons. 49. num. 18. cum alijs relatis
per Escobar. de ratiocin. cap. 10. nu 41 & seq.*

8 Minimeque ad rem faciunt duo libri exhibiti ab
hæredibus d. Marci Antonij pro reddenda huius-
modi ratione; Quia non continent integram, & ex-
actam descriptionem datorum, & receptorum, in-
troitus, ac exitus toto illo tempore, quo continua-
9 uit ipsius administratio, vt opus est iuxta *text. in l.
1. §. officio ff de Tutor. & rat. distrah Soc iun. cons. 148.
nu. 5. vol. 1. Bursatt. cons. 105. num 7. vers. subiurgens vol.
1. Menoch. de arbitr. cas. 208. n. 18. & 20 Gutier. de Tu-
tel par 3. c. 1. nu. 4 & 68. Caual. decis 225. num 3* quæ
loquitur de Tutore, qui omiserat describere in libro
rationum redditus pupillares plurium annorum;
quemadmodum in casu isto omisit d. Marcus Anto-
nius ab anno 1585. vsque ad 1593. & ab anno 1600.
vsque ad 1607. & insuper certis annis in ijs omisit
etiam adnotare pensiones medietatis Palatij, ac Do-
morum Maceratæ existentium, nec non redditus
Prædiorum Burgi, & Collis ad Pupillum spectan-
tium.

In iisdem libris adnotauit etiam Tutor diuersas
partitas solutas, quæ iustificatæ non remanent, cùm
non appareat de quietantiis à Creditoribus repor-
tatis, quæ necessariæ sunt semper pro iustificatione
crediti eorum, quibus solutum fuit, maximè quando
10 agitur de considerabili quantitate, vt in isto casu
*Castr. in l. cum seruum n 6 ff. de condit. & demonst. Gu-
tier. de Tutor. & Curator. c. 1. n 147. Achar. cons 3. 0 n.
7. & seq. Socc. cons. 1. 9. lib. 2. & cons. 92 num 11. & seqq.
lib. 4.* Et vlterius pro sufficienti redditione rationis
Pupillo restituendæ erant nedum dictæ quietantiæ
*Soc. cons. 98. n. 7. in fin. lib. 4. Rol. d. cons 49 nu. 37. lib. 1.
Rot. decis. 743. nu 6. par. 4. diuers.* Verùm etiam liber
administrationis *Bart. in l. 1 §. officio n. 2. circa fin. ff de
Tutel. & rat. distrab. Soc. sen. cons. 190. n. 4. vers. quarto
ostenditur lib 2. Seraph. decis 642. nu 2.* vbi quod re-
stitutio libri dicitur pars ipsius redditionis rationis
administrationis.

Præterea idem Tutor alienauit duo bonorum
corpora hæreditaria valde insignia, sub prætextu ex-
tinguendi æs alienum, quo asseruit grauatum Pu-
pillum reperiri, nempè Prædium Collis de anno
1584. & Prædium Cimarellæ de annó 1596. pretio
scutorum 14. mil. & tamen debita assignata eidem
Pupillo in diuisione bonorum facta die 5. Martij
1579. inter eumdem Pupillum ex vna parte, & Mar-
cellum Ferrum eius Patruum ex altera non excede-
bant summam scutorum 3432. quæ facillimè extin-
gui poterant cum redditibus hæreditarijs perceptis
spatio annorum 17. ex patrimonio opulento, maxi-
11 mè cum solum Prædium Cimarellæ redderet annua
scuta 700. Vnde liquet alienationem non fuisse va-
lide factam *l. magis puto § ne passim, & §. æs alienum
ff de reb. eorum l ob as C. de praed. minor. l. Tutor vrgen-
tibus creditoribus ff. de minor.* quos textus in hoc cla-
ros, & insignes appellat *Riminal. iun. cons. 5. num. 172.
vol. 1.* & tradit *Rom. cons. 321. num. 1* latè *Dec. cons. 403.
num. 11. 12. & 17. Buratt. decis. 410. nu 7. decis. 401. nu. 3.
part. 3. & decis. 98. nu. 17. par. 2. recent.*

Et in specie, quod in bonis Pupilli sit prohibita
alienatio Tutori, quotiescunque adest sola spes suf-
ficientiæ redditaum, & obuentionum, quæ pupilla-
12 re æs alienum extinguere valeant, firmat *Rom. cons.
321 num. 1 Rol. cons. 33. num 5. volum. 4. Riminal. iun.
dict. consil. 5. numer. 40. Montan. de Tutel. cap. 33.
numer. 11.*

Quod autem magis considerabile videtur, illud
est, quia pretium Prædiorum venditorum à Tutore
versum fuit in extinctionem æris alieni Cleriæ
eius sororis, in quo ipse obligatus reperiebatur, ex
13 quo tanto magis nulla, ac irrita redditur huiusmodi
alienatio *d. l. magis puto §. as alienum ff. de reb. eor.
Dec. cons. 404. num 20. Rol. cons. 7. num 85. vol. 3. Rot.
decis. 26. num 2. post Cenc. de Cens. decis. 34. nu 11. 4. &
decis. 41 nu. 5. post Pec. ad Stat. Vrbis decis 98. nu. 6. &
dec. 190. nu. 1. & seq. part. 6. rec.*

Neque ei suffragatur licentia vendendi, ac dero-
gatio fideicommissi obtenta à Clemente VIII. fœl.
rec. stante falsitate causæ enarratæ, qua ille circum-
14 uentus fuit ad eam concedendam pro ære alieno
Pupilli extinguendo, quod minimè fuit extinctum
*Natt. cons. 631. num. 37. vol. 3. Rol. d. cons. [illegible] num. 30. vol.
3. Rimin. iun. d. cons. 5. num. 116. Rot. decis 621. num. 5. &
6. par. 3. rec. & in Bonon. fideicommissi ae Ramundinis
9. May 1639. coram R. P. D. meo Dunozetto, & 14.
Decemb. 1637 coram R. P. D. meo Ghisl.[illegible]*

Idcircò cum Tutor bona Pupilli alienauerit ad
effectum tantùm redimendi à vexatione creditorum
Cleriam sororem, pro qua ipse fideiusserat, elatum
15 est, eum etiam erga pupillum teneri ad omnia
damna, & interesse *l. fin. §. si Tutor, vel Curat. interu.
Rol. cons. 61. num 4. vol. 3. Surd. cons 87 num. 6 & cons.
95. num. 22. Rot. in Cesenaten. Pradij 10. Ianuarij 1628.
coram R. P. D. meo Dunozetto.*

Vltimò denique, cùm ab hæredibus d. q. Marci Antonij non doceatur de restitutione reliquatus facta, ex hoc etiam capite nequaquam constare dicitur de sufficienti redditione rationis, quam quis
16 dici non potest reddidisse, nisi reliqua soluat *l. cum seruus ff. de condit. & demonst. Paris. cons. 90. num. 29. lib. 4. Rot. Innuen. decis. 173. num. 13. Gutier. de Tutor. & Curat. par. 3. cap. 1. num. 75. Crauett. cons. 231. num. 2. & cons. 238. nu 2. vers. redditio enim. Afflict. decis. 157. num. 2. Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 209. num. 21. cum seq Rot. decis. 622. num. 4. in fine part. 5. rec. decis. 354. nu. 2. coram Papa Greg. XV. & 215. num. 4. coram bo. me. Cardinali Caualerio.*

Et ita Ludouico Ferro informante tantùm fuit resolutum coram bo. me. Merlino, in cuius locum ego subrogatus decisionem extendidi, quia ille morte præuentus, extendere minimè potuit, &c.

Hieronymus Meltius Rota Auditor.

Eminentiss. & Reuer. Card. Panzirolo Censenaten. redditio, ratio. 10. Iunij 1641.

ARGVMENTVM.

Ex quibus tutor excusetur à culpa in reddenda tutelæ ratione.

SVMMARIVM.

1 *Tutor non dicitur sufficientem rationem reddidisse, non soluto reliquatu.*

2 *Tutor non tenetur reddere rationem de bonis etiam descriptis, quæ non administrauit.*

3 *Tutor in tantum ex descriptione molestari debet, in quantum bona descripta administrat.*

4 *Tutor si per testes concludenter probauerit possessionem penes alium fuisse, fructuum perceptionem satis probasse dicetur.*

5 *Tutor non incurrit culpam, aut negligentiam, quando in inuentario descripsit bona filia a patre legata.*

6 *Tutor qui in negotio pupilli sequitur consilium propinquorum dicitur carere omni culpa, & negligentia.*

7 *Consilium captum à patre erga filiorum prouisionem præsumitur tale, vt omnes alij melius capere non possint.*

8 *Tutor sequendo fidem testatoris videtur in bona fide exclusiua doli, & culpa.*

9 *Amplius reclamare non potest, qui potuit sibi prospicere, & non prospexit.*

10 *Tutorem pupillus conuenire volens ex persona liberati, non auditur.*

DECISIO XLVI.

QVæsitum fuit, an D. Flaminius Marzolus, qui fuit tutor D. Claudiæ Righæ sufficientem reddiderit rationem suæ administrationis, & affirmatiuè resolutum fuit, nam quoad fructus per ipsum perceptos ex prædio in Villa S. Bartholomæi vocato *l'Olmo lungo*: informantes pro D. Claudia rationem redditam non impugnabant, sed solum difficultatem faciebant respectu fructuum prædiorum Liazanni, & Frazzani, ex quo cùm pro medietate ab ipso descripta reperirentur in inuentario tutelari, videbatur dicendum, quod de his etiam fructibus rationem reddere teneretur, cùm alias non soluto reliquatu tutor non dicatur sufficientem rationem reddidisse iuxta *text. in l. cum seruus ff. de condit. & demonstr. Soccin. cons. 159. num. 21. lib. 2. cum aliis congestis per Caual. decis. 125. num. 4.*

Verum responsum fuit, quod licet D. Flaminius in inuentario dicta duo prædia descripserit vti spectantia ad D. Claudiam pro medietate, & pro alia medietate ad D. Albam eius materteram; Nihilominus cum Nicolaus vtrique ipsarum dicta prædia reliquisset sub expressa conditione, quod D. Alba ipsorum fructibus integrè frueretur donec, & quousque D. Claudia nuptui traderetur, & in executionem istius legati eadem D. Alba possessionem amborum prædiorum semper tenuerit, fructusque perceperit iuxta mentem Testatoris, vtique D. Flaminius de illis aliquam rationem reddere non te-
2 nebatur, vt in fortioribus terminis est doctrina *Bart. in cons. 239. per tot. lib. 1.* vbi habetur quod si aliquod corpus in inuentario descriptum ab alio fuerit occupatum, sufficit, quod Tutor in redditione rationis illud designet, & de occupatione fidem faciat, ne per erroneam descriptionem factam in inuentario damnum patiatur Tutor, & pupillus cum eius iactura locupletetur. Quæ doctrina fuit à Rota approbata in *Bononien. redditionis rationis 17. Febr. 1606. coram bo. me. Penna, confirmatam 22. Iunij 1609. & 29. Martij 1610. coram eodem.* Descriptio enim in tantum facit contra Tutorem, in quantum Tutor
3 bona descripta administrat. *Rolan. cons. 89. num. 22. lib. 1.* qui dicit in hunc sensum esse intelligendum consilium *Bart. 150. in fin. lib. 1. Ias. cons. 219. col. 2. lib. 2. Gratian. discept. 767. num. 59.* Nos autem versamur in faciliotibus terminis, quia cum D. Claudia ex præcepto Testatoris non deberet frui medietate fructuum nisi post ipsius nuptias satis est, quod Tutor per testes concludenter probauerit possessionem prædiorum ante matrimonium D. Claudiæ penes
4 D. Albam extitisse ad effectum, vt fructuum perceptio probata dicatur ad *text. in l. bonæ fidei ff. de acquir. rer. domin. Rot. decis. 25. de præb. in nou. Seraph. decis. 1249. num. 6. Gregor. decis. 50. num. 2.* Et ideo descriptio prædiorum facta in inuentario interpretanda est respectu proprietatis tantùm, dum quoad vsumfructum erat expectandum tempus nuptiarum prout euenit, nam sequutis nuptijs, vir D. Claudiæ fructus prædictos pro medietate consecutus est.

Nec obstare visum fuit, quod Nicolaus qui dicta duo prædia pro medietate DD. Albæ, & Claudiæ reliquit, donauerat multò ante omnia sua bona Francisco fratri, qui fuit pater D. Claudiæ, & sic non poterat de medietate dictorum prædiorum iam Francisco donatorum ad fauorem Albæ disponere. Quia cum Franciscus donatarius scripserit postea hæredem vniuersalem Nicolaum donantem, & D. Claudiæ filiæ loco bonorum donatorum reliquerit supradictum prædium positum in Villa S. Bartholomæi, quod à Tutoribus D. Claudiæ primo loco constitutis fuit, acceptatum, & in inuentario descriptum vnà cum medietate dictorum prædiorum eidem D. Claudiæ à Nicolao relictorum. Vtique visum fuit D. Flaminium vltimum Tutorem describendo in inuentario prædium legatum à Francisco
5 patre, & medietatem dictorum prædiorum in nihilo defecisse, nec aliquam culpam, aut negligentiam incurrisse, *Dec. cons. 441. num. 5. & 8. Soccin. cons. 87.*
6 *col. 4. num. 5. lib. 1. Magon. decis. Florent. 1. num. 40.* Nam sicut Tutor, qui in negotio pupilli sequitur consilium propinquorum dicitur carere omni culpa, &

pa, & negligentia, vt tradit *Bald. in l. 2. num 3. C. de his quibus vt indign.* vbi dicit hoc esse notatum dignum
7 *Aym. cons. 319. num. 14. Magon z. de ratioc. n. cap. 19. a. 52. vers. ego tamen.* Multò magis quando sequitur consilium, & voluntatem Patris, qui dum D. Claudiæ filiæ reliquit prædium S. Bartholomæi scutorum trium millium, relictis alijs in donatione Nicolai comprehensis, præsumitur quod pro filia melius consilium ceperit, quàm omnes alij capere potuissent per *text. in l. fin C. de curat. furios. l. nec in ea ff. de adulter. Menoch. lib. 4. præsumpt. 36. num. 3. Rota decis. 86. num. 1. part. 6 recent.*

Atque hoc euidentiùs ex eo etiam patere visum est, quod facto calculo inuentum fuit bona Francisco donata vnà cum legitima debita D. Claudiæ non
8 æquare valorem dicti prædij S. Bartholomæi in testamento ei relicti. Et propterea Tutores optimè se gesserunt erga pupillam sequendo fidem Testatoris, quod sufficit ad inducendam in eis bonam fidem exclusiuam doli, & culpæ, vt est *text. in l. fin. & ibi gloss. verb. si credidisset ff. pro empt. l. bonæ fidei 90. ff. de verb. signif.*

His accedit, quod D. Claudia in diuisione facta cum D. Alba consentiente Viro expressè approbauit legatum patris, & dispositionem Nicolai patrui, ac eidem D. Albæ generalem quietantiam fecit de fructibus, ac omnibus alijs per eam perceptis cum amplissima renunciatione quibuscunque iuribus si-
9 bi quomodolibet competentibus, quo stante nequit ampliùs reclamare, etiam si in eius prætensione plus inesset, quàm in relicto, quia potuit sibi prospicere non acceptando, *Castr. cons. 195. circa fin. lib. 2. Surd. de alim. tit. 5 q. 3. n. 34. & tit. 6. qu. 11. n. 37. Marescott. var. cap. 86. nu. 1. & seqq. lib. 2.*

Quinimò stante dicta renunciatione quatenus D. Flaminius Tutor teneretur soluere dictos fructus adhuc illos non posset D. Claudia ab eo petere, ex quo illi non valeret iura cedere, prout de iure teneretur contra D. Albam, quia obstaret exceptio cedendarum, quæ D. Claudiam repellit argumento *textus in l. si pupillus alterum 46. & ibi Bart. in prin. & num. 5. ff. de administr. tutor. Bald. in auth. præsente n. 4. C. de fideiuss. Marsil in rubr. tit. eodem n. 281. Neguss. de pignor. 3. memb. 5. par. num. 36. Rota apud Modern de obligat. Camer. decis. 20.*

Et ita parte vtraque.

R. P. D. Cerro Rom. census 10. Iunij 1641.

ARGVMENTVM.

Census impositus super bonis affectis hypothecis creditorum resoluitur cum per creditores euincuntur bona, & plura de compensatione.

SVMMARIVM.

1 *Census resoluitur, & euanescit eo ipso, quod fundus censualis euincitur, seu auocatur per creditores anteriores.*

2 *Census imponi potest super fundo hypothecis obnoxio, & impositus durat, quousque fundus euincitur ex causa necessaria prioris hypothecæ.*

3 *Census impositus super pluribus fundis si aliqui euicti, & auocati fuerint, non dicitur extinctus, quando remaneant alij fundi capaces pro illius sustentatione.*

4 *Euicto fundo, ignorante creditore, super quo census impositus fuit bona fide, in præiudicium imponentis sustinetur, & fructus debentur ratione damnorum, & interesse vsque ad integram sortis restitutionem.*

5 *Fideiussor regulariter extincto census non tenetur ad damna, & interesse, quando restrinxit suam obligationem tantum ad causā fructuum, secus si se obligauerit, vt principalis, principaliter, & insolidum pro toto contractu.*

6 *Compensatio fit ipso iure hinc inde vsque ad concurrentem quantitatem & pro ea rata impeditur cursus vsurarum. Quæ solum locum habet, quando creditor potest sortem exigere, vt infra n 9.*

7 *In censibus vero & irredimibilibus ex parte creditorum compensatio non fit ipso iure, sed solum facta congrua appositione, quæ fit loco oblationis; secus in redimibilibus ex vtraque parte.*

8 *Ignorans posse agi in iudicio perinde est, ac si facultatem agendi non haberet, & ex hac ignorantia cessat qualibet negligentia, & præsumptio.*

10 *Creditor ex causa fructuum census, si ex alia causa sit debitor, pro extinctione fructuum debet fieri compensatio, ac si realis solutio fecisset.*

11 *Compensatio non admittitur inter debita diuersarum personarum, nec de credito particulari ad debitum sociale datur.*

DECISIO XLVII.

SEntentias Rotales, quæ in prima parte declarant censum scutorum 12800. fuisse extinctum tantummodò pro rata scutorum 7000. firmo, & in suo robore remanente pro residuo pretij non restituti vsque ad summam scutorum 5800. In secunda verò firmant fructus illius ratæ census inextincti cucurrisse, & currere, & propterea D. Nicolaum, & fratres de Gauottis condemnandos fore, & esse ad soluendum fructus hactenùs decursos, & non solutos, Confirmandas esse responsum fuit, cùm earum validitas non controuertatur, & de iustitia satis constet ex deductis in decisionibus huius causæ *sub die 2. Decembris 1639. & 11. May 1640. coram R. P. D. meo Merlino, & 4. Ianuar. præsentis anni coram R. P. D. meo Putingerio.*

Nec visa sunt obstare ea, quæ contra primam partem sententiarum nouiter in contrarium excitata fuerunt; Quod enim Dorothea Manfrona vxor Villari impositoris census ob vergentiam viri ad
1 inopiam obtinuerit anno 1626. associationem ad possessionem bonorum censui suppositorum, super quibus habebat hypothecam anteriorem ratione suæ dotis; Nihil facit, quia licèt census resoluatur, & euanescat statim ac eò ipso, quod fundus censualis euincitur, seu auocatur per creditores anteriores, vt aduertit *Cenc. de censibus, quæst. 116. num. 1. & seqq secundum impress. Taurinen.* & sæpius fuit à Rota firmatum *in Romana census 29 Aprilis 1610. & 14. Nouembr. 1631. coram R. P. D. meo Dunozetto* quæ habentur *post eundem Cenc. in ordine, decis. 548. & 549. & in Firmana census, 14. Iuny 1634. coram R. P. D. meo Merlino, & coram Reuerendiss. Vrgellen. decis. 449. num. 2. & in alia Romana census, 21 May 1635. coram R. P. D. meo Verospio.* Pro responsione tamen huius obiecti DD. duo tempora distinxeront. Alterum à die impositionis census vsque ad annum 1626. quo prætenditur sequuta euictio, & alterum post dict. annum 1626. pro primo tempore sine vlla hæsitatione dictum fuit censum non fuisse extinctum, sed fructus percipi potuisse tanquam de cen-

su vero, & valido, quia cùm euictio, vt pars aduersa contendit, sequuta non fuerit nisi de anno 1626. quantumuis fundi per prius essent hypothecati ad fauorem Dorotheæ, adhuc pro tempore anteceden-
2 ti census fuit in statu validitatis, & minimè defecit, cùm etiam super fundo hypothecis obnoxio census imponi possit, & impositus duret quousque fundus euincitur ex causa necessaria prioris hypothecæ, *Intrigliol. super Bulla de censibus, quæst. 29. num. 2. Petr. de Gregor. de censibus, quæst. 5 num. 9.* cum pluribus, quos refert, *& sequitur Cenc. de cens. vbi sup. quæst. 19. num. 1. & quæst. 44. num. 7. & Rota post eum decis. 6. num. 4. in fin & dd. decis. 548. & 549. vbi vbique nu. 2. coram R.P.D. meo Dunozetto.*

Idemque responsum fuit pro tempore subsequen-
ti. Cùm enim censui subiugata fuerint vinea petia-
3 rum 35. in loco nuncupato Rosato, vnum cannetum in eodem vocabulo, tres domus cum apothecis in platea Iudæorum, ac aliæ duæ domus positæ in foro piscium summ. de Gauottis num. 1. Associatio autem fuerit solùm concessa super vinea extra portam Portuensem super vna domo, ac duabus apothecis in foro piscium, & super duabus alijs apothecis in platea Iudæorum, & pretio terræ nuncupato il Canneto, sum. num. 7. Ideòque ex bonis censitis adhuc remaneant tres domus in platea Iudæorum, & alia domus in foro piscium, quæ sufficere præsumuntur pro substinendo censu scutorum 5800. donec insufficientia probetur ab allegante, vt in his terminis dixit *Rota in recent decis. 150. num. 2 part. 1.* Census pro ea rata dici nequit extinctus quantumuis aliqui ex fundis, super quibus est impositus, euicti fuerint, & auocati cum adhuc remaneant alij fundi capaces, pro illius substentatione *ex adductis per Duard. de censib. §. 1. quæst. num. 6. & 10. cum pluribus seqq. & num. 30. vers. Nisi pereat in Romana Census 14 Ianuarij 1602. coram bo. me. Card. Sacrato impress. per eundem Duard. & Cenc. vtrobique decis. 9 num. 8. & in Romana Census, 1. Iulij 1627. coram R.P.D. meo Merlino post Cenc. decis. 542. numer. 7. & in Imolen. Saluiani, 11. Maij 1635. coram Reuerendiss. Ferrarien.*

4 Præterea vbi etiam fuisset sequuta totalis euictio omnium corporum censualium, quod tamen absolutè non potest dici, non ideò minus fructus deberentur, quia cùm census fuerit impositus bona fide, & fundus de tempore impositionis reputaretur liber, euictio verò sequuta fuerit ignorante creditore, sicuti census sustinetur in præiudicium imponentis, ita certum est deberi fructus saltem ratione damnorum, & interesse vsque ad integram sortis restitutionem. *Cenc. vbi supra quæst. 9. a num. 41. vsque ad fin. & quæst. 42. num. 13. cum seqq. Rota post eum decis. 13. num. 1. & decis. 17. num. 2. & 3. decis. 59 num. 12. & 13. & coram Card. Seraph decis. 78. num. 7. & coram Reuerendiss. Vrgellen. decis. 449. num. 15.* & in pluribus alijs relatis à *Duard. vbi sup. §. 1. quæst. 5. nu. 8. & quæst 7. n. 43. & seqq.*

5 Nec releuat quod agatur contra Gauottum fideiussorem, qui regulariter extincto censu non tenetur ad damna, & interesse *l. 2. §. fin ff. qui satis d. cogant.* Conclusio enim procedit, quando fideiussor restrinxit suam obligationem dumtaxat ad causam fructuum, quo casu natura eius obligationis non patitur vt extendatur vltra causam expressam *D D. in l. quæro, vbi Salicet. num. 1. in fin. ff. locati, gloss. in l. centum Capua verbo augeri, vers. si opponitur, ff de eo quod certo loco*, secùs quando prout hic se obligauit vt principalis, principaliter, vt insolidum pro toto contractu, tunc enim indistinctè tenetur etiam ad damna, & interesse, prout ipse principalis imponens, vt post *Al x. cons 54. num 5. lib. 1. Crauett cons. 45. num 6* firmat articulo plenè discusso *Bero. cons. 153. num. 34. vers. Aggredior vsque ad num. 56. lib. 1.* quem Rota sequitur sic distinguendo in *Romana Census 20. Aprilis 1630. coram R. P. D. meo Dunozetto impress. post Cenc. in ordine decis. 549. num. 6. & 7.* & admisit *in alia Romana fructuum Census 11. Maij 1635. coram R.P.D. meo Verospio.*

Minùs contra secundam partem sententiarum re-
6 fragari dictum fuit quod Puteubonellus esset creditor R. P. D. Herreræ in summa vt prætenditur scut. 1636. pro quibus proinde sicut & pro alia quantitate pecuniarum eidem solutarum pro fructibus ratæ census scut 5800. decursis ab ann. 1614. vsque ad annum 1617. videtur ipso iure inducta compensatio ad impediendum cursum vsurarum iuxta textum *in l. si constat, C. de compensat. Surd.* qui plures cumulat *decis. 117. nu. 2. & dictum fuit in Romana computorum 13. Martij 1618. coram bo. me. Coccino.* Quia vltra quod exceptio compensationis non est præsentis inspectionis, cùm hodie quæratur tantummodo de extinctione census, & de firmando credito D. Herreræ, qui verè dici potest creditor ex causa fru-
7 ctuum, quamuis ex alia causa esset debitor in magna quantitate, vt dixit *Rota in Melouitana expensarum 31. Ianuarij 1631. coram R. P. D. meo Ghislerio; quæ est decis. 20. num. 18. par. 6. recent.* Responsum fuit conclusionem non procedere in censibus, in quibus compensatio non fit ipso iure, sed solùm facta congrua oppositione, quæ loco oblationis sit *Peregrin. cons. 107. num. 3. vers. Et ad hoc extat lib. 2. Nauar. de vsur. quæst. 40. num. 125. Roderic. de annuis redd. lib. 2. quæst. 18. num. 9. & seqq.* Et ità consultus respondit Dominus Ranuccius, qui in hac causa contrarias partes defendit *in eius responso allegato per extensum a Cenc de censib quæst. 88. sub num. 6. vers. Contrarium tamen existimo secundum impress. Taurinen.*

Nec euertitur ista responsio ex replicatione, quod hoc procedat ex censu vero, & irredimibili ex parte creditoris, secus autem quando est redimibilis ab vtraque parte, prout contenditur fuisse censum, de quo agitur, cùm stante euictione fundi censualis D. Herrera statim, & quandocunque agere posset ad restitutionem pretij *Grat. decis. Marchia 14. num. 28. Rota apud Cenc. dec. 46. nu 1. & 2.* Ac proinde cùm esset redimibilis ex parte vtriusque statim, & ipso iure inducta fuerit compensatio, cum isto casu census nihil differat ab alijs crediris vsurarijs, in quibus etiamsi liciti sint datur compensatio ipso iure. *Peregrin. d. cons. 107. n. 3. & 4. Roderic. vbi sup. d. quæst. 18. num. 14.*

Plures enim fuerunt datæ responsiones, & primò negatum fuit per euictionem fundi censum fuisse effectum redimibilem, quia cùm in facto fuerit iustificatum ex corporibus censitis remansisse quatuor domus, quæ præsumuntur sufficere pro sustinendo residuo census inextincti, vt supra dictum est, vtique non obstante euictione illorum corporum census remansit in eodem statu validitatis eiusdemque naturæ, & sic irredimibilis, prout erat antea ex iuribus supra allegatis.

Secundò fuit animaduersum dictam replicationem potuisse procedere si Dominus Herrera sciens agi posse ad repetitionem sortis propter associationem obtentam à creditoribus anterioribus super fundo

fundo censuato, neglexisset agere pro illius consequutione, tunc enim induceretur compensatio, &
8 præsumeretur, quod ideò non exegisset, quia pecunias debitoris penès se retinebat in computum proprij crediti. Verum cùm penitus ignorauerit factum alluciationis, & euictionis non solùm cessat quælibet negligentia, & præsumptio, sed sicuti propter ignorantiam reputatur, perinde ac si sortem exigere non potuisset, *l. annus*, ibi, *qui nescit videtur facultatem experiundi non habere, ff. de calumniat.* Ita, & consequenter excluditur prætensa compensatio, quæ lo-
9 cum solum habet, quando creditor potest sortem exigere, vt declarando, *text. in d. l. si constat*, tradit *Roderic. de annuis reddit. quæst. 28. num. 14. vers. Et intellige ex eo tempore.*

Tertiò cùm de eo tempore essent in magna quantitate decursi fructus diuersorum censuum pro qui-
10 bus Puteobonellus vti principalis, principaliter, & in solidum erat obligatus ad fauorem D. Herreræ in omnem casum quatenùs compensatio euitari non posset cessisset priùs in extinctionem dictorum fructuum, sicuti cessisset ipsa realis solutio, *iuxta text in l. Paulus libro 2. §. 1 ff. de solut. & l enim in fortis, ff de pignorat. act. Gratian. discept. forens. cap. 114 num 30 & sequentibus in puncto Roderic. dict. quæst 18. nu. 8.* & firmauit *Rota in recens. decis. 405. num. 16. par. 1* fuit dictum *in Mediolanē. census 17. Maij præteriti, coram R. P. D. meo Verospio, & in Senegallien. compromissi, 3. huius coram R P D. meo Dunozetio.*

Quartò, & demùm cessare visa fuit omnis difficul-
11 tas, quia debitum census est sociale, & commune inter Gauottos, & Puteobonellos, creditum autem scutorum 1636. est proprium, & particulare ipsius Puteobonelli, vnde cum societas sit quid distinctum à sociis in particulari non potest esse locus compensationi cùm regulariter non admittatur inter debita diuersarum personarum, nec de credito particulare ad debitum sociale, *Salicet. in l. eius numero 1. Cod de compen. Cuman. consil. 172. in princip. Socin. Sen cons. 75. num. 10. libro 1. Tindar. de compensat. §. omnem debitorem, num. 7. Grattan. discept. forens. cap. 948. num. 2. Rota Iannen. decis. 16. numero 30. & Rota nostra decis. 380. sub num. 1 par. 3 recent. & coram Card. Caual. decis. 38. numero 5. cum aliis alleg per Add ad sanct. mem. Greg XV. decis. 166. num. 7.*

Et ità resolutum fuit vtraque parte informante.

R.P.D. Bichio Ferettana Prædij 1. Iulij 1641.

ARGVMENTVM.

Plures conjecturæ, & præsumptiones ponuntur ad inducendam simulationem, & aliæ ponderantur ad eam excludendam, & respondetur pluribus, quæ illam præ se ferre videbantur.

SVMMARIVM.

1 *Clausola constituti transfert veram possessionem in emptorem.*

2 *Et probat contra constituentem, & habentem causam ab illo etiam ad effectum manutentionis & numero 3.*

4 *Deliberatio facta non cita o domino rei, ei non nocet.*

5 *Clausula constituti non suffragatur stante simulatione contractus, cum sit contractus accessoria.*

6 *Executio fieri potest contra debitorē in re ab eo simulatè vendita etiam non citato emptore, cum talis res nunquam desijsset esse in dominio venditoris.*

7 *Venditio facta ad euitandam executionem, quæ timebatur præbet sufficientem causam simulationis.*

8 *Simulatio coniecturis probatur.*

9 *Et pro coniectura simulationis est continuatio possessionis, ampliatur vt num. seq.*

11 *Taciturnitas emptoris, & notabilis modicitas pretij & num. 12 & sanguinis coniunctio & n. 14.*

13 *Valor non præsumitur mutatus septennio, nisi probetur euenisse aliquod accidens extrinsecum.*

15 *Simulationem excludit legitima causa præexistens, qua stante coniectura quæ aliàs ad eam probandam sufficerent euanescunt, nu. 16.*

17 *Simulationis coniecturam non inducunt actus possessorij, qui possunt referri ad titulum familiaritatis.*

18 *Modicitas pretij vt sit causa sufficiens simulationis probari debet de tempore venditionis.*

19 *Et quanta esse debeat ad istum effectum remittitur arbitrio Iudicis.*

20 *Sola coniunctio sanguinis de per se non arguit simulationem.*

21 *Manutentio non retardatur per actus respicientes petitorium.*

22 *Possessio per decennium ammittitur, hoc tamen procedit quando alius dicto tempore possessionem naturalem occupauerit & num. 23.*

24 *Vbi autem possessor infra decennium iudicialiter egerit pro recuperatione suæ possessionis cessat obliuio, & illius patientia, & acquiescentia sine qua possessio ciuilis non ammittitur etiam si ab alio fuisset occupata naturalis.*

DECISIO XLVIII.

Domina Comitissa Angela Malatesta mandatum executiuum pro alimentis decursis, & decurrendis obtentum de anno 1633. contra D. Comitem Franciscum Mariam Durantem vitium exequi fecit super quodam prædio nuncupato del Magnano posito in territorio Sancti Ioannis in Galilea, quod idem Comes emerat de anno 1622. pro scutis 1600. quorum scuta 411. soluta fuerant in actu instrumenti, & de reliquo habita fides.

Appellauit Comes à relaxatione mandati, & causa commissa fuit cum clausulā subministratis sumptibus litis, & cum facultate subministrare faciendi alimenta. Appellauit pariter ab executione, tamquam facta in bonis proprijs, Reuerendiss. Episcopus Ferettanus Comitis Patruus, & emanauit commissio in Rota cum simili clausula subministratis sumptibus litis.

Iudicium vero appellationis non fuit hactenus ad vlteriora productum, nisi inter Comitem, & Comitissam, quæ præuijs decisionibus, & sententia Rotali, dictum prædium mediante subhastatione, sibi tanquam plus offerenti nuper deliberari obtinuit, & in vim deliberationis possessionem cæpit.

Hinc D. Episcopus, prosequendo suam appellationem vsque de anno 1634. vt supra interpositam, petijt manuteneri in possessione eiusdem prædij, & proposito hodie dubio An ei concedendum esset mandatum de manutenendo, Rota affirmatiuè respondit.

1 Quia nititur possessioni anteriori quæsitæ ex conditione sibi facta de anno 1629. à Comite Francisco Maria cum clausula Constituti, quæ transtulit

vetam possessionem in emptorem *l.quod meo ff.ac-
quiren.possession. Rimin.Sen. consil.89 numero 13 Afflict.
decis.139.numero 9. Rota decis.85.numero primo, parte
prima recent.decis.520.num.2.parte 2.* eamque pro-
bat contra constituentem, & Comitissam haben-
2 tem causam ab illo, *Gratian.respon.41.sub numero 12.
libro 2.Tiraquell.de constitut.possess. limit prima annor.
23.versic.sed quod diximus. Rota decis.766.numero 11.
parte prima diuers.decis.150. numero 5. in impress. post
Cenc.de Censibus etiam ad effectum manutentionis. Rota
decis.549.numero 1.parte prima diuers.decis.551 num.4.
3 par.2. recent.cum aliis allegatis in decis.28. numero 1.&
2.impress. post Modern. tractat. de ma u ext. & per
Adden. ad sanct.mem. Gregor.XV. decis.427. sub nu-
mero 6.* Nec Episcopo nocet deliberatio vt supra fa-
cta Comitissæ, quia tunc citatus non fuit: *cap.licet
4 Episcopus vbi gloss.verb. si non vocato de praben. in
6.l.fin. Cod.si per vim. Abb.in cap.conquerente numero
8. de restitut.spoliat. Rota decis.106. numero 2.part 1.
recent.*

Et quoniam informantes pro Comitissa toti erant
in simulatione dictæ venditionis factæ Episcopo à
Comite, placuit Dominis fusius de ea disserere. Ex-
cipiebatur itaque ex aduerso de simulatione dicti
5 contractus, qua stante non suffragaretur clausula
constituti ibi apposita, quia est accessoria contra-
ctui. *Ias.in l.prima §.si vir.numero 18 ff.acquirend pos-
session. Alciat.in l.quod numero 5.ff.eodem Paris. consil.
53.numero 22.& seqq.libro primo. Rota decis.694.num.
9.par.prima recent.& in specie decis.150 numero 11. post
consil. Farinac.libro primo,* & potuisset fieri executio
6 etiam si Episcopus in sententia condemnatus non
fuisset, quia prædium nunquam esse desiisset in Do-
minio Comitis primi possessoris, *Bald. in l. executo-
rem, numero 27. Cod execut.rei iudicat. Bart.in l.em-
ptor.numer.primo ff aqua pluuia arcend.& in l.post con-
tractum,num.4. ff.de donationibus Rota in Romana fi-
deicommissi de Troilis quarta Maij 1640 coram R.P.
D.meo Verospio.*

Pro causa autem simulandi deducebatur, quod
venditio facta fuit ad euitandam exequutionem, quæ
poterat timeri à Comitissa vigore Iudicij ab ea mo-
7 ti de ann.1625. contra Comitem virum pro ali-
mentis, id quod pro sufficienti causa simulationis
admisit Rota in dicta *Romana fideicommiss. de Troilis
coram R.P.D.meo Verospio ex Bartolo dicta l.post con-
8 tractum, numero 7.ff. de donationibus, Riminald. Iun.
consil.61. numero 9.*& vltrò afferebantur coniecturæ
quibus simulatio probatur. *Aym.consil.156. numero
septimo, Roland.consil. 47.numero 6.libro 4. Becc.consil.
52.numero 46. Riminald.Iun. dicto consilio 61.numero
13. Ceriac.controuers.219. numero 56. Surd.decis.23.nu-
mero 17. Caualer. decis 406.numero 1. non obstante pu-
blico instrumento, Rota decis.140.num.10.post cons.Fari-
nacc.lib.1.*

9 Coniecturæ sunt, continuatio possessionis vt
prius penès Comitem venditorem, *Bartol. in l.sicut
10 §. supernacuum. numero quinto* vbi quod hoc proce-
dit etiamsi in instrumento sit appositum constitu-
tum, *ff.quibus modis pignorat. vel hypothec. soluatur,
Baldus consil.70.numero 3 & seqq.libro primo. Dec.con-
sil.659.numero 5. Afflict decis.40.numero 18. Caputaqu.
11 decis.144. numero sexto parte prima.* Taciturnitas
Episcopi ab anno 1634. quo fuit facta exequutio
vsque ad 1641. *Rimenaldus Iun. consil.407.numero 14.
Menoch.præsumpt.3.numero 105.libro quinto. Afflict.
decis.13. num.22. Buratt. decis.161. numero 12. Rota
12 in dicta Romana fideicommiss. de Troilis*, Notabilis

modicitas pretij: *gloss in cap.cum dilectam verbo dimi-
dium de emptione & venditione, Paris.consil 55 numer.
47.libro 1. Decian consil.1.num.29 libro 1.consil.62 num.
84 libro 3. Farinacc. de simulation quæst.162. num.193.
Gratianus in terminis modicitatis pretij ut dimidio dif-
ceptat.610.num.2. Rota decis.307.num.12. parte prima
recent*

Nam Comes vendidit Episcopo pro scutis 800.
cum tamen ipse emisset à magnano pro scut. 1600.
13 septennio ante, quo, nisi probetur euenisse in bonis
aliquod accidens extrinsecum valor non præsumi-
tur mutatus. *Natt.consil 353.num.6.vers quando autem,
vbi quod requiratur decennium,& vltra post Bald,in l.2.
num.61.vers.nam in breui. Cod.de rescind. venditione
Castrensis ibidem num.4.in fin. Surd.consil.151. num.71.
vers.tamen hoc, & fuit dictum in Cæsaraugust.na Di-
strictuum nona Nouembris 1630. & 26. Aprilis.1632.
coram bona memorie Coccino.* Ac valdè simulationis
14 probationem coadiuuat arcta sanguinis coniunctio
inter emptorem, & venditorem propter fiduciam,
quæ inuicem inter personas coniunctas esse solet.
*Bart. in d.l. post contractum,num.8. & in l.non solum,
num.1 ff de ritu nuptiarum, Baldus in l.si quis num.2.
Cod bonis præscript. Becc.cons.32.num.53. Natt.consil.
443.num.10. Mantic.de Tacit.lib.17.tit.35 nu.20.Gra-
tian.discept.155.n.7.*

Verùm Domini animaduerterunt, Primo quod
scuta 950.recepta de anno 1624.& 1625.à magnano
pro pretio hujusmet prædij, quod vendiderat Co-
miti de anno 1622. soluta fuerant ex pecuniis Epi-
scopi cum reseruatione specialis hypothecæ ad eius
fauorem super hoc ipso prædio: summario Episcopi
numero 1.& 2. quodque pro alia parte pretij curre-
bant fructus cēsus, quos Episcopus in emptione col-
locauit,& ad quorum fructuum, qui redditus prædij
superabant, solutionem euitandam, Comes vendidit
Episcopo, nullo alio reperto emptore; vndè cùm præ-
15 existeret legitima causa venditionis, cessat omnis su-
spicio simulationis, *Farinac.de simulatione quæst. 164.
num.97. Rota Iannen.decis.13.num.37. versic. 4. non ob-
stat Card.Caualerius decis.420.num.5. Gregorius XV.
decis.195.num.12 decis.459.num.7. Rota decis. num.12.
par.5 recent* Et coniecturæ, quæ alias ad eam proban-
dam sufficerent, euanescunt, *Dec.consil.648.num.5.
Hondel consil.33.num.36. & seq.lib.1. Cariac.controuers.
255.num 78.*

16 Secundo, quod coniecturæ ex aduerso adductæ non
applicantur. Non prima, quia non probatur quod
Comes post venditionem remanserit in possessione,
imò fructus prædij fuisse perceptos à Ministris Epi-
scopi apparet ex juribus datis in eius Summario
numero 5.& cum actus possessorij, si quos gessisset
17 Comes, possent referri ad titulum familiaritatis, non
inducerent coniecturam simulationis. *Rota in pan-
cto contractus inter Episcopum Patruum, & Nepotem
decis.401 num 16 coram sanct.memor.Gregor.XV.* Non
altera desumpta ex taciturnitate Episcopi ab anno
1634. quia imò Episcopus reclamauit ab exequutio-
ne, & commisit in Rotam appellationis, quam non
fuit prosequutus, quia Rota mandauerat, vt prius vi-
deretur de Iustitia sententiæ latæ contra Comitem,
cum quo completa de anno 1640.disputatione, Epi-
scopus ante deliberationem prædij porrexit memo-
ralia, vt suspenderetur, donec sua iura discuterentur
& post deliberationem prosequendo appellationem
institit pro manutentione.

Modicitas pariter pretij non probatur de tem-
18 pore venditionis et debet *leg.si voluntate. Cod. de
rescind.*

rescind.vend.Cyn.in l.si minorem, C.in integr.restit. Pinel.in l.2.parte 3.cap.vlt.nu.15. C.rescind.vend. Ias.consil. 53.num.6 lib.1 Surd.consil.151.num.71. Nec potest haberi ratio valoris præteriti, quia postea prædium fuit intricatum variis hypothecis contractis à Comite, valorémque verè decreuisse apparet tam ex diligentiis tunc factis frustra pro reperiendo emptore, quam ex deliberatione nuper decreta ipsimet aduersariæ pro scutis 600.tantum, ex quibus pretium scutorum 820.non valde incongruum fuisse de anno 1629.credere potest Iudex, cuius arbitrio remittitur quanta esse debeat modicitas pretij ad effectum præsumendæ simulationis, *Paris.consil.55.num.47.lib.1. Socin.iun. consil.104.num.6.libro 3. Menoch præsumpt.122.num.8. lib.3.& de arbit. cas.217.num.4.& 5. Farin.de simulatione quæst.161.nu.199.*

20 Remanet igitur sola conjunctio sanguinis, quæ de per se simulationem non arguit, quia etiam inter conjunctos licitè contrahitur, *l.si totas, ff.inoff donat. Bart. in d.l.post contractum, sub nu.3.vers.alias sola proximitas, ff.de donat. Bald in l.quod autem.§.si tibi maritus, nu. 2.ff.donat.inter vir & vxor. Mantic.de tacit.lib.13.tit. 35.nu.21. Burati decis.365.num.6.* Adeo quod simulatio vel nullatenus probatur, vel saltem est turbida, & propterea tanquam respiciens petitorium, manutentionem Episcopi non retardat, *Rota dec. 40 nu.2. decis.677.nu.2 part.2.recent.decis.508.num.5.p.5 decis.*
21 *152.num.4.& 6.dec.181.nu.6.& decis.188.nu* 8. quæ loquitur in terminis contractus inter Patruum & Nepotem, impress.post modernum de manutenendo.

Non obstat quod à tempore venditionis lapsum sit
22 decēnium, quo regulariter ob præsumptam obliuionem amittitur possessio, *gloss.in l.licet, verbo temporis iniuria, Cod.de acquir.possess.* Tum quia non probatur quòd alius dicto tempore possessiooem natura-
23 lem occupauerit, vt ad hunc effectum requiritur, *Rip.in cap.cum Ecclesia Sutrina.num.13.vers.& ex hoc elicitur, de caus.poss & propr. Neuiz.consil.79.numero 24.& 34. & fuit dictum in Nicen. Decimarum 27. Nouemb.1616. coram R.P.D. Merlino.* Tum etiam quia cum Episcopus intra decenoium tanquam possessor huius prædij judicialiter egerit in Rota, excluditur obliuio, & cessat eius patientia, & acquiescen-
14 tia, sine qua possessio ciuilis non amittitur, etiamsi ab alio fuisset occupata naturalis, *Rota decis.117 nu. 1.part.5. recent decis.298. num.3.decis.327. num.10. post Modern.de manu & in Romana Domus 13.Iunij 1640. coram R.P.D meo Panzirolo.*

Tandem non obstat quod appellatio Episcopi fuerit commissa cum clausula subministratis sumptibus litis, quæ facit conditionem, & suspendit jurisdictionem donec subministretur; quia Episcopus paruit subministrando sumptus, quos Rota mandauit.

Et ita decisum vtraque, &c.

R.P.D. Catillo Bonon.pecunia, 17.Iunij 1641.

ARGVMENTVM.

Inexigibilitas nominis debitoris ex quibus probetur.

SVMMARIVM.

1 *Inexigibilitas probatur, quando non apparent bona debitoris mobilia & immobilia, in quibus possit fieri executio, ex relationibus executorum, & citationibus pro indicatione bonorum.*

2 *Excussio non est necessaria, quando agitur vigore obligationis de manutenendo nomen debitoris exigibile, & præsertim, quando debitor est notoriè non soluendo.*

3 *Proprietas bonorum æstimatur ad rationem quinque pro centenario.*

4 *Iura extracta ab actuario lite pendente dicuntur in forma probanti, etiam quod extrahantur parte non citata, & absque compulsoria.*

5 *Quando adsunt duo instrumenta, quorum alterum ab alio discrepat statur pleniori.*

QVÆSTIO XXVI.

IOannes Cecchellus duo credita ascendentia ad libras 5300. quæ habebat contra Petrum de Funis, & Ioannem de Zannettis cessit cum promissione exigibilitatis D. Marchioni Fontanæ, qui eadem nomina debitorum sic cessa denuò cessit Emilio de Sartis cum simili promissione exigibilitatis, sed quia dictus Emilius cessionarius nihil consequi potuit à debitoribus cessis, nec à Cecchello cedente; Semidea eiusdem D.Emilij filia & hæres judicium contra d.Marchionem instituit vigore obligationis per ipsum factæ de manutenendo Cecchellum exigibilem & deuoluta in gradum appellationis causa ad Rotam mihique commissa dubitaui: An constet d[illegible]inexigibilitate Ioannis Cecchelli, quæ suffrage[illegible] Semideæ, & affirmatiuè fuit responsum.

Quandoquidem in sommario eiusdem Semideæ apparet contra dict. Cecchellum fuisse relaxatum mandatum, & non potuisse exequi ob inhibitionem & decretum Visitæ gratiosæ ciuitatis Bonon. quæ mandauerat eundem Cecchellum non molestari neque realiter neque personaliter, attenta cessione bonorum per ipsum facta creditoribus, prout constat ex relationibus Executorum, & vlterius dan-
1 tur citationes contra d.Marchionem ad indicandum bona debitoris, super quibus fieri potest executio, qui sunt boni modi probandi inexigibilitatem, iuxta theoricam *glo in l.à Diuo Pio.§.in venditione, verb.capiantur, ff.de re iudic.* Quam sequuntur, *Angel.Imol. Paci.an. & alij plures relati per Cyriac. in controu.5. à num.142.vsque ad 147.*

Nec erat necessaria formalis executio citato ipso Marchione, quia dum agitur vigore obligationis de
2 manutenendo nomen debitoris exigibile sufficiunt prædictæ diligentiæ Executorum, & citationes pro indicatione bonorum, *Areti.in §.si quis in fraudem, numero 15. Instit de action. Papien. in inform.resp.libell. in action hypothec.in verb exceptionem excussionis, num. 17. Thomat. decis.91. numero 10.& 11. cum seqq. facit decis.Foroliuien.Cessionis census 29.Maij 1616. coram bon.mem.Patriarcha Manzanedo.* Præsertim cum ex Decreto Visitæ emanato vigore cessionis bonorum, notoria facta fuisset inexigibilitas Cecchelli, qua notoriatè stante, opus non erat vlteriorem facere excussionem, *Bald.in consil.198.libro 1.Roland.consil.9. num.20.libro 1.Negusan de pignorib.par.8.memb.1.num. 14.Corn.consil.46.col.penult.lib.2 Ioseph. Ludou.dec.Perus.45.num.15.*

3 Non obstat quod in indicationibus & Decretis Visitæ enuncientur plura bona annui redditus librar. 3000. quorum proprietas æstimata ad rationem quinque pro centenario, juxta *gl ff fin. in auth. perpetua, de Sacrosanct. Eccles.* ascendat ad libras 60. mill.circiter, Credita autem pro quibus bona prædicta fuerunt assignata, non excedant libras 26. mill.

G

& sic dicta Semidea potuerit se satisfieri procurando subhastationem dictorum bonorum.

Quia non subsistit quod credita prædicta sint in libris 26.mill. sed bene in scutis 16. mill. vt legitur in instrumento originali producto pro parte dictæ Semideæ duobus ad hinc mensibus parte ci-
4 tata, quod plenè probat, vti extractum à substituto Actuarij causæ licet absque citatione partis, iuxta *decis. Gregor. XV. 59. nn. 4.* vbi aliæ plures Rotæ decisiones concordantes cumulantur, quo supposito in facto certum est, quod nec redditus librarum 3000. nec proprietas ad rationem quinque pro centenario eiusdem redditus satis fuisset pro soluendi dd. scut. 16. mill.

Nec releuat instrumentum pro parte d. D. Mar-
5 chionis productum loquens de libris per abacum, quoniam visum fuit Dominis magis standum esse alteri instrumento loquenti per extensum tam ex eo quo clarius loquitur, ad *notat. per Rotam Januen. in decis 96. nu 2. & 3.* quam etiam, quia plus continet quando autem duo adsunt instrumenta quorum alterum ab alio discrepat, statur pleniori, vt tenet *Alex. in consil. 105. num. 3. lib. 2. arg. l. si ita scriptum fuerit 67 ff. de hered. instit. & l. si quis ex argentariis, §. instrum. ff. de edend.*

Et ita vtraque, &c.

R.P.D. Cerro Roman. Saluiani [illegible]ij 1641.

ARGVMENTVM.

Agitur de hypotheca apposita in contractu donationis pro obseruantia contentorum in ea, an illa censeatur etiam apposita ex parte donatatiorum & successorum, in donatione inter se. Stipulatione notarij an acquiratur ius absenti ante acceptationem, & quid in actibus lucratiuis, in quibus sola scientia sufficit ad effectum acceptationis, & de coniecturis, ex quibus probetur hæc scientia. An & quando creditores ex titulo lucratiuo præferantur creditoribus ex causa onerosa: An Auth. res quæ C. cõmun. de legat. habeat locum in fideicommisso ordinato in contractibus inter viuos, & an consẽtiens alienationi aliquorum bonorũ fideicommisso subiectorum sibi præiudicet in beneficio dictæ auth. & Demum: An hypotheca competens in vim dict. auth. transeat cum priuilegio prælationis in hæredes extraneos, & singulares successores.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum non intrat, ubi deficit hypotheca.*
2 *Hypotheca apposita in contractu donationis censetur apposita pro obseruantia donatoris, & non donatariorum inter se.*
Fallit quando fundamentum obseruantiæ donationis consisteret ex parte donatariorum, & quando in instrumento adessent clausula importantes talem obseruantiam respectu eorum, num. 16. & seq.
3 *Absenti ante acceptationem non acquiritur ius reale, vel actio hypothecaria quæ requiritur ad Saluian.*
4 *Etiam per stipulationem notarij.*
5 *Iuramentum non supplet defectum acceptationis requisita ad effectum acquisitionis realis, & dominij.*
6 *Retrotractio fieri non potest in præiudicium tertij.*
7 *Retentio datur habenti anteriorem & potiorem hypothecam.*
8 *Saluianum cessat contra habentem potiora & anteriora iura.*
9 *Item & contra habentem causam ab eo, qui eodem iure vtitur.*
10 *Cessionarius prout & quilibet singularis successor tueri se potest eadem exceptione, qua vtebatur cedens.*
11 *Hypotheca cum priuilegio prælationis in vim auth. res quæ, C. commun. de legat. competit in bonis fideicommissi subiectis, quando non adsunt alia bona præter fideicommisso subiecta.*
12 *Auth. res quæ, dispositio procedit etiam in fideicommisso facto in vltima voluntate, siue illud sit particulare, siue vniuersale.*
13 *Quam in conuentionali facto in contractu inter viuos.*
14 *Licet Rota quandoq; contrariam opinionem communem dixerit, tamen hanc opinionem vltimo loco approbauit & in ea resedit, num. 15.*
17 *Clausula, pro quibus omnibus, refertur ad omnes dispositiones in instrumento contentas, & etiam trahitur ad enunciata.*
18 *Obligatio Cameralis extenditur etiam ad enunciata in instrumento.*
19 *Hypotheca constituitur ex sola voluntate, & ex verbis generalibus etiam indefinitis.*
20 *Imo sufficit verisimilis mens ad eam contrahendam.*
21 *Et quando opus est admittitur etiam extensiua interpretatio ad eam inducendam.*
22 *Obligatio Cameralis habet in ventre stipulationem pro omnibus, quorum interest.*
23 *Acceptatio vnius condonatarij prodest etiam alijs condonatariis.*
24 *Maximè si impossibile esset, quod alij acceptare non potuissent.*
25 *Scientia sola sufficit ad effectum acceptationis in actibus lucratiuis, & fauoribus.*
26 *Etiam probata coniecturis, & præsumptionibus.*
27 *In his enim lucratiuis scientia habetur pro acceptatione.*
28 *Quia est actus delectabilis.*
29 *Et ex quo actus affert vtilitatẽ præsumitur acceptatio.*
30 *Et semper præsumitur consensus, vbi est actus concupiscibilis.*
31 *Ex sola scientia dicitur constare de accepatione in his quæ afferunt commodum.*
32 *Præsumptio præsumptionis non datur.*
33 *Fallit quando vna præsumptio venit in consequentiam alterius.*
34 *Scientiam aliud est esse præsumptum, & aliud probari præsumptionibus.*
35 *Scientia vera & concludens probatur etiã coniecturis.*
35 *Acceptatio tacita donationis inducitur ex acquiescentia, & non petitione bonorum aliquorum petere prohibitorum, quasi quod onus donationi iniunctum agnoscatur & num. 40.*
37 *Acceptatio tam ex facto quam ex non facto probatur.*
38 *Voluntas non solum ex verbis, sed etiam ex factis declaratur.*
39 *Et qualis ab initio fuerit, facta subsecuta ostendunt.*
41 *Donatio facta consanguineo cum apparatu, & pompa inducit coniecturam, quod deuenerit ad notitiam consanguineorum.*
42 *Et ista coniectura est adeo efficax, quod transfert onus probandi contrarium in partem aduersam.*
43 *Præsertim quando agitur de summa notabilis quantitatis.*
44 *Scientia arguitur ex habitatione, coniunctione sanguinis, inscriptionibus, &c.*
45 *Concurrente præsertim verisimilitudine elicita ex prædictis.*
46 *Verisimilitudo enim tanquam amica natura omni probationi concludit, operatur, quod probent*

qu

quæ alias non probarent.

47 *Paria sunt venditionem non esse factum, & effectum sortitam non fuisse.*

48 *Volantas ad actum non producta nihil operatur.*

49 *Hypotheca competens pro dote est tacita,*

50 *Et competit à die mortis fideicommittentis, quando fideicommissarius tenetur dotem restituere.*

51 *Hypotheca expressa & anterior est præferenda.*

52 *Hypotheca ad effectum retentionis debet esse anterior, vel posterior.*

53 *Creditores ex causa onerosa præferuntur creditoribus ex titulo lucratiuo.*

54 *Intelligitur hoc de creditoribus ex titulo lucratiuo, qui habent solum personalem actionem, secus autem, quando habent etiam hypothecariam*

55 *Bona exempta à fideicommisso authoritate Apostolica remanent libera.*

56 *Maximè quando fuerunt assignata pro tali credito.*

57 *Consentiens alienationi, & distractioni bonorum fideicommissariorum priuatur beneficio auth. res qua, nec potest amplius habere regressum ad bona fideicommissi, num 60.*

58 *Remedium d. auth est subsidiarium.*

59 *Chirographa quādo sint subreptitia. vide hic remissiuè.*

61 *Creditor dotis consentiendo alienationi aliquorum bonorum sibi non præiudicat quominus possit satisfieri in cæteris.*

62 *Limitatur non procedere, quando intentatur remedium subsidiarium d. auth. res qua.*

63 *Cautio de restituendo prioribus, & potiorib. operatur ac si solutio facta non sit, & pretium adhuc extare dicitur ad beneficium potiorum, & anteriorum.*

64 *Cessionarius plus iuris habere non potest, quam habeat cedens.*

65 *Creditor creditoris exercere potest omnes actiones, quas eius debitor habet, ac exercere potest.*

66 *Et nedum personales sed etiam hypothecarias.*

67 *Fallit hæc conclusio in actione subsidiaria deducta ex dispositione auth. res qua, quia hæc actio non transit ad hæredes extraneos, nec singulares successores.*

68 *Et extra filios difficile esset obtinere.*

69 *Priuilegium prælationis competens in vim d. auth. indubitanter non transit ad hæredes extraneos, nec ad singularem successorem, quicquid sit an transeat hypotheca.*

70 *Saluianum non impeditur per exceptionem requirentem altiorem indaginem.*

QVÆSTIO L.

Decisionem emanatam coram bo. me. Buccabella sub die 17. Nouembris 1637. in qua dictum fuit DD. de Casalibus immittendos esse ex remedio Saluiani in possessione domus possessæ à R. P. D. Caffarello tanquam creditores Bernardini Caffarelli in scutis 4000. hodie DD. confirmarunt. Nam creditum cum hypotheca, quod est necessarium antecedens in hoc iudicio clarè probatur ex publico instrumento donationis factæ à Bernardino, in quo deficiente linea masculina Marij Caffarelli eius donatarij vniuersalis, mandat solui dicta scuta 4000. Michaeli de Casalibus eius consanguineo, & illius filiis, ac descendentibus: pro euius donationis, ac omnium in ea contentorum obseruantia tam ipse Donator, quam Marius Donatarius sese, hæredes, & bona quæcumq; in ampliori forma Cameræ. Apost. obligarunt. Et quod defecerit linea masculina Marij, & sic euenerit casus quo donator voluit solui d. scuta 4000. quodq; isti de Casalibus, qui agunt pro illorum solutione sint de descendentibus Michaelis au quorum Donator disposuit, plenè firmatur in d. decis. prout etiam in ea concludenter probatur possessio tam Bernardini donantis, quàm D. Prosperi contra quem dirigitur Saluianum, quæ sunt requisita in hoc iudicio, nec ista in hac positione causæ fuerunt ab altera parte controuersa.

Solum impugnabatur qualitas, & essentia crediti, quod non suffragari ab informantibus ex tribus.

1 Primo, quia deest hypotheca sine qua non competit Saluianum, vt latè probat *Staiel. de Saluia. inspect cap.* 4. *n.* 107. Defectus autem deducebatur ex eo, quia licet donator, & primus Donatarius in instrumento donationis pro illius obseruatione obligauerint se, hæredes, & omnia eorum bona in forma Cameræ: Attamen dicebatur huiusmodi hypothecam fuisse appositam pro obseruantia eorum, quæ vnusquisq; ipsorum ex parte sua promiserat ad effectum, vt in casu contrauentionis eorum bona essent obligata pro implemento promissorum, non autem pro obseruantia, & executione eorum, quæ erant præstanda ab vltimo masculo lineæ Marij, vel ab eius hærede quorum factum neuter ipsorum promisit, ac propterea ad eos extendi non posse, sed esse restringendam ad ea, quæ vnusquisque eorum
2 ex parte sua promisit ex traditis per *Giouagn. consil.* 34. *num.* 43. *vers. non obstat, cum num. seq. lib.* 2. & latè *Ger. Spin. consil.* 54. *à nu.* 18. *vers sed decimus, vsque ad* 52. *vers. verum.* Quod prius etiam sensisse videtur *Socin. sen. consil.* 115. *num.* 13. *post med. vers. nec contra possessores, lib.* 4.

Secundo obiiciebatur quod concesso etiam, quod in d. instrumento donationis adesset hypotheca illa tamen non erat experibilis super domo de qua agitur, quia cum donatio fuisset facta ad fauorem Casalium absentium, & ante illorum acceptationem domus fuisset alienata in D. Caffarellum singularem successorem, non poterat contra eum intentari Saluianum, cum ante acceptationem non acquiratur ius reale, & actio hypothecaria vtilis, quæ requiritur ad effectum, vt Saluianum intentari possit contra tertium in quem res debitoris titulo singulari peruenit, iuxta *consil. Honded.* 25. *à nu.* 40. *vsque ad fin. præsertim à num.* 47. *lib.* 2. qui in fine dicit, ita fuisse iudicatum absoluendo possessorem,
3 & eum sequitur *Scapuccin. de Saluia. interd. lib.* 2. *q.* 16. *nu.* 11. *maximè sub vers. & in fortioribus.*

Nec releuare dicebatur quod interuenerit stipulatio notarij nomine Casalium, quia licet per hanc stipulationem contractus reddatur irreuocabilis ex parte promissoris, & acquiratur absenti actio personalis, & hypothecaria directa ad illam accessoria, quæ exercentur contra obligatum, & illius hæredes, & successores vniuersales, non tamen acquiritur ius reale, neque actio hypothecaria vtilis experibilis contra singularem successorem, *Alciat. in c. cum contingat, nu.* 332. *in fin. & seqq. de iur. iur. Couarr. in rubr. de testam. par.* 3. *nu.* 13. *vers. nec item refert, bene Honded. d. consil.* 25. *nu.* 44. *&* 45. *lib.* 2. *Cephal. consil.* 440. *n.* 30. *& seqq. præsertim nu.* 49. *Giouagn. d. consil.* 34. *nu.* 40. *Vegg. consil.* 41 *sub num.* 36. *Ludovic. Imolen. consil.* 76. *nu.* 1. *Bero. consil.* 4. *nu.* 34. *&* 35. *lib.* 1. *Cyriac. controu.* 312. *num.* 2. *vers. mihi verò, cum seqq.* & alios refert *Anton. de Amat. Panormit. variar. resol. tom.* 1. *resol.* 30. *nu.* 6. *& Rot. decis.* 683. *nu.* 4. *par.* 1. *diuer. quæ est decis. Card. Seraph. inter eius impress.* 474. *nu.* 4. *in recent. decis.* 142. *nu.* 6. *par.* 4. *& coram S. me. Gregor. dec.* 567. *nu.* 3. *& add. ad eiusd. dec.* 97. *sub nu.* 8. *& coram bo. me. Buratto decis.* 773. *nu.* 2. *& dec.* 98

num. 6. & fuit dictum in Arminen. donationis 22.
5 Iunij 1640. coram R. P. D Panzirolo. Prout etiam
non suffragatur interpositum fuisse iuramentum,
quia illud non supplet defectum acceptationis re-
quisitæ ad effectum acquisitionis realis, & dominij,
Abb. in c. sicutoi 5. n. 5. de iur. iur. Alciat. in d. c. cum
contingat, n. 355. in fi. cum seqq. Purpur. cons. 478. n. 28.
Guitier. consil. 41. per tot. Honded. cu. consil. 25. nu. 46.
& duob. seq. Rota dec. 683. n. 4. vers. & procedit etiam,
& dec. 27. n. 11. cum seqq. part. 7. rec. & fuit dictum in
Rom. census 25. Iunij 1640. coram R. P. D. meo Bubio.
Nec minus acceptatio superueniens post factam a-
lienationem suffragari potuit, quia non præiudicat,
6 nec retrotrahitur in præiudicium tertij, cui interim
ius & dominium est quæsitum, Alex. in l. quod meo,
nu. 5. ff. de acquir. poss. Dec. in l. contractus, nu. 20 ff. de
reg. iur. Couar. d. Rubr. 3. nu. 13. vers. est tamen necessa-
ria, de testam. Castr. consil. 195. nu. 3. part 2. Bero consil.
164. nu. 1. & seqq. præsertim nu. 6. lib. 1. Purpur. consil.
396. num. 58. Curt. Iun. consil. 74. num. 9. & consil. 76.
num. 6. Menoch. consil. 858. num. 2. Bellon. iun. consil. 38.
n. 13. & consil. 69. n. 17. Hond. d. consil. 25. n. 25. & seqq.
Mantic. de tacit. lib. 3. tit. 48. nu. 17. Rot. dec. 124. nu.
10. post Zacch. de oblig. Camer. & coram Car. Seraph.
d. dec. 472. num. 6.
Tertia oppositio in eo consistebat, quod Marius
Caffarellus iunior à quo D. Prosper emit d. domum
habet hypothecam anteriorem, vel certè potio-
7 rem. Vnde sicuti ipsi competiisset retentio aduersus
8 Casales Rota dec. 303. nu. 2. & 3. par. 4. recen. & coram
Buratt. dec. 854. nu. 3. & contra cum habentem po-
tiora & anteriora iura, cessaret Saluianum, l. 2. ff.
qui pot. in pign. hab. Mantic. dec. 69. num. 1. Buratt.
9 dec. 844. num. 1. Ita etiam cessare debeat contra D.
Prosperum emptorem, qui vtitur eodem iure de-
fensionis, l. inuitus, §. plerumque, ff. de reg. iur. Bald.
10 in l. emptori, in princ. C. de euict. & potest se tueri ea-
dem exceptione retentionis tanquam illius cessio-
narius, & singularis successor, l. si potiores. C. de his
qui in prior. credit. loc. success. Surd. cons. 4. n. 8. Statil.
de Salu. insp. 2. c. 2. num. 229. Rota coram Card. Ca-
ual. dec. 652. nu 1. & coram R. P. D. meo Verospio dec.
318. num. 26. p. 6. recent.
Potioritas autem desumebatur ex eo quia cum
Marius esset creditor dotis Faustinæ matris scut.
9000. & pro illius satisfactione elegisset hanc do-
mum fideicommissariam Bernardini, vigore Auth.
res quæ, C. comm. deleg. ex quo non aderant alia bo-
na libera, euaserat potior, & erat præferendus Casa-
libus, cum pro restitutione dotis facienda in vim d.
Auth. competat hypotheca cum priuilegio præla-
11 tionis in bonis subiectis fideicommisso, & alienari
prohibitis, si bona libera mariti non extant, vel non
sufficiũt, vt in specie tradunt Castr. in l. mulier 22.
§. cum proponeretur, sub. nu. 3. ff. ad Treb. Curt. in l. fi-
liusfamil. §. Dini, nu. 171 ff. de leg. 1. Padil. in d. auth.
res quæ, n. 47. Gozad. cons. 97. nu. 10. Castr. cons. 15. n. 2.
vers. his non obstantibus. & consil. 119. nu. 3. vers. & sic
dicendum p. 1. Dec. consil. 519. per tot. Rolan. cons. 85. a
nu. 29. vsque ad 34. lib. 1. Didac. var. resol. lib. 3. c. 6.
n. 10. vers. 4. non tantum, Menoch. de præsumpt. lib. 4.
præs. 190. n. 1. & seqq. de arbitrar. Iud. cas. 181. num. 69.
Peregr. de fideic. art. 42. num. 13. & 81. Odd. de fideic.
ex probib. alien. q. 44. art. 8. numer. 138. & seqq. Cancer.
variar. resolut. par. 1. cap. 9. numer. 175. in vltim. impress.
Ioseph. Ludon. decis. Lucen. 29. num. 91. & seqq. Thesau.
decis. 151. per tot. Vim. decis. 18. num. 8. lib. 1. Rota co-
ram Seraph. decis. 578. numer. 5. & decis. 37. num. 4. p. 4.
diuers. & in Romana dotis 30. Martij 1618. coram Emi-
nentiss. Cardin. Pamphilio, impress. post Fenzon. ad Stat.
vrbis decis. 93. & in Anconitana fideicommissi coram
Cardinali Blanchetto, post Merlin. de leg. decis. 33. sub
numero 6. & 7. & in rec. dec. 154. num. 4. coram Reue-
rendiss. D. meo Pirouano Decano, & decis. 312. à num. 13.
vsque ad 18. coram R. P. D. meo Merlino, p. 6. & fuit di-
ctum in Romana dotis 13 Februarij 1641. coram R. P. D.
meo Pancirolo, cum aliis relatis per Add. ad Buratt.
decis 641. nu. 23. & seqq.
12 Cuius Auth. dispositio procedit, tam in fideicom-
misso facto in vltima voluntate, siue illud sit particu-
lare, siue vniuersale, vt post Bald. Castrens. Ruin.
& alios quos referunt, & sequuntur Peregr. de fidei-
comm. art. 42. numero 54. Canc. vbi supra d. cap. 9. num.
365. Fusar. de substit. d. quæst. 571. numero 58. firmant
Ias. in d. auth. numero 32. vers 9. extende, Decia consil. 18.
num. 28. libro 2. & Rota coram R. P. D. meo Merlino d.
13 decis. 312. num. 35 p. 6. recen. Quàm in conuentionali
facto in contractu inter viuos, vt post Franc. Tigr. de
Pisis & Viredunum de Perusio firmat Baptista de S.
Blasio in tract. de priuil. dotis, cent. 4. priuil. 341. num 41.
inter tract. magn. tom. 9. fol. mihi 460. Ambr. de Opilioni-
bus inter repetentes, in l. filiusfamilias, §. Dini, numero
121. vers. & pondera vnum, ff. de leg. 1. Curt. iun. in d. auth.
res quæ, numero 35 Lup. in rubr. de donat. §. 16. numero 14.
vers. Pater, Ias. consil. 157. numero 21. vers. huic difficul-
tati, vsque ad fin. libro 2. Bero. consil. 28 numero 35. vers.
non aduersatur tertium, & num. seq. libro 1. Fontanell. de
pact. nupt. claus. 5 glos. 1. p. 2. nu. 94. vbi istam rationibus
firmat, & à contrariis vendicat, & alij relati per Fu-
sar. d. quæst. 531. num. 81. & Rota nostra, licet contra-
14 riam opinionem communem dixerit coram Card.
Seraph. decis. 374. numero 3. tamen ibidem subdit non
esse opinionem omnino tutam, & securam, & par-
tes esse vlterius super articulo audiendas, cum æquè
15 in vno atque in alio casu militent rationes, auth res
quæ, & demum in hac sententia vltimo loco resedit
coram Card. Virili, decis. 128. numero 2. & sequentibus
p. 5 recent.
Tamen hæc non obstare dixerunt Domini, &
propterea steterunt in decisis.
Ad primum enim fuit responsum, quod quicquid
sit de opinione, quam subtiliter disputant Giouag.
& Gerius Spin. in præcitatis locis: an scilicet hy-
potheca simpliciter apposita in contractu dona-
tionis, censeatur apposita solum pro obseruantia
donatoris, & non donatariorum inter se. In hoc
casu visa fuit cessare hæc difficultas, cum hic non
solum donator, sed etiam donatarius generaliter
promiserint obseruantiam omnium contentorum
in donatione, vt patet ex instrumento summ. Casa-
lium, num. 1. nec dubitari potest, quin hypotheca
16 fuerit adiecta etiam pro obseruantia eorum, quæ
fuerunt disposita ad fauorem Casalium, quibus do-
nator mandauit solui dicta scuta 4000. in defectu
lineæ masculinæ Marij. Tum quia in hoc consistit
obseruantia donationis ex parte donatariorum.
Tum quia in instrumento adest clausula Pro qui-
bus omnibus, & obligatio Cameralis, quæ referun-
tur ad omnes dispositiones in instrumento princi-
paliter, vel accessoriè, seu incidenter contentas, &
17 trahuntur etiam ad enunciata, vt de clausula Pro
quibus omnibus tradunt Alex. consil. 17. num. 2. lib. 3.
Ruin. consil. 137. nu. 6. lib. 1. & consil. 103. num. 21. lib. 4.
Paris. consil. 97. num. 91. lib. 1. Rota decis. 741. num. 2.
par. 1. diuer. & dec. 69. num. 4. post Zacch. de obligat.
18 Cameral. Et de obligatione Camerali continente
sub se

sub se hypothécam, quod exerceatur etiam pro enun-
tiatis in instrumento, Rot.decis. ... nu 9 p.1. recent &
apud S. aul.de Saluar decis.308 quæ habentur etiam
apud Zacch. supra, altera dec.5.n.10 & altera dec 83,
nu.1.& 2.

Et in hanc sententiam facilius iuerunt Domini
cum id suadeat etiam verisimilis mens, & intentio
Donantis. Quia dum iste in instrumento donationis
apposuit hypothecam, & deinde expressè mandauit,
quod in defectum lineæ Marij primi Donatarij sol-
uerentur Casalibus scuta 4000. adiectis tot clausulis,
& obligatione Camerali, vt facilius, & efficacius di-
ctum relictum consequi possent, verisimiliter etiam
censetur voluisse ad hoc vt huiusmodi effectus, iuxta
eius votum sequeretur, quod eius bona illis essent
hypothecata. Quæ verisimilis mens, & intentio
sufficit ad hoc vt hypotheca constituta dicatur
etiam pro ista obligatione, & obseruantia Donata-
19 riorum ad fauorem Casalium, cum hypotheca ex sola
voluntate, & ex verbis generalibus, immo etiam in-
definitis constituatur, Burs.consil.19.numero 37. Ceph.
consil.41.numero 19. Roman.Sen.consil.299.numero 10.&
12 libro 1. sufficit enim verisimilis mens ad eam indu-
20 cendam, Text.in l.Creditor la prima,§ post diuisionem,
ff qui potior.in pign. habeant, & admittit, Ger.Spin.dicto
cons.54 num.5 in fi.& num.36.ante finem vers. Erit i-
gitur verum.

Quod procedit etiamsi aliqua extensione opus es-
set cum interpretatio extensiua ad hypothecam in-
21 ducendam admittatur, vt per Bald.in dict.l.fin.C.quæ
res pign.oblig.poss.Fulgos.cons.83.nu 2.vers.fin. Ger.Spin.
dicto cons.54.n 36.dicto vers.Erit igitur verum.

Et cessat omnis difficultas cum obligatio Came-
ralis habeat in ventre stipulationem pro omnibus
quorum interest, quæ operatur, vt cuiuslibet absenti
interesse habenti acquiratur Ius, & actio, vnde dubi-
tari non potest, quin fuerit acquisita Casalibus, de
22 quorum interesse, & quidem principali apparet ex
præmissis, latè Zach.de oblig.Camer.qu.5.nu.6.& Rota
post eum decis 86.n.297.nu 1.99 num.7.& 137 n.1 & in
recent.decis.285.num.9 & 10.par.6.& coram R.P.D.
meo Dunozetto decis.46.nu.7 par.7.& coram bon.mem.
Buratto dec.788 n 3.

Secundum verò quod ante acceptationem ex so-
la stipulatione Notarij non acquiratur absenti ius
reale, & actio hypothecaria vtilis experibilis contra
singularem successorem, visum fuit cessare in facto
ex duplici fundamento. Primò, quia cum Donatio
fuerit facta Mario præsenti, & acceptanti, illius ac-
ceptatio suffragatur etiam Casalibus condonatariis,
23 vt per Text.in l.quoties, C.de donat.quæ sub m do firma-
uit.Rot.de cis 683.num 8 par 1.diuers Ipse enim cense-
tur acceptasse nomine omnium, Cyriac. contr.312.
24 numero 89. Imò cum de illo tempore quoad descen-
dentes Michaelis impossibile esset, quod ipsi dona-
tionem acceptarent, ex quo nondum erant nati, lex
admittit eam acceptationem, quæ secūdum naturam
fieri potest, vt ex Molin.de primog. Hisp lib 4.cap.2.
nu.75.vers.in secundo firmat, Cyriac.dicta contro.312.
25 num.89 & seq.

Secundò quia agitur de donatione, quæ cum sit
actus lucratiuus, & fauorabilis sufficit sola scientia,
vt censeatur acceptata, Bart.in l.quo enim,§.1.num.1.
vers aut geritur,ff.rem rat hab. Aretin. in l qui absenti,
sub num 4.ff de acq possess. Crauet.cons.261.num.5. Dec.
cons.558.nu.2.vers.Imò ex eo, Menoch.cons.219. nu.26.
Rota dec.262.n.6.par.1.recent. & coram bon.mem. Bu-
rat.decis.47.num. 2. Etiam probata & coniecturis &
26 præsumptionibus, Bursatt.cons.33.nu 5. Roland cons.19.
num.14.& seq.lib 1.& cons.4.num.31.lib 2. Ceph.cons.33.
nu.19 Borgnin. Caualcan.decis.42 num.14 & 15.par.1.
Thesaur decis.70.nu.11 vers. Quin immo videtur, Rota
decis.142.num.7.vers.Imò solis coniecturis,par 4.recent.
27 In his enim lucratiuis sciētia habetur pro acceptatio-
ne, Sard decis 111 nu.12.in fin.7.13.vbi reddit rationem,
28 quia est actus delectabilis, & decis.206 num 11.vbi in-
29 quit acceptationem præsumi ex quo actus affert vti-
litatem, Ioseph Ludoc.dec.Perusin.19.nu 8. Anch.Iun.
qu famil.libro 1.quæst 21.num.25. Rimin.al.Iun.consil.88.
30 num.13.vbi quod semper præsumitur consensus, quan-
do actus est concupiscibilis, Cyriac.controu.313.num.
27.& latè Rota d decis.142. num.7.par.4.recent. Add.
31 ad Greg decis.97.num 8.in fin. vbi quod ex sola scien-
tia constare dicitur de acceptatione in his, quæ affe-
runt commodum.

Non subsistere dictum fuit hoc habere locum
quando scientia probatur verè, secus autem si pro-
32 betur præsumptiuè, cum ex vna præsumptione alia
oriri non possit secundum, gloss.in l.1.Cod.de dotis pro-
miss. Rum.consil 90. num.4.vers.secus autem si tutorem,
libro 1.quia vltra quod regula prædicta fallit quando
33 vna præsumptio venit in consequentiam alterius, vt
declarat, Christoph.Castillion.in repet.l.sciendum, num.
9 ad fin.de verb oblig. Bart. in l si is, qui pro emptore,
numero 71 ff.de vsucap. Rota in Eboren.Iuris conferen-
di 4.Iuly 1640. coram R P D. Carillo.& in his indiui-
dualibus terminis respondendo huic obiectioni, Rota
coram Mantica decis.21.numero 2. Respondetur obie-
tur obiectum cessare, quia licet scientia probetur
coniecturis, & præsumptionibus, vt infra dicetur, di-
citur tamen scientia vera & concludenter probata, cum
34 aliud sit scientiam esse præsumptam, aliud eam pro-
bari præsumptionibus & coniecturis, ex quibus
scientia vera probatur, Aymon.consil.73.nu.19.& 178.
num.1. coram Card.Seraph. decis.1459.numero 4 & 5.
35 vbi quod per coniecturas probatur scientia vera con-
cludenter.

Coniecturæ autem ex quibus huiusmodi senten-
tia probatur visæ sunt concurrere & quidem rele-
uantes.

Prima desumpta fuit ex eo quod donatio fuit fa-
cta Michaeli & eius descēdentibus, cum pacto quod
ipsi nihil petere aut prætendere possent contra bona,
& hæreditatem quondam Isabellæ Auiæ maternæ
Bernardini donatoris, vt clarè legitur in donatione,
dicto summ. numero 1. Vnde cum nec Michael nec
illius descendentes aliquid in posterum petierint
contra dicta bona & hac acquiescentia, & non pe-
36 titione inducitur tacita acceptatio dictæ donatio-
nis, quasi agnouerint onus illi iniunctum. Acce-
ptatio enim tam ex facto, quàm ex non facto pro-
37 batur, Aym.in puncto consil.91. numero 10. Menoch.
38 consil.313.numer.5. Rot.decis 647.numero 3. par.4.diuers.
Et non solum ex verbis, sed etiam ex factis declara-
tur voluntas, l.Paulus respondit,ff.rem ratam hab. So-
cin.Sen. consil.125.num.1.libro 1. Dec.cons.58.num.1.in
fin. Crauett.cons.130 sub num.10. Alciat.de præsump.
reg.2.præsumpt.13 in fin. & qualis ab initio fuerit fa-
39 cta subsecuta ostendunt, l.quædam in princip. ff.de
reb.dub. Mantic. decis.311. Gregor. decis.163. num.2.
Non enim verisimile est quod Michael remisisset
40 hanc prætensionem ita magnificatam à donatore,
nisi quia nolebat sibi præiudicare in donatione sibi
facta sub ista conditione, vt argumento, l.cum
de indebito ff.de prob.probat. Tiraquell.in l si vnquam,
in verba donationem largitus, numero 206. cum seqq.

C. de reuocand.donat Et hoc argumento non fuit in si-
mili, *Rota in Romana consus 25 Juny 1640.§.respondo-
tur primo, coram R.P.D. meo Bichio.*

Secundò insurgit ex eo quod Bernardinus fecit di-
ctam donatiunem ad fauorem plurium consangui-
neorum cum magno apparatu & pompa ad eorum
animos sibi conciliandos, vnde maxima hinc oritur
41 coniectura, quod deuenerit ad noritiam corundem
consanguineotum, & sic Michaelis, & aliotum, qui-
bus Donator gratificari voluit, quam coniecturam in
hac specie præsumendæ scientiæ ad effectum acce-
ptationis magni faciunt DD. *Bursatt. d.cons.33. sub
num.5. Cephal.dicto consil.33.num.19. Roland.à Vallo
42 dicto consil.4.num.31.* vbi inquit, quod ista coniectura
est adeo efficax, quod transfert onus probandi con-
trarium in partem aduersam, quod ante eum dixe-
rat, *Guid.Pap.consil.23.num.10.vers. Et ista præsum-
ptio, Socin Iun.consil.67.num.11.libro 3. Menoch.consil.
371.sub num.19. Borgnin Caualcan.dicta 42.numero 24.
par.1 Surd.decis.111.num.13. Rota d.decis.242 numero 7.
43 in fin.par 4.* Præsertim cum agatur de summa notabi-
lis quantitatis, *Roland.d.consil.4. sub num.35. vers.&
tanto magis.*

Tertio his accedit quod Michael habitabat in Vr-
be, vt colligitur ex instruméto fideiussionis per ipsum
factæ ad fauorem donautis per annum ante dona-
tionem, *summ.nono Casalium, numero* 1 & erat Ciuis
Romanus, vt apparet ex dicto Instrumento fideiussio-
nis, vbi talis enunciatur, & ex inscriptionibus ooto-
riis in Capitolio, de qua habitatiooe juncta coniun-
ctione sanguiois & aliis supra ponderatis solet argui
44 scientia rei notabilis, prout erat dicta donatio facta
à consanguineo vt præter Doctor. supra allegatos
aduertit, *Rota in Romana diuisionis 15. Junij 1640. vers.
Eo magis concurrente, coram R. P. D. meo Bichio,*
& currentis mentis, vers. Præsertim quia ratiooabili-
ter, coram me. Ex quibus omnibus saltem simul jun-
45 ctis visum fuit Dominis probari scientiam quæ suffi-
ciat ad hunc effectum concurrente etiam cum
his verisimilitudine elicita ex supra perpensis quæ
in illa præsumeoda inspici debet, *Mandel. Al-
ba.cons.299. num.18.lib.2. Hond cons.80.num.50.lib.2.*
Verisimilitudo enim tanquam amica naturæ omnem
probationem concludit, & operatur quod probent
46 illæ quæ alias non probatent, *san.mem. Greg.XV. dec.
245.num. 8. & 9.*

Tertium verò quod Marius Iunior elegerit dictum
Domum pro dote Faustinæ matris, vigore Auth.res
quæ, Cod comm. de leg. eamque vendiderit D.Pro-
spero, ac proinde quemadmodum ipsi competeret re-
tentio ratione potioritatis hypothecæ, ita etiam
competere debeat eidem D.emptori dictum fuit ces-
sare etiam ex facto. Quia venditio prædicta, cui
D.Prosper innititur, non habuit effectum, vt est in
confesso apud partes, & patet etiam ex eo, quod ea-
dem domus post Marij obitum fuit in illius hæredi-
tate reperta, & ad creditorum instantiam subhasta-
ta, ac ipsimet D.Prospero tanquam vltimo, & ma-
iori oblatori deliberata, vt firmatur *in decis.qua reui-
detur, §.neque obstat.* Vnde nullum io ea potest fieri
fundamentum, cum paria sint venditionem non esse
factam, & effectum sortitam non fuisse, *Surd.decis.51.
47 numero 21.& 22.* saltem ad effectum inferendi præiu-
dicium tertio. Hæc inde argui potest voluntas Marij
eligendi dictam domum pro dote materna, quia dum
hoc ad actum non deduxit, effectuando venditionem
perinde est ac si non habuisset animum eligendi: nam
48 voluntas ad actum non producta nihil operatur, nec
in iure est cósiderabilis, *l.i.bemu, §.forum, & ibi Bald.
num 1. Cod.de Episc.& Cler. Rota coram Card Caualer.
decis 635. num. 1. & dec 150.nu 11. post Statil.de Salu.in-
terd.*

Et visa fuit cessare difficultas, quia etiamsi venditio
fuisset effectum sortita, non ideo tamen D.Prospero
potuisset competere retentio ex persona Marij, quia
cum hypotheca competés Mario, cuius ratione præ-
tenditur retentio, sic tacita, vti introducta a lege,
49 *Statil. de Salu.inspect.3. cap.4 num.1. Rota decis.174.
num.7 p 2.diuers.* Et cópetat solú à die mortis Bernar-
50 dini fideicommittentis, vt fuit dictum *in Roma, do-
tis 3.Februarii 1640.coram R.P.D. meo Panzirolo,* non
potest parere exceptionem retentionis aduersus hy-
pothecam Casalium, quæ cum sit conuentionalis ex-
51 pressa, & anterior, est potior, & præferenda, vt per gl.
communiter approbatam, *in l.assiduis in verb.licet an-
terioris, circa fi vbi etiam Bald.num.9. Salic.nu.4.Cod.
qui potior.in pign.habeant, Ias. in l.1. in secunda lectu-
ra, num.9.& 10 & ibid Ripa num.17.ff.solut.matr. Ne-
gus de pign.in 4 memb.2.p.num98.vers.Tamen mulier,
Mantic.de tacit.lib.11.tit.22.num.30.Statil.de Salu in-
spect.3.cap. 4.num.6.vers.versa vice, & num.122* Hypo-
theca enim ad effectum retentionis debet esse ante-
52 rior vel potior, *Rota in recent.decis.103.nu.2.& 3.p.4.
& coram Kouer.Vrgell.dec.412.num.1.*

Idque procedit etiam non obstaote quod credi-
tum Casaliom proveniat ex titulo lucratiuo dictæ do-
nationis, quia licet Creditores ex causa onerosa præ-
53 ferantur Dooatariis, qui tueotur ex titulo lucratiuo,
*Cuman.in l.priuilegia, nu.10. vers.aliud est, ff.de priuil.
credit.Ceph cons.555.n.11.Capic.dec.78.n.7.*

54 Tamen hoc intelligitur de Creditoribus ex titulo
lucratiuo, qui habent solum personalem actionem,
secus autem quaodo habent etiam hypothecariam,
vt in hoc casu, tunc enim præferuntur posterioribus
etiam ex causa onerosa, *Mant.de tacit.lib.11.tit.22.
num.23.& seq. Statil.eadem inspect.3. cap.2.num.469.&
duobus seqq.*

Immo nulla videtur potuisse competere hypothe-
ca Mario vigore *d. Auth.res quæ,* super prædictis bo-
nis fideicommissariis Bernardini, cum adessent bona
libera super quibus ista dos detrahi poterat. Aderant
enim bona, quæ sa.me. Paulus V. speciali Chirogra-
pho permisit alienari ad effectum satisfaciendi di-
uersis crediroribus Maximiliani illius patris, ascen-
dentia ad valorem scutorum 25.mille. Nec non 54.
loca montium, quæ idem Pontifex simili Chirogra-
pho concessit posse distrahi ad effectum soluendi di-
55 ctam dotem, quæ bona vti exempta à fideicommisso
authoritate Apostolica remanserunt libera, *Rota in
recen.decis.209.numero 3.par.1.& decis.312.numero 46.
par.6.& fuit dictum in Rom.Casalis Aguzan.27. Iunij
1640. vers. responderunt Domini, coram R.P.D.
meo Rotas.* Et vlterius Mario fuerant assignata an-
56 nua scuta 360. super Palatio pro eodem credito do-
tis maternæ, & fuit dictum in *Rom.dotis 2. Mar-
tii 1635.coram R.P.D. meo Dunozetto, quæ habetur
in 7. par.recent. decis.24.numero 20.vers.quo verò ad
secundam partem,* quæ decisio juxta stylum hujus
S.Tribunalis est supponenda: vnde vel præsumitur,
quod Marius se satisfecerit ex dictis bonis, vel non
habuerit notitiam dictæ donationis, & de omni-
bus in ea conteutis, vt paret ex dictis Chirogra-
phis, & ex aliis in decisione, quæ reuidetur ponde-
ratis, & non curauerit ex pretio dictorum bono-
rum satisfieri, sed aliis creditoribus longe poste-
rioribus solui consenserit, ei est imputandum, nec
potest

potest hodie in præiudicium Casalium, & aliorum
fideicommissariorum habere regressum ad bona fi-
deicommissi vigore d. Auth. res quæ, quia consentien-
do alienationi, & distractioni prædictorum bono-
57 rum ab eius beneficio remanserit exclusus, vt præter
*Curt. Iun. Iason. Bursat. Menoch. & Fusar. allegatos
in dict. §. Propterea, firmant Padill. in d. auth. nu. 121.
in fin. Paris. cons. 63 nu. 45. lib 2. Cephal. cons. 344. nu. 35.
Federic. Scot. respons. tom. 2. respons 4. nu. 11. lib. 1. Peregr.
de fideicomm. art. 42. sub nu. 16. Intrigiol. de substit. cent.
3. q. 73. n. 391. Fusar. eodem tract. quæst. 532. num. 30.* reme-
dium enim *d. auth.* est subsidiarium, & competit
58 quando adsunt libera, *DD. in eadem auth. & innumeros
refert Fusar. quæst. 531. n. 121. & d. quæst. 532. num. 35. &
sepius Rota firmauit, vt post Merlin. de legitim. dec. 624.
in princ. & coram san. me. Greg. XV. dec. 266. num. 20.
& coram Buratto dec. 641. nu. 1. & ibi Add. nu. 19. qui
alios cumulat.*

Nec releuat responsio, quòd in primo Chirogra-
pho alienatio fuerit concessa præcisè ad effectum sol-
uendi pretium nonnullis creditoribus Maximiliani
in supplicatione nominatis, inter quos ipse non erat
descriptus, facultas verò distrahendi dicta 54. loca
montium concessa in secundo Chirographo, haberet
incertam conditionem, quod imprimis, & ante
omnia erogarentur scuta 2000. auri in auro in ex-
tinctionem census similis summæ debiti per eundem
Maximilianum q. Christophoro Rotigno, ac prop-
terea cesset nedum præsumptio, sed etiam possi-
bilitas, quod Marius potuerit inde satisfieri, quià
dempto pretio bonorum alienatorum soluto cre-
ditoribus nominatis, iuxta formam Chirographi,
quæ ad vnguem erat seruanda, & demptis scutis
2000. auri ex pretio locorum montium, erogatis
in extinctionem census Rottigni, non remansit
pro Mario nisi residuum pretij locorum Montium,
quod erat scut. 3200. quibus etiam detractis ex cre-
dito dotis maternæ scut. 9000. Marius adhuc rema-
nebat creditor in scut. 5800. absorbentib. valorem
domus, qui non excedit scut. 5000. iuxta id, quod ven-
dita fuit.

Quia vltra quod dicta Chirographa sunt mani-
festè subreptitia, vt fuit dictum *in d. dec. 24. à nu 20.
vsque ad fin. p. 7. recent.* Responsum fuit, quod licet
59 Pontifex mandasset, vt ex pretio dictorum bono-
rum, & locorum montium satisfieret creditoribus in
supplicatione nominatis, hoc tamen non facit
quominus Marius posset agere pro credito dotis ma-
ternæ, & in concursu aliorum posteriorum obtine-
re illius satisfactionem, quia Papa hoc ius illi non ab-
stulit, imò expressè reseruauit, disponens, quod cre-
ditores quibus pretium dictorum bonorum destina-
uerat, tenerentur in actu receptionis dare idoneam
cautionem de illud restituendo prioribus, & potio-
ribus, vt apparet ex lectura Breuium Summar. D.
Prosperi. num. 2. Vnde cum posset, nec curauerit
satisfieri ex pretio dictorum bonorum permittendo
60 illud solui posteriorib. sibi præiudicauit, nec potest
amplius habere regressum ad bona fideicommissi vt
dictum est.

Nec refragatur, quod creditor dotis consen-
61 tiendo alienationi aliquorum bonorum sibi non
præiudicet, quominus possit satisfieri in cæteris,
Surd. cons. 513. nu. 25. Rota dec. 219. nu. 9. p. 5. rec. Quia
fuit responsum conclusionem istam non procedere
quando intentatur remedium subsidiarium *Auth.
res quæ:* Tunc enim si creditor dotis culpa sua, & fa-
cto proprio facit quominus satisfieri possit ex bo-
nis liberis, illa dissipando, vel consentiendo eo-
rum alienationi, amittit subsidium *d. Auth.* nec ei
62 est succurrendum, tanquam qui sua sponte in ne-
cessitate se posuit. *Castr. in d. Auth. res quæ, nu. 11. &
ibidem, Ias. nu. 34. in 14. limit. Peregr. d. art. 42. nu. 72.
Fusar de substit. d. quæst. 151. num. 156. Menoch. de præ-
sumpt. lib. 4. 190. num. 47. & duob. seqq.* Alias esset in
potestate descendentium alienare bona libera in
fraudem fideicommissariorum, & deinde sub præ-
textu detrahendi dotes euertere fideicommissum,
quod non est dicendum.

Sed tollitur omnis amaritudo. Quia cum præ-
dicti creditores quibus prætenditur fuisse solu-
tum pretium dictorum bonorum, & locorum mon-
63 tium tenerentur dare cautionem de restituendo
prioribus & potioribus iuxta legem præscriptam in
dictis Chirographis, perinde est ac si solutio facta
non fuisset, & pretium adhuc extare dicitur ad bene-
ficium potiorum & anteriorum, vt per *text. in l. ex
facto, in fin ff. de pecul & in l. procuratoris §. fin ff. de trib.
& act.* firmant *Castr. cons. 185. in princ. vers. nec obstat
quod creditores, lib. 1. Strach de decoct. p. vltim. sit qui
potior in bonis decoct. habeant, nu. 25. Franc. dec. 75. nu.
9. & dec. 200. num. 4. Gamb* & plures referens, *dec. 4.
n. 40. & firmauit Rot. in rec. dec. 48. n. 5. p. 3. & dec. 133.
nu. 11 post Pacif. de Salu. & fuit dictum in Romana pe-
cuniaria de Gallis, 15. Maij 1609. coram Iusto, & in Ro-
mana Census scut. 18. mill. 16 Nouembr. 1620. bon. me
Coccino.* Vnde quatenus creditum dictæ dotis sit
anterius, & potius, vt D. Prosper prætendit, actio
dirigenda est contra d. pretium nec potest intenta-
ri remedium subsidiarium *Auht. res quæ*, cum illud
non competat quando adsunt bona libera, vt supra
probatur.

Et ex his tollitur etiam quod D. Prosper. ex ces-
sione reportata à Creditoribus Marij vti possit re-
tentione cæterisque actionibus Mario cedenti
competentibus, quia cum ex supra deductis talis
hypotheca Mario non suffragaretur, multo minus
64 potest suffragari Dom. Prospero Cessionario qui
plus iuris habere non potest, quam habeat cedens,
l. nemo plus, ff. de reg. iur.

Et in omnem casum retentio si quæ potuisset
competere Mario non tamen posset competere
illis à quib. D. Prosper reportauit cessionem. Quia
licet creditor creditoris habeat ac exercere possit
omnes actiones quas eius debitor habet, ac ex-
65 ercere potest, *leg. nomen & ibi DD. C. quæ res pign.
oblig. poss.* cum pluribus alijs ad propositum relatis
in Romana domus. 25. Febr. 1642. coram me. Et non
solum personales sed etiam hypothecarias vtiles
quando istæ fuerunt sibi obligatæ, vel saltem adest
obligatio omnium bonorum vt saluando *gl.* com-
muniter impugnatam, quatenus indistinctè firmat
66 creditori creditoris competere hypothecarias *in d.
l. nomen, in verbo vtilibus, & in l Grege, §. cum Pignori,
in verb. solut. ff. de pignor.* Distinxerunt *Salyc in ea-
dem l. nomen, sub num. 1. circa med. & in d. l. Grege, §.
cum pignori, num. 3. & 4. Castr. in l. si conuenerit la 2.
num 2 ff. de pignorat. act. Socin. Sen. consil. 158. num. 29.
& 30. lib. ... Negusan. de pign. 3. mem. 2. p. nu. 24.* Atta-
men hæc conclusio non procedit in huiusmodi
actione subsidiaria deducta ex dispositione *auth.
res quæ*, quia hæc actio non transit ad hæredes ex-
67 traneos nec ad singulares successores iuxta verio-
rem opinionem quam probarunt *Curt. Iun. in d.
Auth. nu. 21.* vbi ostendit quod in hoc casu cessant
rationes omnes eiusdem *Auth.* & eum sequitur

Padil. ibid.nu.71. Petr.de f.deicom.q 8.nu. 447.& seq. Peregr. eod.tract.art.42 nu.43. & 44. vbi in fine di-
68 cit quod extra filios difficile esset in practica obtinere, *Menoch. de præsumpt.lib. 4. præs.189.nu. 194. Thesaur. lun.qq.forens.lib.1.q 5.n.5.vers.Placuit enim Senatus,* & alios refert *Fusar. de substit. q. 531. nu. 46. & nu. 47. in fine*, dicit quod hæc opinio sibi magis placet, & ea absolutè est vera quoad priuilegium prælationis quod indubitanter non transit ad singularem successorem nec ad hæredes extraneos
69 quicquid sit an transeat hypotheca, vt aliquibus placuit, *Ias. in §. fuerat,nu.94.Instit. de act Rep.in l.1. nu.33 ff. solu.matrim. Alex cons. 58.nu.4.lib 7. Negus. de pign.in 4. mem.2.p.num.94 Bald. Nouel de Rosc. p. 10.n.16. Statil. de Salu. interd. insp. 3. c.4.n.67.* & admisit *Rota coram Cardin. Seraph.decis.678.num.3. &* 11. Cessante autem prælatione cessat etiam retentio ex supra dictis.

Ex quib videtur pœnitus excludi exceptio retentioni aut saltem negari non potest quin remaneat valde turbida & offuscata, quod sufficit vt Casalib. non possit impediri immissio in Saluiano quæ in hoc iudicio per huiusmodi exceptiones dubias, & altiorem indaginem requirentes non retardatur, vt per *Statil.vbi supra insp 2 c.1.n.71.& c.2.nu. 42.& 254.* vbi plures Rotæ decisiones cumulat.

Et ità resolutum vtraque, &c.

Em.& Reu.Card. Panzirolo Mutineo. dotis Veneris 15.Nouembr.1641.

ARGVMENTVM.

Creditores diuersorum patrimoniorum à testatore in diuersis positorum locis an ad inuicem se excludant, & alia prout in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Legatum factum vxori vltra dotem intelligitur ita, vt non computetur in dotem.*
2 *Clausula, omnia, & singula, habet vim specialis expressionis, & æquipollet clausula, in omnibus, & per omnia.*
3 *Affectio testatoris erga vxorem ne dum verbis,verum etiam re ipsa expressa maxime est momenti pro declaranda mente disponentis.*
4 *Coniectura non admittuntur, quando verba dispositionis sunt clara.*
5 *Statutum prohibens, ne vxor possit consequi vltra vsumfructum de bonis viri prædefuncti non intelligitur vetare succedere per ius accrescendi repudiante hærede proprietario.*
6 *Ius accrescendi descendit primario à lege, secundario autem & occasionaliter ex tacito iudicio testatoris, & effectus attribuitur magis causæ proximæ, quam remotæ.*
7 *Vxor de iure, & in vim instrumenti habens hypothecam suis, et omnibus bonis viri pro restitutione suæ dotis, super eis potest executionem facere ad eius electionem.*
8 *Statutum exorbitans loquens in casu simplici non trahitur ad mistum, & debet intelligi in casu vero, & directo, non verò secũdùm quid, & in consequentiã.*
9 *Clausula ampliatiua in testamento posita, & alias omni meliori modo, efficit, vt institutus in bonis possit eadem pro suo commodo iure legati retinere, & sic diuersis respectibus esse hæres, & legatarius.*
10 *Distinctio obligationis soluendi æs alienum inducitur quando à principio de tempore contractæ obligationis patrimonia sunt diuisa, & distincta.*
11 *Plures res pagani adh... existentes in diuersis territorijs faciunt vnum, & non plura patrimonia.*
12 *Æs alienum vniuersum alicuius patrimonium pro indiuiso respiciens de tempore quo fuit contractum, licet postea sequatur diuisio, non inducit distinctionem obligationis defuncti.*
13 *Executio obligationis Cameralis impediri non debet per exceptionem, quæ requirit altiorem indaginem.*

DECISIO II.

CVM fuisset resolutum coram me sub die 16. Ianuar. anni præteriti mandatum esse relaxandum ad fauorem hæredum Catharinæ Bellinæ pro recuperatione integræ dotis, & quarti contra bona Mutinæ hæreditaria Viti prædefuncti. Hodie re proposita causa super ijsdem placuit Dominis persistere in decisis. Siquidem visum fuit subsistere fundamentum in præterita firmatum, quod dum vir vltra dotem scut. 4300. ac quartum reliquit Catharinæ iure institutionis, ac alias omni meliori modo omnia, & singula bona Vrbis, intellexerit non esse diminuenda dd.bona propter debitum dotis, & quarti, sed quod ab eorundem solutione immunia, & exempta peruenirent in vxorem, quæ nihilominus posset in alijs consequi iura sua dotalia. Id enim conuincit dictio, vltra, posita ad excludendum, & separandum vnum
1 ab alio, ex *Dec. in l. actione, sub nu.9. C. de transf.cum alijs alleg. in præterita, & firmauit Rot.in Rom.separationis dotis, 28.Iun.præter. coram R.P.D.meo Cerro,* & suadet clausula, omnia, & singula, quæ cum habeat vim specialis expressionis secundum *gl. in c. vt circa*
2 *verb. omnia, & singula de elect. in 6. Gabr. cons. 144. nu. 68. vol. 2.* & alios quorum meminit *Fusar. de substit. q. 296. n. 39. & 94. & in Bonon. Successionis de Zanis, 17. Maij præteriti coram R. P. D meo Bichio,* vbi quod æquipollet causulæ: in omnib. & per omnia, perinde est, ac si Testator specialiter expressisset, quod vxor haberet in omnib. & per omnia bona Vrbis vltra dotem, & quartum illi ex eius bonis debitum, vt ex aliis quoque probatur in *d. dec. §. Verum, & in d. Bonon. successionis,* & ex clausula, omni meliori modo, quæ importat omnia, & singula bona Vrbis deberi absque diminutione quouis iure, & actione vxori magis proficuis ex pariter adductis in eadem dec.

Quæ eo facilius veniant admittenda in casu, de quo agitur, stante maxima affectione Testatoris erga vxorem nedum expressa per verbum, Dilectissimam,, sub quo illam nominauit, sed re ipsa eo quia eidem iure institutionis, ac alias omni melio-
3 ri modo reliquit quicquid potuit, nempe singula bona vrbis, & vsumfructum in bonis Mutinæ, etiam liberum à legato facto Cletiæ Fenitiæ, quod voluit solui duntaxat eo finito: nam maximi momenti est pro declaranda mente disponentis, *Morot.cons.27. num.9. Seraph. dec.240. n.1.* vbi quod in relictis vxori larga sit interpretatio.

Nec obstant coniecturæ ponderatæ ad effectum ostendendi testatorem voluisse compensare debitum dotis cum legato bonorum existentium in Vr-
4 be. Tum quia de directo repugnant enixæ voluntati eiusdem, qui apertis verbis declarauit vxori suæ dilectissimæ vltra dotem, & quartum velle relinquere omnia bona vrbis, quando enim verba dispositionis sunt clara, & expressè declarant voluntatem, non est recurrendũ ad coniecturas, *l. ille aut ille, ff. de leg.3.l.continuus,§.cũ ita. 1.ff.de ver.obl. Alciat de Hipb.*

primog. lib. 3. c. 5. in princ. Duran. dec. 126. n. 18. Tum etiam quia non subsistunt. Prima namq; elicita ex legato scut. 200. facto Cleriæ Fenitiæ cum expresso præcepto, quod solueretur ex bonis Mutinæ, non concludit per necesse, quod testator idem expressisset de debito dotis, & quarti si voluisset persolui ex eisdem bonis Mutinæ. Quia vt fuit consideratum in alia, magna adest ratio disparitatis inter vnam, & alteram dispositionem. Siquidem in legato Cleriæ necesse erat grauare Ioannem hæredem Mutinæ, ne alias Catharinæ teneretur pro sua medietate; sed quoad dotem, & quartum Catharinæ, quæ habebat omnia bona obligata vigore instrumenti dotalis sufficienter prouidit testator dum ei reliquit omnia, & singula bona vrbis, iure institutionis, ac alias omni meliori modo vltra dotem, & quartum, cum inde satis innotescat eius voluntas relinquendi vxori bona vrbis libera, vt dotem, & quartum consequeretur actione de dote in bonis Mutinæ.

Altera verò, quæ deducebatur ex insufficientia patrimonij Mutinæ, hodie omninò cessare visa fuit ex nouo summario dato pro parte hæredum Bellinæ, ex quo constat bona satis sufficientia adesse in hæreditate Masetti testatoris.

Nec visum fuit obstare statutum Mutinæ, lib. 2. rubr. 119. prohibens ne vxor possit consequi de bonis viri prædefuncti præter vsumfructum, aut libras mille, quasi quod testator eximendo bona vrbis à solutione debiti dotis, & quarti per relictum de eis liberè factum vxori, & remittendo onus restituendi dotem ad bona Mutinensia censeatur saltem indirectè præiudicasse dispositioni prædicti statuti. Quoniam fuit responsum statutum Mutinæ non vetare ex bonis sitis in suo territorio extrahi dotes, sed solum prohibere virum non posse disponere de bonis territorij in vxorem per viam institutionis, aut alterius vltimæ voluntatis, cum igitur in præsenti testator non reliquerit proprietatem bonorum existentium in territorio Mutinæ ad fauorem vxoris. ista vigore instrumenti dotalis, & hypothecæ potest dicta bona capere pro satisfactione sui crediti, etiam si ex dispositione testatoris habuerit bona sita in vrbe ab isto onere exempta per ea, quæ
5 tradunt, & bene ad hunc propositum *Ceph. consil. 59. sub. n. 28. & seqq Natt. consil. 463. à n. 14. vsq; ad fin.* vbi dicit, quod statutum prohibens vxorem capere proprietatem sibi per maritum relictam non censetur prohibere quin vxor relicta vsufructuaria possit proprietatem quoque acquirere ad repudiationem factam à cohærede ratione iuris accrescendi, quia
6 ius accrescendi descendit primario à lege, secundario autem & occasionaliter ex tacito iudicio testatoris, *l. si in testamento ff. de vulg. & pupill. iuncta l. si in testamento, ff. de vulg. & pupill. iuncta l. si Titio, & Meuio. §. Iulianus, ff. de leg. 2.* & propterea acquisitio non censeri debet prohibita cum effectus attribuantur magis causæ proximæ, quam remotæ, *glos. in c. de caetero. de homic.* Quod bene applicatur in præsenti, cum vxor de iure & in vim instrumenti haberet hypothecam super omnibus bonis viri pro restitutione suæ dotis, & quarti, itaut super eis po-
7 tuisset executionem facere ad eius electionē, *l. Moschis. vbi Bar. r. 1. ff. de iur. fisc. l. creditoru ff. de distr. pign. Negus. de pign. p 8. memb. 1. in fin. n. 49. & 50.* & consequenter super bonis in territorio Mutinæ existentibus, absq; eo quod in testamento de eadem dote vlla fuisset facta mentio, vnde cum statutum prohibeat vxorem capere proprietatem ex iudicio testatoris. Id non venit extendendum ad id quod non capit principaliter ex iudicio testatoris, sed ex legis ministerio stante præcedenti instrumēto dotali, quia statutum exorbitans loquens in casu simplici non trahitur ad mixtum, *Soc. fin. cons. 20. n. 22. vol. 4.* & la-
8 tè prosequitur *Natt. d. cons. 463. n. 18. & seq.* & quod intelligatur quando maritus vxori verè; & directè legat, secus autem quando in consequentiam, & secundum quid, *Ruin. cons. 44. n. 18. post med. vers. quia dum prohibet: lib. 2. Menoch. cons. 154. sub. n. 21. vers. & statutum intelligitur, Ceph. d. cons. 59. n. 36. & 37.* & comprobatur ex quo sicuti testator potuisset bona existentia in vrbe alteri relinquere libera, & exempta ab omni onere, & Catharina pro restitutione suæ dotis potuisset eligere bona Mutinæ, & tunc nec cohæres posset prætendere refectionem ratæ pro debito soluto, nec statutum Mutinæ haberet locum; Ita nec etiam debet procedere licet legatum fuerit factum eidem vxori, quæ non debet reputari inferioris conditionis, & peioris quolibet extraneo, ex quo licet Catharina adiuerit hæreditatem viri, & sic non possit desinere esse hæres quoad substinenda debita viri pro rata, tamen respectu dotis, & quarti ne minuantur ratione bonorum Vrbis potest ista bona quoad Pelliciatium habere, & retinere iure legati cum isto respectu maritus ampliatiuè dixerit in testamento, & alias omni meliori modo ex alle-
9 gatis in alia *dec. sub. § praeterea, & per Cirsac. cont. 205. n. 122. & seq.* & diuersis respectibus potest Catharina esse hæres respectu creditorum, & habere, & retinere bona vrbis tanquam legataria respectu Pelliciatij ad effectum consequendi dotem super aliis bonis hæreditariis, *Gam. dec. 5. n. 2 Surd. cons. 251. nu. 1. vers. 2. Card. de iure accresc. illat. 14. n. 2. circa med.*

Nec minus aduersatur aliud obiectum, quod testator habeat bona in diuersis territoriis, & sic consideretur tanquam duplex homo, & quod tot sint hæreditates, quot territoria, adeò vt hæredes dictorum tanquam diuersorum non dicantur adinoicem cohæredes, sed quilibet teneatur soluere credi-
10 toribus sui territorij, iuxta *text. in l. certarum, ff. de milit. testam.* vnde cum promissio restituendi dotem facta fuerit hic in vrbe, consequenter & restitutio facienda ex bonis Romæ existentibus.

Quia respondetur distinctionem obligationis soluendi æs alienum, in *d. l. si certarum*, non induci ex eo quod patrimonium diuidatur post mortem in plures hæreditates, sed ex eo quia à principio de tēpore contractæ obligationis patrimonia militis erant diuisa, & distincta. Ideoque creditores ex cau-
11 sa vnius patrimonij non poterant conuenire hæredes alterius patrimonij, hæc autem ratio cessat in casu de quo agitur, & in Pagano. Paganus enim viuens non potest habere plura patrimonia, licet possit habere res existentes in diuersis territoriis, sed omnes res faciunt vnum patrimonium, *l. iurisperitos, §. cum oriundus, ff. de excus. tutor. Alex. cons. 31. n. 9. vers. quia hac dicit, lib. 1.* licet ergo post mortem scindatur patrimonium ex forma statuti ad effectum successionis, non tamen inducitur distinctio obligationis soluendi æs alienum, quia cum æs alienum de tēpore quo fuit contractum non potuerit respicere partē
12 patrimonij, sed vniuersum patrimonium pro indiuiso respiciat *l. si fideicommissum. §. tractatum, ff. de iud. Imol. cons. 25. n 25.* diuisio quæ est post sequitur, non inducit distinctionem obligationis defuncti, quia hæc ex qualitate hæredum non immutatur *l. ex his. vbi Doct. ff. de verb. oblig.* & latè fuit firmatum *in Rom.*

supplementi legitimæ 18. *Maij* 1640. *coram R.P.D. meo Cerro*, & eo magis quia in dict. instrumento licet in vrbe confecto Masettus promisit dotem restituere, & lucrum dotis iuxta statutum vrbis cum hypotheca super omnibus, & singulis suis bonis ad electionem Catharinæ, aliorumq; quorum interest, adeo vt verba clarissimè demonstrent non fuisse contractum contemplatione certorum bonorum, sed omnium, & singulorum bonorum Masetti ad electionem Catbarinæ.

Cætera demum, quæ reperuntur in contrarium fuerunt sublata in præterita; ideo non est opus illa iterum refellere. Quod verò obijcitur de detractione Falcidiæ pro parte Pelliciarij nō visum fuit posse impedire hæredes Bellinæ agentes ex instrumento dotali obligatione Camerali vallato contra bona Mutinæ. Tum quia valde contingit dubitari an intret Falcidia, aut quod dicta detractio fuerit prohibita per testatorem ex supra ponderatis. Tum e-
13 tiam quia an illa remaneat Aduersario, requirit altiorem indaginem, cum sit discutiendum de viribus inuentarij, & hæreditatis, & illius status firmandus, & sic per istam exceptionem non debet impediri executio obligationis Cameralis ex *Mohed. dec.* 1. *de except. Greg. dec.* 129. *in fin. Rota in recent. dec.* 23. *in fin. par.* 7.

Et ita vtraque, &c.

R.P.D. Dunoz. Panorm. Pensionis 24. Martij 1642.

ARGVMENTVM.

Contra debitorem debitoris creditor quomodo agat, & de obligatione in bonis mobilibus, & immobilibus an contineat nomina debitorum.

SVMMARIVM.

1 *Collatio beneficij ab ordinario facta contra formam S. Conc. Trident. & Constitutionem Pij V. inualida est, & fructus omnes restitui debent à prouiso.*

2 *Pensio reseruata super beneficio collato contra formam S. Concil. Trident. & Constit. Pij V. est nulla sicuti collatio.*

Et pensio exacta debet restitui ab eodem pensionario, vel suis hæredibus, ibi.

3 *Creditor agere potest contra debitorem sui debitoris vtili actione.*

Contra nu. 14. Declara, vt ibi.

4 *Pensio probatur ex literis reseruationis pensionis, & ex consensu in reseruatione præstito à prouiso.*

Item si prouisus se obligasset ad solutionem pensionis expressa in literis reseruationis ex publico instrumento Camerali obligatione munito.

5 *Pensionem non esse solutam probatur eo ipso, quod de solutione non doceatur.*

6 *Pensionis solutio non præsumitur, nisi probetur ab allegante, ibi.*

7 *Pensio debitur à prouiso prima gratia, etiam si ea non sit vsus, sed postea expediuerit gratiam si neutri, cuius vigore, non autem prædicta assecutus sit prouisionem.*

8 *Amplia etiam si ad effectum iustificationis gratiæ, si neutri, dictum sit in supplicatione nullum ius sibi competere vigore primæ prouisionis, quando talis confessio facta fuit non ad finem recedendi à prima gratia, sed ob alium finem.*

Confessio ad vnum finem non præiudicat quoad alium, præcipue in materia gratiarum prouisionum beneficiorum.

9 *Pensionarius, seu illius hæredes tenentur conditione indebiti ad restitutionem pensionis indebitæ exactæ; si pensio declaretur nulla.*

10 *Pensionis exactio quomodo probetur.*

11 *Verbum* per compimento *continet implicitum solutionem debiti decursi.*

12 *Item verbum* per residuo.

13 *Quietantia instrumentum probat solutionem, tam contra confitentem, quam contra eius hæredes.*

14 *Creditor agere non potest vtili actione contra debitorem sui debitoris, nisi habeat nomen obligatum.*

15 *Appellatione bonorum mobilium, & immobilium regulariter non veniunt iura, & actiones, ac nomina debitorum.*

16 *Fallit quando exprimuntur bona per nomen vniuersale, scilicet, quæcumq; bona mobilia, & immobilia, quia tunc veniunt iura, & actiones, & n.* 18.

Limita fallentiam, nisi aliter materia suadeat.

17 *Clausula Cameralis continet obligationem omnium bonorum, quorum nomine veniunt iura quæcumq; & nomina debitorum secundum extensionem formulæ Salustij, quæ à Rot. approbatur.*

18 *Obligatio facta per verba, se suaq; & successorum suorum bona mobilia, & immobilia, licet videatur restricta: Attamen non videtur impedire, quominus obligatio Cameralis in instrumento posita extendi possit, suumq; sortiatur effectum secundū Salustium.*

19 *Hæres tenetur ad debita defuncti, & in eum transeunt omnia iura, tam actiua, quam passiua.*

DECISIO LII.

1 ORdinarius Panormitanus Anno 1613. contulit Ecclesiam Parochialem, Archipresbyteratum, nuncupatum loci Thermarum tunc vacantem Iulio Regnæ, qui sic prouisus consensit annuæ pensioni scut. 100. ad fauorem Francisci Ribbæ. Verum fel. rec. Paulus V. ob non seruatam formam S. Conc. & Constitut. Pij V. in d. collatione, contulit eumdem Archipresbyteratum Nicolao Lamberto, reseruata super illius fructibus annua pensione scu. 70. monetæ D. Abbati Paulo de Angellis tunc familiari suo, pro cuius pensionis solutione idem Lambertus obligauit se in forma Cam. subindeque obtinuit per tres sententias conformes Rotales, nempe bo. me. Buratti, Caualerij, & Vbaldi declarari collationem factam ad fauorem prædicti Regnæ fuisse inualidam, sibiq; adiudicari d. Archipresbyteratum cum condemnatione eiusdem Regnæ ad restitutionem fructuum, prout apparet ex decisionibus *Buratt.* 264. 262. 479. & 493.

Successiuè resolutum fuit die 28. Februarij 1633. coram Eminentiss. D. Card. Verospio tunc Rotæ
2 Auditore pensionem seruatam ad fauorem prædicti Ribbæ de consensu ipsius Regnæ fuisse nullam, Quocirca D. Abbas Paulus creditor eiusdem Lamberti in pluribus terminis dictæ pensionis decursis, & non solutis, nihilque reperiens in hæreditate, tam Lamberti quam Regnæ, qui interim obierunt, vnde sibi satisfacere posset, egit contra Ribbam, qui indebitè pensionem exegerat à Regna per 15. annos, & successiuè contra Venensis Collegium Societatis IESV Ciuitatis Panormi eius hæredem pro restitutione pensionum indebitè per illum exactarum, propositoque dubio, An & ad quam summam d. Collegium vti hæres prædicti Ribbæ teneretur ad restitutionem dd. pensionum, Domini cum præsupposito prædictarum decisionum dixerunt, illud teneri pro summa scut. 1050.

Nu-

Nam quod collegium reneatur pater; quia cum
D. Aobas Paulus sir creditor Lambetti pro termi-
nis pensionis decursis, & non solutis, Ribba autem
si debitor ipsius Lambetti pro pecuniis indebitè e-
xactis à Regna ex causa prætensæ pensionis, seqoi-
tur D. Abbatem Paulum posse vtili actione agere
contra d. Ribbam, siue Collegium illius hæredem,
tamquam debitorem sui debitoris, cum creditor
possit agere contra debitorem sui debitoris vtili a-
ctione, quæ penes ipsum debitorem est directa, *l.
nomen 4. & ibi glos. in vers. vtilibus, Bart. n. 4. Bald.
n. 1. Salyc. n. 3 C. quæ res pign. oblig. poss. Rom. cons.
456. num. 1. Bald. consil. 25. lib. 1.* cum alijs relatis à
*Surd. cons. 4. n. 23. & dec 306. n. 15. & dixit Rot. dec. 681.
n. 9 vers. quare competebat par. 1. recent.*

Quòd autem D. Abbas Paulus sit creditor Lam-
berti pro terminis pensionis decursis, & non solutis
4 liquet tam ex literis reseruationis eiusdem pensio-
nis ad sui fauorem, quæ vltra quod apparet iustifica-
ta ex datis in summario, cum sit pura non eget ali-
qua iustificatione ad probandum creditum contra
d. Lambertum, qui eidem pensioni consensit, *Garz.
de benef. par. 1. c. 5. nu. 442. Rot. in Abulen. pensio is
coram Litta n. 1. post Marches part. 1 de commiss. ap-
pell. in caus. pens. fol. 514.* cum aliis relatis per *Add.
ad Greg. XV. dec. 37. nu. 11.* quàm etiam ex publico
5 instrumento, in quo idem Lambertus se obligauit
in forma Cameræ soluere terminos eiusdem pen-
sionis in dd. litteris expressos; Negatiua enim solu-
tionis d. pensionis satis dicitur probata eo ipso, quòd
6 de eadem solutione non doceatur, cùm illa sit quid
facti, quæ non præsumitur nisi ab allegante probe-
tur *Natt. cons. 223. n. 3. Aym. consil. 313. num. 1. lib. 2.
Afflict. decis 91. num. 1. in fin. Greg. XV. decis. 139. nu-
mer. 1. & 2.*

Non obstat, quòd Lambertus consenserit reser-
uationi huius pensionis ad fauorem D. Abbatis Pau-
7 li, quando fuit prouisus de ista Parochiali ob non
seruatam formam S. Conc. Trid. & Constit. Pij V.
qua tamen prouisione vsus non fuit ex eo, quod po-
stea expediuit gratiam, *si neutri*, cuius vigore; non
autem primæ prouisionis assequutus fuit adiudica-
tionem eiusdem Parochialis. Vnde inferebatur gra-
tiam pensionis reseruatæ in prima prouisione eua-
nuisse vna cum ipsa prouisione. Quia cum d. Paro-
chialis collata fuisset Lamberto cum reseruatione
pensionis ad fauorem D. Abbatis Pauli, non vna, sed
duæ dicuntur esse gratiæ distinctæ, & separatæ pro-
uisionis scilicet, & pensionis, quarum prima si eua-
nuit, non ideo remansit inualida secunda pensio-
nis, cum inualiditas vnius non influat in aliam, nec
vna deficiente altera corruat, vt in terminis tra-
dunt, *Gonzal. ad reg. 8. glos. 5. §. 9. numero 60. Gra-
tian. discept. 138. numero 50. & fuit dictum in Cajen-
tina pensionis coram Litta in fin. apud March. p 2. fol.
621.* & faciunt ea, quæ in similibus gratiis distinctis,
quamuis in eadem scriptura contentis, dixit *Rot. in
Melentana beneficiorum coram me sub diebus 8. Mar-
tij anni præteriti. §. nec dicatur d. beneplacitum, & 21.
Iun. eiusd anni. § quoniam placuit responsio.*

8 Minus refragatur quod idem Lambertus ad effe-
ctum iustificationis gratiæ, *si neutri*, dixerit, nul-
lum ius sibi competere vigore primæ prouisionis
ideoque videatur ab illa recessisse. Quia cum ille fece-
rit huiusmodi confessionem ad effectum euitandi
difficultatē, quæ sibi imminebat pro iustificanda nul-
litate concursus narrata in eadem prima prouisione,
non videtur ab illa omnino recessisse, cum confessio
facta ad vnum finem, non præiudicet quoad alium,
prout in specie istarum gratiarum resoluit Rota in
hac eadem causa 6. Martij 1625. coram bo. me. Vbald.

Quòd verò Ribba esset debitor Lamberti ex cau-
sa pensionum indebitè exactarum à Regna, qui fue-
rat condemnatus ad restitutionem fructuum ad fa-
uorem eiusdem Lamberti paret, quia cum Rota iam
declarauerit pensionem reseruatam ad fauorem ipsius
Ribbæ de consensu Regnæ fuisse nullam, prout in
prædicta decisione Eminentiss. D. Card. Verospij,
9 sequitur eundem Ribbam, seu illius hæredem te-
neri ad restitutionem pecuniarum exactarum ex
causa eiusdem pensionis: Pensionarius enim tene-
tur conditione indebiti ad restitutionem termino-
rum pensionis per eum indebitè exactorum, si pen-
sio declaratur nulla, cum in solutione pensionis sub-
intelligitur tacita conditio repetitionis indebiti o-
riens ex falsitate causæ, sub qua illa reseruata fuit,
prout in specie resoluit *Rot. in Claramontana pensio-
nis 9. May 1575. coram Ian. mem. Clem. VIII. post
Zacch. de obl. Cam dec. 15. n. 1.*

Nec dubitarunt Domini quin Ribba exegerit
pensiones a Regna, cum talis exactio probetur par-
10 tim ex partitis adnotatis in libris tabulæ Panormi-
tanæ, quarum prima sub die 1. Iunij 1623. inquit: *A
Giulio Regna oncie venti per sua di 31 Marzo passato
al Dottor Francesco Ribba, disse, sono per il semestre
maturato à 25. del passato mese di Marzo, & à com-
plimento di tutti gli altri semestri, & anni passati fino
è per tutto esso semestre maturato inclusiuè di quelle on-
cie quaranta di pensione che ogn'anno se li pagano so-
pra il suo Arcipretato conforme alle sue Bolle.* Altera
verò sub die 7. Augusti 1631. continens solutionem
vnciarum quadraginta cantat, *per complimento di
11 tutti gli anni passati*, dicta enim verba, *per compli-
mento di tutti gli altri semestri, e di tutti l'anni passati*
continent implicitam solutionem omnium termi-
norum antea decursorum prout in specie de verbo
12 residui, tradunt *Castr. in l. 2. n. 3. vers. videtur quod
fac. ff. de hæred. instit. Ias. consil. 100. n. 5. lib. 4. Gra-
tian. discept. cap. 3. nu. 2. Rota Ian. dec. 132. nu. 2 Ba-
ratt. dec. 344. num 18.* partim verò ex instrumento
13 quietantiæ, quod probat solutionem contra tam
ipsum Ribbam confitentem, quam contra Colle-
gium habens causam ab illo, *leg. pecunia, vbi Bald.
nu. 4. C. de solut. l. generaliter Cod. de non num. pecun.
cum similibus.*

Non obstat quod creditor non possit agere vtili
actione contra debitorem sui debitoris nisi habeat
14 nomen sui debitoris obligatum *Bart. in d. l. nomen.
n. 6. in fin. vers. qui obligauit nomen, ibique Bald. nu. 4.
post med. vers. aut non habet, & Cyn. num. 2. ad. med.
vers. sed pecunia Surd. cons 4. n. 22. ad med. vers. stan-
15 te itaque.* In præsenti autem casu D. Abbas Paulus
non habeat obligatum nomen debitoris Lamberti
ex eo quia idem Lambertus in instrumento consen-
sus obligauerit sua bona non simpliciter, sed bona
mobilia, & immobilia, quorum appellatione regu-
lariter non veniunt iura, & actiones, ac nomina de-
bitorum, cum ista loco non circumscribantur, *Gal-
les. de oblig. Cam. q. 6. n. 3. Bald. consil. 232 sub nu. 2.
lib. 2. Rolan. cons. 65 n. 11. lib 1. Seraphin dec. 152. nu.
4. & seqq* Quoniam vltra quod expressio dd. bono-
16 rum facta fuit cum dictione vniuersali, *quæcum-
que bona mobilia, & immobilia*, quo casu appellatio-
ne mobilium, & immobilium veniunt etiam iura,
& actiones, nisi subiecta materia aliter suadeat ex
latè cumulatis *a Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gl.*

17 *7.nu.10.& seq.* Visa fuit cessare difficultas ex eo, quia Lambertus consensit reseruationi d. pensionis sub obligatione Camerali, quæ in eius extensione iuxta formulam positam à *Saluſt. prax. A.C. lib. 4. fol.* 491. continet indefinitam obligationem omnium bonorum quorum appellatione veniunt iura quæcumque, & sic etiam nomina debitorum prout in specie dixit *Rota coram Buratt. dec.687.n.5.*

Nec releuat, quòd formula extensionis posita per Galleſ. loquatur de mobilibus, & immobilibus,
18 quia vltra quod illa habet dictionem, *quæcumque*, quæ videtur comprehendere etiam iura, & actiones ex superius allegatis, visum fuit Dominis esse potius attenden. formulam Salustij, quia vt ipse refert, d. lib 4. fol. 493. Collegio Notariorum semel atque iterum congregato, resolutum fuit extensionem esse faciendam modo per eum relato, quæ resolutio percutit tempus consensus Lamberti præstiti anno 1612. quia praxis Salustij fuerat iam impressa anno 1602. eamq; sequuta fuit etiam *Rot. d. dec.687. n.4.& 5. coram Buratto.*

Minus releuat quod obligatio sub qua Lambertus consensit pensioni ad fauorem D. Abbatis Pauli, contineat hæc verba, se suaque, & successorum suorum bona stabilia, & immobilia. Quoniam extensio obligationis Cameralis non consistit in dictis verbis instrumenti, sed in formula extensionis, vt supra tradita. Duæ namque dicuntur esse obligationes, vna quæ inest in prædictis verbis instrumenti, altera quæ inest in extensione obligationis Cameralis, quam Notarij faciunt quandocunque pro executione obligationis principalis, prout refert idem *Saluſt.lib.1.cap 6.n.2.*

19 Quod autem Collegium teneatur pro d. summa scut. 1050. deducitur ex eo, quia facto calculo pro toto tempore quo Ribba exegit pensionem à Regna viuente Lamberto debitore D. Abbatis Pauli, appatet illum exegisse vncias 600. facientes scut. 1440. monetæ Romanæ, vt constat ex relatione computistarum, quæ data fuit, & nihilominus D. Abbas Paulus petit sibi restitui solum scut. 1050. pro terminis sibi non solutis, pro quibus sicuti Ribba tenebatur ex supra allegatis, sic pariter tenetur Collegium illius hæres, in quod iura tam actiua, quàm passiua translata fuerunt, *l. vnic. Cod. vt actio. ab hæred. & in hæred. Surd. conſ. 112. nu. 69. lib. 1. bo. me. Coccin. dec.36. num. 4. Rot. dec. 132. nu.28. par.6. recent.*

Et ità vtraque &c.

R. P. D. Cerro. Fanen. dotis Lunæ 17. Martij. 1642.

ARGVMENTVM.

Confessio dotis à viro facta constante matrimonio an probet numerationem.

SVMMARIVM.

1 *Confessio dotis receptæ à marito facta in testamento præcedente promissione ex instrumento vel Apocha matrimoniali probat numerationem contra maritum, & eius heredes.*

2 *Amplia, vt probet etiam contra creditores, & tertios quoscumque.*

3 *Decretum Iudicis tollit suspicionem fraudis illius actus, super quo interponitur.*

4 *Confessio dotis facta in testamento, si aliud non appareat resoluitur in legatum, vel fideicommissum.*

5 *Dotis numeratio probatur ex coniecturis, nempe ex lapsu temporis, substentatione onerum matrimonij, verisimilitudine, ac ex alijs, de quibus ibi.*

6 *Minor cui dos est promissa potest se pro illius restitutione obligare absque insinuationis solemnitate.*

Secus si dotem promittat.

7 *Nullitatis defectus opponi non potest, nisi ab eo in cuius fauorem nullitas fuit introducta.*

8 *Mulier, quæ viri bona administrauit, non potest opponi, cum ea repetere vult dotes se satisfecisse ex bonis administratis, nisi doceatur in simul ad eam peruenisse tot bona, ex quibus commodè satisfieri potuerit.*

6 *Rationem reddere non tenetur qui semel reddidit, dum non constat de dolo vel errore, claris & perspicuis probationibus.*

10 *Creditor, quando ei nullo existente licitatore, bona in subsidium adiudicantur, & in solutum dantur, tenetur ea recipere iuxta æstimationem factam, secus quando deliberantur tertio plus offerenti.*

11 *Pretium oblatum in subhastatione à licitatore præsumitur iustum, & qui vult illud redarguere iniquitatis tenetur probare.*

12 *Fideicommissum non impedit viam exequutiuam obligationis Cameralis, dum non apparet sufficienter iustificatum.*

DECISIO LIII.

DOmini dixerunt mandatum relaxatum ab A. C. ad fauorem Victoriæ Castracanæ pro eius credito dotali scut. 3000. esse exequendum contra bona hæreditaria Raynerij tantum.

1 Creditum enim visum fuit probari ex confessione Raynerij in instrumento ad scuta 2900. & in testamento, quo ad integram summam scutor. 3000. quæ confessio, cum præcedat promissio eiusdem quantitatis in apoca matrimoniali probat receptionem dotis; nedum contra Raynerium confitentem, & eius hæredes, *l. in contractibus, §. sed quoniam, & ibi Cyn. n. 3. in fin. C. de non num. pec. Bar. in Auth. de tempor. non solut. pecun. nu. 6. Castr. in l. 1. num.8. verſ. quartus est, ff. solut. matrim. Gabr. de iur. dot. concl. 4. num. 4.* vbi de magis communi, *Menoc. de præsump. lib. 3. præſ. 12. n.53. Mareſcott. var. reſol. lib. 1. cap. 8. n. 13. Sanch. de matrim. lib. 6. diſput. 9. n. 10. Molin. de contract. diſput. 439. n.6. Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 26. n. 32. vol. 1. Afflict. dec. 402. n. 3. circa fin. Ioseph. Ludou. dec. Peruſin. 66. n. 25. Gratian. dec. Marcb. 103. num. 7. Castill. dec. 106. num. 36. Valaſc. dec. Luſit. 5. n. 9. Rot. coram Card. Seraph. dec. 678. n. 10. & coram sanct. mem. Gregor. XV. dec. 62. n. 6. & dec. 491. n. 7. vbi Add. num. 12. alias concordantes allegat.*

2 Sed etiam contra creditores, & tertios quorunque quid sentiat *gloſſ. in l. assiduis in verb. data, C. qui potior. in pignor. habeantur*, quam sequutus est *Valaſch dec. Luſit. 6. n. 11. & seqq.* nam contrarium seruari affirmat *Add. ad eamdem gloſ.* & tenent magis communiter *Doctores*, vt testantur *Socin. iun. in d. l. 1. n. 95. ff. solut. matrim* vbi ait ab ista opinione non esse recedendum, neque in iudicando, neque in consulendo. *Fabr. in C. lib. 5. de dot. caut. n. tit. 10. defnit. 3. Loffred. conſ. 21. n. 2. Cephal. conſ. 239. in fin. Rolan. à Valle post multos, quos allegat conſ. 20. nu. 18. lib. 4. Gabr. conſ. 163. n. 10. & seqq. lib. 2. Couar. var. reſol. lib. 1. c. 7. sub nu. 6. verſ cæterum. Fachin. controu. iur. lib. 8. c. 87. Molpheſ. in conſuet. Neapol. part. 6. q. 6. n. 24.* & multis relatis, *Antonin. de Amat. reſ. 5. nu. 16.*

Afflict.

Afflict.d.dec.402.n.2.vers.sed contrarium.Gratian.alleg decis.103.nu.8.Magon.decis.Florent.68.n.10Surd.dec.11.nu.2.Ioseph.Ludou.ead.dec.66.num.28. Rota coram Card.Seraph.dec.795.n.1.& corã Greg d.dec 491.num.7.vers.sed etiam creditorib.& in recen.dec.15.n.2.& seq.par.4.& in Soranen.bonorum 12.Maij 1587.corã Orano,impressa post Statil.de Salutan.interdict.in ord.decis.36.num. 4.

Et in hanc sententiam eò faciliùs iuerunt Domini in proposito casu, tum quia in ipsa confessione
3 cum insertione apochæ matrimonialis interuenit Iudicis decretum, ex quo diluitur omnis suspicio fraudis *l.1.C.si in caus.iud pig.Bart. in l.1.C.de præd.Decurió.lib.10. Angel.in cõs.142.sub.n.2.Paris.cõs. 29.nu.15.lib.4 Bursat.cons.144.nu.19.lib.3 Honded.cons.33.num.25.lib.2.Caualcan.dec.163.num 8.par.3. Mantic.dec.151.num.7.* & fuit dictum in *Neapolitana pensionis 27.May 1641.coram R.P.D.meo Bichio.*

Tum quia cum instrumento concordat confessio testamentaria, quæ sustinetur saltem in vim legati, & fideicommissi quamuis non constaret de vero debito; neque testator aliquid vlterius vltrà confessionem disposuisset, vt firmat latè *Felin.in ca.si ratio,n.9.& ibi Abb.& alij de fid.instrum.Bero cõsil.15.num.21.& seqq.lib.3 Cephal.consil.297.n.1.Gomez.var.resol.lib.1.c.12.de leg 81.Surd.dec.285.n.4.& seq.* & ponderauit in his terminis *Rot. in Perusina dotis 9. Iunij 1619.coram bo me Vbaldo,quæ est in rec.par.3.decis.587.num.1.vers.præsertim cum confessio.*

Et denique quia concurrit lapsus temporis substétatio onerum matrimonij verisimilitudo, ex quo
5 matrimonia sine dote contrahi non solent. *Rot. coram sanct.mem.Greg.dec.61.nu.4.* consuetudo patriç, & qualitas familiæ tam mariti,quàm vxoris ex quibus præsumptionibus & adminiculis probatio resultans ex dict.confessione recipit perfectionem,& plenè probat *Bald.in rubr.C de priuil.dot. Neuizan.consil.57 nu.3 .vers.& pro Bald.Rolan.cons.85.n.43.lib.1.Cranett.cons.40.n.4 Menoch.cõs.7.n.19. Grammat.dec.103.n.6.Rot.diuer.dec 151.nu.2.& seq part.2. & in Maceraten pecu.14.Iunij 1641.coram Reuerendiss.D.meo Decano.*

Nec obstant ea,quæ in contrarium obiiciebantur.

Primum enim quòd deficiat insinuatio, quæ requiritur etiam instrumentis dotalibus ex forma
6 Constit. Marchiæ visum est nullius esse momenti, quia non versamur in minore; qui dotem promiserit, quo casu obiectum procederet; sed in minore, cui dos promissa fuit,quo casu cum minor recipiendo dotem non diminuat patrimonium, sed augeat & suam conditionem meliorem faciat, potest se pro illius restitutione obligare etiam absque insinuationis solemnitate,vt per *text. in princ. instit. de auct.tutor.& l.contra iuris ff.de pact.argument Barbos.in l.si constante 25.in princ.nu.128 ff.solut matr.Grat.discept.foren c.367.nu.7.& 8.* Non obstante quòd occasione receptionis eius bona pro restitutione hypothecentur, quia cum id fiat ex dispositione legis, & in consequentiam actus validi & liciti decretum non requiritur *Barbos.vbi sup.sub.eod.nu.128.vers.& quamuis.*

Et cesset omnis difficultas; quia cum Hieronymus sit hæres Raynerij, in cuius fauorem hæc nullitas fuit introducta, non potest huiusmodi defectum opponere; quia vbi actus annullatur fauore
7 alicuius; is solus allegat nullitatem,in cuius fauorem fuit introducta; non alius *Surd.cons.284.nu.6. vers.hæc tamen responsio & n seqq.& dec.179.nu.16.& 108.num.2.& seqq.Tiraq.in l.si vnquam verb.reuertatur,nu.393.& de leg.connub.gl.8. nu.97. Rot in rec.dec.179.num.5.par.5.* & in puncto insinuationis fuit dictum in *Bononien.fideicom.de Glauarinis 5.May 1636.coram R.P.D.meo Ghisilerio,quæ est in 7.part.rec.dec.126.num.15.*

Minus obstat secundum quod Victoria administrauerit bona Raynerij, & rationem non reddiderit, & propterea intret præsumptio satisfactionis;
8 dupliciter enim responderur primo, quod sumus in muliere repetente dotem, cui obiici non potest præsumpta satisfactio ex administratis, nisi doceatur insimul ad eam peruenisse tot bona, ex quibus commodè satisfieri potuerit,iuxta veriorem, & cõmunem opiniunem, quam firmatunt *Negusan. p. 2.membr.5.n.16.vers.tamẽ istis trahit.tom.6.fol.224.Gut.de tutel.p.1.c 9.n.52.* & hanc opinionem verissimam esse,& secundum illam fuisse iudicatum affirmauit *Canalean.de tut.c.1.num.219 Viu.dec.317.numer.11.& seqq.lib. 2.* Grammat.*consil.ciuil.114.numer.11* qui testatur ita fuisse iudicatum in *Cõs Neap.Boroll in summa decis part.5.tit.de priuil.dotal.n.33.Ric.collect.dec.par.3.collect 1917 ad fin.vers.4.an retentio. Tapia dec.Neap.42.per tot.Tasson obseru super pragm.ut 5. obser.1.nu.31.& seq.* Et perpetuo sequuta est Rota reiecta opinione *Socc.sen.cons.180 lib.1.& sequacium*, & signanter apud *Sarnen.decis.66.lib 1.& penes Put.dec.141.n.3.lib.1.in correct.& coram Card.Seraph.dec.1455.nu.1.& seqq.& inter diuer.dec.1055.lib.3.p.3. & coram Buratt.dec.862.num.3.vbi Add alias refert. & coram Reuerendiss.Vrgollen.decis.347.n.19.& in Romana,seu Viterbien, restitutionis dotis 8. Febr. 1627. coram bo.mem. Card. Virili.*

9 Secundo quod ex depositione Lauræ cohæredis constat quòd ipsa reddidit rationem; vnde amplius reddere non tenetur, nisi constet de dolo,vel errore claris & perspicuis probationibus, *l. semel. C. de publ.apoc.l.10.Menoch.de arbitr.cas.209.n.37.Rot. in rec dec.184 n.1 par.2.& coram Greg.dec.536.n.12.ibiq.Ad.num3.* cum aliis latè adductis in *Romana computorum.13.Ianuarij 1640.coram me.*

Ad tertium verò, quod duo prædia deliberata pro scutis 1200.æstimata fuissent scutis 1645.b.10. ideòque pro d. summa debeat creditum Victoriæ remanere extinctum. Responsum fuit,quod cum d. æstimatio non fuerit nec à partibus acceptata,nec à Iudice approbata,& prædia deliberata fuerint plus offerenti,pretium oblatum in subhastatione à lici-
10 tatore est attendendum,& detrahendum ex credito Victoriæ; non autem illud,quod fuit in d. æstimatione taxatum, cum tunc solummodo attendatur æstimatio,quando non inuento emptore, & nullo existente licitatore bona in subsidium adiudicantur, & in solutum dantur creditori; secus quando bona deliberantur tertio plus offerenti, vt distinguendo tradunt *Surd.cons.156.nu.4.vers.3.respondeo vsque ad*
11 *8.Gratian.discep.foren.cap.7.num.23.& 24. Mangil.de subhast.q.18.n.6.7.&.8.& q.19.num.4. Rota coram bo.me.Cucvno decis.109.num.14.* & qui pretium oblatum vult redarguere iniquitatis,tenetur probare,aliàs præsumitur pro iustitia precij inuenti. *Surd.d.cons.256.n.4.vers.tamen.qui vult.Rot. post Mangil.de subhastat. dec.18.sub.n.15.& in recent.dec. 648.sub.n.1.part.1.& decis.411.n.10.part. 5. & coram bo. me. Buratt.decis.538.nu.1.& seqq.*

Quartum denique quod Hieronymus possideat bona Raynerij non vti illius hæres; sed titulo, &

vigore fideicõmissi alterius Hieronymi Nulphis senioris, Domini nõ habuerũt in cõsideratione, quia fideicõmissum nõ fuit visum sufficienter iustificarũ, prout requiritur ad effectũ impediendi viam executiuam obligationis Cameralis *Rot. diuers. d. 641. n. 16. vers. quo vero ad fideicommissum, & in recent. d. 559. num. 7. & 8. & dec. 387. nu. 3. part. 1. & coram bo. me Buratt. decis. 811. num. 4.*

Et ita vtraque parte informante fuit decisum, &c.

R.P.D. Ghisilerio Rom. fideicom. de Incoronatis 9. Maij 1642.

ARGVMENTVM.

Creditores posteriores ex causa onerosa an præferantur creditoribus ex causa lucratiua re non tradita.

SVMMARIVM.

1 *Legitima debetur filio sine onere, & adiectũ reijcitur.*
2 *Dispositio generalis non extenditur ad casum, in quo quis non habet auctoritatem.*
3 *Legitima potest grauari fideicommisso.*
4 *Donatio bonorum etiamsi anterior, & cum hypotheca praeiudicat habenti in ijs causam onerosam.*
5 *Donans ante traditionem liberè disponere potest de re donata.*
6 *In donatione clausula reseruationis vsusfructus, & constituti traditionem interuenisse non inferunt, si postea venditio per donatorem facta, & actualis traditio subsequatur.*
7 *Contractus simulatus infert etiam accessoria in eo posita esse simulata.*
8 *Simulatio facilius præsumitur, quam fraus.*
9 *Donatio immensa præsumitur fraudulenta, & simulata, nec propterea præiudicat creditoribus posterioribus ex causa onerosa.*
10 *Donatio non efficit emptori, qui habet intentionem fundatam in detractione legitime debita eidem donatario qui in ipsa venditione asserit eam consequi in re vendita.*

DECISIO LIV.

FVit per DD. resolutum tam ex fideicommisso Marcelli Incoronati de anno 1563. quàm ex donatione Francisci filij de anno 1618. facta inter viuos Cæsari filio præsenti, & acceptanti, eiusq; filiis, & descendentibus masculis, illisque deficientibus, Marcello alteri filio, ac descendentibus ex eo, in eorumque defectum, proximiori sibi in gradu: nõ esse D. Angelo Incoronato dandam immissionem, siue agat ex *l. fi. c. de edict. diu. Adr. toll.* siue ex remedio vtilis Saluiani in possessionem Casalis Aquæ Trauersæ, venditi anno 1625. Excellentiss. D. Principi Burghesio pretio scutorum 14. mill. ab eodem Francisco de Incoronatis, sub expressa narratiua approbata per eosdemmet Cæsarem & Marcellum donatarios, quod sibi deberetur legitima in bonis Marcelli patris, & quod ad illius computum elegisset dictum Casale, illudque ad se spectare pleno iure dominij, & pertinere, & esse penitus liberum & immune ab omni, & quocunque censu, canone, & responsione, recognitione, grauamine, aut seruitute, non esse subiectum caducitati, deuolutioni restitutioni, vel alicui vinculo, in toto, vel in parte, minusque fuisse venditum, datum, donatum, cessum, atque concessum, aut alio quouis modo alienatum, alienationis vocabulo latissimè sumpto, nec de eo in totum, vel in partem contractum, seu distractum, aut aliud quicquam factũ fuisse; promittendo insuper huic venditioni facere consentire omnem personam Ius aliquod habentem, seu quomodolibet habere prætendentem, ad solam, simplicem, & extraiudicialem requisitionem prædicti Excellentissimi D. Principis emptoris.

Non ex fideicommisso Marcelli senioris; quia cùm Franciscus filius auctor D. Principis elegerit pro sua legitima Casale, in cuius possessionem Angelus petit immitti, & patet non possit filium grauare in legitima; & si grauatus fuisset onus reiiciatur; vt est casus *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* nec dispositio generaliter facta porrigatur ad casum in quo quis non habet potestatem; *c. nobis, in 2. de sent. excom. notat Bart. in l. si quis sub conditione. ff. de condit. instit. Bald. in l. fin. §. in computatione C. d. Iur. delib cum simil.* Casale de quo agitur non continetur sub dicto fideicommisso, vt decidit *gloss. in l. precibus, C. de imp. & alijs subst.* & communiter omnes in *l. ex tribus, C. de inoffic. testa. & in l. 1. ff. de vulg. & pup. per text. in l. coharedi, §. filia, ff. ad Trebell.* 1 2

Nec ex donatione dicti Francisci, quia cum Franciscus post donationem factam ad fauorem filiorum, & descendentium, vendiderit Casale D. Principi, cum reali translatione dominij, & possessionis: asserta donatio, etiamsi anterior, & cum hypotheca, non præiudicat D. Principi habenti causam onerosã, vt est *tex. in l. fin. §. Lucius ff. de donat.* vbi Lucius Titius donauerat Mæuio fundum, & ante traditionem eundem fundum post paucos dies, Seio pignori obligauerat, deindedictum fundum tradidit Mæuio, cui prius illum donauerat; & cum dubitaretur, an donatio fundi esset perfecta; itavt postea pignori subijci potuerit, respondit Sceuola Iurisconsultus, perfectam quidem esse donationem per traditionem, sed creditorem licet posteriorem firmam habere pignoris obligationem inductã ante traditionem, atque ita donans potest ante traditionem liberè disponere de re donata, vt tradit *Caroce. decis. 125. num. 7.* & est ponderand. expositio *Bart. ad illum §. Lucius Titius in princ.* vbi verbum dicti textus, donauit, exponit, id est, ex causa donationis, obligauit, vel promisit, & sic *Bart* intelligit illũ text. & præsupponit quod fundus ibi fuit expresse obligatus pro donatione ipsi donatario, vt bene aduertit *Gutter. de actib. iud. c. iurat. c. 15. sub. n. 23. vers. pro hac eadem opinione,* accedit expositio Bartoli. 3

Nec dici potest in hac donatione interuenisse traditionem, ex clausulis reseruationis vsusfructus, & constituti, quia vis & effectus istarũ clausularum, vbi donatio fuisset vera, cessasset per venditionem à donatore postea factam D. Principi, & actualem traditionem subsecutam, vt bene *Grat. cons. 56. num. 38. & 39. lib. 1. de empt. & vend. conclus. 1. nu. 28. Caroc. decis. 125. nu. 8.* sed cùm donatio DD. visa fuerit simulata, non est de his clausulis curandis cum veniant accessoriæ ad contractum, in quo sicut simulatio fuit adhibita, ita etiam censeri debet adhibita, circa accessoria *Arct. in l. 1. §. si vir vxori col. 3. ante med. vers. sed hoc esset conced. de plano. ff. de acquirend. poss.* quem sequitur *Alciat. ibidem col. 2. in princ. num. 4.* vbi etiam *Bologn. num. 65. in princ.* 4 5

Simu-

* Simulatio autem huius donationis est euidens ex assertione venditionis, cui assenserunt etiam Cæsar, & Marcellus Donatarij, quod de Cæsare vendito nulla præcesserat donatio, Vnde cum veritas huius assertionis non possit stare cum veritate præcedentis donationis, necesse est intelligere dictam donationẽ simulatam perinde ac si partes dixissent nullam de Casale præcessisse donationem veram, & validam;
6 cum non sit dubium ex confessione partium & contrahentium probari simulationem, *Berou. cons. 170. nu. 11. lib. 1. Decian. cons. 62. nu. 51. & 52. & post nu. 65. vers. 9. conuincitur ista simulatio lib. 3. Angel. cons. 48. n. 2. vers. 5.* si post donationem, vbi ponderat confessionem Donatarij, ad probationem fraudis, quæ cum non ita facilè sit præsumenda, vt simulatio, ex quo hæc est honestior quàm illa *Cuman. cons. 155. nu. 4.* vtique si ex confessione donatarij probatur fraus, à fortiori, probabitur simulatio, maximè concurrente immensitate huius donationis quæ continet omnia bona præsentia, & futura, & coniunctione sanguinis, ex quibus præsumi fraudem, & simulationem donationis, vt propterea non præiudicetur creditoribus
7 posterioribus ex causa onerosa resoluit, & latè pro-
8 bat *Carerc. dec. 1. per totum,* quam approbat *Ant. de Amat. var. resolut. resol 26. nu. 7.*

Vlterius cum ex supradictis pateat D. Principem emptorem habere fundatam intentionem in Instrumento emptionis non obstante præcedenti donatione, eo magis censuerunt Domini dicendum
9 esse, ipsum habere intentionem fundatam in detractione legitimæ debitæ eidem donatori, qui in specie in ipsa venditione dixit eam consequi in Casali de quo agitur, ex allegatis per *Rotam coram Seraph. decis. 416. a nu. 8. vsque ad finem.* Hæc autem exceptio detractionis legitimæ debitæ eidem dona-
10 tori; & venditori respectiuè in bonis relictis ab eius ascendentibus suffragatur D. Principi, non obstante quod idem donator omnia bona in d. donatione præcedenti subiecisset fideicommisso cum prohibitione cuiusuis detractionis.

Et ex his duabus exceptionibus, vtraque parte audita resoluerunt Domini immissionem esse deuegandam.

R. P. D. Ghisilerio Rom. retentio. Domorum Vener. 23. Maij 1642.

ARGVMENTVM.

Prohibitio alienationis post fideicommissum vniuersale posita super certis bonis ad fauorem certarum personarum, quæ non continebantur in vniuersali, an inducat fideicommissum particulare distinctum ab vniuersali, & an illud possit diminui per legatum quantitatis, & hypotheca super eo an possit constitui.

SVMMARIVM.

Exceptio fideicommissi, & prohibitionis hypotheca incontinenti probata impedit immissionem, & retentionem.

2 *Grauatus non potest super bonis alienari, & obligari prohibitis constituere neque tacitam, neque expressam hypothecam.*

3 *Ex prohibitione reali, & particulari certorum corporum ad fauorem alicuius personæ, quæ non continetur in substitutione vniuersali facta de tota hæreditate, inducitur particulare, & absolutum fideicommissum, non solum in casum contrauentionis, per alienationem, sed etiam in casum mortis.*

4 *Si post factam prohibitionem alienationis ad fauorem heredum, & substitutorum, testator sustinuerit, quod nullo modo possint alienari, sed vt conseruari debeant in familia, inducitur absolutum fideicommissum ad fauorem familiæ, & ista posterior pars non stat consequutiuè, sed principaliter ad fauorem omnium de familia.*

5 *Conseruatio bonorum in familia expressa per testatorem fieri nequit citrà onus fideicommissi gradualiter descensiui.*

6 *Familia indefinitè à testatore vocata, perpetuo dicitur vocata quousque durat, præsertim in fideicommisso vniuersali.*

7 *Prohibitio alienationis post fideicommissum vniuersale posita licet cantet de certis rebus particularibus, tamen non facit fideicommissum particulare diuersum.*

8 *Quæ Conclusio procedit in prohibitione accessoria, & consequutiua ad fideicommissum vniuersale, non in prohibitione, quæ inducat particulare fideicommissum magis amplum, & reale ad fauorem familiæ.*

9 *Prohibitio alienationis pura, & simplex, absque vlla conditione, quæ existebat in præcedenti fideicommisso vniuersali inducit particulare fideicommissum distinctum ab vniuersali.*

10 *Fideicommissarij non possunt facere contributionem super bonis specialiter alienari prohibitis, quando in contrarium adest voluntas Testatoris.*

11 *Testatoris voluntas in fideicommissis est attendenda, quomodocunque colligatur.*

12 *Bona quæ debent conseruari in familia ex arctissima prohibitione alienationis bonorum, non conseruarentur, si de eis essent soluenda legata.*

13 *Proprietas nuda sine fructibus æstimationem recipit.*

14 *Fideicommissum particulare super certis bonis non diminuitur per legatum quantitatis, quando adest coniecturata mens testatoris, & eo magis, quando versamur in fideicommisso constituto super certis bonis specialiter pro conseruanda agnatione.*

15 *Verba geminata vniuersalia, & negatiua, cum sint præcisa, excludunt omnem casum.*

16 *Fideicommissarij possunt facere contributionem rerum prohibitarum, quando pro soluendis legatis non adsunt alia bona hæreditaria.*

17 *Hæreditas regulariter præsumitur soluendo, & onus probandi in contrarium incumbit allegantis.*

18 *Exceptio etiam turbida sufficit ad excludendam retentionem.*

19 *Ad impediendam reintegrationem eiecti in Saluiano post satisfactionem crediti, pro quo fuit data immissio ratione alterius crediti, illud debet esse clarum, & liquidum etiam in quantitate, & adeò certum, vt nullo modo controuerti posset.*

DECISIO LV.

COmmissa mihi causa appellationis interpositæ à sententia lata ab A. C. ad fauorem Nerei Scarlatti creditoris Laurentij, & Iosephi de Carpianis, vti creditorum Iacobi Carpiani, in qua pronunciauit Scarlatto possessori competere retentionem domorum de quibus agitur pro aliis creditis ascenden. ad summam scut. 8550. pro totidem per dd. Laurentium, & Iosephum, pro dicto Iacobo

Carpiano ſolutis occaſione legatorum ab eo relicto-
rum in teſtamento , ſub quo deceſſit de anno
1612. emanauit dubium an d. Scarlatto competeret
retentio , & pro qua ſumma, & quia retentio ſint
conceſſa ſuper bonis particulari fideicommiſſo ſub-
iectis, quæ non ſubiacent debito legatorum Teſta-
toris, Domini cenſuerunt non competere retentio-
nem.

Quod autem domus, de quibus agitur, fuerint ſub-
iectæ particulari fideicommiſſo facto à Iacobo Teſta-
tore colligitur ex prohibitione cuiuſcumque aliena-
tionis & obligationis vineæ, & eius domorum Vrbis,
vt conſeruarentur pro hæredibus inſtitutis, & in fa-
milia Carpiana, ibi, *e prohibiſce che le ſue caſe di Ro-
ma, & vigna non ſi poſſino alienare, vendere, ne obligare,
o altrimente diſporre, ma ſi co ſeruino per detti heredi
inſtituiti, e ſoſtituiti come di ſopra, & in modo neſſuno non
ſi poſſino vendere, ne in altro modo alienare, ma ſi debba-*
1 *no conſeruare nella famiglia Carpiana*, & prout latius
in Teſtamento quo caſu exceptio fideicommiſſi, &
prohibitionis hypothecationis incontinenti proba-
ta, impedit immiſſionem, & retentionem, *vt Docto-
res notant in l. filiusfamilias § diui*, vbi præcipuè *Iaſ.
& Ripa numero 11. de leg. 1. Caſtr. in l. fin. § de leg. 2. Se-
raphin. deciſ. 757. numero 1. & 2.* cum per Laurentium,
& Ioſephum grauatos non potuerit ſuper dictis do-
2 mibus conſtitui, nec tacita, nec expreſſa hypotheca
ex allegatis per *Seraphin vbi ſup. numero 3.* Certum
eſt enim ex d. prohibitione reali, & particulari ſu-
per dd. domibus inductum fuiſſe fideicommiſſum
particulare , quia quando prout hic præcedit ſub-
ſtitutio vniuerſalis in tota hæreditate, ibi. *Emoren-*
3 *do d. M. Lorenzo*, & ſequitur prohibitio alienationis
certorum corporum ad fauorem plurium perſona-
rum , quæ non continebantur in ſubſtitutione vni-
uerſali, vt in hoc caſu, in quo continetur familia de
Carpianis non contenta in generali ſubſtitutione
cum cauſa vt d. pars remaneat in familia , Tunc
cum iſta diſpoſitio de parte dicatur differens à præ-
cedenti ſubſtitutione dicitur ſtare de per ſe princi-
paliter, & non conſecutiuè, illamque inducere par-
ticulare , & abſolutum fideicommiſſum nedum in
caſum contrauentionis per alienationem, ſed etiam
in caſum mortis, Alioquin non conſeruarentur bona
in familia , *Fuſar. de ſubſt. quæſt. 683. numero 18. Rota
in Peruſina fideicommiſſi de Bigarzinis 14 Nouembris
1603. coram Litta, & in Bononien. fideicommiſſi de Pan-
caldis 16. Ianuarij 1640. coram Reuerendiſſ. D. meo Pa-
triarcha Panzirolo*, & propterea cum Iacobus Teſta-
4 tor in prohibitione non ſteterit in finibus vniuerſa-
lis ſubſtitutionis , dum poſt factam prohibitionem
ad fauorem hæredum inſtitutorum , & ſubſtituto-
rum ſubiunxit. *Et in modo neſſuno non ſi poſſino ven-
dere, ne in altro modo alienare , ma ſi debbano conſer-
uare nella famiglia Carpiana.* Ex d. vltima diſpoſi-
tione reſultat fideicommiſſum abſolutum ad fauo-
rem familiæ, cum d. verba non poſſint deſeruire ad
ad ampliandum modum alienationis cum omnis
alienatio comprehendatur in priori parte , in qua
prohibuit per verba vniuerſalia omnem modum
comprehendentia, & ſic iſta poſterior pars non ſtat
conſequutiuè ſed principaliter ad fauorem omnium
de familia. Aliàs iſta verba ſtarent otioſa , *Rota
in Reatina fideicommiſſi 14. Maij 1622. coram bo. me.*
5 *Vbaldo*, & dum conſeruatio bonorum in familia
expreſſa per Teſtatorem fieri nequit citra onus fi-
deicommiſſi gradualiter deſcenſiui , *Surd. conſil. 116.
numero 16.* ſequitur quod ex illa ſit inductum gra-
uamen etiam poſitis in conditione ex regula qui
vult conſequens , vult etiam neceſſarium antece-
6 dens. Quando autem familia indefinitè vocatur per-
petuò dicitur vocata , quouſque durat præſertim in
fideicommiſſo tranſuerſali, prout hic *Rota, in recen.
part. 6. deciſ. 284. numero 18.* & ita fuit ſeruatum in
*Bononien. Bonorum de Gilariniis 5. Maij 1635. co-
ram me.*

Non obſtat quod prohibitio alienationis poſt fi-
deicommiſſum vniuerſale poſita licet cantet de cer-
tis rebus particularibus non faciat fideicommiſſum
7. particulare diuerſum, *Gabr. conſil 158. num. 25. & ſeqq.
lib. 1. Rota in Spoletana fideicommiſſi 10. Maij 1633. verſ.
pariter non obſtat coram me quæ eſt deciſio 210. num. 10.
par. 6 recent. cum aliis allegatis*, quia *Gabr. Rota*, & alij
procedunt in prohibitione acceſſoria, & conſequu-
tiua ad fideicommiſſum vniuerſale , quæ non egre-
8 ditur perſonas in illo vocatas. Ideo non applican-
tur huic caſui, in quo fideicommiſſum vniuerſale le-
gitur factum morientibus Paulo & Ioſepho ſine fi-
liis legitimis & naturalibus ad fauorem proximo-
rum domus Carpianæ , quod in primis extingueba-
tur, cum non dicat de maſculis, nec maſculi ponan-
tur in conditione & ceſſabat ſtantibus filiis iuxta
conſ. Oldr. 21. etiam fœminis. At particulare reſultans
ex prohibitione alienationis limitatum ad domos
& vineam eſt magis amplum, & reale. Amplum pro
conſeruatione in familia Carpiana, itavt capiat om-
nes de familia non comprehenſos in vniuerſali rea-
le, quia verba ſunt directa in rem, & ſic dubitari non
poteſt , quin ſit particulare , & diuerſum fideicom-
miſſum, *Menoch. conſil. 348. nu. 43. Rota deciſ. 133. nu 6
part. 4. diuerſ. & in Viterbien. Caſtrorum 9. Decembris.
1619. & 24. Maij 1621. coram bo. me. Coccino*, nec quod
prohibitio ſtet acceſſoriè , & conſecutiuè cum ſatis
pateat illam inducere particulare fideicommiſſum
ad fauorem familiæ, ideò conſequenter non poteſt
dici , quod prohibitio alienationis reſpectu domo-
9 rum , & vineæ recipiat robur à fideicommiſſo præ-
cedenti vniuerſali , vt bene declarat , *Rota in recen.
deciſ. 310. numero 15. & 16 parte 1.* nam prohibitio in
vltima parte, ibi , *& in modo neſſuno*, eſt pura, & ſim-
plex abſque vlla conditione quæ exiſtebat in fidei-
commiſſo vniuerſali facto ad fauorem Pauli , & Io-
ſephi Carpiani , nempe ſi Laurentius decederet ſine
filiis , ex qua diſcretiua , & contradiſtincta vocatio-
ne clariſſimè patet dicta fideicommiſſa eſſe diſtin-
cta.

His poſitis ſatis patet contributionem ex parte fi-
deicommiſſariorum non intrare ſuper bonis ſpecia-
10 liter alienari prohibitis, quia ceſſat contributio, quā-
do in contrarium adeſt voluntas Teſtatoris, vt benè
per *Franch deciſ. 136. numero 11. verſ. Idcirco*, non diſ-
cuſſa veritate principalis articuli conſiderata volun-
11 tate , quæ in iſtis caſibus venit attendenda quomo-
documque colligatur. *Surd. de aliment. tit. 8. priuil.
30. numero 6 Muroz poſt tract. de ratioc. in. comput. 10.
numero 11.* Contraria autem voluntas Teſtatoris in
præſenti deſumitur ex arctiſſima prohibitione alie-
nationis bonorum in ſpecie ad hoc vt conſeruaren-
12 tur in familia Carpiana , ibi , *& in modo neſſuno ſi
poſſino vendere , ne in altro modo alienare , ma ſi deb-
bano conſeruare nella famiglia de Carpiani.* Non enim
dicta bona poſſent in familia conſeruari , ſi de eis
eſſent ſoluenda legata , vt patet ad ſenſum , facit
*Natt. conſil. 321. num. 9. Simon. de Præt. de interpret. vlt.
volunt. libro 3. dub. 5. ſolut. 6. num. 33. Beltr. in ... conſ. 97.
num. 29.*

Non

Non obstant quod agitur de immissione in vim vtilis Saluiani, quæ dum solos fructus auocat, proprietatem domorum de quibus agitur, illæsam re-
13 linquit fideicommissario particulari, quæ proprietas nuda sine fructibus æstimationem recipit, *l. cum in fundo §. vxor, ibi nuda proprietas æstimatio ff. de iure dot.* Quia familia Carpiana debet gaudere vsufructu harum domorum, dum eas tenetur conseruare pro eadem familia; quo quidem vsufructu priuaretur, si Scarlatto daretur retentio pro suo credito, & sic de vento seruiret constitutio fideicommissi ad eius fauorem facta. Quod confirmatur ex eo quod Scar-
14 lattus agit, vti creditor hæredis grauati creditoris hæreditatis ob soluta legata in quātitate, & fideicōmissarij agunt de recuperatione istarum domorum super quibus adest fideicommissum speciale, quod non diminuitur per legatum quantitatis *Bald. in l. si verò §. 1. ff. de sejam milit. Paul. de Castr. in l. si quis testamento §. 1 ff. de legat. 1. Surd. consil. 209 num. 1. cum alijs pluribus relatis per Franch. dicta decis. 236. numer. 5.*

Et quamuis hæc conclusio limitetur, quando hæreditas non est soluendo; attamen quando prout hic adest in contrarium coniecturata mens Testatoris, indistinctè respondendum est legatarium specialem, sicuti etiam fideicommissarium specialem, bona specialiter relicta integrè, & absq; vlla diminutione consequi debere, *Munoz. post tract. de ratiocin. comput. 10. num. 11. & 12. vers. in hac tamen difficultate Franch. d. decis. 236. num. 11. circa medium*, vbi non apparente in contrarium. Pro coniectura autem vltra supra ponderatam conseruationem domorum, & vineæ in specie pro familia Carpiana, multum facit quod Testator dedit dilationem quatuor, vel quinque annorum hæredi pro soluendis legatis. Vnde arguitur quod noluit, vt bona sic specialiter relicta sub tam arctissima prohibitione alienationis ad effectum vt conseruentur in familia deberent diminui pro solutione legatorum. Et hæc opinio eò magis est amplectenda, quia versamur in fideicommisso constituto in his bonis specialiter pro conseruanda agnatione, & sic causa fauorabili *l. 1. §. penult. ff. de vēt. inspiciēdo Bursat. cons. 262. nu. 17. Cranet. cons. 964. nu. 2. lib. 5. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 67. num. 27.*

Eoque magis quia Testator in superiori parte testamenti fecerat d. legata in quantitate. Vnde dum mox post generalem prohibitionem alienationis iterum prohibuit verbis prægnantibus geminatis, vniuersalibus & negatiuis. *Et in modo nessuno non si possino vendere, ne in altro modo alienare, ma si debbano conseruare nella famiglia Carpiana*, censetur
15 etiam ex causa solutionis dd. legatorum sibi notorum alienationem prohibuisse cum dicta verba sint præcisa, & excludant omnem casum *Menoch. consil. 83. num. 14. Cened. singul. 70. num. 1. & 4.*

Præterea tunc demum posset prætendi contributio rerum prohibitarum, quando pro soluendis
16 legatis non adsint alia bona hæreditaria *l. præter filium in princ. vers. idem quæsiuit. ff. de leg. 3. vbi Bart. Al-*
17 *beric. & alij Cuman. in l. pteo § prædium numero tertio, ff. de leg. 2. Iason in lege commodis numero quarto ff. de iudic.* Onus autem probandi non adfuisse alia bona incumbit allegauti *lege enim qui. ff. de prob.* & in his terminis *glos. & Doctor. in l. si vero, § qui pro rec. ff. qui satisd. cog.* & per consequens in præsenti incūbit Scarlatto, qui venit ex persona hæredum grauatorum. Maximè cum regulariter hæreditas præsumatur soluendo *glos. in l. 2. C. de pignor. Alex. Ias. & alij in l. vltima ff. si cert. pet. cum alijs adductis per Addent. ad bo. mem. Buratt. decis. 589. num. 13.*

Tali negatiua defectus aliorū bonorum non probatur ex Inuentario facto ab hærede grauato, quinimo ex ipso probatur Iacobum Testatorem habuisse alia bona, dum in eo inter bona hæreditaria describuntur libri Drogheriæ spectantis ad fideicommittentem super quibus Petitus electus retulit illum remanere creditorem rationis Drogheriæ in scutis 13518. 3. & 10. quod creditum solum est sufficiens pro solutione legatorum factorum in quantitate. Nec facit quod hæc relatio Petiti controuertatur, quia remanet saltem turbida exceptio non existētiæ
18 aliorum bonorum, quæ turbiditas sufficit ad excludendam retentionem, vt tenuit *Rota decis. 433. nu. 4. & 5. par. 2. rec.* Ideo non reddita prius ratione bonorū in Inuentario descriptorum, & non iustificato, quod hæreditas non sit aliunde soluendo legata non po-
19 test dici competere retentionem Scarlatto, etiam si non repugnaret mens eiusdem fideicommittentis, cum ad impediendam reintegrationem electi in Saluiano post satisfactionem crediti, pro quo fuit data immissio ratione alterius crediti, illud debeat esse clarum, liquidum, & adeo certum, vt nullo modo controuerti possit. *Rot. decis. 433. num. 3. par. 2. recent. coram Reuerendiss. Vrgell. decis. 197. num. 1. in Romana de Marescottis 24. Maij 1624. coram Remboldo, in Romana seu Ianuen. locorum montium 31. Maij 1638. coram bo. mem. Buccabella, & in eadem 13. Iun. 1640. coram bo. mem. Pirouano & 1. Martij 1641. coram R. P. D. meo Roias.* Immo ad hunc effectum requiritur creditum esse clarum, & liquidum, etiam in quantitate, *Rota d. decis. 433. num. 3. & 4. Rot. decis. 411. num. 26. in fin. & 27. part. 5. rec.* & fuit dictum in *Signina Saluiani 16. Aprilis, & 18. Iunij 1638. coram R. P. D. meo Carillo*, quæ liquiditas hic ex prædictis remanet omnino exclusa.

Et ita resolutum vtraque parte informante.

R. P. D Peutingerio Tiburtino Castri S. Angeli
27. Iunij 1642.

ARGVMENTVM.

Recusante creditore restituere pignus post solutionem datur debitori actio spolij.

SVMMARIVM.

1 *Pignus debitori restitui debet, creditore satisfacto; & contra denegantem datur actio spolij.*

2 *Reuertens ad suam possessionem debet admitti, & non admittentes dicuntur spoliatore.*

3 *Duo extrema in reintegratione requisita constant ex instrumento assignationis continente clausulam constituti, & ex diuturna litis substentatione, &*
num 4.

5 *Actio spolij datur etiam contra singularem successorem bona fide, & cum titulo possidentem.*

DECISIO LVI.

DOminus Io. Iordanus Vrsinus, vt aliàs fuit dictum; erat debitor Alphonsinæ Vrsinæ occasione tā dotis maternę, quā propriæ in scut. 25. mil. In huius debiti satisfactionem assignauit eidem fructus Castri Angeli pro annuis scutis 480. donec,

& quousque prædictæ Alphonsinæ de suo credito
satisfieret, qua satisfactione sequuta, conuenit vt
Castrum liberè ad assignantem eiusque hæredes
reuerteretur, prout latius videre est in Instrumen-
to de anno 1504. celebrato Alphonsina defuncta
1 Castri possessio deuenit in Laurentium Medices
eius filium, deinde in Hippolytum Cardinalem,
successiuè in Madamam Margheritam ab Austria
relictam Alexandri Magni Ducis Etruriæ, quæ de-
inde nupsit Duci Parmæ. Contra hanc Paulus Ior-
danus Ioannis Iordani nepos, & hæres, cùm iam
de ann. 1557. solutum esse debitum animaduertisset,
Iudicium spolij mouit, restitutionem petendo, Hoc
iudicium prosequente hodie D. Paulo Iordano
Bracciani Duce prædictorum hærede; Dubitaui,
an esset ei danda reintegratio, & Domini affirma-
tiuè responderunt.

Nam certum est, Creditore satisfacto, pignus
debitori restituendum esse, vt probat *Text. in c. cum
contra 6. de pignor. l. 1. l. pignoris causa, & fin. C. de pign.
action.* Adeò ut, si restitutio denegetur, dicatur spo-
2 liari, & detur contra denegantem etiam actio spo-
lij ex cumulatis per *Pacific. de Salu. inspect. 4. cap. 1. n.
216. & 220. Gregor. dec. 254. num. 1. & 6. Adden ad Bu-
ratt. dec. 848. nu. 16. Scapucen. de Salu lib. 3. quæst 11. nu.
1. Fontanell. dec. 410 nu. 20. Thomat. dec. March. 51. nu.
2. & fuit dictum in Romana Spolij 9 Iunij, & 10. Decebr.
1627. coram Reuerendissimo D. meo Decano*, & gene-
raliter reuertentem ad suam possessionem debere
admitti, & non admittentem spoliare tradunt *Surd.
3 cō. 160. nu 7. Menoch. de recuper. remed 9. nu. 137 Cra-
uett. cons. 107. nu. 3 post Bald. cons. 177. nu. 4. lib. 3. Alex.
cons. 78. nu. 1. lib. 5. Ruin. cons. 165. sub num 4. lib. 5.*

Cum itaque calculando fructus ad rationem con-
uentam scutorum 480. iam de anno 1557. sequuta
fuerit totalis satisfactio dicti debiti scutorū 25. mil.
& denegetur adhuc pignoris restitutio, nec ambiga-
tur de extremis in reintegratione requisitis, vt de
primo constat ex Instrumento assignationis, conti-
nente clausulam Constituti, quæ bene probat posse-
4 ssionem non solùm inter Constituentem, & Consti-
tutarium, sed etiam inter habentes causam ab eis
Gregor. dec. 491. nu. 10. Et de secundo ex diuturna litis
substentatione *Caputaq. dec. 369. par. 2.* meritò est
danda reintegratio ex suprà allegatis.

Nec obstare dicebant Domini, si Parmæ Dux sin-
gularem successorem se, & bonæ fidei possessorem
diceret, proindéque contra eum spolij actionem
dari non posse; Quia quicquid sit, An bona fide
possideat, sitque singularis, vel vniuersalis succes-
5 sor; Certum est spolij actionem etiam contra sin-
gularem Successorem bona fide & cum titulo pos-
sidentem dari, secundum opinionem magis com-
munem, & in iudicando receptam, quam tenuit *A-
lex. in l. rem, quæ ante nu. 9 ff. de acquir. possess. Afflict.
decis. 36. nu. 33. Thes. dec Ludou. dec. Perus. 59. nu. 7. &
8. Mising. centur. 3. obseruat. 84.* vbi de magis commu-
ni, & in iudicijs recepta, *Marescot. resol. 59. nu. 11.
Cassad. dec. 7. de restit spoliat. Pot. dec. 151. lib. 3. Adden.
ad Ludouis. dec. 542. nu. 11. Rot. diuers. dec. 344. num. 2.
par. 1. Alex cons. 6. num. 5. lib. 3. & cons. 91. lib. 5. num. 6.
Lap. alleg 52. cum alijs plena manu cōgestis per Surd. cōs.
28 nu 58. & Pacific. de Salu. inspect. 4. c. 1. num. 226.*

Et ita Duce Bracciani tantum informante reso-
lutum fuit.

R. P. D. Cerro Rom. Saluiani 17. Aprilis
1643.

ARGVMENTVM.

Bona emphyteotica an possint hypothecari.

SVMMARIVM.

1 *Saluiani requisita sunt creditum cum hypotheca, pos-
sessio debitoris, & possessio eius, contra quem dirigi-
tur Saluianum.*

2 *Alienatio prohibita latissimo sumpto vocabulo com-
prehendit hypothecam.*

3 *Venditio, & alienatio prohibita non comprehendit
simplicem hypothecam, per quam bona non alie-
nantur, sed remanent in bonis hypothecantis.*

4 *Commoditas percipiendi fructus venit in generali
obligatione, & semper remanet hypothecabilis e-
tiamsi omnis hypotheca prohibita fuerit.*

*Et ob hanc commoditatem cadentem sub obligatione
generali locum habet Saluianum n. 6.*

5 *Commoditas percipiendi fructus non dicitur aliena-
re, obligando illos.*

7 *Immissio ex Saluiano in bonis emphyteoticis conce-
ditur solum ad effectum percipiendi commoditates
fructuum, ex quorum perceptione nullum præiu-
dicium infertur Domino directo.*

8 *Primus acquirens in emphyteusi hæreditaria potest
illius fructus perpetuò obligare, & hypothecare in
præiudicium hæredum successorum, & ab eis cau-
sam habentium.*

*Præsertim si acquisitio fuerit facta titulo oneroso.
num. 9.*

DECISIO LVII.

ANno 1580. Vincentius de Vetera super vna eius domo dotali imposuit annuum perpetuum censum scutorum 35. sortis principalis scutorum 500. ad fauorem filiorum, & hæredum Bon. mem. Hieronymi Verospij sub fideiussione q. Lucij Lilij, quem dictus Vincentius impositor releuare, & indemnem seruare promisit sub obligatione Camerali, Summar. illorum de Vetera num. 1.

Decessit postmodum dictus Lucius fideiussor instituto sibi hærede vniuersali Torquato de Vetera eius nepote, cui quandocumque decedenti substituit primum filium masculum Valerij, si vocabitur Lucius Lilius, sin minus secundum, seu illum qui huiusmodi nomen, & cognomen habuerit, cum facultate illud assumendi, eodem Summario nu. 3. Vnde cum per obitum Torquati factus fuerit locus substitutioni præfatæ in fauorem Lucij Vincentij Lilij secundi geniti dicti Valerij, & ab Ersilia Zimenes cessionaria creditorum cēsus fuisset euicta vna domus hæreditaria dicti Lucij Lilij fideiussoris, fuit pro releuatione indemnitatis introductum Iudicium Saluiani à Lucio Vincentio Lilio substituto contra Petrum Paulum Rosciolum detentorem vnius domus olim spectantis ad q. Vincentium principalem debitorem dicti census, & sententiam fauorabilem immissionis super commoditate fructuum à Iudice ab A. C. deputato obtinuit, à qua commissa tantùm in deuolutiuo causa appellationis in Rota, dubitaui, an immissio sit reuocanda, vel confirmanda, & Domini confirmandam esse dixerunt.

Quia cum de validitate dubitari non possit, & legitimario personarum iustificetur in actis ex fide

obitus

obitus Torquati primi hæredis instituti, & ex testi-
bus deponentibus Lutium Vincentium Lilium esse
filium secundo genitum Valerij, eiusque cognomen
assumpsisse statim, ac notitiam habuit de obitu Tor-
1 quati, primogenitum verò dicti Valerij ante obi-
tum d. Torquati ingressum fuisse Religionem Ca-
nonicorum Lateranensis ibique Professionem e-
mittendo dimisisse nomen, & cognomen Testato-
ris quod habebat, Iustitia patet ex concursu trium
extremorum ad obtinendum in hoc Iudicio. Cre-
ditum enim cum hypotheca probatur ex Instru-
mento census; in quo Vincentius sub obligatione
Camerali promisit releuare indemnem Lucium fi-
deiussorem iuncto alio Instrumento immissionis
obtentæ ab Ersilia pro fructibus d. census super do-
mo hæreditaria Lutij, perquam fuit commissa sti-
pulatio reuelationis, *Rota in recent decis. 456. nu. 2.
part. 2.* Possessio verò domus, de qua agitur de tem-
pore obligationis probatur ex Instrumento acqui-
sitionis factæ per Vincentium ab illis de Natis, à
quibus fuit inuestitus de d. terreno, super quo do-
mum postea fabricauit, dicto Summario nu. 6. Iu-
nior autem possessio Rosciolis satis probatur ex li-
tis substentatione, *Capueaq decis 369 par. 2. Cæsar de
Grass. decis 4 de restit spoliat.*

Non obstat defectus hypothecæ ex eo, quod do-
mus hæc sit emphyteotica prohibita quoquomo-
do vendi, aut alienari irrequisito proprietario sub
pœna caducitatis. Quia præter quod nõ fuit expres-
sè prohibita hypotheca, nec alienatio latissimè sum-
pto vocabulo, quæ hypothecam etiã comprehende-
ret. *gl. in. fin. verbo, vel hypothecam C. de reb. alien. non*
2 *alienan. Soccin. consil. 75. nu. 2 lib.* 1. seu solum vendi-
tio, & alienatio, per quam scilicet ius illud emphy-
3 teoticarium, in alterum transferatur, quæ nullo
modo capit simplicem hypothecam per quam bo-
na non alienantur, sed remanent in bonis hypo-
thecantis, *l. pignus C de pign. Mantic. de tacit. & am-
big lib. 22. tit. 28. nu, 51. cum duobus seqq. Rot. diuers. dec.
426. nu. 6. & 7 part. 1.* Immissio fuit solum concessa
super commoditatem percipiendi fructus, quæ ve-
4 nit in generali obligatione, & semper remanet hy-
pothecabilis, quantumuis omnis hypotheca prohi-
bita fuerit, vt post *Bartolum in l si is qui, §. vsusfructus,
nu. 2 ff. de pignor. tradit Negus. eo titulo 2. mem 5. part.
num 9. ante med. vers. Tamen hoc non obstante. Ant. c.
213. n. 2. Menoch. cons. 102 2. num. 6. vers. tertia est dubi-
tatio, & nu. 7. & 8. cum pluribus seqq. Gratus cons 54.
num 14. & seqq. lib. 1. Ginrba ad consuetud. Mess. in c.
1. gloss 2. par. 1. nu. 111. Gratianus discept. forens. cap. 143.
num. 18. cum seqq. Rota coram Pnt. decis. 111. lib. 3. incer-
rectis.* Quod idem in materia feudi tradunt *Ioan.
Faber. in §. Item Seruiana n. 16. vers. sed fructus inst. de
actio. Iseruia in cap. Imperialem. n. 3. vbiq, Aluarot. &
cæteri communiter. de prohib. feudi alienan. per Federi-
cum. Alex. cons. 18. n. 4. ante med. vers. sed hanc obliga-
tionem l. 5. Clarus attestans de communi §. feudum, qu.
31. nu. 9. Rosental de feud. cap. 9. con. 10. n. 4. vers. hoc
omnibus placet Strader. eodem tract. part. 8 cap. 1. num.
25. ad fin. vers. licet feudum, Cole. de process. execut. p. 2.
cap. 3. nu. 289. cum plurib. seqq. & pracipuè num. 295.
Kopper. decis. German. 19. num. 12. cum. seqq.* qui enim
habet facultatem, & commoditatem percipiendi
5 fructus, alienare non dicitur illos obligando, *Me-
lin. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 20. num. 10. cum.
seqq.*

Et ratione huius commoditatis cadentis sub o-
bligatione generali intrat Saluianum, & concedi-
6 tur immissio creditori in possessionem rei prohibi-
tæ alienari ad effectum vt immissus tandiu fructi-
bus; & commoditabibus fruatur donec sibi de suo
credito satisfiat *Scepnl d pignor. §. 1. nu. 50. in fi. vers.
crediter tamen, Coler, d. tta par 2 cap 3 n. 29. cum seqq.
Tiraq de tract. lignagier. §. 1. gloss. 7. num. 49. cum seqq.*
& dixit *Rota in Romana Saluiani 15 Aprilis 1622. corã
bon. mem. Merlino. impress. apud Cencium de censib. in
ordine, 401. num. 7. 8. & 9.* Non enim modo im-
missio datur in ipsa re, vt tangatur eius substantia,
aut vtile dominium ad hoc, vt Domino directo in-
7 uito alter introducatur, sed ad effectum dumtaxat
percipiendi commoditates, ex quarum perceptio-
ne nullum Domino directo præiudicium infertur,
Coler. vbi sup. cap. 3. n. 297. Kopper. d decis. 19 num. 11.

Minus obstat, quòd huiusmodi facultas perci-
piendi fructus non sit perpetua, nec ad extraneos
transitoria, sed restringatur ad vitam obligantis, &
tandiu duret, quandiu durat ius obligantis: Obie-
ctum enim procedit in emphyteusi ex pacto, &
prouidentia, secus in merè hæreditaria, prout hæc
acquisita à laicis pro se; & hæredibus, in hac enim
primus acquirens potest illius fructus ne dum eius
via durante, sed perpetuo obligare, & hypothecare
8 in præiudicium emphyteutæ, & quorumcunq; hæ-
redum & successorum, & ab eis causam habentium,
vt distinguendo tradunt *Rum. cons. 176. nu. 13. & 14.
lib. 1. Alex. cons. 173 nu. 3. & 4. lib 2. Roland. cons. 55. nu.
39. cum seq. lib. 3 Caldas de emphyt extinct. lib. 4. cap. 5.
nu. 75. Scapuccin. de Saluian. lib. 2. quæst. 10. nu. 3. Gra-
tian discept. forens. cap. 43. nu. 15 Rot. in Cesenaten. em-
phyteusis 14. Decembris 1635. coram bon. mem. Merlino,*
Præsertim, quia acquisitio fuit facta titulo onero-
so, dum Vincentius non solùm promisit pro situ
infructifero annuum canonem soluere, sed do-
mum suo proprio ære fabricare, quo casu reputa-
tur sicut reliquum patrimonium, & primus ac-
quirens potest absque difficultate hæredibus suc-
cessoribus, & ab eis causam habentibus præiu-
9 dicare, *Marescott. variar. resolut. libro primo c. 74. n.
3. & 4 Rot in Perusina de Alphanis. 4. Decembr. 1624.
& 2. May 1625. coram bo. mem Coccino.*

Et ita vtraque, &c.

R. P. D. Cerro Rom. fideicom. de Iuuenalibus
10. Aprilis 1643.

ARGVMENTVM.

Simulatio ex quibus probetur, & ex quibus exclu-
datur.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum conceditur aduersus sententi-
am, prætextu instrumenti nouiter reperti iniustam.*
2 *Etiamsi iniustitia non sit notoria, cum ad hunc effectũ
sufficiat qualibet iniustitia, & eo magis, quando a-
gitur de vnica sententia.*
3 *Immissio ex remed. l. fin. C. de edit. non est conceden-
da deficiente primo extremo Iudicij, scil. possessio-
ne de tempore obitus.*
4 *Qui iusto titulo possidet ex legitimis contradictor ad
impediendam immissionem.*
5 *Simulatio coniecturis probari potest, sed coniectura
non docto de præcedenti causa simulandi, nihil
operantur.*
6 *Præsumptio simulationis oriens ex continuatione pos-*

sessionis tollitur per clausulam constituti.

7 *Simulatio non arguitur ex eo solum, quod alienans post alienationem remaneat in possessione rei alienatæ, concurrente titulo familiaritatis.*

8 *Declaratio facta super re dependente ab animo est attendenda.*

9 *Possessio fratris præsumitur iure familiaritatis, quando constat de dominio, & vera possessione alterius fratris, & locationes, & exactiones præsumuntur factæ à dicto fratre eodem iure familiaritatis.*

10 *Pater præstando consensum iuxta dispositionem statuti vrbis, lib. 1. cap. 151. vt eius filius, cum eius consensu possit valide adire hæreditatem, sibi non præiudicat, præsertim cum clausula sine præiudicio omnium, & quorumcumque iurium suorum.*

11 *Clausula præseruatiua sine præiudicio omnium, & quorumcumque iurium suorum præseruat illæsa omnia iura, & reddit actum conditionalem, ita vt si inferatur præiudicium habeatur pro non facto.*

12 *Consensus cum clausula, & non aliàs aliter, nec alio modo, remouet consensum ab actu, perinde ac si non esset gestus.*

13 *Enunciatiua non probat, dum principaliter agitur de veritate enunciati.*

14 *Mandatum de manutenendo non conceditur, nisi possessori.*

15 *Locatio probat dominium, & possessionem alicuius, quando est facta eius nomine Procuratorio.*

DECISIO LX.

DOmini dixerunt constare de causis restitutionis in integrum ad fauorem Isabellæ Menichellæ, & sic recedendum esse à decisis coram me
1 sub die 24. Ianuarij 1642. quia sententia de qua agitur, iniusta detegitur ex instrumento hodie producto, quod sufficit, vt restitutio sit concedenda, *Socin. iun. cons. 128. num 158. libro 1. vbi de magis communi, Cephal. consil. 180. num. 12. vers. Sed his non obstantibus libro 2. Rota coram Caputaq. dec. 94. par. 3. & coram Reuerendiss. Vrgellens. dec. 117. nu. 7.* etiam iniustitia non
2 esset notoria, cum ad hunc effectum sufficiat quælibet iniustitia, *Rota in recent decis. 635. num. 4. in fin. part. 2. & dec. 345. nu. 1. par. 6. & dec. 50. nu. 2. par. 7. coram Card. Caual. dec. 16. nu. 1. vers. & quod iniustitia, & coram bo. me. Buratto decis. 452. nu. 6.* & eo facilius cum hic agatur de vnica sententia, *Fontanella decis. 271. num 22.*

Iniustitia autem deducitur, quia conceditur immissio Confraternitatibus SS. Apostolorum, SS. Trinitatis, & S Mariæ Consolationis, ac Monasteriis Pauperum Puellarum dispersarum, & S. Catharinæ de Funariis super medietate Domus magnæ positæ in Platea S. Mariæ de Monticellis, ac super aliis Domunculis illi contiguis, cum supposito quod sint subiectæ fideicommisso q. Cæsaris Iuuenalis ad fauorem dd locorum piorum purificato: quod tamen in facto non subsistit, quia licet dd. Domus ab initio possiderentur à Cæsare fideicommissario communiter, & pro indiuiso cum Alexan-
3 dro eius fratre, tanquam bona paterna, & materna, vt apparet ex inuentario bonorum paternorum, & maternorum confecto à Mario filio Alexandri hærede Cæsaris, producto à dd. locis piis, attamen ex d. instrumento nouiter reperto constat, quod Cæsar cessit Alexandro fratri omnia iura sibi competentia super bonis maternis & paternis pro solutione debitorum scut. quatuor millium auri, quæ ipse debebat Alexandro pro debitis hæreditariis ab ipso solutis de proprio, & pro aliis quæ Cæsar restituere debebat occasione administrationis bonorum communium, *vt in Summ. Isabella numero 1.* vigore cuius cessionis portio spectans ad Cæsarem fuit acquisita ab Alexandro, qui in totum euasit Dominus, & possessor dd. Domorum, & per consequens cum prædictæ domus exierint de dominio, & possessione Cæsaris fideicommissarij antequam ille moreretur, & transierint ad Alexandrum authorem Isabellæ, non poterant dd. loci pij tanquam fideicommissarij Cæsaris obtinere immissionem super illis ex remedio, *l. fin. Cod. de edict. Diu. Adria. tollen* deficiente primo extremo huius iudicii, scilicet possessione de tempore obitus *Castrens. cons. 455. nu 1. lib. 1. Bursat. consi. 372. nu. 1. lib. 2. Decia. respons. 76 n. 1. lib. 3. Rota dec. 599. nu. 1. par. 3. re. & fuit dictum in Ariminen. fideic. 18. Iunij 1641. coram me §. Iniustitiam pariter,* vt in specie agebatur ad effectum restitutionis in integrum; præsertim contra Isabellam, quæ, cum tanquam hæres A-
4 lexandri iusto titulo supradictæ cessionis possidere, erat legitima contradictrix ad impediendam immissionem, *Rota in Bonon. de Florauant. 18. Iunij 1601. coram Lancellotto, & in Romana Palatij 5. Iunij 1602. coram Sacrato, & Romana fideicomm. de Zuccharis coram Reuerendiss. D. meo Dunozetto Decano.*

Non obstat quod ista cessio dicatur simulata, & effectum non sortita. Quia coniecturæ ad hunc effectum adductæ non docto de præcedenti causa si-
5 mulandi, nihil operantur, vt est inconcussa Doctorum sententia, quorum magnum numerum refert *Farinac. de falsit. & simulat. qu. 162. num. 136.* & perpetuo tenuit *Rota, & signanter post 2. vol. cons. eiusdem Farin. dec. 297. nu. 4. & in recen. dec. 307. in fin. part. 1. & dec. 344. nu. 3 part. 4. & coram Buratto decis. 99. n. 2. & dec. 365. nu. 3. & vtrobique Add. sub litera A.*

Præterea omnes sunt leues: quia prima, & principalis, quod Cæsar non obstan. cessione facta Alexandro continuauit in possessionem dd. Domorum
6 vsque ad obitum, non releuat ex duobus. Primò, quia in instrumento cessionis adest clausula constituti ad fauorem Alexandri, per quam clausulam eliditur præsumptio simulationis oriens ex continuatione possessionis, *Menoch de arbitr. iud. cas. 39. nu. 6. Tiraq. de iure constit. limit. 9 nu. 4. & seqq. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 31. num. 56. cum aliis per Farin. d. qu. 162. nu. 231. & Rota coram Card. Caual. dec. 13 nu 4. & post Pacific. de Salman. dec 40. n. 5.* quia stante præceden-
7 ti acquisitione Alexandri, continuatio possessionis, Cæsaris eius fratris simul cum eo conniuentis, & cohabitantis, præsumitur iure familiaritatis, ex qua propterea nulla potest elici coniectura simulationis, vt in puncto, *Socin. sen. cons. 60. numero 4. libro 1. Mat. Antonin. variar. resolut. 88. numero 14. vers. præsumptio quarta. Gratian. decis. Marchia 90. nu. 16. & 17. Rota coram bo. mem. Gregor. XV. decis. 401. num. 16 & in Feretrana præ. 1. Iulij 1641. coram R. P. D. meo Bichio.*

Et huius facti veritatem aperuit Alexander, qui in mandato procuræ facto in personam Horatij de Fabiis ad petendam manutentionem dd. Domorum asseruit, & declarauit, quod ipse motus pietate, ac iteratis precibus Cæsaris fratris consensit, quod iste possit cum eo cohabitare, vt subleuaretur ab expensa alterius habitationis. Quæ declaratio

ratio facta super re dependente ab animo Alexan-
8 dri est attendenda. Menoch vbi supra cas.86.num.6.& actum dictæ habitationis quatenus esset dubius, declarat Bur. at. dec. 279. num. 17. & hinc eluescit etiam responsio ad secundam coniecturam desumptam ex locationibus dd. Domorum, & exactioni-
9 bus pensionum factis à Cesare post cessionem: quia cum ex prædictis conuincitur, quod Alexander erat Dominus,& vetus possessor, & Cæsar possidebat solùm iure familiaritatis, locationes & exactiones prædictæ præsumuntur factæ à Cæsare eodē iure familiaritatis, vt in proposito respōdit Neguf cons.8. num 51.vers potest etiā 9. & seqq. Ruin.cons.34.num.15. lib.1. benè Gratian.cons.108.nu.26.Menoch. vbi supra cas.162.num 15.

Minus obstat tertia deducta ex eo quod Marius filius Alexandri eo præsente, & non reclamante descripserit in Inuentario bonorum hæreditariorum Cæsaris medietatem dictarum domorum tanquam spectantium ad hæreditatem Cæsaris: Quia vltra
10 quod ex Inuentario non apparet, quod Alexander interfuerit illius confectioni, sed solum eius consignationi, placuit responsio, quod ipse interfuit tamquam Pater præstando consensum iuxta dispositionem Statuti Vrbis lib.1.cap 152. ad effectum vt Marius eius filius cum eius consensu posset valide adire hæreditatem Cæsaris: & ideo cum non consenserit nomine priuato, sed ratione & obtentu officij à iure municipali, & statutario sibi commissi, huiusmodi consensus sibi non præiudicauit, iuxta text.in l.cum quædam.§. de administrat.vers.per quem text. ita in specie respondit Bald. cons. 102.num.2. lib. 2.quem sequitur Tiraqu. de retract.lignag.§.1.gloss. 9 num. 41.

Præsertim cum Alexander consensum simpliciter non præstiterit, sed cum clausula præseruatiua sine præiudicio omnium & quorumcunque iurium suorum, quæ præseruat illæsa omnia iura. Rota decis 785.
11 num 4. part.1.diuers. & reddit actum conditionalem, adeò vt si inferatur præiudicium habeatur pro non facto. Part. cons.13.num.142.lib.1.Put. decis.34 sub.nu. 1.lib.2.in recent.& in recent dec 340. num.12.part.5. & in aliis per Ruh. singular part. 4. clausula 754.num. 6. fol. 459. addita etiam clausula, & non aliàs aliter nec alio modo, quæ remouet consensum ab actu petinde,ac si non esset gestus. Grat.cons.138. num.13.lib. 1. Capataqu. decis. 81.num. 4. part. 5. Rota in recent.dec.
12 115.num 6. circa med. part. 1. & decis. 04. numer. 34. part 6.

Deniq; non releuat quarta in eo fundata, quòd Alexander ratificauerit impositionem census factam super vna ex prædictis Domibus à Mario
13 cum enunciatiua, quòd illa esset eiusdem Marij. Quia talis enunciatiua emanauit incidenter ad alium finem & effectum, & ideò hodie non probat cum principaliter agitur de veritate enunciati. Rota coram Buratto decis.349. num. 4. & in recent. decis. 270.num 5.part.5.

Et eò facilius Domini inclinarunt in hanc sententiam,cum Isabella non nitatur solù dicto instrumento cessionis, sed vlterius pro ea concurrant actus positiui, & coniecturæ præponderantes, quæ contrarias elidunt, & destruunt. Constat enim quod Alexander eius author statim habita notitia, quod Marius eius filius descripserat in Inuentario dd. Domus tamquam hæreditarias Cæsaris, constituit Procuratorem ad petendam eius nomine manutentionem super illis ad effectum, vt ex illa descriptione non posset vllo vnquam tempore sibi inferri præiudicium, vt in Summ. num.4 qui prior illam petijt, & fer. obtinuit, vt in Summar. secunda positione num. pariter 4. Hinc enim apparet, quod Alexander non solum non consensit dictæ descriptioni, dum illam impugnauit; sed quod
14 ea non obstante suam possessionem continuauit, dum obtinuit mandatum de manutenendo, quod non conceditur nisi possessori. Rota coram Cardin. Caualer decis. 117.num. 2. & decis.101. numer.1. cum pluribus allegatis per Buratt. decis. 221. numer. 2.

Et quod plus est, Marius post hæc locauit vnam ex prædictis Domibus nomine, & tamquam Procurator Alexandri: ex quo manifestè conuincitur,
15 quod ipse cognouit Alexandrum pro Domino, & possessore, dum eius nomine, & tanquam Procurator illius locationem fecit, vt in Romana successionis 28 Iunij 16 . corā Reuerendiss. D. meo Decano Et hinc patet non subsistere, quod dicebatur de ineffectuatione dictæ cessionis: quia dum ex prædictis appatet quod Alexander eius vigore acquisiuit possessionem, & eam semper continuauit, nulla maior potest haberi effectuatio.

Et ita vtraque,&c.

R. P. D. Ghisilerio Rom. nullitatis deliberationis 6. Iunij 1642.

ARGVMENTVM.

Causa quando dicatur deserta, vel non, Bona emphyteotica alienari prohibita sine consensu Domini directi an veniant sub generali obligatione bonorum. Et confessio dotis receptæ facta inter virum & vxorem,quando probet veram dotis numerationem.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio intra tempus decem dierum à iure præscriptum interponi debet.*

2 *Sententia per appellationem suspensam, non transit in iudicatum.*

3 *Appellatio est deserta si intra tempus ab homine, vel à iure præfixum appellans non est prosequutus appellationem,& tunc sententia transit in iudicatum.*

4 *Causa non dicitur deserta,si infra decem dies à die decorum Reuerentialium transmissa fuerit commissio signanda, & facta fuerit diligentia pro ea obtinenda.*

5 *Appellantis qualibet diligentia excludit desertionem.*

6 *Ex observantia Rotæ in dubio semper pro non desertione est respondendum.*

7 *Sententia iniusta nunquam transit in iudicatum.*

8 *Bona emphyteotica cum expressa prohibitione alienandi,obligandi,vel hypothecandi sine consensu domini directi non possunt hypothecari ad fauorem alterius, nisi ex causa dotis vigore Statuti Vrbis lib 1.c.122. infra num.110.*

9 *Obligatio parit actionem.*

10 *Sententia,vt sit exequibilis,est iustificanda ex eisdem actis,ad impediendam tamen illius exequutionem, potest ex nouis impugnari.*

11 *Prohibitio de non obligando bona emphyteotica sine consensu domini directi,si sequuta obligatione deducatur in iudicio ad effectum declarandi emphyteutam incurrisse in pœnam caducitatis,exceptio pro-*

hibitionis pertinet ad dominum directum, & eo irrequisito non potest ab alio allegari.

13 *Sub generali obligatione bonorum non comprehenduntur bona emphyteotica prohibita in specie alienari & hypothecari.*

14 *Qui se fundat in actu requirente aliquam qualitatem illam tenetur probare.*

15 *Rescriptum Principis intelligendum est, prout de iure.*

16 *Bona heredis, quæ per subhastationem à creditoribus sunt ablata, dicuntur exire de eius dominio, & possessione.*

17 *Subhastatio facta ad instantiam mulieris de credito anteriori sua dotis post inhibitionem creditoris posterioris, est valida.*

18 *Confessio dotis receptæ facta constante matrimonio inter virum & uxorem, & si inter personas, videtur facta animo dotandi, simulata præsumitur, & non valet; facta verò inter maritum, & fratrem uxoris, qui est sui iuris, non est facta inter suspectos, ideo valet.*

19 *Confessio facta inter virum & uxorem probat veram numerationem contra omnes, quando concurrunt coniectura, & adminicula, ex quibus probabile sit dotem fuisse solutam.*

20 *Coniectura quænam sint ad probandam numerationem dotis.*

21 *Ægidiana non habet locum aduersus personas Ecclesiasticas, quæ appellarunt.*

22 *Qui nullum ius habent non possunt dare de iure tertij.*

23 *Sententia lata contra eum qui infra legitimum tempus non appellauit, transitum facit in iudicatum.*

DECISIO LIX.

DE anno 1593. Catharina Castruccia nupsit Andreæ Albertino cum dote scutorum 1000. & acconcio scutorum 100. quæ scuta 1000. vna cum supradicto acconcio assecutauit super omnibus suis bonis præsentibus, & futuris, in ampliori forma Cameræ Apostolicæ, & restituere promisit in omnem casum, & euentum restitutionis. Cum verò Andreas de anno 1632. contracto plurimo ære alieno vergeret ad inopiam, Catharina pro restitutione suæ dotis introduxit iudicium Saluiani super domunculis, de quibus agitur, quas Moniales S. Ambrosij de Maxima Vrbis creditrices posteriores obtinuerant pro suo credito subhastari, & deliberari, & ab A. C. obtinuit per sententiam immitti in possessionem. Verùm quia annui fructus dictarum domorum erant adeo tenues, vt ipsa non posset de suo credito spatio decennij satisfieri, & præsertim cum essent grauatæ annuo Canone scutorum 13. b. 60. ad fauorem DD. de Naris, sub quorum proprietate extant, impetrauit à Sanctissimo solitum rescriptum directum Iudici, vt quatenus Moniales supradictæ intra terminum præfigendum non reluctent, procederet ad subhastationem, & deliberationem illarum, & de pretio redigendo pro concurrenti quantitate mandaret satisfieri ipsi Catharinæ: ad formam rescripti præfixus fuit terminus: subsequuta fuit subhastatio, & deliberatio pro scutis 500. ad fauorem Augustini Albertini eiusdem Catharinæ filij. Deinde Patres SS. Apostolorum, & Isabella de Remedijs creditores præfati Andreæ iam defuncti commiserũt causam appellationis de, & super nullitate supradictæ deliberationis domorum ad instantiam dictæ Catharinæ deliberatarum Augustino, & obtinuerunt declarari per sententiam, supradictam deliberationem nullam, & aduersus illam dicti Patres, & Isabellam, aliosque creditores eiusdem Andreæ esse restituendos in integrum. A dicta sententia fuit ex parte dd. Catharinæ, & Augustini interposita appellatio, & commissa causa in Rota cum clausula, constito de reiudicata & tam quoad interpositam appellationem, quam quo ad iniustitiam sententiæ vltimo loco latæ, negatiuè fuit resolutum.

Fuit enim interposita appellatio intra legitima
1 tempora; quia sententia fuit promulgata die 13. Martij 1641. & appellatio die 22. eiusdem interposita, & sic intra decennium præscriptum à iure, *l. ab eo, vbi glos. verb. illico, C. quomodo & quando Index cap. cum inter in princ. & §. quamuis, vbi glos. in verb. iudicatam, & cap. quo ad consultationem de sent. & re*
2 *iudic.* Sententiam autem per appellationem suspensam in iudicatum non transire, nullus est qui
3 dubitet: nec obstat quod post terminum Iuris fuerint dati per Iudicem Reuerentiales sub die 21. Aprilis, & Commissio non fuerit exhibita nisi die 5. Iulij, vt propterea appellatio remanserit deserta, & sententia exequibilis, cum transierit in iudicatum, ad *text. in cap. cum sit Romana de appell. Auth. ei qui, & leg. fin. C. de temp. appell. Clement. Si appellatori, & Clement. sicut de appellat. Rota in Imolen. Pradij 13. Iunij 1616. coram R. P. D. meo Rojas* Quia ad hoc, vt causa dici nequeat deserta, sufficit
4 quod infra decem dies à die datorum, Reuerentialium transmissa fuerit commissio signanda, & facta fuerit diligentia pro ea obtinenda. *Vestr. in prax. lib. 7. cap. vlt. sub num. 3. vers. Item si commissio. Rota coram Cassador. decis. 4. de appellat. & in recent. decis. 156. num. 3 par. 2.* & ad hoc facit *decisio in Romana alimentorum sent. 1000. 27. Iunij 1639. coram R. P. D. meo Bichio*, cum certum sit ad excludendam desertionem sufficere quamcumque diligen-
5 tiam appellantis, ex traditis per *Scacc. de appellat. quæst. 14. num. 35. vers. limita quarto, cum alijs per Lancellot. de attent. appell. pend. in præfatione num. 70.* Vbi quod sat est porrectio commissionis. Hic autem constat de sufficienti diligentia, quia postquam fuit per Iudicem responsum de Apostolis fuit per Catharinam transmissa commissio ad effectum signandi, & licet huiusmodi commissio nisi de mense Iulij eiusdem anni fuerit signata, tamen per Catharinam non stetit, quæ ad hunc effectum vsa fuit omni diligentia, & ex hoc capite ex supra allegatis cessat res iudicata, & in omnem casum attenta obseruantia Rotæ in dubio semper pro non desertione
6 est respondendum, de tali obseruantia testatur *bo. me. Burat. decis. 226. nu. 17.* ita fuit dictum in *Romana dotis 27. Februarij 1617. coram Vbaldo.*

Præterea sententia lata ad fauorem Patrum, & Isabellæ est iniusta, quæ propterea non potuit transire in iudicatum *l. 1. C. quando prouocar. non est neces.*
7 *Rota decis. 594. num. 4 part. 2. & dec. 294. num 6. par. 4. recent.*

Iniustitia patet ex eo quod Patres, & Isabella egerunt contra domos, de quibus agitur, vti sibi i-
8 psis hypothecatas ab Andrea eorum debitore, qui tamen ex quo eædem sunt emphyteoticæ DD. de Naris, cum expressa prohibitione illas alienandi, obligandi, vel hypothecandi, sine consensu ipsorum, non potuit eas ad eorum fauorem hypothecare, vt bene per *Cenc. de Censib. quæst. 22. num. 6. Rot. coram*

coram Seraph. dec. 1290. n. 5. & penes eundem Cincum dec. 74. in princ. & dec. 75. num. 1. Rota in impressis post Pacificum de Saln. in 2. editione dec. 9. in fin. vers. nam si pro parte. vbi ex hoc solo dictum fuit renocandam
9 esse similem sententiam A.C. *& decis. 17. nu. 4. & 5.*
in eisdem, & sic sine actione egerunt, *l. si in area, vbi Bart. ff. de condit. indebit. l. licet §. ea obligatio, vbi glos. in verb. parti. ff. de Procurat.* Bene tamen potuerunt
hæ domus hypothecari ad fauorem Catherinæ vxo-
10 ris d. Andreæ ex causa dotis vigore Statuti Vrbis
lib. 1. cap. 122. & per consequens ritè fuerunt subhastatæ, & deliberatæ ex eadem causa dotis ad fauorem Augustini.

Non obstat, quod instrumentum concessionis in emphyteusim cum supradicta prohibitione non fuerit productum coram Iudice, qui sententiam tulit pro Patribus, & Isabella, & sic sententia, dum justificatur ex eisdem sustineatur: Quia licet sententia, vt possit demandari exequutioni sit justificanda
11 ex eisdem actis, tamen ad impediendam illius exequutionem, potest impugnari ex nouis iuxta distinstinctionem relatam per *Rotam in Tudertina Officij Cancellariæ 19. Ianuarij 1598 coram Lancell. post Pacific. de Salnian. vbi supra num. 3. & 4. decis. 64. & coram bo. me. Coccino. dec. 56. num. 5* & fuit dictum *coram me in Bononien. Pradij 16. Februar. 1640. & 21. Iun. 1641.*
Nec dicatur quod hæc exceptio prohibitionis pertineat ad dominos directos, & ideóque nisi declarent se velle acceptare caducitatem ob hypotheca-
12 tionem sequutam, ipsis irrequisitis, nõ possit ab alio
allegari. *Alex. cons. 106. nu. 4. lib. 2 cum aliis allegat.* Quia prohibitio de non obligando non adducitur in præsenti ad effectum declarandi Andream ob obligationem factam contra pactum incurrisse in pœnam caducitatis, in quibus terminis loquitur *Alexand. cum aliis ex aduerso allegatis*, sed solùm ad docendum, quod sub generali obligatione bonorum ab Andrea facta creditoribus, non comprehendun-
13 tur domus prohibitæ in specie alienari, & hypothe-
cari, non tam ex defectu consensus DD. de Naris, qui verè defecit, quàm ex defectu voluntatis ipsius Andreæ, qui, cùm non posset illas obligare sine illorum consensu, minimè censetur illas obligasse juxtá doctrinam in *Bart* communiter receptam, in *l. Codicillis §. instituto n. 5. de legat. 2. Alex. cons. 186. n 6. lib. 2.* & pluribus comprobat; *Pacific. vbi supra inspect. 3 c. 2. nu. 45.* cùm metienda sit voluntas contrahentium à potestate, stante autem hac præsumptione, si Patres, & Isabella prætendunt domos, de quibus agitur, obligatas fuisse, docere debent de consensu ex regula, quod qui se fundat in actu requirente aliquam qualitatem illam tenetur probare *Bart. in l. 1.*
14 *§. quod autem ait Prætor ff. ne quid in flumine publico. Cros. cons. 422. n 6. & seqq.* si igitur Andreas non habuit animum in generali obligatione hypothecãdi domos ex supra allegatis, nullomodo potest dici quod commissio, ac citatio cum inhibitione obtentæ ad effectum subhastandi bona hæreditaria Andreæ comprehendant domos de quibus agitur, & per consequens cessat nullitas subhastationis facta ad instantiam Catharinæ, etiamsi non fuerint in ea citati Patres, & Isabella prædicti.

Minus releuat, quod prædicti Patres, & Isabella obtinuerint citatis Catherina, & Augustino à Sanctissimo rescribi A.C. deueniret ad subhastationem, & deliberationem bonorum hæreditariorum dicti Andreæ per ipsos Catharinam, & Augustinũ, retentorum, illis ab eorum possessione non amotis, ad effectum in primis satisfaciendi eisdem de eorum creditis, & de residuo pretij, aliis eius credi-
15 toribus. Quia rescriptum est intelligendum prout de Iure, videlicet, quatenus bona subhastanda, ac deliberanda essent obligata Patribus, & Isabellæ creditoribus *Io. Andr. in cap. causam quæ vbi Dec. n. 1. de rescript. Cresc. decis. 1. eod. tit.* quæ cõditio quoad istas domos respectu supradictorum minimè potest iustificari, ex quo dicti creditores super domibus nullũ prætendere potuerũt interesse, cũ ex supradictis non essent illis obligatæ, ex quo sunt emphytheoticæ cum speciali prohibitione hypothecandi, & petitio, ac rescriptum super ea obtentum restringuntur ad bona hæreditaria Andreæ, ideóque non
16 applicantur ad istas domos, quæ non erant in eius
hæreditate, vti, illæ quæ per subhastationem & deliberationem iam antea viuente Andrea fuerant à Monialibus S. Antonij de Maxima creditricibus ablatæ, & sic exieraot de eius dominio, ac possessione *l. fin. cum ibi notatis. C. de edict. Diu. Adr. toll. Castr. c. 138. n. 1. vers. sed hoc non obstante lib 2. Alexan. c. 182. nu. 8. lib. 7.* Vnde nihil prorsus in spretum dicti rescripti, aut inhibitionis iuxta illius formam subsequutæ attentatum dici potest per subhastationem
17 & deliberationem factam ad Instantiam Catharinæ, *Cancell. de attent. post inhibit. limit. 5. n. 1. & seqq.* eo præsertim quia etiam si Patres, & Isabella essent creditores, & domus hæreditariæ, nec potuissent legitimè impedire, quin Catharinæ creditrix longè anterior eas subhastaret ad *tex. in c. qui prior, de reg. iur. in 6. & in l. potior. cũ l. seq. ff. qui potiores in p. hab.*

De credito anteriori dotis Catharinæ constat ex publico Instrumento in quo Andreas in casum restitutionis promisit restituere dotem receptam, & licet hæc dicatur confessio de recepto, quæ nõ præiudicat creditoribus, illàque fuerit facta matrimonio constante, attamen cum non agatur de confes-
18 sione facta inter virum & vxorem, sed de quietan-
tia dotis receptæ facta fratri inter maritum, & fratrem vxoris, qui est sui Iuris, non est prohibita donatio, ita vt dicatur facta confessio inter personas suspectas, vt in terminis *Dec. cons. 536. n. 9. post med. tom. 2. Marescott. variar. resolut. lib. 1. cap. 8. num. 8.* ita tenuit *Rota in Camerien. prætensa dotis 12. Nouembris 1599. coram Litta, & coram Reuerendiss. Vrgellen. dec. 409. num. 15 & 428. num. 2.*

Præterea etiam confessio facta inter virum, &
19 vxorem probat veram numerationem contra om-
nes, quando concurrunt coniecturæ, & adminicula, ex cuibus probabile sit dotem fuisse solutam, ex latè deductis per *Rot. decis. 24. nu. 3. & seq. part. 7. recent.* Hic autem extant plures coniecturæ & adminicula vltra illam generalem quod matrimonia regulariter sine dote non contrahuntur, siquidem in diuisione bonorum facta inter Andream maritum, eiusque fratres de ãno 1606. ista dos fuit recẽsita inter debita, illaque fuit detracta in ea præcisa quãtitate, quæ exprimitur in d. confessione tanquam æs alienum, quod factum non fuisset, nisi diuidentibus constitisset de vera illius numeratione, matrimoniũ durauit spatio 40. annorũ, quo tempore Andreas sustinuit onera matrimonij, & præstitit Catharinæ vxori alimenta, quã coniecturã multũ fecit *Rot. corã bo. me. Buratto decis. 62. num. 5. & in Romana legati, seu dotis 19. Ianuarij 1635. R. P. D. meo Dunozetto*; vrgente Andrea ad inopiam Catharinæ citatis creditoribus tunc notis, & certis vigore dictæ confessionis obtinuit ab A. C. mandatum

pro assecutatione dotis, qui creditores agnoscentes bonam fidem acquieuerunt, nec appellarunt vt in simili considerauit *Rota d.decis.24.n.11.* Vlterius dicta confessio emanauit tempore non suspecto, quia non constat Andream tunc fuisse inuolutum ære alieno, sed debita fuisse contracta longissimè post atque ita, cùm non constet de vlla causa simulandi cum Andrea de tempore contracti matrimonij, & cesset omnis suspicio, talis confessio probat contra omnes *Bald.in l.vnic.nu.4.vers.Vnde quæritur, C. de priuileg.dot.Dec.consil.563.nu.10.Beros. consil. 60. n.43. lib.2.*

Minus releuat, quòd subhastatio, & deliberatio facta ad instantiam Catharinæ ad fauorem Augustini fuerit nulla, vti facta vigore commissionis habentis exceptionem in ventre, quatenus sententia super immissione contra Moniales S.Ambrosij in iudicio Saluiani transiuisset in iudicatum, quæ conditio non poterat verificari cùm non esset locus Æ-
21 gidianæ contra prædictas Moniales, quæ appellarunt latè *Honded.cons.20.num.8.& seqq.lib.2.Seraph. decis. 424.nu.1.cum aliis congestis in Perusina fideicōmissi de Sarosanis 16.Iun. 1636. coram Reuerendiss. D. meo Dunozzetto.* Quia Patres, Isabella nullum ius habentes à Monialibus non possunt dare de iure
22 tertij, nec de gestis in alia lite penitus diuersa ab ista, præterquam quòd Moniales verè non appellarunt infra legitimum tempus, quia sententia fuit lata die 24.Augusti 1632.citatis Monialibus, & pro eis tunc temporis Abbatissa personaliter dimissa copia, vt ex fide citationis ad sententiam, appellatio verò fuit interposita die 6. Septembris sequentis, & sic post lapsum decem dierum ad appellandum, vnde bene subsistit narratiua facta in commissione Catharinæ, quod scilicet sententia lata
23 contra Moniales transitum fecerat in iudicatum, *c. Romana, § si vero de appellat.in 6. Auth. hodie C. eodē tit. Alex cons.87 lib.1 num.1.* & potius dd.Moniales acquieuerunt sententiæ; cum in termino præfixionis termini vigore commissionis Sanctissimi, qua mandabatur, vt procederetur ad subhastationem nisi releuarent, ipsæ nihil opposuerint, & omnino toto spatio decem annorum, & vltra siluerunt, nec hodie quicquam deducant; Indéque sequitur non licere Patribus, & Isabellæ allegare ius ipsarum Monialium iuxta vulgata.

Cùm igitur ex supradictis probetur notoria iniustitia sententiæ decernentis nullam, & inualidam subhastationem factam ad instantiam Catharinæ creditricis occasione suæ dotis ad fauorem Augustini filij, meritò resoluerunt DD. dictam vltimam sententiam non transiuisse in iudicatum, & consequenter non constare de re iudicata.

Et ita vtraque parte, &c.

R.P.D. Meltio Rauennaten. Saluia. Mercurij 18.Iunij 1642.

ARGVMENTVM.

Bona fideicommisso subiecta hypothecari nisi ratione detractionum ex eo competentium.

SVMMARIVM.

1 *Diuisionis instrumentum inter hæredes fideicommittentis celebratum probat res diuisas fuisse eiusdem fideicommittentis.*

2 *Hæres grauatus non potest in præiudicium vocatorū bona restitutioni obnoxia perpetuo hypothecare, sed tantùm eius vita durante.*

3 *Sententia præiudicans auctori, infert etiam præiudicium successori.*

4 *Filij in conditione positi, regulariter non censentur vocati.*

Limit. vbi adsint coniecturæ eorum vocationem suadentes, num.5. Coniecturas autem videas num.6.7.8.9.& 10.

11 *Census impositio facta per hæredem in bonis fideicommisso grauatis sustinetur ratione legitimæ, & Trebellianicæ.*

Limit. dummodo hæres prædictus confecerit inuentarium nec plures alienationes fecerit. num.12.

13 *Census sustinetur ratione legitimæ spectantis ad eum qui imponit censum, cum illa grauari minimè possit.*

14 *Census impositio non dicitur alienatio, cùm ex illa non transferatur dominium.*

15 *Sententiæ non dicuntur conformes, quāuis sint tres, si illarum aliqua sint iniusta, & non exequibiles,*

16 *Saluianum non competit contra creditorem habentem anteriorem hypothecam.*

DECISIO LX.

A Sententiis de partibus ad fauorem Monialium S. Stephani Ciuitatis Rauennæ latis per Erminium & Paulum fratres de Ralsiis, appellatione interposita, & causa ad Rotam deuoluta, quæsitum fuit, An constet de tribus, quæ veniant exequendæ, & dictis fratribus tantùm informantibus, Domini negatiuè responderunt, quoniam ex deductis ad fauorem eorundem fratrum apparet, dictas Moniales fuisse immissas in possessionem cuiusdam prædij nuncupati S. Erno ob æs alienum Simonis Patris supradictorum Erminij & Pauli, quod prædium fuit hæreditarium Ioannis Patris Simonis, & ab ipso fideicommisso, subiectum, quod eo clarius apparet ex instrumento diuisionis initæ inter Simonem & fratres *Sum. fratrum n.* 4. quod Instrūmentum inter hæredes fideicommittentis in-
1 dubitanter probat, res diuisas fuisse eiusdem fideicommittentis, *Alex.cons.152.n.1.lib.7.Natt.cons.235. Soc.sen.cons.46.in princ.lib.3 Peregr.de fideic.art.44. n.5.Rota dec.371.nu.9.coram.Papa Greg.XV.* Vnde dū tale prædium erat restitutioni obnoxium, minimè potuit per dict.Simonem perpetuo hypothecari in præiudicium vocatorum, illóque defuncto per consequens extincta remansit hypotheca per eundem constituta *Ias.in l.quoties la 1.de fideic.Cenc.de censib. par.1.cap.2.q.1.art.6.nu.1.Dec.cons.38.col.3.in fin.Panzir.c.9.nu.21.vers.sed & hac.Mandell.cons.209. nu. 2.Menoch.cons.816.numer.7.*

De purificatione fideicommissi ad fauorem fratrum clarè patet ex sententia, quæ transiuit in iudicatum contra Hieronymum Rugineum, à quo causam habent Moniales, quæ sicut præiudicauit Rugineo, ita etiam Monialibus præiudicium inferre debet, *Alex.in l.sæpe n.69.ff.de re iud.exceptiones ff.de except.Paris.c.29.n.16.lib.1.Alex.cōs.61.n.9.li.2. Boer. dec.142.n.48.Rot.dec.129.n.2.corā Buratt.& in Florētina Decimarum 29.Ianuar.1635.coram Card.Verospio.*

Non obstat, quod filij in conditione positi regulariter non censeantur vocati iuxta opinionem *gloss.in l.Lucius la 2.ff.de hered. instit.* quam constanter retinet *Rot.decis.355.num.1.par.5.diuers.*

Quia

Quia vbi absun t plures, & vrgentes coniecturæ, filiorum suadent vocationem, prout in casu præsenti, & Rota recedit ab opinione glosæ, & contrariam amplectitur sententiam *Mantic. de conect. lib. 11. tit. 4. qui alios DD. allegat Peregr. cons. 97. nu 3. lib. 1. Decian. cons 4. num 48. lib 1. Rustic. in tract. de liber. in condit posit. lib. 2. c. 1. nu. 1. Put. decis. 215. lib. 1. Seraph. decis. 1529. n. 1. & in recent. dec. 153. nu. 1. & decis. 266. nu. 3. par 1. Cocc. decis. 267. n 4.*

6 Coniecturæ autem hic adsunt plures, & quidem ponderosæ. Prima enim pro vocatione dictorum fratrum desumitur, ex eo quod Testator ad plures gradus deuenit substitutionum, vnde vocare videtur in conditione positos *Ancbar. cons. 74. nn. 2. idem Rustic. lib. 3. cap. 1 n. 1 Surd. cons. 144. n. 8. Honded cons 54. nn. 17. vers. Sexta coniectura* quam concludentem appellat, *lib. 2. Menoch. cons. 120. num. 9. vers quartomouet me. Rota decis. 315. num. 6. & 7. coram Papa Greg. XV. 375. n. 4. coram Coccino, & 355. n. 6. par. 5. diuers.*

Secunda coniectura resultat ex reciproca substitutione facta inter institutos, quæ pariter arguit
7 filios in conditione positos fuisse vocatos, *Decian. cons 28. nn. 20. in fine & nu 22. lib 2. Menoch. cons. 613. num. 5. in fine cum seq. Honded. cons. 54. num. 42. lib. 2. Fusar. de substit. q. 417. nu. 87. Rot. in Senogallien. fideicom. 19. April. 1627. coram Card. Verils.*

8 Tertia coniectura desumitur ex eo, quia Testator post finitam lineam Simonis, & filiorum, vocauit descendentes, quo casu vocati dicuntur Nepotes, cum remotissimum tempus fuerit consideratum *Imol. in l. Gallus, § instituens ff. de liber. & posth. Rota dec. 279. nu. 15. par. 6. diuers.*

9 Quarta accedit coniectura ex compendiosa substitutione inter institutos facta, *Menoch. consil. 393. num. 3. lib. 4. Mantic. de conect. lib. 11. tit. 3. nu. 17. Fusar. de substit. qu. 437. num. 120 Rota in Auximana fideicom. 2. Iunij 1638. coram R. P. D. meo Dunoz.*

Quæ quidem coniecturæ eo magis sunt admittendæ, cùm agatur de descendentibus Testatoris,
10 ad quorum fauorem sufficiunt leuiores probationes *Dec. cons. 24. circa fi. Aym. cons. 367. n. 9. Rot. decis. 267. nn. 6. coram Coccino.*

Nec releuat, quod impositio census super prædio sustineatur ratione legitimæ, & trebellianicæ, Simoni debitæ in bonis fideicommittentis Patris,
11 & alienationes factæ per filium imputari debeant in legitimam, & trebellianicam filijs *Bald. cons. 219. n. 2. lib. 2. Socc. cons. 150. n. 14. vol. 1.*

Quia, cùm idem Simon hæreditatem Patris adiuerit absque confectione Inuentarij, pluresque
12 fecerit alienationes, intrat præsumptio, quod per easdem de sua legitima fuerit satisfactus *Bald. in l. cum de lege ff. de probat. Nat. cons. 199. n. 11. Gabr cons. 118. num. 7. lib. 1. Peregr. cons. 69. n. 21. lib. 3. Rota in Interamnen. fideicommissi de Simonettis 3. Iuly 1634. coram R. P. D. meo Ghisilerio.*

Minimeque obstat, quod dicta census impositio anterior sit alienationibus, & per consequens imputanda videatur in detractionem legitimæ,
13 & trebellianicæ *Alexandr. consilio 178. lib. 5. Aretin. consilio. 18. Peregr. de fideicommiss. artic. 39. numero 4. Rota in Romana census coram bon. mem. Sacrate, impressa penes Cont. de censibus quæ est decisio 68. numero 7.*

Quia ad effectum, vt præsumatur talis detractio, non sufficit hypotheca, sed requiritur totalis
14 alienatio, quæ sit translatiua dominij. Vnde dum Simon ad plures deuenit alienationes, abdicando à se dominium rerum alienatarum, in his censetur eligere voluisse suam legitimam, non autem in censu, cuius impositio non dicitur alienatio, eo quia non transfert dominium, *l. pignus, C. de pignor. Negusan. eod. tit. 3. membr. par. num. 71. Peregr. de fideicom. art. 39. num. 8. & 9.* vbi firmat hanc sententiam fuisse semper de mente Iuris *Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. qu. 3. num. 13. 37. & seq. Rota post eundem decis. 2. num. 10. & in Ariminen. fideicomm. 10. Iunij 1641. coram Card. Verospio confirmata 7. Aprilis proximè præterito coram R. P. D. meo Dunozetto.*

Firmato autem, quod constet de fideicommisso Ioannis, & purificatione eiusdem ad fauorem Simonis, nec non filiorum, & quod dictum prædium S. Erno esset de hæreditate Ioannis, meritò per
15 Dominos fuit resolutum sententias de partibus ad fauorem Monialium promulgatas esse iniustas, & ideo non exequibiles, nec constare de tribus *Grat. discept. 741. num. 27 Marches. de commiss. p. 3 § 1. Put. decis. 191. lib. 1. Seraph. dec. 989. num. 1. & 294. coram Coccino Rota dec. 132. n. 1. & 2. par. 6. diuers.*

De iniustitia neque videtur posse dubitari, quia d. sententiæ dant immissionem Monialibus in possessionem eiusdem Prædij S. Erno in Saluiano, & clarè patet, tale prædium non solum obnoxium esse restitutioni, vt suprà fuit firmatum, verùm etiam subiacere anteriori hypothecæ pro dotibus mater-
16 nis scutorum duorum millium, pro quorum restitutione lata fuit sententia graduatoria, *vt in Sum. num. 3.* quæ quidem anterior hypotheca Monialibus obstat in Saluiano agentibus, *l. 2. ff qui pot. in pignor. hab. Rip. in l. priuilegia num. 5. de priuil. credit. Mantic. dec. 69. num 1. Rota in Rom. dotis 30. Ianuarij 1609. coram Card. Canal. decis. 844. num. 1. coram Buratt. & 264. num. 8. penes Greg XV.*

Et ita vtraque &c.

R. P. D. Bichio Anconita. Prædij Mercurij 18. Iunij 1642.

ARGVMENTVM.

De materia juris offerendi, An, & quando competat secundo creditori ius offerendi aduersus primum ementem à debitore, siue à Iudice.

SVMMARIVM.

1 *Secundo creditori competit ius offerendi aduersus primum, siue primus emerit à debitore, siue à Iudice.*

2 *Primus creditor in dubio præsumitur emisse potius seruandæ suæ hypothecæ causa quam acquirendi dominium; maximè, quando creditor emit pro summa non excedente creditum, num. 10.*

3 *Post rem legitimè venditam ius offerendi non competit debitori.*

4 *Creditor anterior, si recepit bona in solutum, aut per viam adiudicationis in vim pacti ab initio in contractum appositi, tunc huiusmodi pactum præcedit obligationem secundi creditoris, & cessat ius offerendi.*

5 *Creditor posterior hypothecarius personaliter, non per proclamationem citatus in deliberatione, vel adiudicatione, aut si sit præsens deliberationi, non comparens in termino, videtur iuri hypothecarum renunciasse.*

6 *Emens à primo creditore, à secundo per ius offerendi non potest inquietari.*

7 *In contractibus veritas prævalet scripturæ, & simulationi.*
8 *Idem est emere per se ipsum, vel per interpositam personam.*
9 *Creditori non licet per se, vel per subiectam personam pignus, quod ipse vendit emere.*
11 *Nomen simulatè oppositum in contractu, qualitates omnes contractus gesti cum persona simulata imitant in vera.*
12 *Iura, quæ prohibent ius offerendi, procedunt, quando venditiones sunt rectè factæ.*
13 *Deliberatio est nulla, quando fuit facta creditori simulatè per interpositam personam.*
14 *Deliberatio vt sit valida requiruntur tres saltem oblatores.*
15 *Citatio debitoris ad videndum subhastari, & deliberari, & Decretum Iudicis sunt necessaria ad subhastationem.*
16 *Ius offerendi non datur sine hypotheca.*
17 *Calculus potest fieri etiam post sententiam ante illius executionem.*

DECISIO LXI.

SCipio Rinaldinus tanquam creditor hæreditatis Bartholomæi Fanelli in scutis bis mille vendidit iure creditoris mediante iudiciali subhastatione, ac deliberatione prædium hæreditarium Raphaëli, qui die sequenti declarauit per publicum Instrumentum se in rei veritate emisse de ordine ipsius Rinaldini, & de pecunijs ab ipso ad hunc effectum sibi traditis, emptionemque fecisse pro dato, facto, & computo dicti Rinaldini seque in ea de nudo & simplici nomine inseruijsse.

Quadriennio ferè post hæc gesta Collegium Societatis Iesu tanquam creditor, licet posterior eiusdem Fanelli præuia oblatione scutorum bis mille quod erat creditum Rinaldini petijt, & obtinuit in possessionem d. prædij immitti per tres sĕtentias, quarum vltima Rotalis est coram bon. mem. Pirouano, eamque hodie Domini coram me in quarta instantia confirmandam esse censuerunt.

Nam ex dispositione textus in *l. cum secundus, ff. de distract. pign.* competit secundo creditori ius offe-
1 rendi aduersus primum, siue primus emerit à debitore, siue à Iudice, *Salyc. in l. 1. qu. vlt. C. si ãtiq. cred. Neguz. de pign. p. 5. memb. 3. num. 7. Trentacinqu. var. resolut. lib. 3. resolut. 30. num. 9. Greg. Lop. in l. 46. partit. 5. tit. 13. verb. en pagamiento, Molin. de contract. tract. 2. disp. 538. sub num. 19. Morot. de Iur. offer. num. 18. & 19. Vinc. de Franch decis. 69 num. 3 & 9. Vin. decis. 526. num. 9. Milanen. decis. 12. num. 122. lib. 2. Mastrill. decis. 120. num 2. & dec. 201. n. 6.*

Quia in dubio præsumitur emisse potius con-
2 firmandam suæ hypothecæ gratia quam acquirendi dominium, *l. cum posterior, ff. de distract. pign. Fab. d. Anna cons. 37. num. 4. & 10. Trentacinqu. d. resolut. 30. subnu. 6. Morot. de Iur. offeren. num. 37. & 2. seqq Vin. d. decis. 526. sub. nu. 9. Franch. d. decis. 69. nu. 6.* & alij allegati per *Modern. Pisaurien. de subhast. qu. 82. nu. 3. & 21.* quæ est ratio cur secundo creditori competat ius offerendi, vt docent præcitata iura, & Doctores.

3 Quicquid sit in iure offerendi competente ipsi debitori de quo intelligendus est textus in *l. à Diuo Pio, § post adiectum, ff. de re iudic. & in l. si finita, § item versicul. postea autem quam, ff. de damn. infect. l. obligata, C. si antiqu. credit. & Cephal. consil. 298. numero 8.* vt distinguendo benè declarat *Rimin. Iun. consil. 3. num. 28. & seqq. relatus à Modern. de subhast. d. qu. 82. n. 13. & 14. Morot. de Iur. offeren. num. 40. versic. etenim. Neguz. de pignor. p. 5. membr. 3. nu. 7. &* 8. vel quandò
bona data fuerũt in solutum, aut adiudicata anterio-
4 ri creditori in vim pacti ab initio in contractu appositi, quod creditor posset illa accipere in solutum, seu per viam adiudicationis, quia nimirum tunc huiusmodi pactum præcessit obligationem secundi creditoris, prout aduertit *Rota decisio. 445. num. 84 coram Reuerendiss. Vrgellen.* aut tandem vbi creditor posterior fuit in deliberatione, vel adiudicatione citatus, in quibus terminis loquitur, *text. in l. si eo tempore, Cod. de remiss. pignor. & Mãt. de-*
5 *cis. 126. num. 1. & 3. cum ibi alleg* seu deliberationi præsens fuit, vt in casu *Thesaur. decisio. 157. num. 11.* cui tamen obstant tradita per *Morot. de Iur. offeren. num. 40. in fine, vers. præterea, Neguz. de pig. 3. memb. 6. p. nu. 23. & per Surd. decis. 302. n. 3. & seqq.*

Quorum neutrum concurrit in casu nostro, quia nec adest pactum præfatum, nec præsentia, aut citatio Collegij, quod cum esset creditor certus debuit citari personaliter, non autem per proclamationem ad hoc vt afficeretur dispositione *d. l. si eo tempore, vt ibi not. Angel. Bald. Salyc. & alij Bart. l. fin. num. 2. C. eodem. Alex. consil. 106. num. 13. & 14. lib. 5. Neguz. de pign. 3. membr. 6. par. sub num. 25. vers. declarando. Moles. ad consuet. Neap. tom. 2. par. 8. qu. 3. num. 12. Seraph. decis. 994. n. 3.*

Nec obstat, quod prædium venditum fuerit iure creditoris Raphaëli, & sic extraneo licitatori, quo
6 casu secundus creditor offerre non potest cum in emptorem transierit prædium immune ab eius hypotheca, prout erat penes debitorem tempore contracti pignoris fauore primi creditoris, *l. cum prior. in princ. ff. de distract. pign. l. 1. C. si antiq. credit. glos. in l. qui potiores, verbo successisti, C. eod. Ceph. Vinc. de Frãc. Thesaur.* & alij quos refert & assequitur *Rota decis. 445. coram Reuer. Vrgellen. & in Aesina bonorum 20. Febr. 1641. coram me.*

Si quidem cum declarationem successiuè, vt suprà factam à Raphaële tertio licitatore ipsius no-
7 men fuisse simulatè appositum, & reuera prædium emptum fuisse pro Rinaldino creditore probetur, iuxta theoricam *Bald. in leg. multum interest num. 2. vers. sed quomodo, C. si quis alter. vel sibi Rot. decision. 606. num. 5 p. 1. diuers. decis. 164 nu. 3 post Cenc. de cens.* habetur ac si non Raphaël, sed idem Rinaldinus immediatè emisset iuxta regulam *text. in l. 1. & tot. tit. C. plus valer. quod agitur Bald. in l. cum precibus in fine, C. de probat. Caual. decis. 221. num. 3. & 4. Buratt. decis.*
8 *731. n. 2.* & in puncto, quod idem sit emere per se ipsum, vel per interpositam personam, *Fab. de Anna cons. 37. n. 13.*

Adeo, quod versamur in terminis venditionis factæ ipsi creditori contra quem eo magis compe-
9 tit ius offerendi, quia emit simulatè per subiectam personam vt ad literã est *text. in l. & qui sub imagine, Cod. de distract. pignor. & ex eo notat Menoch. præsũpt. 122. num. 12. in fine lib. 3. Ginrb. decision. 105. num. 13.* cuius textus dispositio non debet restringi ad venditionem factam extraiudicialiter, quia in materia iuris offerendi non interest, an contractus celebretur à Iudice, vel à parte *Rimin. iun. cons. 3. nu. 10. Falcian. de censib tom. 2. lib. 3. cap. 2 sub. nu. 13. vers. quæ regula Caroc. de oblation part. 2. quæst. 11. num. 26. & 63. Rota in d. Aesina bonorum coram me,* & etiam in iudiciali venditione militare potest tum ratio euitandæ fraudis, *l. si quos, Cod. ad sẽtã. vend. Fontanel. dec. 65. num. 3.*

num. 3. maximè in casu nostro quo vt infra dicam, præter Raphaëlem vnus tantum adfuit oblator, & prædium viliori pretio distractum fuit *ad text. in l. imperitiae. C. de dol malo. Corn cons. 166. n. 4. lib. 1. Dec. cons. 180. num. 6. Aym. cons. 142. nu. 21. Burat. decis. 75. num. 7.* tum defectus potestatis vendendi inhærentis pignori primi creditoris à qua procedit exclusio iuris offerendi *Cyn. in l. 1. num. 1 vers. respondeo. C. si antiq. credit. Salicet. ibid n. 1. Merot. de iure offerend. num. 16. Rodriquez. de ann. reddit. lib. 2. qu 17. sub nu. 21. Gratia decis. Marcb. 66. nu. 4. & 5.* nam potestas huiusmodi non censetur concessa creditori, vt ipsimet vendatur vt in terminis *Bald in l. ordo num. 7. C. de execut. rei iud. Neguf. de pignor. p. 6. membr. 1. n. 26. Menoch cons. 206. nu 20. Cancer. variar resolut. par. 1. cap. 1. num. 136 D. Vrgellen. decis. 445. nu 35. & seqq.* & semper intrat præsumptio quod creditor anterior emerit potius tuendi sui iuris gratia quam acquirendi dominium, vt in puncto *Rota coram Reuerendiss. Vrgellen. d. decis. 445. nu. 92* vbi in hac parte dicitur iusta decisio emanata in hac causa ad fauorem Collegij coram bo. me. Pirouano.

10 Quæ præsumptio coadiuuatur in casu nostro quia Rinaldinus creditor emit pro summa non excedente creditum *Felician. de censib. tom. 2. l. 3. cap. 2. sub num. 13. circa fi. Menoch. præsumpt. 111 sub num. 11. vers. & quia ille creditor. lib. 2 Franch d decis. 69. n 5. versic. & qua,* redditurque hæc meridiana clarior quia creditor emit iure creditoris, *Franch. d. dec. 69. num. 3 Felician. de censib tom. 2. lib. 1. cap. 2. nu. 13. circa fi.* prout patet ex facie instrumenti venditionis in quo legitur hoc iure facta venditio Raphaëli tertio licitatori, nam cum Raphaëlis nomen fuerit

11 vt dicebam simulatè appositum qualitates omnes contractus gesti cum persona simulata militant in vera, nempè in Rinaldino cui ius ex illo contractu quæsitum fuit *l. 4. § si ab ignoto ff de manumiss. l. vxor. marito. ff. de donat. inter virum & vxor. l. si non verum. l. si filij ius C. eod. tit. Seraph. dec 660. n. 5. decis. 1120. num. 6.* vnde nec opus est quærere an competat ius offerendi contra creditorem qui emit tamquam extraneus licitator dum de hoc nullibi apparet imò de contrario, & retorquetur coniectura in decisione huius causæ coram bo. me. Remboldo deducta ex eo quod creditor emerit à tertio licitatore quia stante simulatione personæ habetur ac si deliberatio iure creditoris facta fuisset immediatè ipsi creditori repræsentato secundum veritatem in persona illius tertij licitatoris.

12 Sed prætereà quomodocumque facta fuerit deliberatio comperit Collegio ius offerendi, quia est nulla, & iura illud prohibentia procedunt, quando venditiones sunt rectè factæ dicit expressè *text. in l. 6. C. si antiq. credit. & ibi not. gl. verb. rectè Neg. de pignor. par. 5. memb. 5. sub nu. 5. vers. 3 restringitur. Trentacinq. var. resol. lib. 3. resol. 30. nu. 5. Franch. decis. 124. num. 2. & 3. & alij allegati à moderno Neapolit. quotid. resolut. lib 1 cap 219. num. 9* Nullitas autem est clara nedum quia fuit facta creditori simulatè per interpositam personam *vt not. Fulgos. in l. qui sub*

13 *imagine. C. de distract. pignor* sed etiam quia ex facie ipsius deliberationis apparet quod præter Raphaëlem qui simulatè obtulit, vnus tantum adfuit oblator, cum tamen tres saltem requirerentur ad validitatem subhastationis *Grattan. discept.*

14 *739. numer. 21. Rot. in Perusina spolij coram R. P. D. meo Rotas impressa part. 7. rec. decis. 113. n. 4. & in Romana spolij domus coram Emin. D. Cardin. Pamphilio iunioris allegata per Modern. Pisauren de subhastat. q. 147 n.*

15 15. nec non ex defectu citationis debitoris ad videndum subhastari, & deliberari, ac decreti iudicis, & vtriusque esse necessitatem *Afflict. decis. 358. n. 3. & 4. Rot dec. 476. sub num. 4. par. 2. rec decis 48. n 8 coram S. me. Greg. XV. d. 3. n. 8. apud. Mod d. tract de subhast.*

16 Non obstat, quod Collegium caret hypotheca super hoc prædio sine qua non datur ius offerendi *l. cum ibi C. qui potior in pig. habe. l. nulla. C. de solutio.* quia placuerunt responsiones datæ in vtraque decisione coram bo. me. Pirouano, & signanter quod fœminæ superstites non concurrunt ad successionem fratris defuncti cui Fanellus pater successit, quodque Rinaldinus qui prædium subhastari fecit tanquam creditor Fanelli non potest hodie allegare Fanellum eiusdem prædij dominum non fuisse.

Rursus non obstat quod in decisione causæ sub die 27. Martij 1630. coram bon. me. Pirouano dictū fuerit Rinaldinum teneri ad restitutionem fructuum prædij in eo, in quo factus est locupletior, & nihilominus nulla præuia disputatione dubij super huiusmodi locupletatione emanauerit sententia Rotalis condemnatoria simpliciter in fructibus perceptis, quia eadem decisio in fine annuit locupletiorem factum fuisse Rinaldinum in eo quod debitor remanet facta compensatione, fructuum ex prædio perceptorum cum interusuriis ei debitis ab offerente ideoque non fuit necessaria alia disputatio, sed cautè sententia mandat fieri calculum fructuum prædij ex vna, interusuriorum crediti Rinaldini ex altera omneque id quod fructus prædij superabunt, seu excedent interusuria crediti declarat cedere debere in diminutionem sortis principalis eiusdem crediti, qui calculi cum jam fuerint in aliis decisionibus liquidati fructus prædij, vtique fieri potest etiam post sententiam antè illius executionem *Rot decis. 100. n. 2. par 1. diuer. dec. 161. n. 3. in fine par. 1. recent. & fuit dictum in Reatina successionis 15. Aprilis, & 28. Iunij 1641. coram R. P. D. meo Peutingerio.*

Aliis obiectis respondent decisiones coram bo. me. Pirouano cum quibus Domini transierunt.

Et ita decisum causa ter proposita, & vtraque parte informante.

R. P. D. Dunozetto Bonon. dotis 4. Iulij 1642.

ARGVMENTVM.

Doris actio an competat marito constante matrimonio absque cessione mulieris.

SVMMARIVM.

1 *Pacta dotalia pendentia ex voluntate contrahentium firma esse, ac seruari debent, nisi sint à iure prohibita.*
2 *Actionem pro consequenda dote legata mulieri in testamento patris, aut alterius Testatoris competere non marito, sed soli mulieri procedit de vigore iuris secus de aequitate, per quam marito licet in legato non nominato datur actio.*
3 *Nec vxor potest conqueri nisi soluto matrimonio.*
4 *Mulierem nubentem primo viro nulla expressè constituta dote non præsumi dare in dotem omnia sua bona procedit in dubio.*
5 *Secus quando ex coniecturis elicitur voluisse dare bona sua ex causa dotis.*

6 *Mulier, cui pater, aut alius Testator reliquit in testamento aliqua bona ex causa aut nomine dotis, si postea nubat, præsumitur eadem bona legata in dotem suo viro dare voluisse.*
7 *Doctores asserentes maritum non posse pacisci super dote sine cessione, & mandato uxoris loquuntur in nominibus debitorum n. 8.*
9 *Testator legando mulieri ex causa dotis videtur respexisse fauorem illius futuri viri, cui interest habere uxorem dotatam.*
10 *Hæres Testatoris soluens viro dotem legatam eius uxoris liberatur.*
11 *Dilatio soluendi sortem concessa constante matrimonio non operatur deteriorationem.*
12 *Fructus dotis pertinent ad maritum propter matrimonij onera, & maritus illos remittere, aut ad soluendum dilationem concedere potest.*
13 *Legatum dotis vti factum ab ascendente debetur, vt dos nec liberè ad vxorem spectans recepit onera, & dilationes iuxta statutum.*
14 *Fructus legati instar legitimæ deberi à die mortis testatoris absque alia interpellatione non procedit. quia legatum vt conditionale in casu nuptiarum peti non potest, nisi purificata conditione.*
15 *Vnicuique licet iura sua experiri ex nouo, & pinguiori iure superueniente.*
16 *Pactum seruandum ab eo, qui illud facere potuit.*

DECISIO LXII.

COmes Alexander Lignanus in vltimo, sub quo decessit testamento reliquit D. Comitissæ Lignanæ eius ex filio prædefuncto nepti libras 32. mill. in casu nuptiarum in sæculo. Quo circa Comites Antonius, & q. Vincentius de Lignanis hæredes dicti Comitis Alexandri in executionem sponsalium, quæ postea inita fuerunt inter d. Comitissam, & Commendatorem Petrum de Sauignano, de mense Martij 1639. promiserunt pro dote d. Comitissæ date d. Commendatori Petro prædictam summam librarum 32. mill. sub his tamen temporibus, & modis persoluendam, videlicet in Festo B. Mariæ Augusti tūc proximi libras 4. mill. in Festo Omniū Sanctorū libras 5. mill. annis 1641. 1642. 1643. libras 2. mill. pro quolibet, sine fructibus, & residuum librarum 17. mill. mediante cessione crediti cuiusdam annui redditus, pariter sine interusuriis cum promissione exigibilitatis, prout latius in Instrumento continetur.

Contracto deinde solemni matrimonio prædicti coniuges de mense Septembris eiusdem anni 1639. receperunt libras 5. mill. pro prima paga, sed recusantes successiuis temporibus alias pagas minutatim recipere, mouerunt Iudicium in Ciuitate Bononiæ super integra, & vnica solutione dd. librarum 32. mill. vna cum fructibus decursis à die secuti matrimonij ad rationem librarum 7. pro quolibet centenario iuxta formā Statutorum Bononiæ, causaque ad Rotam delata fuit dubitatum, coram bo. mem. Merlino; An deberetur nunc integra summa legata vna cùm eius fructibus, & negatiuè responsum fuit.

Nam quoad sortem, quamuis Alexander Testator reliquerit dictæ Comitissæ prædictam quantitatem librarum 32. mill. in casu, quo nuberet in sæculo, & casus nuptiarum illius iam euenerit, non ideò sequitur deberi nunc integram summam legatam, quandoquidem adhuc pendent dilationes temporum, quoad solutionem prædictæ quantitatis iuxta pacta apposita in dictis capitulis matrimonialibus initis inter Commendatorem Petrum maritum d. Comitissæ ex vna, & Comites Antonium, & Vincentium hæredes dicti Alexandri Testatoris ex altera; quæ quidem pacta negari non potest,
1 quin sint seruanda, cum omnia pacta dotalia, quæ pendent ex voluntate contrahentium firma esse, ac seruari debeant, nisi reperiantur à iure prohibita, *l. 1. illud, ff. de res vxor act. Molin. in tract. de rit. nuptiarum initio præludij vniuersi tractatus num. 1. & seqq. Anneus Robert. rer. iudic. lib. 4. cap. 1. circa fin. Mantic de tac. & amb. lib. 12. tit. 31. numer. 2. & 3. Fontanell. de pact. nuptial. tom. 1. claus. 5. gloss 8. par. 12. numer. 54.*

2 Non obstat, quod actio pro consequenda dote legata mulieri in testamento patris, aut alterius Testatoris competat soli mulieri, non autem eius marito, *l. cum pater 29. ff. de iur. dot. l. seruo leg. 69. §. si Testator, vers. nec solum ff. de legat. 1.* & propterea Commendator Petrus maritus d. Comitissæ non potuerit pacisci super dicta quantitate librarum 32. mill. relicta ipsi Comitissæ ex causa dotis, seu nuptiarum, quia prædicta Iura procedunt de rigore Iuris, secus autem de æquitate, iuxtà quam actio pro consequenda dote legata mulieri in testamento tribuitur; tam ipsi mulieri, quàm eius marito, licèt iste non fuerit in legato nominatus, *l. Titio Centum 60. §. Titio genero ff. de condit. & demonstr.* prout ita conciliando dd. iura declarāt *gloss. in eadem l. Titio centum 70. §. Titio genero in verb. debeat vers. dic ergo, & ibidem Bart. nu. 3. & sub num 3. vers. non obstat quod dicitur Castr. sub. nu. 1. &* 8. *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 22. num. 15.* & consequenter Commend. Petrus maritus dictæ Comitissæ rectè potuit pacisci super quantitate legata eidem Comitissæ ex causa dotis, ac dilationes concedere, nec d. Co-
3 mitissa potest conqueri, nisi soluto matrimonio, *l. ob res quoque 20. vers. sed si conuenerit ff. de pact. dotal. l. si socer 44. §. Lucius, ff solut. matrim Cancer. tom 1. var. cap. 9. num 121. iuxta nou. impress.*

4 Minus obstat, quod mulier nubens primo viro, nulla dote expressè constituta, non præsumatur dare illi in dotem omnia bona sua iuxta opinionem, quam tradunt *Bart. in q. 7. incip mulier habens magnum patrimonium t. & seqq. Curt. Iun in Auth. præterea nu. 12. C. unde vir & vxor. Angel. de Perus. c. 315. nu. 1 Alex cons. 144 num 1 & seq. lib. 5 & cons. 112. num. 13. lib. 7. Bero cons. 40. num. 31. lib. 1. Roland de lucr. dot. quæst. 71. num. 2. & seqq* cum aliis congestis a *Menoch. de præsumpt lib 3 præsumpt. 6. numer. 54 Gratian. discept. Forens. cap. 582. nu. 10. vers. cum etiam versus fit, Rot. decis. 588. numer. 1. par 5. diuers* quia dicta opinio procedit in dubio, secus autem, quando prout hic ex coniecturis elicitur, mulierem voluisse dare bona sua marito ex causa dotis, *Ang. de Perus. d. c. 315. sub. nu. 1. vers non obstant notata per Bart. Bald. c. 185. num. 1. vers. sufficeret tamen li. 5. Abbas. cons. 46. num. 3. l. 1. Calcan. cōs. 11. vol. 2. vers. ad hoc accedat. Menoch. de præsumpt. d. lib. 3 præsumpt. 6. num. 7. & 8.* Inter coniecturas autem, quæ in proposito suadent dictam Comitissam dedisse in dotem Commendatori Petro eius marito prædictam quantitatem librarum 32. mill. illa plurimum viget, quod eadem quantitas librarum 32. mill. fuit sibi relicta in testamento Alexandri Aui ex causa dotis. Mulier enim, cui Pater aut alius Testator reliquit in testamento aliqua bona, aut certam pecuniarum quantitatem

rem ex causa, aut nomine dotis, si postea nubat, præ-
6 sumitur eadem bona legata in dotem suo viro date voluisse, prout in specie probant *Ruin. consil 124. numer. 5. & seqq. lib. 2. Soccin. iunior consil. 8. num. 2. & 13. lib. 1. Phebe. in tractat de iure . dot glos. 10. num. 45. versic. alio etiam in casu. Monterent. in Comentar. ad Stat. Ferrariæ lib. 4. in rubrice. de dotibus vers. tuendo. §. præterea ordinamus in verb omnia bona. Menoch. de præsupt. d. lib. 2 præsumpt. 6. num. 89. qui sub num 94 examinata opinione Beroi d. cons. 40. num. 52. vbi videtur dissentire a Ruino d. cons. 124 num. 5 & seq.* concludit illius fundamenta non habere locum quoties prout hic extat contraria coniectura.

Non obstat, quod etiam dicta Comitissa præsumatur dedisse in dotem prædictam quantitatem librarum 32. mill. adhuc D. Petrus eius maritus non potuerit pacisci cum dictis hæredibus super illius præstatione absque cessione, aut mandato eiusdem
7 Comitissæ suæ vxoris, ex notatis per *Bald. Nouell. in tract. de dot. par. 6 priuileg. 71. in princ. Alex. cons. 122. nu. 10. & seqq. l b. 7 Menoch. consil. 914. post numer. 15. vers respondetur primo, Roland. de lucr. dot. quest. 81. num 1 & seqq.*
8 Quoniam vltra quod prædicti Doctores loquuntur in nominibus debitorum, quorum cessionem nec etiam esse necessariam tenent *Ruin. cons 51. nu. 27 & 28 lib. 1. Menoch d lib. 3. præsump. 6. nu 53.* videtur cessare difficultas in casu isto, in quo non agitur propriè de nomine debitoris ad fauorem solius mulieris, sed de quantitate legata ipsi mulieri ex causa dotis, pro cuius consecutione competit actio ex æquitate ipsi marito absque alia cessione, cum Testator in huiusmodi legato facto mulieri
9 ex causa dotis videatur respexisse fauorem etiam illius futuri viri, cuius interest habere vxorem dotatã, vt inquit *Bart. in d. §. Titio genero sub nu. 3. vers.*
10 *non obstat quod dicitur*, adeò vt hæres Testatoris soluens viro dotem legatam eius vxori liberetur, *d. l. cum Pater. 30. ff. de iur. dot. Castr in d. §. Titio genero n. 2. Cancer. var. d. . ap. 9. n. 120.*

Minus obstat, quod maritus non possit conditio-
11 nem dotis efficere deteriorem, qualis videtur effecta ob pactum dilationis. Nam quo ad sortem, dilatio concessa pro illius solutione, constante matrimonio, non operatur deteriorationem dotis in substantia, *Ant. Faber. suo codic. lib. 5. tit. 9. definit. 9. post princ. versic. non omm, Fontanell. de pact. nuptial. claus 16. glo. 2 par. 2. nu. 5. in fi vers quod tempore*

Quo verò ad fructus illos integrè pariter non deberi patet ex prædictis, cum obstet eadem dilatio, vt suprà conuenta.
12 Nec obstat, quod maritus non possit vxori præiudicare, quia cùm fructus totius dotis pertineant ad maritum, qui onera matrimonij sustinet, *l. pro oneribus ff. de iure dot* Idem maritus potest in illis conditionem dotis efficere deteriorem, sicque illos remittere, aut pro illis concedere dilationem ad soluendum, vt in specie firmant *Ioseph. Ludouic. decis. Lucen. 21. num. 45. 46. & 49 &*
13 *Fab. in suo Codice lib. 5. tit. 9 definit. 1.* quos refert, & sequitur *Fontanell de pact. nupt d. tom. 1 clau. 9. glos. 2. par. 2 ẽm. c.*

Minus obstat, quod huiusmodi legatum dotis vti factum ab ascendente, succedat locò legitimæ, & proinde liberè pertineat ad vxorem, non retenta natura dotis, *Giouagnon. consil. 41. & 42. libr. 1.* quia cum illud non debeatur, nisi vti dos, non pertinet liberè ad vxorem, sed recipit onera, & dilationes, iuxta *Statutum Bononiæ de successi. liber, condit. testam.* prout contra *Giouagn.* decidit *Rota in Bononien. successionis Februarij 1598. coram bo. me. Card. ali Pamphilio, et 20. Octobris 1599, coram bon. mem. Lancellotto,* post eumdem *Giouagnon p. ft d. consil 41. numero. 126. & seqq. & numer. 132. & seq.* vbi contrarijs respondet.

Hinc pariter non obstat, quod fructus eiusdem legati instar legitimæ debeantur à die mortis Te-
14 statoris absque alia interpellatione, *Gabr. consil. 45. n. 5 & seqq vol. 2. Natta co. 156. nu. 6. & pluribus seqq. Surd. consil. 128. num. 4. & seqq. lib. 1. cum alijs allegatis,* quia cum dictum legatum esset conditionale in casu scilicet nuptiarum peti non poterat, nisi purificata illa conditione, *l. hac conditio 10. ff de condit. & demonstrat. l. cum testamento 4 §. is autem Cod. de testam. manum. Gabr. cons. 139. numer. 19. vol. 2* & sufficit quod interim eadem Comitissa legataria habuerit alimenta, *Bald. in l non sine §. num. 3. Cod. de bon. qua liber. Cuman. cons. 46. num. 2. versic. nec videtur absurdum, Gabr. d. con. 119. num. 9 lib. 2.*

Demum non refragatur, quod Commendatori Petro marito superuenerit nouum Ius ex tacita constitutione dotis, quam sibi fecit vxor in ipso contractu matrimonij, ideoque illi non obstet di-
15 latio conuenta in præcedentibus capitulis matrimonialibus cum vnicuique liceat sua iura experiri ex nouo, & pinguioti iure superueniente, *l. si mater 11. §. eamdem causam ff. de except. rei iud. Oldr. consil. 299. num 3.* Quia cum Idem Petrus præuia narratiua dotis legatæ Comitissæ suæ sponsæ ab Auo paterno receperit promissionem eiusdem dotis cum dilatione conuenta, ac matrimonium fuerit postea subsecutum in executionem prædicti contractus iurati, non videtur aliquod nouum ius acquisiuisse, sed potius eundem contractum confirmasse, quem propterea tenetur seruare, nec po-
16 test, aut debet ab illo discedere, cum pactum seruandum sit ab illo, qui illud facere potuerit. *l. 1 §. si conuenit ff. de pact. Paris. consil. 12. numer. 103. lib. 2. Gratian. discept forens. cap 748. n. 14.*

Et ita vtraque, &c.

R. P. D. Cerro Ciuitatis Vetulæ dotis Venetis 27. Februarij 1643.

ARGVMENTVM.

Legatum factum à debitore creditori quomodo præsumatur animo compensandi, & extinguendi debitum factum.

SVMMARIVM.

1 *Dos data primo viro eadem censetur tradita secundo.*
2 *Restitui debet per virum secundum.*
3 *Restitutioni dotis non est locus, nisi probetur vera solutio.*
4 *Instrumentum quietantiæ probat solutionem fuisse factam.*
5 *Dos præsumitur exacta stante cursu temporis, & præstatione alimentorum oneri facta.*
6 *Præsertim dum verè constat de solutione maioris partis.*
7 *Vxor potest repetere dotem viri negligentia non exactam ab extraneo promissam.*
8 *Vir vxoris creditor, si bona illius extradotalia administrauit, fructusque percepit, præsumitur ex illis*

se satisfecisse.
9 *Administrator quilibet bonorum sui debitoris censetur ex illis se satisfecisse.*
10 *Præsumptiones non sufficiunt, vbi quis tenetur probare concludenter.*
11 *Fallit si plures sint, & efficaces.*
12 *Præsumptiones cumulatæ, & simul iunctæ plenè probant.*
13 *Præcipuè dotis exactionem.*
14 *Maritus vel eius hæredes tenentur restituere vxori pretium bonorum extradotalium distractorum, præcipuè cum aliquid ex eo est emptum.*
15 *Legatum numquam præsumitur factum animo compensandi cum debito voluntario nisi vehementes, ac vrgentissima coniectura id suadeant.*
16 *Maritus non censetur legasse vxori animo compensandi, nisi expressè dicat.*
17 *Legatum sub fideicommissi onere non præsumitur animo compensandi factum.*
18 *Item quando est factum persona dilecta.*
19 *Institutio in legato non inducit compensationem cum debito, sed operatur, vt legatarius capere possit propria auctoritate.*
20 *Institutus vniuersalis tenetur suum creditum cum debito testatoris compensare.*
21 *Legatum censetur animo compensandi factum, quoties euerteretur fideicommissum à testatore ordinatum, nisi induceretur compensatio.*
Vel in considerabili quantitate minueretur n. 23.
Secus vbi magnum non pateretur detrimentum. nu. 24.
22 *Hæreditas semper præsumitur opulenta, & apta ad ferenda onera legatorum.*
25 *Maritus non præsumitur legasse vxori animo compensandi.*
26 *Aditione facta per hæredem sui debitoris confusa remanent actiones.*
27 *Fallit in hærede particulari, vel legatario.*
28 *Legatarius, seu heres particularis qui vendidit rem legatam, vt oneribus legato iniunctis satisfaceret non censetur adiuisse hæreditatem.*
29 *Præcipuè si id egerit extra nomen hæredis.*

DECISIO LXIII.

REsponsum fuit pro confirmatione sententiæ
Rotalis, quia ex reuolutione actum apparet
valida, & de justitia dubitari non potest; Nam quo-
ad scuta 300. quæ sententia dicit esse soluenda Ve-
ronicæ pro totali restitutione suæ dotis, eius cre-
ditum est certissimum; Quia cum ipsa in primo ma-
1 trimonio dederit Ioanni Philippo Zazzarello do-
tem scut. 1200. nempè scuta 900. in tot bonis stabi-
libus margaritis, & mobilibus, & dicta scuta 300. de
quorum restitutione agitur, in pecunia numerata vt
benè firmatur in *decisione huius causæ emanata sub die*
17. Martij 1642. coram Reuerendiss. D. meo Dunozet-
to Decano eadem dos censetur tradita Marino Mat-
2 theo secundo viro *l. dotem 31. & l. Diuus 41 ff. de iur.*
dot & consequenter ipse tenetur dictam dotem re-
3 stituere *l. 2. ff solut. matrim & l. fi. C. eodem.*

Nec obstat, quod restitutioni non sit locus, nisi
vbi probatur vera dotis solutio *l. Mæuia 50. ff. solut.*
matrim. glos. in d. l. fin. in verbo vel promissa, C. eod. &
4 *Rota in rec. decis. 10C. nu. 19. & 40. par. 7.* Quia hæc
300. probantur soluta tam Ioanni Philippo primo
viro, quàm Marino: solutio enim facta Ioanni Phi-
lippo respectu scutorum 150. redditur certissima
ex instrumento quietantiæ ab eo factæ, quod facit
probationem probatam *Bald in l. interest num. 1. Cod.*
de solut. Sanctaem Greg XV. decis. 80 num. 1. Respectu
5 verò aliorum scutorum 150. cum fuerint promissa
Veronicæ in instrumento dotali, tam à fratre, quàm
ab Auia, vel præsumunt exacta stante cursu tem-
poris cum præstatione alimentorum *Socin. sen. cons.*
82 numero 3 lib. 5. Surd. cons. 489 num. 10. & seq. Rot in
6 *rec. decis 24. num 11. part. 7.* Præsertim dum constat de
solutione maioris partis dotis *Greg. decis. 61. num. 7.*
Reu. Vrgellen. decis 409 nu. 11. & 12. vel in omnem ca-
sum quatenus exacta non fuissent, hoc non præiu-
7 dicaret Veronicæ, quia negligentia viri in exigen-
do, non nocet vxori quominus possit agere ad resti-
tutionē dotis ab extraneo promissæ *l. si extraneus 33.*
cum ibi notatis, ff. de iure dotium & l. ob as ibi; Et si non
petierit maritus ff. de pact. dot. Fontanell. de pact. nupt.
caus. 6. glos. 1. part. 2. num. 77. Ciriac. controuers. 110. num.
5. Rot. in rec. decis. 114. num. 16. p. 6. & in Romana resti-
tutionis dotis 9. April. 1612. coram Eminentiss. Cardinali
Pamphilio cum alijs latè adductis in decisione huius
causæ.

Solutio verò facta Marino, à quo hodie dicta tre-
centa repetuntur, ex eo fit manifesta, quia constat
8 Veronicæ obuenisse multa bona extradotalia ex
hereditate primi viri, & Marinum ista administras-
se, & fructus percepisse. Vnde intrat præsumptio,
quod ex eisdem bonis de dicto credito se satisfece-
rit, *Neuiz. in cons. 57. sub num. 11. afflict. decis. 13. num.*
13. versic. Adducit 4. & num. 16. Rota coram Reueren-
dissim. Vrgellen. dicta decis. 409. sub num. 9. & decis.
428. sub num. 3. cum alijs relatis in *Recanaten. manu-*
9 *tentionis 27. Iunij 1642 coram me*; Et generale est in
quolibet administratore, qui administrat bona sui
debitoris, quod præsumatur ex illis satisfactus *l. pe-*
culium in 2. §. propterea ff. de pecul. Angel in l. sed si d.
damnum, §. peculium num. 3. ff. eod. Rota coram bo. mem.
Buratto decis 420. num. 2. & post Statil. de Saluian. in-
terd. decis. 87. numero 2.

Nec refert, quod istæ dicantur probationes præ-
sumptiuæ, quæ non sufficiunt, vbi mulier prout hic
10 grauatur onere concludentis probationis ex addu-
ctis per *Add. Greg. dec. 53. num. 5* quia conclusio pro-
cedit vbi adest vnica tantùm coniectura, vel plu-
11 res, sed debiles, & imperfectæ; Secus quando prout
hic plures concurrunt efficaces, & perfectæ, vt di-
stinguendo dixit *Rota in recent. dec. 356. n. 4. in fi. part.*
2. Ex cumulatis enim præsumptionibus simul iunctis
12 oritur plenissima probatio, *Bald. consil. 3. num 4. lib.*
3. Soccin. iun. cons 32 nu. 24. & cons. 39. num. 14. lib. 2. Ci-
riac. controuer. c 91. num. 21. Rota coram bo. me. Coccino
inter eius impressas decisio. 297. num. 2. & in Romana di-
uisionis 15. Iunij 1640. coram R. P. D. meo Bichio, & Ro-
13 ta ex probatione resultante ex huiusmodi præsum-
ptionibus sæpè condemnauit hæredes viri ad re-
stitutionem dotis, vt in *Romana Dotis secunda Mar-*
tij 1635. coram Reuerendiss. D. meo Dunozetto Decano,
& in Camerinen. Saluiani 20. Iulij 1636. coram bonæ
mem. Merlino.

Quò verò ad scuta mille, ad quorum restitutio-
nem sententia condemnat hæreditatem Marini
pro bonis extradotalibus ab eo distractis, iustitia
pariter est indubitata, quia in confesso est Veroni-
14 cam acquisiuisse ex hæreditate primi viri multa
animalia, & Marinum illa vendidisse Terentio
Collemodio pro pretio scutorum 1000. vt patet ex
publico instrumento, & deinde cum dicto pretio
emisse loca 17. montium, vt deponunt testes. Vnde
effectus

effectus fuit debitor eiusdem pretij, illudque restituere tenetur, cum stante inuestimento de ea facto in dictis locis montium extare dicatur ad effectum, vt vxori sit restituendum, vt in his terminis *Bald. in l. cū hi adhuc n. 56. & 57. C. de iure dot.* & bene *Socin. iun. cons. 82. num. 24. vers. concludo lib. 4. Surd. cons. 260. nu. 7. & seqq. Fab. de Arr. cons. 119. n. 14. & 15. lib. 2. Giurb. dec. 89 num. 18.* cum alijs in decisione huius causæ allegatis.

Nec restitutio euitari potest sub prætextu compensationis, quam hæredes Marini prætendunt esse faciendam cum legatis ab eo factis Veronicæ, quia cum eius creditum tam pro rata, quæ debetur ex causa dotis, quam pro reliqua debita pro dictis bonis extradotalibus per Marinum distractis, tanquam descendens ex contractu, vel quasi, dicatur voluntarium inspecta origine, quia Marinus ab initio nulla iuris, seu legis subsistente necessitate cogebatur se obligare ad restitutionem dotis, sed propria voluntate, & facto in dictum debitum in-
15 cidit, vt bene *Surd. cons. 42. num 44 & 64* nulla potest prætendi compensatio, cum legatum nunquam censeatur factum animo compensandi cum debito voluntario, nisi id suadeant vehementes, & vrgentissimæ coniecturæ *l. creditor cum*, & ibi scribentes, *ff de leg. 2.* Quod potissimum procedit in
16 marito, qui nunquam censetur legare vxori animo compensandi cum dote, nisi expressè dicat, vt est textus clarissimus in *l. vnic. §. primum itaque, C. de rei vxor. act.* & per dictum textum ita communiter tradūt DD. & signanter *Alex cons. 7. n. 16. lib. 6. Castr. cōs. 229. in princ. lib. 1. Capra cons. 72. num. 18. post med. Signorol. cons. 176. nu 4. & 9. post med Eugen. consil. 79. numer. 6. lib. 2. Bartazzol. cons. ciuil. 59 num. 4. & seqq. Surd. consil. 122. num. 34. & 64.* qui latè alios allegat *Add. ad Afflict. decisio 44. in princip. Facchin. controuer. lib. 5. cap. 33. sub versicul. quod igitur dicemus. & cap. 36. per tot. Thomas. decis. Maceraten. 56 num. 195.* & Rota nostra sæpius firmauit nempe in *rec. decis. 649. num. 2. par. 2. & coram Card. Caualer. decis. 318 numer. 2. & seqq. & coram Burat. decis. 191. numer. 4. & in Romana quarti dotalis 21. Aprilis 1617 coram Andrea* & sæpius in alijs.

Hic autem non solum nullæ adferuntur coniecturæ, quæ releuent, sed è contra multæ adducuntur validæ, & efficaces, quæ omnem animum compensandi prorsus excludunt, & omissis alijs duæ potissimum visæ sunt vrgere. Prima, & illa maxima
17 est, quod legata sunt pro maiori parte cum onere fideicommissi ad fauorem quorundam Nepotum qui propterea censeri non potest voluisse compensare, dum relicta grauauit onere restitutionis, vt præter allegatos in decisione benè *Capra consil. 143. num. 5. in fi. & num. 6. Menoch. de pras. lib. 4. pras. 110. nu. 17. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 10. tit. 2. num. 11. Rot. diuers. decis. 436. num. 1. p. 4.*

18 Secunda coniectura resultat ex eo quod legatū est factum personæ multum dilectæ ab magnum amorem, & ingentem beneuolentiam, vt dixit idē testator ibi; *Item iure legati & vt signum beneuolentiæ, & amoris eximij quo prosequitur dictam Veronicā eius Vxorem dilectissimam reliquit &c.* Hoc enim casu testator non censetur legasse animo compensandi, sed vt liberalis erga personam dilectam existeret, vt eleganter *Corn consil. 188. in fi. versicul. nec est verisimile li. 1. Socc. Iun. cons. 79. numero 81. & num. 111. lib. 2. Bero. consi. 46. numero 7. lib. 2. Menoch. consi. 26 numer. 8. & cons. 162. num. 25. quos idem refert, & sequitur in tractat. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 110. numer. 13.*

Nec aduersantur coniecturæ in contrarium ponderatæ. Prima enim, quod testator instituendo Veronicā hæredem censeat voluisse, quod eius debitū compensaretur, vt dixit *Rot. in rec. decis. 19 nu 1. par.*
19 *5. rec.* nullius est momenti; Quia institutio in legato non inducit compensationem cum debito, sed solum operatur, vt legatarius possit capere legatum propria authoritate quod alias seclusa institutione capere debuisset de manu hæredis, *Alexan. in leg. quoties sub num 4. Cod. de hered. instit. Franch. decisio. 293. num. 4.* Nec contrarium firmat præallegata
20 *dec. 19. par. 5. rec.* quia loquitur in hærede vniuersali; vnde applicari non potest ad casum, quando vxor est solummodo legataria, & hæres particularis, vt in hoc casu.

21 Secunda verò quod Marinus bona omnia subiecerit fideicommisso, quod euerteretur, nisi induceretur compensatio, vt dixit *Rota in Auenion. fideicom missi coram Reuerendiss. D. meo Patriarcha Constantinopol tanc*, quæ est decisio 112 *numero 6. & seqq. part. 7. rec.* cessat, quia hæredes Marini non probant statum, & valorem hæreditatis prout esset opus, vt dignosci posset an ex reiectione compensationis fideicommissum subuerteretur; Vnde cum hæredi-
22 tas semper præsumatur opulenta, & apta ad ferendum onera legatorum *Couarr. in c. si hæredes sub nu. 9. vers. & si minime de testam. Rota in rec. dec. 696. nu. 2. par. 1.* cum alijs per *Add. ad Burat. decis. 89. num. 13.* Non debent hoc prætextu legata retineri, & defraudari voluntas defuncti, qui ita legando videtur habuisse suam hæreditatem pro sufficienti ad supportanda dicta legata, vt in proposito *Rot. coram Card Seraph decis. 1394. sub nu. 5. & in Mutinen. dotis 16. Ianuar. 1641. coram eod. Reuerendiss. D. meo Patriarcha §. nec releuat vltima in fi.*

Et cessat difficultas, quia ex adductis pro Veronica apparet in hæreditate relicta fuisse, nedum stabilia ingentis valoris, sed quam plura mobilia pretiosa, & alia non modicæ æstimationis, & fructus, ex quibus facilè legata solui possunt sine euer-
23 sione, & considerabili diminutione fideicommissi, quod sufficit, quia contraria conclusio eatenus intrat, quatenus hæreditas remaneret damnosa, aut notabiliter exhausta, si reiiceretur compensatio; Secus autem vbi non patitur magnum detrimentum, vt patet ex *Menoch* in contrarium alleg. *præsumpt. 110. num. 49.* ibi, *vel esset valdè exhausta. Afflict. dec. 44. nu. 12. 16. & 25* & in his terminis loquitur *d. dec. 311. n. 5. & seqq par. 7. rec.*

24 Et in omnem casum cum istæ coniecturæ elidantur, & conquassentur ex alijs fortioribus pro parte Veronicæ allegatis, in dubio non est recedendum à regula, quæ stat pro Veronica, quod maritus non censetur legare vxori animo compensandi, vt bene *Surd. d. consil. 112. nu. 101. ante vlt. vers.*

25 Denique non refragatur, quod Veronica dicatur distraxisse frumentum existens in Ciuitate Vetula, quia quatenus inde infertur ipsam se satisfecisse ex pretio, cessat difficultas ex facto, quia constat ipsam cum interuentu Petri Franceschini executoris testamentarij illud soluisse Danesio Danesij pro complemento scut. 800. quæ testator eidem debere asseruit in testamento, vt patet ex quietantia Summario *num. 11.*

Quatenus verò ex huius debiti solutione dedu-
26 citur quod adiuerit hæreditatem Marini inferendo per aditionem eius actiones remansisse confu-

ſas ex *text. in l. debitoris, Cod. de pact.* obiectū corruit,
quia Veronica non fuit hæres vniuerſalis, ſed alius,
27 & ipſa fuit inſtituta dumtaxat in certis rebus nempè
in rebus exiſtentibus in Ciuitate Vetula. Vnde
cum cenſeri non poſſit, niſi legataria *l. quoties, Cod. de hæred. inſt. Couar. var. reſ. lib. 1. c. 18. n. 5. Franc. dec. 293. n. 3. & Rota coram Reu. Vrgell. dec. 224. nu. 8.* & hæres particularis *Alex. in d. l. quoties num. 4. & ſeq. Cod. de hæred. inſtit. & conſil. 175. nu. 1. lib. 6.* Ceſſat omnis confuſio actionum, nec habet locum illa imaginaria ſolutio, quæ ex aditione inducitur; quia procedit ſolum in hærede vniuerſali qui repræſentat perſonam defuncti in omnibus iuribus actiuis, & paſſiuis; Secus in particulari, quia is non repræſentat defunctum, nec in eum tranſeunt iura paſſiua, *Bald. in l. cum à matre num. 5. Cod. de rei vend. Roland. de inuent. par. 1. §. quid ſi pater nu. 9.* Vnde nec etiam confunduntur, vt benè diſtinguit *Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. par. 7. n. 53. & duob. ſeqq.* & ſenſit *Rota in Sabinen. hæreditatis 7. Iunij 1640. coram bo. me. Pirouano.*

Et excluditur quæcunque dubitatio, quia frumentum exiſtebat in Ciuitate Vetula cum alijs rebus, quas teſtator legauit Veronicæ cum onere ſol-
28 uendi nonnulla debita ipſius, vt in Summario *num.*
7 Vnde cum ipſa tanquam legataria à die mortis teſtatoris effecta fuiſſet domina frumenti ſibi legati, dum illud vendidit, vt oneribus ſibi iniunctis ſatisfaceret, hinc inferri non poteſt ipſam adiuiſſe hæreditatem, quia non potuiſſet dum non fuit inſtituta hæres, *l. ſi quis, §. interdum, ff. de acquir. hæredit.* Nec voluiſſe præſumi debet dum iſti actus potuerunt fieri alio iure quam hæreditario *l. pro hærede ff. de acqu. hæredit. Rota diu. dec. 474 nu. 5. par. 1. & coram Greg. dec. 46. nu. 6 & coram Buratto deciſio. 589. nu. 12.*

Et ex huius facti inconuincibilem veritatem
29 oſtendit proteſtatio eiuſdem Veronicæ dum in actu ſolutionis declarauit ſoluere *ſenza pregiudicio delle ſue ragioni, che le competono contro gli heredi, & heredità del qu. Marino &c.* Ex his enim verbis manifeſtè deducitur eam non intellexiſſe gerere ſe pro hærede, dum eius perſonam à perſonis hæredum diſtinxit, & ſeparauit *Rota coram Burats. deciſ. 207. nu. 12. in fine & num. ſeq. &c.*

Et ita vtraque &c.

R. P. D. Certo In eadem 29. Aprilis 1643.

ARGVMENTVM.

De eadem materia vt in præcedenti deciſione.

SVMMARIVM.

1 *Dos tradita primo viro præſumitur tradita ſecundo. Declaratur vt infra n. 3.*

2 *Hæredes ſecundi viri tenentur reſtituere vxori eam dotem, quam primo viro dedit, ſi vir ſecundus bona vxoris extradotalia adminiſtrauit.*

3 *Dos data primo viro non cenſetur data ſecundo ſi vir ſecundus ignoraſſet quantitatem dotis primo traditam; dummodo ignorantia fuiſſet iuſta, & probabilis, non craſſa, & ſupina, & n. 6.*

4 *Vir ſecundus non præſumitur ignoraſſe dotem datam primo viro ſi matrimonium durauit per multos annos, & ſuſtinuit onera matrimonij.*

Item ſi dictus vir ſecundus erat ſagax, induſtrioſus, & litteratus.

Item ſi vxor habuiſſet bona extradotalia, quæ ipſe vir adminiſtraſſet.

5 *Fructus dotis ſpectant ad virum.*

7 *Fructus bonorum extradotalium ſpectant ad maritū ſi de voluntate vxoris à marito percepti fuerint, conſumpti in eius vtilitatem, vel in communes vſus ad honorem matrimonij & communium liberorum.*

8 *Maritus tenetur reſtituere vxori, vel eius hæredibus fructus bonorum extradotalium extantes.*

9 *Hæres vniuerſalis ſui debitoris adeundo hæreditatem confundit actiones, eaſque extinguit.*

10 *Fallit in hærede particulari.*

11 *Etiam ſi inſtitutio particularis concepta fuiſſet per verba vniuerſalia reſtricta tamen ad res, ſeu ad bona certa.*

12 *Inſtitutio ſemper dicitur particularis & de re certa, quoties non eſt de integra, vel quota hæreditatis.*

13 *Præcipuè ſi in teſtamento adeſt alter vniuerſalis hæres inſtitutus & n. 15.*

14 *Hæres in re certa inſtitutus dicitur hæres vniuerſalis, ſi nullus alius ſit datus hæres vniuerſalis, vel ſi datus ſit deficiat.*

DECISIO LXIV.

1 ITerum placuit DD. reſpondere pro confirmatione ſententiæ Rotalis ex iiſdem fundamentis, cùm enim negari non poſſit Io. Philippo primo viro, dotis nomine vltra ſcuta 900. in mobilibus, ſtabilibus, & lapidibus prætioſis, ſoluta fuiſſe per Veronicam ſcuta 300. conſtituentia in totum ſcuta 1200. eademque ex præſumptione *l. dotem 31. & l. Diuus 41. ff. de iur. dot.* fuiſſe tradita Marino ſecundo viro; vtique hæredes illius tenētur ad reſtitutionem, cùm ex adminiſtratione bonorum extradotalium, ipſe præ-
2 ſumatur ſibi de ſua dote ſatisfeciſſe, vt latiſſimè firmatum fuit in *deciſione huius cauſæ emanata 17. Martij 1641. coram Reuerendiſſimo D. meo Dunozzetto Decano verſ. quod autem, & in alia 27. Februarij præteriti corā me verſ. ſolutio verò.*

Et licet hæc concluſio limitetur quando ſecun-
3 dus vir ignorat quantitatem dotis primo viro traditam iuxta diſtinctionem Ruini communiter receptam in *rubr. ff. ſol. ma. r. n. 207. quem refert, & ſequitur Meno. h. de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 6 nu. 4.* hu-
4 iuſmodi tamē ignorantia non poteſt allegari à Marino, cum matrimonium inter ipſum, & Veronicam durauerit per 15. annos, & vltra; ipſeque eſſet Phyſicus, vir ſagax, & induſtrioſus, vt deponunt teſtes, veriſimile enim non eſt, eum fuiſſe adeo ſupinum, & negligentem, vt tanto tempore, quo habuit vxorem, & ſubſtinuit onera matrimonij nunquam inueſtigauerit dotem primo viro traditam ſibique debitam, de quo quilibet ſolet eſſe valde ſollicitus, eoque magis dum adminiſtrauit bona extradotalia Veronicæ; vnde ſicut ex eorum adminiſtratione notas habuit facultates extradotales mulieris, in quibus nullum habebat intereſſe *Hond. conſ. 66. num 88. lib. 1. Rota in Bononien. denegationis audientiæ 24. Nouembris 1636 coram Reuerendiſſ. D. meo Decano,* multo magis præſumi debet informatus de
5 bonis dotalibus, quorum fructus ad ipſum ſpectabant *l. dotis fructum, ff. de iur. dot. l. pro oneribus, C. eod. & in quibus agebatur de proprio intereſſe ad tradita in l. quamquam, ff. ad Vellean.* limitatio autē ſuperius adducta recipitur ſolum quando ignorantia eſt proba-
6 bilis, ac iuſta, ſecus vbi craſſa eſt, & ſupina tunc enim non excuſat *Rom. conſil. 340. in fin. Aret. conſil. 15. pariter in fin. Roland. conſil. 59. numer. 1. lib. 4. Rot.*

coram

coram bon. mem. Buratto decis. 134 num. 7.

Non obstat fructus bonorum extradotalium spectare ad maritum ideoque non cessisse in dotis satisfactionem, hoc enim procedit vbi fructus de voluntate vxoris à marito precepti fuerunt consumpti in
8 eius vtilitatem, vel communes vsus ad honorem matrimonij, & communium liberorum, secus quando prout hic adhuc extant, ex eisque maritus fuit effectus locupletior emendo 17. loca montium, aliàque ad sui fauorem, vt apparet ex datis in *summario Veronicæ num. 7.* Hos enim maritus non lucratur, sed omnino restituendi sunt vxori, vel eius hæredibus, vt distinguendo tradunt, *Bart. in l. penult. in princ. ff. ad l. Falcid. Bald. consilio 276. in fin. libro 3. Soccin. sen. consil. 82. sub numero 8. post med. versicul. circa primum casum lib. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 9. num. 6. latè Fontanell. de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. par. 7. num. 18. Thesaur. dec. 187. num. 5 Vrsill. ad Afflict. dec. 44. n. 7.*

Minusque iustificatur alterum suppositum in quo hodie valdè insistebant informantes pro altera par-
9 te, Veronicam scilicet fuisse institutam hæredem vniuersalem, indeque actiones fuisse confusas, &
10 extinctas per *text. in l. debitori Cod. de pact.* quia vt aduertebatur in alia decis. cotam me *vers. quatenus verò*, Veronica fuit solum instituta hæres in certis bonis sitis in Ciuitate Vetula; vnde dici non potest hæres vniuersalis, sed particularis, seu legataria, ex adductis per *D.D. in l. quoties Cod de hæred. instit.* cuius actiones non confunduntur, nec extinguuntur, vt probat *Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. par. 7. numero 53 cum seqq. cum aliis in d. decisione adductis d. vers. quatenus verò.*

11 Nec contrarium suadent verba vniuersalia quibus institutio concipitur, ibi, *& in his omnibus, & aliis bonis in Ciuitate Vetula ad ipsum spectan. hæredem instituit vniuersalem*, cùm enim hæc vniuersalis institutio fuerit restricta ad bona certi loci nempè Ciuitatis Vetulæ, non ideo desiit esset particularis,
12 vt probat *text. in l. vbi autem, § illud ibi sed qui vinum aut oleum, vel triticum, quod in Horreo est stipulatur certum stipulari intelligitur, ff. de verb. oblig.* sufficit enim institutionem non esse de integra, aut de quota hæreditatis, vt semper reputetur particularis, & de re certa *DD. omnes in d. l. quoties, Cod. de hæred. inst. Bald. in l. cum à matre num. 5 vers. aduerte, Cod de rei vindic. Alex cons. 175. in princ. & num. 1. lib. 6. Molin. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 8. nu. 13. versicul. vt antem cum seqq.*

13 . Idque sine difficultate cùm subsequuta fuerit hæredis vniuersalis institutio ad fauorem alterius ibi, *in omnibus autem suis bonis mobilibus, stabilibus, semouentibus, iuribus, actionibus vbicumque vndecunque & qualitercunque ad ipsum testatorem spectantibus exceptis bonis Ciuitatis Vetulæ relictis supradictæ Veronicæ heredes suos vniuers. instituit, & ore proprio nominauit Dominicum Sephani & Catherinum Augustini*, quando enim alter est institutus vniuersalis hæres procul dubio iustitutus in re certa remanet particularis, & legatarius, vt distinguendo tradunt, *Alex in d. l. quoties sub num. 4. versic. quod videtur intelligendum ibique Alberic. num. 3 vers. si verò instituit Molin. de primog. Hispan. d. lib. 1. cap. 14. nu. 8. vers. aut institutus fuit Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 18. sub num. 5. §. 11. in vers. modò alias Menoch. de adipisc. rem. 4. quæst. 19. & 20. Graff. § hæreditas quæst. 7. num. 7. Franc. decis. 285. num 3. Greg decis. 495 num. 3. & 4. Ratrend. ff. Vrgel. len decis. 224. n. 18.*

14 Et proinde non aduersantur, *Bertrand consil* 306. *lib. 8. nec Bellon de iur accrescendi c. 7. quæstio. 10. nu 2. cum seqq.* probantes institutum in re certa reputari hæredem vniuersalem, loquuntur, enim quando nullus alius datus est hæres vniuersalis vel datus deficit, quo casu ne hæreditas remaneat in suspenso, vel defunctus partim remaneat Testatus, partim intestatus tota hæreditas per jus accrescendi defertur ad institutum in re certa, vt claris verbis docet *Bellon. vbi supra in princip.* secus verò alio dato vni-
15 uersali hærede tunc hæreditas non est in suspenso nec defunctus remanet pro parte intestatus cum integra hæreditas deueniat ad hæredem vniuersalem, ideoque non recedentibus à communi conclusione suprà firmata, sed sic institutus semper remanet hæres particularis, vt probant omnes sup. à adducti, & optimè explicat *Surd. consil. 439. numero 18. cum seqq.*

Quæ repetebantur ad inducendam compensationem cum legato DD. non habuerunt in consideratione cùm abundè fuerint sublata in aliis decisionibus huius causæ adeo vt supervacaneum sit illis denuo respondere.

Et ita vtraque &c.

R.P.D. Castillo Roman. Saluiani seu attenta. Venet. 29. Maij 1643.

ARGVMENTVM.

Emptor soluens precium rei creditoribus anterioribus succedit in eorum hypotheca, & habet commodum retentionis contra posteriores.

SVMMARIVM.

1 *Locum esse Ecclesiasticum probatur ex celebratione diuinorum officiorum & sepulturis cadauerum, ac aliis signis Ecclesiasticis.*

2 *Iudex supersedere debet ad exequendam suam sententiam, quando ei præsumptiuè constat de causa appellationis.*

3 *Qui emit ab hærede beneficiato, soluendo precium creditoribus, tutus est aduersus quoscunque creditores, etiam anteriores.*

4 *Vxori pro credito sua dotis anteriori competit retentio in bonis debitoris.*

5 *Inuentarij beneficio non gaudet, qui illud imperfectam confecit, & produxit in iudicio.*

6 *Contrahens cum aliquo, tanquam hærede, non potest dicere ipsum non esse hæredem.*

7 *Confessio facta in instrumento, quod quis sit hæres beneficiatus facit illum beneficiatum, nec dicitur confessio erronea, etiam si solum principium inuentarij fuerit in Iudicio productum, dummodo illud sit completum infra legitima tempora.*

8 *Onus probandi errorem incumbit alleganti.*

9 *Exceptio præsumpta solutionis dotis, vt locum habeat contra mulierem, quà bona mobilia hæreditaria viri retinuit, probari debet, ad mulierem peruenisse tot bona, quorum valor sufficiat pro satisfactione dotis.*

10 *Solutio indebitè facta requirit plenam, & concludentem probationem.*

11 *Creditor negligens à Iudice citatus de iure suo sibimet ipsi imputet, si non curauit obtinere sequestrum.*

DECISIO LXV.

IN hac causa duæ emanauerant decisiones firmantes constare de attentatis, quarum prima deducebat attentata ex eo quod sententia lata ex vtili Saluiano, ac executa intra decennium erat appellabilis ex duplici capite. Primò quia agebatur de Vinea, cuius dominium spectat ad Ecclesiam, quo casu non intrat Ægediana constitutio exclusiua appellationis in his possessoriis, Altero, & secundò quia erat notoriè iniusta, secunda verò relicto primo fundamento sub prætextu, quod Iudici de tempore latæ sententiæ non constiterit Ven. Archiconfraternitatem Sanctissimæ Consolationis Dominam directam d Vineæ esse locum Ecclesiasticum, nitebatur solo secundo fundamento notoriæ iniustitiæ. Cum autem hodie iterum fuerit reassumpta disputatio super eisdem responsum fuit standum esse in decisis, ex vtroque fundamento.

Quandoquidem quantum attinet ad primum fundamentum consistens in probando Archiconfrater-
1 nitatem Sanctiss. Consolationis esse locum Ecclesiasticum visum fuit illùd sufficienter probari ex eo, quod d. Archiconfraternitas vltra Ecclesiam S. Mariæ Consolationis, in qua residet, & Hospitale retinet satis conspicuum, habet etiam alias duas Ecclesias, nempè Ecclesiam B. Mariæ in Portien, & aliam Gratiarum, in quibus quotidie diuina officia celebrantur, cadauera tumulantur; ac alia pietatis officia exercentur, aliaque signa Ecclesiastica concurrunt, de quibus per *Fehn. in cap. de quarta de præscriptione, & per Guttier. canon. lib. 1. cap. 35. num. 2. & seqq. & præcipuè sub num. 25 Fusc. de visit. lib. 2. cap. 14. nu. 4. ad fi. Burs. cons 343. n. 12. lib. 4. Valasc. consult. 105 nu. 2. & 3. Mastrill. dec. 110. n. 11. & 16. p. 2.*

Quæ omnia cum essent notoria debebant efficere vt Iudex hanc Archiconfraternitatem haberet pro loco pio ad effectum, de quo agitur donec cõtrariũ probaretur vt in simili dixit, *Rota in Romana bonorum 19 Ianuary anni currentis coram R. P. D. meo Ghisle-*
2 *rio*, quia ad hoc, vt Iudex debeat supersedere in executione suæ sententiæ sufficit, vt ei præsumptiuè constet de causa appellationis, *Franch. in cap. interposita nu. 2. limit. 3. de appellat. Contard. in l. vnica quæ. 2. num. 41. C. si de momentan. possess. cum aliis alleg. in 1. decisione causæ emanata sub die 29. May 1641.*

Quo verò ad secundum fundamentum desum-
3 ptum ex notoria iniustitia pariter subsistere visum fuit, quia dum Primolus, & litis consortes emerunt d. Vineam à Benedicta Appollinata hærede Beneficiata Tullij eius viri, & creditrice pro sua dote non poterat Iudex immissionem concedere Pagnino creditori d. Tullij, tum quia emens ab hærede beneficiato soluendo precium creditoribus est tutus aduersus alios quoscumque creditores etiam anteriores per *text. in l final. §. & si præfatam versic. si verò heres, Cod. de iure deliberan.* tùm quia stante creditori anteriori dotali d. Appollinatæ venditricis competebat ei saltem retentio pro concurrenti quantitate absque alia cessione *l. qui à debitore, ff. qui potior*
4 *in pignor.* habente cum aliis relatis in secunda decisione emissa sub die 2. Iunij 1642. & consequenter Iudex non data hac retentione juxta decisionem *Franch 172. num. 2* nequiuit citra notoriam iniustitiam immittere Pagninum in possessionem totius Vineæ

Non obstat quod Appollinata coram Iudice, à quo produxerit duntaxat initium Inuentarij quod
5 propterea vti imperfectum ei suffragari minimè posset vt dixit, *Rota in decis. 51. nu. 5. coram bon. mem. Coccino* & per consequens circumscripto Inuentarij beneficio creditum dotis extinctum remanserit per confusionem actionum, *l. stichus, § aditio, ff. de solut.* Quia non ex sola prodnctione inuentarij constitit d. Appollinaram esse hæredem beneficiatam, sed etiam ex Instrumento facto ab eodem Pagnino
6 cum ipsa Appollinata in quo Pagninus fatetur eam esse hæredem beneficiatam, super qua confessione Iudex bene potuit se fundasse contra ipsum confitentem iuxta doctrinam, *Bald in l si proponas, § 1 ff. de inoff testam Dec. consil 695. numero 2.* vbi quod contrahens cum aliquo tanquam hærede non potest dicere ipsum non esse hæredem latè *Surd. decis. 104. n. 7. & seqq.*

Nec huiusmodi confessio potest dici erronea, ex eo quod de tempore, quo fuit facta non constaret de legitimo, ac perfecto Inuentario in actis prout
7 requiritur, *Paris. consil. 48. num. 5. lib. 3. Cephal. consil. 391. num. 69. & 70. Rota decis. 342 per tot. p. 2. diuers* & sic ex dicta confessione Appollinata non potuerit fieri hæres beneficiata si re vera talis non erat, vt respondit, *Rota in Romana fructuum dotis 2. Aprilis 1618. coram bo. me Seleucien.*

Quia licet biduo ante dictam confessionem Appollinata incepisset inuentarium. & propterea tunc produxerit illius solùm principium, sufficit tamen, quod illud inceperit, & compleuerit infra legitima tempora, quo termino currente, dici debuit beneficiata ex *l. final §. donec, Cod. de iure deliberan. Giurb. ad consuetud. Messanen. cap. 9. glo. 5. part. 1. Vincentius de Franch. decis. 392.*

Non igitur Pagninus, errauit tempore contractus, nec postea dum Inuentarium fuit legitimè
8 completum ad effectum enim justificandi prætensum errorem debuisset coram primo Iudice docere de non legitimo Inuentario, cùm onus probandi errorem incumbat alleganti, *Bart. in l non fatetur col. final. ff. de confess. l. si post diuisionem vbi Bald. in princip. & alij de iur. & fact. ignoran. Surd. decis. 104. numero 18.* aliàs semper vrgebat propria confessio super qua Iudex poterat se fundare vt suprà fuit ostensum.

Hincque patet non applicari decisionem 59. coram bon. mem Coccino, nec aliam Romanam fructuum dotis coram bo. me Seleucië. Qua in prima non constabat de Inuentario ex confessione partis, nec de eiusdem Inuentarij perfectione, & in secunda aderat partis confessio tantum absque reali aditione hæreditatis, ac legitimo Inuentario.

Repetita exceptio præsumptæ solutionis dotis d. Appollinatæ, mediante retentione mobilium hæ-
9 reditariorum Tullij viri sublata remanet ex responsione data in secunda decisione, quod scilicet per Pagninum non doceatur ad manus d. Appollinatæ peruenisse tot bona, quorum valor sufficiat pro satisfactione suæ dotis provt requiritur, *Rota decis. 275. nu. 4. p. 4. recen.* & quod hæc exceptio quatenus dari posset contra ipsam mulierem agentem pro repetitione dotis, non tamen ea allegari possit ab extraneo agente contra tertios, qui dotem præfatam eidem mulieri persoluerunt ex pretio Vineæ emptæ; tunc enim non sufficit contra istos alle-
10 gare præsumptam satisfactionem, sed requiritur plena, & concludens probatio ad docendos eos indebitè soluisse, vt distinguit, *Rot. in decis. 130. num 17.*

vers.

versicul. caeterum p. 5. recent.

Demum non aduersatur quod d. Appollinata
soluerit posterioribus sciens adesse anteriores cre-
ditores, quia quicquid sit an talis scientia probetur
ex descriptione omnium creditorum, in inuenta-
rio, siue tamen adnotatione temporis; in omnem
euentum animaduersum fuit, quod non ipsa sol-
uit posterioribus, sed Iudex ad cuius dispositionem
11 pecuniæ depositatæ fuerant citato etiam d. Pagni-
no, qui propterea sibi imputet, si non curauit desu-
per obtinere sequestrum *ad text. in l. si eo tempore, & ibi glo. & Bart. C. de remissio. pignor.*

Et ita vtraque &c.

R. P. D. Rojas Eugubina dotis Mercutij
10. Iunij 1643.

ARGVMENTVM.

Inexigibilitas debitoris necessaria, vt dicatur probata quid requiratur vt possit agi contra fideiussorem, & de materia excussionis.

SVMMARIVM.

1 *Pactum expressum est seruandum.*
2 *Excussio probatur coniecturis.*
3 *Instrumentum diuisionis celebratum ante stipulationem fideiussoris contra ipsum probat non extare alia bona præter ibi descripta.*
4 *Sententia graduatoria facit vehementem præsumptionem factum ita se habere, præsertim adducta tantum ad effectum probandi, & jam diu executioni demandata.*
5 *Inexigibilitas desumitur ex saluo conducto obtento à debitoribus.*
6 *Confessio debitoris adminiculata est attendenda.*
7 *Ad sufficientem excussionem quæ requirantur, & n. 8. & 17.*
9 *Dum quis pro credito dotali retinet prædia loco pignoris sufficientia præsumuntur, dum contrarium non probatur.*
10 *Fideiussor ad agendum aliquid certo tempore, illo transacto liberatur.*
11 *Duo in simul obligati, sunt in simul excutiendi.*
12 *Fideiussor tãquam certus venit specialiter citandus in sententia.*
13 *Actus gestus à tertio alteri non nocet.*
14 *Confessio in precibus non continens excussionem, & cernens tantùm statum alterius ex obligatis, & ad illius cõmodum tendẽs nihil probat, nec nocet creditoribus, nisi sit alijs adminiculis suffulta num. 15.*
16 *Testes interessati, & de auditu nihil probant.*
18 *In excussione citandi sunt Creditores, & fideiussores,*

DECISIO LXVI.

Obligationi contractæ de anno 1592. per fratres
de Sforzoliois pro scut. 300. soluendis intra
quinquennium ad fauorem fratrum de Galeottis
ex causa promissionis dotium accessit Pirrus Nu-
tus, sub conditione quatenus Sforzolini non essent
soluendo, & prius facta illorum excussione, & non
1 aliàs aliter, nec alio modo, vnde antequam esset
pulsandus dictus Pirrus, siue eius hæredes debue-
runt excuti Ioseph, & Federicus fratres de Sforzo-
linis, prout clarè constant conuentio partium per
pactum expressum, quod esse seruandum præter
allegata in decisione in hac causa 9. Maij 1642. §.
in casu verò coram me, tradit *Mant. decis. 24. num. 27.* Quibus stantibus dubitaui hodie An constaret
de legitima, & sufficienti excussione dd. de Sfor-
zolinis, & ad probandum factam fuisse sufficien-
tem excussionem, fratres de Galeottis adducebant
nonnullas coniecturas quibus probari excussio-
2 nem voluit *Caroc de excuss. par. 2. quæst. 23. nu 10.* præ-
sertim simul junctis *Bald. cons. 3. num. 4 lib 1. Socc jun. cons. 32. num. 24. & cons. 39. num. 14. lib. 2. Rom. cons. 7. num 3. Ciriac. contr 291. num. 21. Duran. decis 336. num. 4. & in Romana Diuisionis 15. Iunij 1640. coram. R. P. D. meo Bichio.*

3 Prima coniectura desumpta fuit ex instrumen-
to diuisionis inter Sforzolinos debitores, in quo
enunciantur omnia bona diuidentium, quod vti
celebratum ante stipulationem fideiussoris con-
tra ipsum probat non extare alia bona præter ibi
descripta, *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos par. 1. numer. 15. & 16. Caroc. de excuss. par. 2. quæstio. 35. numer. 6. Put. decis. 185 in prin. lib. 1. in correct.*

4 Secunda deprompta fuit ex sententia gradua-
toria quæ facit vehementem præsumptionem
quod factum ita se habeat, præsertim cùm non ad-
ducatur ad effectum eam exequendi, sed tantum
probandi juncto etiam quod longo temporis spa-
tio fuit executionis demandata, *Neguf. de pignor par. 8. membr. 1. numero 38. Rota in Bononien. Census 21. Febr. 1641. coram R. P. D. meo Ghisilerio, §. penultimo.*

5 Tertia ex saluo conducto obtento à debitori-
bus, ex quo desumpta pariter fuit inexigibilitas,
Grat. cons. 37. num. 22. & 23. lib. 1. cum alijs per *Caroc. de excuss. par. 2. quæst. 35. num. 5.*

6 Quarta ex confessione ipsius Federici alterius
ex debitoribus, quæ cùm sit adminiculata venit
attendenda, *Bero. cons. 211. num. 11. lib. 3. Ruin. cons. 142. num. 4. lib. 1. Natt cons. 547. num. 24 Surd decis. 35. nu. 5.*

Quinta ex testibus deponentibus de inexigibilitate, & decoctione debitorum.

Sexta, & vltima ex sententia lata contra vtrumque debitorem pro assecuratione dotium vxorum ob eorum vergentiam ad inopiam.

7 Prædictis tamen non obstantibus fuit hodie re-
solutum non constare de legitima, & sufficienti
excussione, ex quo non constat Iudicem ordinasse
duobus exequutoribus, quod perquirerent in domo
eorum de Sforzolinis debitorum, & proclamarent
in vicinia, ac publicis locis An haberent ali-
qua bona mobilia, & immobilia, & deinde facta
Iudici relatione, & citatis omnibus interesse ha-
bentibus eum pronunciasse discussionem esse legi-
timè factam iuxta text. *in l. præsenti, §. fine versic. adjicientes, C. de his, qui ad Eccles. confug.* & melius formu-
lam tradit *Ang. in §. sed neque num. 14. versic. vltimo quæritur col. 1. in auth. de fideiuss. Bart. in tract. de excuss. pignor. col. 3. ante med. vers. potest etiam fieri. Neguf. de pignor. hypoth. par. 8. membr 1. num. 11. versic. ista autem, & num. 44. versicul. & vltimo Guidopap. decis. 432. numer. 2. Angel. Aretin. instit de actio. §. item si quis in fraudem col. 2.*

Nec fuit habita in consideratione relatio excus-
8 sionis factæ quia emanauit de mandato assertorum
creditorum, & tamen ad hoc vt valida, & legitima
reputetur erat facienda de mandato Iudicis citatis
interesse habentibus, deinde erat pronunciandum
super dicta legitima excussione iuxta theoricam
Bart. in l. stipulatio. §. habet autẽ. num. 4. vers formo vobis vnam quæstionem ff. de nou. oper. nunc. vbi confutat.

*Iacob. Pair §.contrarium tenentem, Angel.in l prætor, §. hoc interdicto, num.1.cum seqq.& nu.4.post. med. versic. tamen videtur verior, ff.de nou oper nunc. Rom. qui testatur de communis c.93.numer.7.versic. quoad secundũ, & cons.211.nu.3.& 4.*ubi latè *Mandos.in addit.verb. declaratoria, & verb.excussione Parlad rer. quotid.l.2. cap.fin.par.4.§.7.numer.19. Negus.de pig.& hypoth.d. par.8.in 1. membr.n.11.versic. ista autem regula, Paris. cons.56. numer. 45.lib. 1.Magon.dec Lucens.66.n.14. Gabr.de fideiuss* qui alios congerit, *conclusio.*. *num. 51. & 52.*

Non obstat igitur primo instrumentum diuisionis celebratum inter qu.Sforzolinos de anno 1593. quia dictum instrumentum non potest denominari excussio cum careat præfatis requisitis in illa necessariis, de quibus suprà; nec remanet probata negatiua quod facta fuerit diuisio de omnibus bonis, cùm sufficiat potuisse extare aliqua bona, vltra quod
9 Galeotti de eo tempore non poterant denominari
verè creditores, quia pro eorum credito dotali retinebant tot prædia loco pignoris, quæ sufficientia præsumuntur dum contrarium non docetur, *glos. in l.2.verb.redigere.C de pig. Paris.cons.50.num.28.lib.1. Couar. var.resol.lib.3.cap.18.nu.1.versic.constat, Surd. dec 44.n.16.Osach.decis.159.n.2.*

Minus secundo obstat sententia graduatoria emanata del 1603.& sic post sex annos a die purificatæ obligationis dicti Pirri Nuti, quia ipse solum teneri voluit post quinquennium, vnde eius obligatio durabat tantùm vsque ad annum 1597. cum obligatio dicti Pirti fideiussoris non tantum fuerit conditionata quatenus Sforzolini non essent soluendo, & secuta prius excussione contra eos, & non alias, quinimo emanauit cum expresso pacto, quod infra quinquennium prædia Galeottis assignata pro dote eorum vxorum æstimarentur; vnde cùm ad æstimationem in tempore conuento de-
10 uentum non fuerit quinimo sint elapsi 30. anni di-
ctus Pirrus fideiussor remansit liberatus ex congestis in dicta decisione in hac causa 9.Maij 1642. §.dicebant etiam Domini, & præter in ea adductos tradunt Pirrus *Maur.de fideiuss.* qui alios cumulat, *part.2. sect.10. cap.23.num.9.cum seqq.& ibidem Petr. Bons in eius cons.impress.post d.c.23.nu.7.cum seqq. Henric.de fideiuss c.20. §.15 n.21.*

In omnem casum dicta sententia solum lata fuit
11 super bonis Iosephi non autem Federici fratris, &
tamen debebat constare de notoria decoctione vtriusque fratris, cùm omnes tanquam simul obligati, ac debitores essent excutiendi, *Pirr.Maur de fideiuss.* qui plures cumulat, *par.2.sect.5.cap 3.n.1. Henric.eod.tractat.c.27 par.1.nu.6.Caroc.de excuss.par.1. quæst.1.num.1.& 6.Magon.decis.Lucens.66.nu 8.*nec
12 in dicta sententia fuit citatus Pirrus, qui tanquam
certus specialiter veniebat citandus, *Alex.cons.106. nu.16.lib.5.Negus.de pign.& hypot.part.3.memb.1.nu. 13.*& in puncto *Rota in Senogallien. Census 20.Nouembris* 1610.*coram bo me. Dunozzet.Seniore.*

Tertiò non obstat dictus saluus conductus, quia non legitur concessus à Pirro, vnde tanquam actus
13 gestus à tertiis ei non nocet, *Surd. cons 170.n.22.
& 429.num.41.& 42.Mandell.cons.276.nu.6.Add. ad Gregor.XV.dec.402.n.10.*

Quartò nihil facit confessio Federici alterius ex
14 debitoribus in precibus porrectis sapientissimo
Duci Vrbini, quia emanauit de anno 1623. & sic post annos a 6.à die destinatæ solutionis, maximè etiam quia non continet aliquam excussionem,

& concernit statum alterius tantum ex obligatis, & tendit solum ad commodum illius, vnde nihil probat, *l.qui testamento, ff.de probat.Bartol.in l. facta. §. si hæres, ff. ad Trebell. Peregr.de fideicommiss. artic.53. numero* 61. nec apta est nocere eius credi-
25 toribus nisi esset alijs quam pluribus adminiculis
suffulta *Soccin. iun. consilio 78 numero 2. lib. 4. Tiraquel. de retract lign. §. 1.glos. 18.numero 78 cum seqq. Rota Ianuen.decisio 13.numero 31. Burat.decision. 470. numero 5.*

Quinto non obstant testes de inexigibilitate, ac decoctione fratrum de Sforzolinis debitorum,
16 quia nonnulli ex istis testibus sunt interessati pro-
ut est secundus, & se fundant solum in prædicta sententia graduatoria, prout sunt quintus & sextus, alij verò deponunt de auditu prout deponunt tertius, quartus, & quintus, vnde nihil probant, *l.testium.Cod.de testibus c.testes 3.quæst.9.Farin.de testibus quæst. 69. num.1.cum seqq. Caputaqu. decisio. 278. num.2.par.3.Mansic.decis.317.num.7.Greg.XV.decis. 517.num.14.& 572.n.3.*

Sextò & vltimò non obstat sententia lata pro assecuratione dotium ex causa vergentiæ viri ad ino-
17 piam, quia ex ea non infertur necessario ad non
existentiam aliorum bonorum cùm possent alia bona remanere, & vt dicatur constare de sufficienti excussione rigorosè ad illam est deueniendum per Iudicem, nec alio modo quam vt supra dictum est probari potest, *l.1.versic.bonis eius excussis, C.de renocabis quæ in fraud.credit.Iacob. de Aret.& Benedict. de Barz.in tractat.de discussionibus vtrobique num.1.2.& 3.Rom d.consil.93.num.7.& 211. num. 3. & 4.cum alijs vbi supra.* In omnem casum lata fuit dicta sententia non citatis Galeottis, qui veniebant citandi tanquam prætensi creditores, nec citato Pirro Nuto
18 fideiussore, vt firmatum fuit in dicta decisione in
hac causa 9. Maij 1641. *§.nec etiam obstat, & docent Bart.in l.decem, vers.quæro an in excussione, ff.de verb. oblig.Bald.in l.auctore, nu.1.C.de euict.Pirr.Maur.de fideiuss.par.2.sect.5.d.cap.3. n.2.Henriq.eod. tract. d. cap.27.par.1.n 8.Surd.dec.256.n.17.*

Et ità resolutum vtraque parte informante &c.

R. P. D. Catillo Roma. Reintegrationis. 22.
Iunij 1643.

ARGVMENTVM.

Cessio quomodo in census dicatur facta translatiuè, aut extinctiuè, & alia ad materiam cessionis.

SVMMARIVM.

1 *Conductor, si impleto tempore remaneat in prædio locato, vel pensiones in eadem summa in ipsis locationibus conuenta perceperit, videtur eandem locationem renouasse.*

2 *Soluens partem debiti censetur vniuersum debitum agnouisse.*

3 *Vnio plurium beneficiorum si probetur habuisse effectum quoad alterum ex ipsis præsumitur in omnibus effectuata.*

4 *Debitores super iure creditorum non possunt pacisci, neque in nihilo nocẽt creditoribus, quominus agere possunt contra quemlibet pro debita sua.*

5 *Procurator habens facultatem imponendi census super bonis mãdãtis, potest etiã bona fide recognoscere census*

censu imposito, ex bonis alienis.

6 *debitor qui proprium debitum extinguit non potest ... tare iterum cessionem.*

7 *Fructus non debentur ex censu extincto.*

8 *Cessio simpliciter facta præsumitur cessio translatiua, non extinctiua.*

9 *In extinctione census, non in emptione requiritur diligentia.*

10 *Verbum retrocedere, seu retrouendere propriè importat actum retrosimilem.*

11 *In extinctione census iura dicuntur cessa trãslatiuè, non extinctiuè respectu sortis, vt qui soluit de proprijs pecunijs, possit summam solutam irreuocabiliter repetere a principali debitore.*

12 *Cõpensatio est debiti & crediti inter se cõtributio & fit ipso iure ad impediendum cursum vsurarum.*

DECISIO LXVII.

PEtentibus Michaele & Ioanne de Burijs ex persona q. Annæ eorum Matris reintegrationem ad possessionem domus, & Apothecarum, de quibus agitur contra Moniales S. Ambrosij possidentes ex persona Sororis Mariæ Cherubinæ Sansoniæ, sub prætextu, quod iam essent satisfactæ de credito, pro quo concessa fuerat immissio Ioanni Tardito creditori anteriori q Antonij de Burijs mariti d. Annæ, ac Authori Sansoniæ, & è contra excipientibus prædictis Monialibus sibi ipsis competere retentionem pro alijs creditis pariter anterioribus dote eiusdem Annæ; Rota ad effectum dignoscen. an re vera Moniales essent satisfactæ mandauit fieri calculum, in quo declarauit esse ponen. ad creditum illorum de Burijs omnes pensiones domus, & apothecarum à die, qua ipsæ Moniales locare cœperunt. Ad creditum verò Monialium dixit esse ponen. non solum creditum Ioannis Tarditi earum Authoris, pro quo concessa fuerat immissio, sed etiam alia tria, nempè censum scut. 300. in sorte venditum Ioann. Baptistæ de Testis accollatum à Fabritio Burio procuratorio nomine dict. Antonij fratris, item aliũ censum scut. 500. pariter in sorte impositum ad fauorem Iacobi Piccardi, & denique medietatem alterius census scut. 400. similiter in sorte impositum ad fauorem Hieronymæ Cigliæ, vt diffusius apparet ex deductis in decis. emissa sub die 23. Iunij superioris anni coram Reuerendiss. D. mco Cornelio Episcopo Patauino.

Sed neutra parte d. resolutioni acquiescente cum Moniales prætenderent ad earum creditum esse quoque ponen. alium censum scut. 200. in sorte venditum filiis, ac hæredibus Ioan. Baptistæ de Testis, & ad debitum non esse ponen. omnes pensiones domus, & apothecarum ex eo, quod non doceatur fuisse omnes ab eis perceptas, & versa vice Burij dicerent non debere ad creditum Monialium poni illos tres census supra enarratos repropofui vti subrogatus in locum D. Patauini causam super eisdem, & DD. responderunt decision. esse reforman. prout infra.

In primis etenim dixerunt, quod sicuti in dubiũ nõ reuocatur, quin ad creditum Monialium sit ponen. census Ioannis Tarditi earum Auctoris, ita ad earum debitum sint quoque ponen. pensiones domus, & apothecarum ab eisdem possessarum occasione d. census Tarditi sibi ipsis cessi, & quidem à die 16. Iulij 1623. qua Moniales exigere cœperunt, vt probatur ex receputis, de quibus *summ.* Buriorum dato in die decis. quæ reuide-
1 tur *num.* 5 vsque ad diem earumdem domorum dimissionis, & ad rationem quantitatis in Instrumentis locationum contentæ nisi contrarium ex aduerso probetur, cùm alioquin Buriis sufficiat docere semel Moniales fuisse in possessione, ac locasse ad effectum, vt præsumatur locationes fuisse tacitè renouatas iuxta *text. in l. quæritur, §. Qui impleto ff. locat.* & pensiones fuisse integrè per locatrices perceptas in eadem summa in ipsis locationibus conuenta. *Buratt. decis 175. num. 3. & 4. vbi sub num* 6. firmatur fructuum liquidationem probari à solito sequendo *dec. 22. Achil. de restitut. spoliat.* & in terminis fructuum perceptorum ex domibus locatis dixit *Rota in Romana restitutionis in integrum 7. Maij 1633. coram bo. me. Buccabella. & in Romana, seu Cesenaten. hæreditatis, 1. Febr. 1638. coram bo. me. Pirouano.*

Secundariò firmarunt DD. diuisionem debitorum communium scut. 8000. factam inter Cæsarem Sansonium Patrem d. Cherubinæ à qua caussam habent Moniales, & Antonium Burium mediante persona Fabritij Procuratoris fuisse ritè, & rectè celebratam, quia d. Fabritius non vti frater, neque sub spe futuræ ratificationis, sed vigore mãdati, & commissionis ipsius Antonij contraxit, vt patet ex lectura d. diuisionis, quæ cùm vlt. fuerit
2 expressè ratificata quoad censum Piccardi, vt probatur ex solutione fructuum facta per d. Antoniũ sub expressa mentione diuisionis censetur approbata in totum, itavt soluentibus partem debiti dicatur vniuersum debitum in eadem diuisione sibi obuentum agnouisse per *text. in l. si cui, vbi Bart. ff. de legat. 1. Rot. d. 325. n. 5. coram Durano, cum aliis alleg. in d. qua reuidetur, sub §. in calculum. &c.* sicuti dicimus in simili de vnione plurium beneficiorũ, quæ si probetur habuisse effectum quoad alterum ex i-
3 psis præsumitur in omnibus effectuata. *Rot. decis. 449. nu. 7. & decis. 500 n. 5. coram Canal. & alibi sæpè.*

Absque quod aliquid releuet aliquando fructus
4 censuum sic diuisorum fuisse creditoribus communibus hinc inde solutos, quia non inde sequitur diuisionis ineffectuatio, cum hoc euenire potuerit ex eo, quod creditores habebant actionem insolidum contra vtrumque socium, & sic quẽ maluissent sociorum poterant pro solutione fructuum pulsare non obstante diuisione debitorum inter ipsos facta, quæ in nihilo potuit creditoribus absentibus præiudicare. *l. si vnus §. ante omnia ff. de pact. l. debitorum. C. eod. tit. Bart. in l. post contractum num. 17. ff. de donat. Rota decis. 460. num. 1. & decis. 560. num. 3. par. 2. recent.*

Atque hinc censuerunt ad creditum Monialium esse ponen. non solum Piccardi. qui est scut. 500. in sorte, sed etiam alium scut. 200. pariter in sorte impositum ad fauorem hæredum Io. Baptistæ de Testis, quia ambo isti census in d. diuisione obuenerant d. Antonio. *Summ.* hodierno Buriorum *numero* 1. Vnde data ratificatione diuisionis in totum ex superius allegatis non potest in parte scindi.

Subsistere quoque visa fuit accollatio alterius census scut. 300. in sorte venditi Io. Baptistæ de Testis facta à Fabritio procuratorio nomine Antonij fratris non obstante quod mandatum procuræ non cantaret præcisè ad accollan. quia sufficit quod contineat facultatẽ census imponendi, ac accedendi fideiubendi, & recognoscendi bonã fidem

in quibuscumque instrumentis impositionum, & venditionum quorumcumque annuorum censuum per quasvis personas impositorum, ac venditorum, ex bene deductis in præcedenti, dec.8 neque obstat, vbi firmatum, quod si Procurator habet facultatem imponen. census super bonis mandatis, eo magis possit bonam fidem recognoscere census impositi super bonis alienis ex Rec.decis 194 num.10 5.par.6. recent.

Verum quia iste census scut.300. accollatus fuit per Fabritium ad effectum extinguentibus societatem officij similis summæ, cuius pro medietate bo-
6 nam fidem agnouerat Sasonius auctor Monialium, dictum fuit cessare retentionem pro hac rata nec pro ea soluentem potuisse reportare Iurium cessionem dum proprium debitum extinxit, l. Nulla Cod. de solut. Bart.in l. Modestinus n.14 Ibique Castr. num.5.ff eod tit. Vincent de Franch.dec.55 num 7 Caualer.dec.468.num.1 Et sic Burij de medietate istius census idest scutis 150.non erunt constituendi debitores.

Quo vero ad medietatem alterius census scut. 400. in sorte impositi per Antonium Burium, ad fa-
7 uorem Hieronymæ Giagliæ, & ab ista relictam Monacis S.Stephani del Caccho; animaduersum fuit, quod sola sors principalis consistens in scutis 200. debet poni ad creditum Monialium, non autem fructus, quia constat pro d medietate censum fuisse extinctum à d.Anna tanquam matre, & tutrice Michaelis, & Ioannis filiorum, & hæredum Antonij Burij debitoris census mediante effectiua solutione scut.200.facta dd. Monacis S.Stephani. Vnde licet eadem Anna Iuta pro eisdem scut. 200. cesserit Ioanni Tardito auctori Monialium, non exinde sequitur, quod illæ possint petere etiam fructus, qui non debentur ex censu extincto, Capuaq. decis. 103 par.1. Caualer. decis.651.numero 5. & fuit dictum in Eugubina erroris calculi 10. Iunij & 9. Decembris 1641.coram me.

Nec subsistit, quod cessio facta à Monachis S. Stephani ad fauorem Annæ, respectu fructuum sit translatiua, quia immo ex lectura instrumenti ap-
8 paret eam fuisse censu extinctiuam. Quandoquidem Monaci non cesserunt simpliciter, in quibus terminis præsumitur cessio translatiua, vt bene per Rot.in decis. 43 per totum, & signanter sub numero 7. post addit. Cenc.ad tract.de Censibus, sed cesserunt in vim præcedentis disdictæ ibi, sita quod Ill. D. Anna Prouide ad effectum & antimari ei fecit disdictam, & sic extinctiuè cum in emptione census non requiratur disdicta, sed bene in extinctione iuxta formam
9 præscriptam in Constit. Pij V. Rota impress. apud Cenc.post tract de Censib.decis.173.num.4. & dec.176. num 3.

Idque comprobatur ex aliis subsequentibus verbis, ibi, volentes Reuerendi Prior, & Monaci, vt par est dicta scuta 200 recipere, & retrocessionem dicti cen-
10 sus & facere: Huic est, &c. quod & c. sponte, & c. retrocesserunt, &c. verbum enim retrocedere, seu retrouendere importat propriè actum retrosimilem censum extinctiuum, iuxta notata in l.vbi Bald.& Sali cet. Cod.quand.lit.ab empt.disc. Caual.dec.71.num.3. & in terminis fuit dictum in dec.644.n.2.par.2.rec. Et quamvis infra promittatur euictio, illa promissio cadit super domo pro cuius euictione pecuniæ redactæ ex censu erant inuestientibus prout cum effectu fuerunt reinuestitæ Summ. hodierno Buriorum num. 4.

Subsequens autem declaratio quod iura dicantur cessa translatiuè, non extinctiuè intelligenda est
11 respectu tertij, scilicet Anna soluens de propriis pecuniis, possit summam solutam irreuocabiliter repetere a principali debitore, quoties enim instrumentum, vt in præsenti incipit à verbis extinctionem census importantibus illi sequentia verba, simulantur etiam si alioquin esse possent translatiua census, quia semper attenditur id, quod principaliter agitur, vt ex textus in l.1.C plus valet quod ag.t. & in l si per imp. essionem, Cod quod met.caus. & in l si filiusfamilias § penult. ff ad Macedon. in his terminis decisum fuit in Romana Saluiani 27. Maij 1619.cora bo.me. Pirouano impress.post addit. Cenc de Censib.dec. 45. num.1 vers. atque ita cum duob seqq. Quam sequuta est Rota in terminis cessionis in Rauennaten. Ce sus 17. Iunij 1619.coram Reuerendiss. P. mceDun ... Decan o, §. Non obstant verba, & 26. Nouembris eiusdem anni coram eodem.

Ad creditum verò Buriorum ponenda sunt scuta mille, quæ ab Antonio Burio soluta fuerunt Sciatris de Rignano, quia hoc debitum obuenerat Sansonio in diuisione. Vnde intrat compensatio proportionabiliter cum eo, quod idem Antonius debet Sanso-
12 niæ, siue ex eius persona Monialibus iuxta text. & ibi glos. in L.1. ff. de compensat. Bart. in l. Procurator ad exhiben. §. si Procurator un. 3. ff rem.rat.haber. Buratt. decis.115.num 11. & quidem ipso etiam ad impediendum cursum vsurarum iuxta text.in l. si constat, & l.etiam C.de compensat.

Nec obstare visum fuit, quod deinde in Calculo facto de anno 1611. Idem Antonius etiam d.censum de Sciatris in se accollauerit, & in maiori summa debitor remanserit, quia nisi probetur, quod hæc subsequuta fuerint ex causa anteriori creata videlicet ante annum 1606. quo Anna Mater, & auctrix Michaelis, & Ioannis effecta fuit creditrix Antonij viri pro sua dote tale computum non nocet eidem Annæ, nec eius successoribus, d.leg. si vnum ff de pactis cum aliis sup.alleg.

Adeò quod ex prædictis patet, quod in calculo faciendo ad creditum Monialium debet poni primum creditum Tardiri, pro quo ei fuerat concessa immissio; Item census scutor. 500 Piccardi; Item census scut. 200 hæredum Io.Baptistæ de Testis; Item medietas census scut 60. in sorte accollati per Fabricium Burium Procuratorio nomine Antonij fratris, & sic scuta 150. tantum, & denique scuta 200. ratæ sortis principalis census redemptæ à Monacis S.Stephani del Caccho, sine tamen fructibus, & è contra ad creditum Buriorum debent poni omnes pensiones domus, & Apothecarum à die 16. Iulij 1623. ad rationem quantitatis contentæ in Instrumentis locationis, detracta tamen summa, quæ probabitur ex aduerso erogata interpretatione, & restauratione domorum, & quæ probabitur ab aliis percepta. Item scuta mille soluta illis de Sciarris, quæ compensari debent cum credito Monialium.

Et in hanc conformitatem vtraque parte audita consultum fuit esse reformandam præcedentem decisionem.

R.P.D Bichio Signina Saluiani 4.Maij 1643.

ARGVMENTVM.

Possessionem Iudicio Saluiani qualiter probata dicatur, & liberatio facta vni ex debitoribus quando ... extinctionem debiti etiam quo-
ad

ad alios, & alia de quibus in decisione.

SVMMARIVM.

1 *Cultura & fructus percepti sunt argumento vera possessionis.*

2 *In testibus indefinita restricta ad certum locum aquipollet vniuersali, quicquid sit regulariter.*

3 *Testes positiuè, & certitudinaliter deponētes de possessione alicuius, intelligunt de toto terreno, vbi abnuunt interrogationem ordinatam ad limitādam possessionem.*

4 *Prasumptio possessionis iure familiaritatis non admittitur inter extraneos, qui semper separatim habitarunt.*

5 *Probatio possessionis debitoris de tēpore contracta hypotheca sufficit ad immissionem ex vtili Saluiano.*

6 *A possessione de praterito non infertur in futurū quando datur probatio, immò & considerabilis aliqua coniectura in contrarium.*

7 *Confessio haredum non probat in praiudicium creditorum defuncti.*

8 *Confessio adminiculata debitoris nocere non potest creditori, quando concurrit non solum contraria prasumptio, sed etiam probatur per testes.*

9 *Pars vnius alteri potest per decursum temporis.*

10 *Dominium non probatur ex dominio praterito ad effectum retardandi immissionem alterius.*

11 *Demonstratio specialis requiritur ad probandam identitatem.*

12 *Contiguitas cum terris desumi non potest ab antiquis instrumentis, quia temporis decursu mutari possunt dominia & confinia.*

13 *Excessus sententia plenè, & concludenter probandus est, cum non prasumatur.*

14 *Excessus sententia quando potissimum non prasumatur.*

15 *Liberatio simplex, & absoluta fundi ab omni hypothecam creditore facta parit extinctionem census, secus si fuit limitatè concepta quoad vnum solum debitorem.*

16 *Consensus absolutus creditoris ad liberandum fundum importat remissionem hypotheca quoad omnes, ac si emanauit contemplatione certa persona duntaxat remanet hypotheca quoad alios.*

17 *Saliceti opinionem circa distinctionem inter masculum & fœminam, in casu quo fœmina iuri hypotheca generaliter suo marito renunciaret, non probat Negusan.*

18 *Speciale est in fœmina vt consentiendo fauori vnius non remittat hypothecam quoad alios.*

19 *Masculus vbi limitatè consensit cum reseruatione hypotheca quoad alios, idem est iudicium masculi, & fœmina.*

20 *Actus voluntarij non extenduntur contra voluntatem agentis.*

21 *Censualis fundus liberatus quoad vnam personam non censetur liberatus quoad alios.*

22 *Exceptio est de regula, & sic debet intelligi in ijsdem terminis, in quibus loquitur regula.*

23 *Iuribus crediti census simpliciter praseruatis, quid sit dicendum, vel si princeps transferendo hypothecas de fundo ad fundum mandasset, quod recusantibus creditoribus recipere sortem, fructus amplius non currerent.*

24 *Census ab initio impositus super fundo alieno de consensu domini potest etiam in futurū subsistere nō obstāte liberatione eiusdem fundi quoad certū effectū.*

25 *Disdicta census tanquam non effectuata per actum retro similem non debet attendi.*

DECISIO LXVIII.

OBtinuit Casandra de vindictis tanquam creditrix q. Sulpitij Papij immissionem ex vtili Saluiano interdicto in possessionem quorundam bonorum olim à Sulpitio nunc à Lauris possessorum, & nominatim petij terræ vocati *il Pantanello* per sententiam latam à R.P.D. meo Catillo Iudice deputato ab A.C. quam hodie in gradu appellationis Rota confirmandam censuit ex rationibus benè deductis in pluribus decisionibus coram Dō. meo Catillo.

Et quoniam in hodierna propositione informantes pro Lauris negabāt mordicus possessionem Sulpitij in toto petio terræ *del Pantanello* ad quod concessa fuit immissio, & censum pro cuius fructibus agitur, prætendebant extinctum, ideo strictè ad vtrumque respondendo dictum fuit, primum probari per duos testes contestes deponentes, ne dum genericè, quod Sulpitius possedit ab anno 1596 vsque ad mortem secutam de anno 1603. sed in specie quod terras coli fecit, & fructus percepit, quæ
1 sunt argumenta veræ possessionis *l. Titia ff. solut. matr. l. 2. C. acq. possess. Bald. in l. iudicia num. 6. C. rei vind. Paris. cons. 5. nu. 21. lib. 4 Hond. cons. 10 nu. 10. & 11. lib. 1. Rim. iun. cons. 216 num. 9.*

Cumque testes specificent locum, in quo terrenum positum est, illiusque mensuram, & confinia,
2 probant possessionem totius terreni, quia in testibus indefinita restricta ad certum locum æquipollet vniuersali. *Soc. in l. si quis totam nu. 4 ff. except. rei iudic. Aret. co. s. 103. num 3. vers. circa secundum. Dec. cons. 146. sub nu. 13. vers. secūdo hoc deducitur. Cæsar de Graff. decis. 8. nu. 4. de caus. possess. & prop. Rot. dec. 420. nu. 28. & 29. p. 5. recent. & in Nucerina pradij 20. Maij 1612. coram Nauar.* quicquid sit regulariter in quibus terminis loquuntur, *Surd. dec. 163. num. 11.* & alij ex aduerso allegati, eò magis quia testes interrogati, an scitent, quod Sulpitius possedit communiter cum Ambrosio eius affini, responderunt nescire talem communionem, ab hac enim interrogatione ordinata ad limitandam possessionem Sulpitij
3 declaratur quod testes, dum positiuè, & certitudinaliter deposuerunt de possessione Sulpitij, intellexerunt de toto terreno iuxta theoricam, *Fel. in ca. auditis sub num. 23. circa fin. vers. quod autem dictum de prascript. Alex. cons. 88 num. 16 lib. 5. Dec cons. 100. sub n. 10. vers. sed ad hoc Rota coram Sanct. mem. Greg. XV. decis. 194. num. 1. & 2.*

Nec huiusmodi possessio, pro rata terreni, quæ ex aduerso dicitur pertinere ad Portiam Ambrosij vxorem præsumi potest iure familiaritatis, quia vltra quod negatur asserta pertinentia, ea præsumptio
4 cadit quidem inter consanguineos cohabitantes, non tamen inter extraneos, qui semper separatim habitarunt prout Sulpitius, & Portia. *Alex cons 6. n. 15. ad nrd. vers. sed nos non sumus lib. 2. Ruin. cons. 44. n. 10. vers. nec obstare. lib. 4. Grat. discept. 450 n. 35. & seqq. Rot. in Ariminen. bonorum 4 Iunij 1635. coram Eminentiss. Dom. Card. Hieronymo Verospio.*

Non obstat quod in loco *del Pantanello* de anno 1558 tutrix Portiæ, & Hieronymæ emerit rubra duodecim terreni, & de anno 1566. dicti terreni rubra septē dederit in dotem eisdem filiabus, nempè rubra tria cum dimidio Ambrosio viro Portiæ, ac tori-

dem Sulpitio viro Hieronymæ, quia Portio Hiero-
nymæ, ad quam restituendam soluto matrimonio
per obitum Sulpitij eius hæredes tenebantur, detra-
cta fuit in sententia. Quò verò ad aliam portionem
Ambrosij responsum fuit immissionem fuisse con-
cessam ad terras possessas à Sulpitio, cuius posses-
sionem in hoc iudicio satis est probasse de tempore
contractæ hypothecæ, vel postea, *Bart. in l. 1. nu. 3. ff. Salu. interdict. Alex. cons. 185. num. 4. lib. 6. Roland. cons. 14. n. 6. lib. 1. Rot. decis. 294. nu. 3. part. 1. recent.* prout in
toto terreno *dell. Pantanello* probauit Cassandra per
testes, per quos excluditur, quatenus opus sit præ-
6 sumptio continuationis possessionis penes illos, qui
de anno 1566. possidebāt, quia à possessione de præ-
terito non infertur in futurum, quando datur pro-
batio, imò & considerabilis aliqua coniectura in
contrarium. *Rip. in l. rem quæ à nobis num. 59. ff. acq. poss. ff. Menoch. præsumpt. 63. n. 196. & præsumpt. 64. nu. 45. lib. 6. Rot. dec. 100. num. 11. part. 7. recent. & in Rossanen. decimarum 28. Nouembris 1639. coram me.*

Et quatenus replicatur, quod defuncta Hierony-
ma, cui Portia soror successit hæredes Sulpitij in in-
strumento restitutionis dotis Hieronymæ fassi fue-
7 runt, quod tempore mortis Sulpitij terræ, vt supra
in dotē datæ possidebantur pro indiuiso à Portia &
Hieronyma, siue Ambrosio, & Sulpitio maritis re-
spondetur hanc confessionem non probare in præ-
iudicium creditorum Sulpitij, *Cyn. in l. vbi adhuc, num. 19. C. iur. dot. Castr. in l. Seia mancipia, nu. 5. ff. ad Velleian. Soctin. cons. 78. nu. 2. lib. 4. Mant. de tacit. lib. 2. tit. 1. num. 9. & seqq. Surd. dec. 256. nu. 4. & seqq. Buratt. decis. 9. num. 1.*

Non obstantibus adminiculis deductis ex enun-
ciatiuis instrumentorum inter alios celebratorum,
in quibus pro vno, & eodem confine enunciantur
terræ Portiæ, & Hieronymæ, nec non ex ipso instru-
mento dotis anni 1566. In quo vtrique sorori dan-
tur coniunctim rubra septem terreni *al Pantanello.*
Quia confessio adminiculata debitoris posset noce-
8 re Casandræ creditrici ad tradita per *Surd. decis. 135. num. 4. & 5.* nisi concurreret contraria, ne dum præ-
sumptio, sed probatio per testes, qui deponunt vt su-
pra de possessione solius Sulpitij, donec vixit *Adrian. Neguz. respons. 46. nu. 6. relat. à Modern. Neapoli. de credit. c. 4. quæst. 11. nu. 1815. facit. Greg XV. dec. 407. nu. 5.* nam vna præsumptio aliam tollit, vel offu-
scat, *l. Diuus, ff. in integ. rest. Neniz. cons. 68. n. 14. Surd. consil. 132. sub num. 66.* & enunciatiuis præualent te-
stes, contra quos non vrget instrumentum dotale
9 anni 1566. quia spatio triginta annorum decurso,
vsque ad annum 1596. potuit etiam pars Portiæ ac-
quiri Sulpitio, *Corn. cons. 24. num. 6. & seqq. lib. 4. Rot. coram Reuerendiss. Vrgellen. decis. 337. sub nu. 42. vers. 2. quia & in Ferrarię. spoly 25. Iun. 1635. coram bo. mem. Merlino,* & hæc possibilitas iūcta præsertim posses-
sione Sulpitij efficit, vt ex dominio de præterito nō
10 dicatur probatum dominium Portiæ de futuro ad
effectum retardandi immissionem Casandræ credi-
tricis Sulpitij, vt in terminis, Rot. *Rot. decis. 55. nu. 5. apud Pacif. de Saluia. interd. confirmata coram bo. me. Card. Caualer. dec. 399. n. 4. vers. placebit etiam.*

Eoque minus vrget instrumentum dotale, seu
confessio hæredum Sulpitij emissa in Instrumento
restitutionis dotis, quia non constat terras ibi con-
tentas esse easdem, de quibus deponunt testes quas-
que petit Casandra, loquuntur enim dicta instru-
menta genericè de terris in contrata *Pantanello,*
quæ latè se habet ad terras diuersarum personarum,
& pro confine assignant foucum, cum quo ob eius
11 longitudinem plurimæ terræ dictæ contratæ con-
finant, adeóque desideratur aliqua specialis demon-
strátio, quæ ad probandam identitatem requiru-
tur, *Bart. in l. demonstratio num. 15. in fin. ff. de cond. & demonstr. Bald. in l. hac consultissima, num. 5. in fin. C. qui test. fac. poss. Corn. cons. 111. nu. 14. vers. secus videtur lib. 1. Rot. decis. 295. num. 9. part. 1. decis. 96. num. 5. part. 7. recent.*

Nec suffragatur, quod terræ Portiæ essent conti-
guæ terris Hieronymæ exceptuatis in sententia,
quodque confines sint terris authorum Cleti, quem
pro confine assignat petio Casandræ, quia hoc se-
cundùm gratis dicitur, cum nullibi probetur autho-
res Cleti confinasse cum terris dictarum sororum,
quarum confinia in præcitatis instrumentis generi-
ca solum sunt, vt suprà dicebam.

Aliud verò contiguitatis cum terris Hieronymæ
non concludit, quia contiguæ esse potuerunt ab alio
latere; & sic extra fines descriptos in sententia, quæ
præterea non dicit terras Portiæ esse contiguas,
sed simpliciter excipit terras Hieronymæ, neque
contiguitas desumi potest ab antiquis instrumentis,
12 quia vt supra dictum fuit potuerunt tanto tempo-
ris interuallo mutari dominia, & confinia. *Rot. decis. 88. num. 16. part. 7. recent.* & ipsa pars aduersa in
protestationibus agnouit Sulpitium Hieronymæ vi-
rum vltra rubra tria cum dimidio dotalia vxoris,
alia etiam in eodem loco *del Pantanello* possedisse,
quæ extradotalia asseruit, sed non probauit, vnde
remanet saltem æquiuoca probatio identitatis, &
13 excessus sententiæ, qui tamen plenè, & conclu-
denter probandus est, quia non præsumitur, *Seraph. decis. 1189. num. 1. & 2. Rot. in recent. decis. 405. num. 1. part. 3. decis. 306. num. 26. part. 7* præsertim quia spatio
40. annorum, quibus lis durauit aduersarij nusquam
14 allegarunt intra eosdem confines adesse portionem
ad Portiam spectantem, quod in terminis aduertit
Buratt. decis. 96. nu. 3.

Quo verò ad extinctionem census deductam ex
eo, quod erat impositus super fundo Communitatis,
& creditor liberauit penitus Communitatem, eius-
que bona ab omni hypotheca animaduerterunt Do-
mini quod huiusmodi liberatio parere potuisset ex-
15 tinctionem census si fuisset simplex, & absoluta, se-
cus verò quando vt in casu nostro concepta fuit li-
mitatè quoad vnum debitorem cum expressa re-
seruatione jurium contra alios obligatos, iuxta di-
stinctionem, *Salic. in l. fin. numero tertio Cod. remiss. pignor.* vbi concordando glossam in *l. Paulus, verb. remissione ff. quibus mod. pign. & hypoth. soluat, cum Bart. in dict. l. fin. aut* quod aut cōsensus creditoris est
16 absolutus, & importat remissionem hypothecæ,
quoad omnes, vt sensit *Bart.* & probatur *in dict. leg. Paulus,* aut emanauit contemplatione certæ perso-
sonæ dumtaxat, & remanet hypotheca quoad alios
vt sensit glos. nulla habita differentia inter consen-
sum masculi, & fœminæ, eandemque distinctionem
sequitur, *Neguz. de pignor. 3. membr. 6. par. numero 14.*
vbi recedit solùm ab opinione Saliceti circa distin-
17 ctionem inter masculum, & fœminam in casu quo
fœmina juri hypothecæ generaliter suo marito re-
nunciaret, & *Neguzan. approbat Vinc. de Franc. decis. 487. numero 6. Pappon. consil. 41. numero 36 & seqq.*
18 *numero 43. Ciriac. contr. 344. num. 5. & 6. Surd. decis. 163. num. 10. & 11.* Nec obstat, quod speciale est in
fœmina, vt consentiendo fauori vnius non remit-
tar

tat hypothecam quoad alios *Ieubemus C. ad Velleiã.*
& norat *Faber. in C. eod. tit. diffin. 15.* quia specialitas in
19 eo tantum est quod in dubio indefinitus consensus
fœminæ non egreditur personam, cum qua contra-
hitur, masculi verò porrigitur ad omnes, at vbi ma-
sculus consensit limitatè cùm reseruatione hypo-
thecæ quoad alios idem est iudicium masculi, & fœ-
minæ, vt in puncto declarat, *Petr. Barbos. in l. par. 4.*
num 70. vers. vnde, & num. 71. vers. sed ex prædictis, ff.
solut. matrim. quia nempè actus voluntarij non ex-
20 tenduntur contra voluntatem agentis, vt in termi-
nis remissionis hypothecæ est *text. in l. creditor 12. §.*
fin. ff. qui pot in pign. habeau.

Cùm itaque creditor census consenserit libera-
21 tioni fundi censualis particulari contemplatione
Communitatis, & reseruauerit quoad Sulpitium co-
obligatum omnia iura manet census respectu Sulpi-
tij super eodem fundo Communitatis, ac si illa libe-
rata non fuisset, *Rot. coram sanct. me. Gregor. XV. dec.*
445. num. 5. decis 104. num. 3. & tribus seqq. apud Cenc.
de censibus cum alijs allegat. in decis. huius causæ 14.
Martij 1639. coram R. P. D. meo Carillo.

Maximè attentis verbis amplissimis reseruatio-
nis; ibi, *libera affatto per la sorte principale, e frutti de-*
corsi, e da decorrere la detta Cõmunità, e tutti gli altri
obligati da detto Sulpitio, e Torquato in poi loro heredi,
e bene, ali quali il presente cõtratto non suffraghi in niũ
conto, anzi contra essi restino illese, e salue tutte le ra
gioni di esso Giulio Cesare, &c. Nõ enim verificaretur
quod liberatio Sulpitio non suffragetur *in niuno con-*
to, si importaret extinctionem census, quia suffra-
garetur, quoad fructus decurrendos, qui extincto,
censu non deberentur, quos tamen creditorem
voluisse reseruare colligitur, tum ex dictis verbis
in niun conto, tum etiam quia à liberatione commu-
22 nitatis à fructibus decurrendis exceptis Sulpitium;
nam exceptio est de regula, id est, debet intelligi
in eisdem terminis, in quibus loquitur regula
Alb. cons. 563. num. 7. Dec. in l. 1. num. 25. & 26 ff. de reg.
iur. Rot decis. 391. num. 14 part. 1. recent. stante igitur
expressa voluntate creditori, à qua metienda est
liberatio iuxta prædicta, & incompatibilitate,
quod fundus censualis fuerit liberatus etiam quo-
ad Sulpitium, & fructus in futurum decurrant, di-
cendum omnino est adhuc respectu Sulpitij cen-
sum subsistere super eodem fundo communitatis,
quæ consentiendo dictæ reseruationi videtur in
necessarium antecedens accommodasse consensum
fauore creditoris, quod fundus proprius adhuc ma-
13 neat subiugatus in præiudicium Sulpitii debitoris;
quicquid dicendum esset si præseruata simpliciter
fuisset iura crediti census, vt in casu decisionis 449.
coram Reuerend. ss. Vrgellen. vel si Princeps trans-
ferendo hypothecas de fundo ad fundum mandas-
set, quod recusantibus creditorib. recipere sortem
fructus amplius non currerent, vt in *dec. 125. impress.*
post add. Cenc. ad tract. de c. in qua nihilominus ad-
24 mittitur, quod census ab initio impositus super
fundo alieno de consensu Domini, possit etiam in
futurum subsistere, non obstante liberatione eius-
dem fundi ad certum effectum ad *text. in l. si quis a-*
liena. ff de act. empt.

Non obstat quod præcessisset disdicta census,
quia cum non fuerit subsecuta restitutio sortis, sed
sola liberatio communitatis priuatiuè quoad Sul-
25 pitium disdicta tanquam non effectuata per actũ
retro similem non debet attendi, vt in puncto *Rot.*
decis. 587. nu. 1. part. 1. diuers. decis. 278. numer. 11. & 12.
part. 5. recent. & in Romana census. 2. Decembris 1639.
coram bon. mem. Merlino cofirmata *4. Februar. 1641.*
coram R. P. D. meo Peutingerio, & 10. Iunij eiusdem ã-
ni coram R. P. D. meo Cerro, vbi in fortioribus ha-
betur, quod effectuatio disdictæ quoad partem
census non infert extinctionem totius vbi partes
totum extinguere noluerunt.

Et ita decisum vtraque parte informante.

R.P.D. Bichio Fulginat. Saluiani 1. Iulij 1643.

ARGVMENTVM.

Census an constitui possit super bonis emphyteo-
ticis alienari prohibitis, & vigore obligationis
Cameralis in instrumento census impositæ, quã-
do agi possit pro fructibus loco damnorum, &
interesse, & impositus super pluribus fundis, v-
no non existente idoneo an teneat super alio,
& an extinguatur si illius fundi dominium tran-
siuit irreuocabiliter ad dominum census, & alia
de quibus in decisione.

SVMMARIVM.

1 *Constitutio census est species alienationis.*
2 *Ideo constitui non potest super bonis emphyteoticis a-lienari prohibitis.*
3 *Obligationis Cameralis vigore in instrumento census apposita agi potest pro fructibus loco damnorum & interesse.*
4 *Bona emphyteotica ex pacto, & prouidentia hypothecari non possunt in præiudicium vocatorum.*
5 *Emphyteusis ex pacto & prouidentia est illa, quæ concessa fuit ad tertiam generationem.*
6 *Census impositus super pluribus fundis, & vno existẽte non idoneo, tenet super alio proportionabiliter ad eius capacitatem.*
7 *Census extinguitur quando dominium fundi censuati transiit irreuocabiliter ad dominum census.*
8 *Clausula ad habendum, & constituti probant tradentis dominium inter ipsum, & recipientem.*
9 *Et accedentes titulo habili ad illius acquisitionem dominium transferunt.*
10 *Concordia ineffectuata censetur ob non secutam illius ratificationem promissam, & ob dispositionem, & assignationem postea factam eorum, quæ in ea continebantur.*
11 *Allegans concordiam tenetur probare illius effectuationem.*
12 *Identitas non probatur ex demonstrationibus genericis aptis alijs conuenire.*
13 *Exceptio crediti anterioris repellit creditum posteriorem agentem ex Saluiano.*

DECISIO LXIX.

DEnegarunt Domini immissionem petitam ex vtili Saluiano interdicto à Petro Augustino de Luntis ad prædium possessum à Francisco, & alijs de Giosue ob defectum hypothecæ, probationis primi extremi, ac ob retentionem possessori competentem ex hypothecis anterioribus.

Quia agitur pro fructibus census olim impositi nomine Scipionis Barnabei sub fideiussione Faustinæ eius matris super vna domo sita in Ciuitate Fulginei, & super prædio stadiorum quinquaginta circiter existenti in territorio dictæ Ciuitatis in

vocabulo *la Rotta delle Caut.* Sed super domo cen-
sus non substinetur, quia ex instrumentis produ-
ctis apparet esse emphyteoticam Ecclesiæ, & con-
cessam ad tertiam generationem cum expressa pro-
hibitione aliqualiter alienandi, obligandi, hypo-
thecandi sine concessu Domini directi, & si secus
fiat non valeat ipso iure; quæ prohibitio quia com-
1 prehendit etiam impositionem census, eo quod est
species alienationis, & constituit ius reale, ac spe-
cialem hypothecam super fundo subiugato (*Couar.
var. resol. lib. 3. cap. 7. num. 6 Surd. cons. 162. n. 9. & seqq.
Peregr. cons. 97. n. 8. l. 1. Cenc. de censib. par. 1. cap. 2. qu. 3.
art. 1. nu 1. & 5. Buratt. decis. 410. num. 3.* efficit iuncta
præsertim d. clausula irritanti. Alias, &c. vt imposi-
tio census fuerit ab initio nulla ipso iure *Gaspar.
2 Roder. de ann. redd. lib. 1. qu. 3. n. 7 Grattan. discept. 903.
nu. 9. Cenc. de censib. par. 1. cap. 2. quæst. 2. art. 3. nu. n. 6 &
seqq Rota apud eundem decis. 74. n. 2. & seqq. decis. 75.
nu. 1. decis. 76. nu. 7. & in Romana census, seu depositi 21.
Iunij coram Reuerendissimo D. meo Decano.*

Nec pro fructibus agi potest saltem loco dam-
norum, & interesse vigore obligationis Cameralis
3 in instrumēto census apposita, *vt per Cenc. de censib.
par 1. cap. 2. q. 1. art. 6. n. 41. & 42. decis. 785. n. 7. & alios
allegatos in Romana census 10. Iunij. 1461. corā R. P. D.
meo Cerro.*

Nam quicquid sit aduersus impositorem census,
siue eius hæredes sanè pro huiusmodi damnis non
competit hypotheca super bonis emphyteoticis
ex pacto, & prouidentia in præiudicium vocato-
4 rum, cum prohibitio hypothecæ contentæ in inue-
stituris restireti illius creationi à principio, & ita
vocati non teneantur ad debita antecessoris *Sera-
der. de feud. par. 7. cap. 7. n. 32. Giurb. de success. feud. §. 1.
gloss. 15. n. 24. Gomez. ad l. Tauri 40. n. 42. Cenc. part. 1.
cap. 2. qu 1. art. 6. n. 44. Rota apud eundem decis. 60. nu.
6. decis. 72. num. 1.* & emphyteusim de qua agitur es-
se ex pacto, & prouidentia fuit decisum *in Fulgi-
5 naten. amphyt. osis 18. Iunij 1627. corā bo. me. Pirouano.*

Super prædio verò, licet à principio validus fue-
rit census, quia imponi potest super pluribus fun-
dis, vnoque existente non idcirco tenet super alio
6 proportionabiliter ad eius capacitatem *Cenc. de cēs.
par pri. cap 3. q. 3. art. 2. n. 21. & par. 2. cap. 2. q. 3. art. 8. n.
6 & seqq. Rota inter ibi impressas decis. 71. num. 9.*

7 Extinctus fuit, eo quod dominium prædij cen-
sualis transiit irreuocabiliter Dominum census, ne
detur in eodem subiecto actio, & passio, & seruitus
in re propria (*Cenc par. 3. cap. 1. q. 5. n. 1. & seqq Rota i-
bid. dec. 299. nu. 1. ex tex. in l. 1. ff. quemad ser. amitt. l. ne-
que pignus, ff. de reg. iur. & dec. 576. sub. n. 25. par. 5. rec.
dec. 276. n. 6. p. 6.* vt probatur ex publico instrumen-
to diuisionis initæ de anno 1633. inter Guidum An-
tonium Seggium, & Petrum Augustinum de Lun-
8 tis aduersarium cum clausulis ad habendum, &
Constituti, quæ probant tradentis dominium inter
ipsum & recipientem *Grat. resp 42. n. 12. lib. 2. Tiraq.
de const. poss. lim. 1. nu. 23. vers. Sed quod decimus Rota
dec. 766. nu. 11. par. 1. diuer.* & accedente titulo habili
ad illius acquisitionem qualis est diuisio, dominiū
9 transferunt *Rota dec. 662. nu. 4 par. 1. diuers. decis. 135.
nu. 24. par. 6. rec. & in Romana vinea 9. Aprilis 1612.
coram bon mem Vbaldo seniore.*

Nec obstat quod triennio ante idem prædium
in quadam concordia legatur assignatum eidem
Petro Augustino Aduersario nomine Vrsulæ vxo-
ris, Potius enim attendi debet posterius instrumen-
to diuisionis, cùm concordiam non habuisse effe-
10 ctum constet; tum quia non probatur illius ratifi-
catio ibi promissa nomine Marci, Mariæ, Olin-
dæ, & Rodoricæ, quin potius Olinda & Ro-
dorica cesserunt eorum iura Francisco Iosue
Reo conuento, tùm etiam quia postea prædium
fuit, vt supra assignatum alio titolo Petro Augu-
stino nomine proprio, quod quia aliàs fieri vali-
dè non potuisset arguit concordiæ præcedentis
ineffectuationem. *Put. decis. 298. in fin. l. 3. in correct.
Rota decis 706. num. 18 part. 3. recent. facit decis. 237.
sub num. 48. vers. vnum tamen coram Reuerendiss. Vr-
gellen. & fuit dictum in Perusina Beneficij 4 Iulij 1608.
coram bo me. Pema*, & Aduersario alleganti concor-
11 diam Incumbit onus probandi quod fuerit effe-
ctuata, quia cum sit facti non præsumitur *Capicaq.
decis. 11. num. 15 part. 2. ex text. in l. bello §. facta, ff.
capt. & postlim. reuers. Rota in d. Perusina beneficij co-
ram Pema.*

Deficit etiam probatio alterius extremi, nempè,
quod Scipio impositor census, seu Faustina, quæ fi-
12 deiussit possederint prædium, de quo agitur, quia
testes ad id inducti non concludunt identitatem,
cùm deponant solùm de confinibus genericis, non
autem de specificis, & non aptis conuenire aliis
bonis, vt requiritur *Bart. in l. demonstratio, num. 15.
in fin ff. cond. & demonstr. Bald. in l. hac consultissima
num. 5. in fine qui testam. fac. poss. Seraph. decis. 1137.
num. 1. & 2 sancta memor. Greg XV. dec. 455. num. 10.
Caualer. dec. 578. num. 1.*

Tandem competit possessori retentio pro cre-
dito anteriori scut. 1200. promissorum per Faustinā
Lucretiæ filiæ de anno 1615. & pro quibus de anno
1625. fuit contra eandem Faustinam, & hæredes
Scipionis impositoris census relaxatum manda-
tum ab Eminentissimo D. Cardinali Bichio meo
13 Fratre tunc Ac Locumtenente ad instantiam ipsius
Lucretiæ, cuius filiæ cesserunt deinde iure d. crediti
Francisco Reo cōuento. Nec dubitari potest, quin
excepto crediti anterioris repellat creditorem po-
steriorem agentem ex vtili Saluiano interdicto, *l. 2.
ff. qui pot. in pig. hab. Mant. decis 69 nu 1. Rota dec. 74.
num. 11. decis. 176. num. 6. apud Pacif. de Saluian. & a-
lias sæpissime.*

Et ita decisum vtraque parte informante.

R. P. D Cerro Anconitan. dotis 2. Iulij 1953.

ARGVMENTVM.

Interusuria dotis Viduæ an sint debita intra an-
num quàm post annum luctus: Depositi non-
nulla requisita declarantur.

SVMMARIVM.

1 *Vidua intra annum luctus habet alimenta, & inter-
usuria.*
2 *A statuto taxari possunt Viduæ alimenta.*
3 *Post annum luctus non possunt deberi cessante mora
hæredum.*
4 *Per depositum dotis cessat mora hæredum habens vim
solutionis.*
5 *Oblatio verbalis sufficit recusante vxore recipere.
Non est necessaria recusatio expressa sed tacita suffi-
cit ibidem.*
6 *Mora hæredum non contrahitur quando ex parte v-
xoris erat aliquid adimplendum & num. 7.*
8 *Conditione non impleta non quæritur ius, nec actio.*
9 *Depositum pro summa illiquida non est necessario
faciendum.*

faciendum, & num. 10.
11 *Maximè quando pars culpa non vacat.*
12 *Conditio in deposito non vitiat quando venit ex decreto Iudicis, vel alia depositione.*

DECISIO LXX.

1 FVit responsum non deberi interusuria Dotalia
hæredibus q. Franciscæ Lanfranconæ, quia aut
petuntur pro anno luctus, & cùm Dos consisteret
in pecunia, & mobilibus nulla debentur interusu-
ria, quia hæredes viri durante dicto Anno non te-
nentur restituere dotem in pecunia, & mobilibus
consistentem, sed solùm præstare alimenta, & inte-
rim non faciunt fructus suos juxta opinionem quam
originaliter tenuit *gloss. in l. vnic. §. exactio. Cod de
rei vxor act.* & communiter sequuntur DD. vt ibi
notat alia *gloss addit* & patet ex relatis *per Honded.
consil 36. num. 1. lib. 2.* & latius per *Surd de alim. tit. 1.
quest. 44 num. 11. 29. & 30* & approbauit *Rota coram
sanct. mem Gregor. XV. decis. 462. num 2.* alimenta au-
tem præstita fuerunt, & quidem in quantitate suffi-
2 cienti, quia illa taxantur à Statuto Anconæ in solis
scutis 60. quæ taxatio de iure licita est, & debet at-
tendi, *Abb. in cap salubriter num. 6. Surd. d quest 44.
num. 13* & tamen Francisca habuit quantitatem lon-
gè maiorem retractam ex fructibus censuum pen-
sionibus Domorum venditione certorum mobi-
lium, & ex aliis multis de quibus in Summario illo-
rum de Fanellis *num. 6.*

Aut verò petuntur interusuria pro tempore post
annum luctus, & ab inde citra decursa, & ista pari-
3 ter non debentur, cùm nulla possit considerari mora
in hæredibus Hyeronymi mariti Franciscæ sine qua
huiusmodi interusuria non debentur, *Alciat. cons. 59.
num. . & cons. 113. num. 5. lib 5 Surd cons. 211. num. 91. &
4 Rota in recent. decis. 132. num. 17 par 6.*

Cùm enim dd. hæredes statim ac dies solutionis
aduenit fecerint in iudicium plures reales oblatio-
nes, & actuale depositum quantitatis debitæ, vt co-
rum Summario nu. 4. 6. 10. & 13 Cessat quæcunque
mora cum similes oblationes factæ in iudicio, & de-
positum habeant vim solutionis & inducant libera-
tionem, *Surd. cons. 86. num. 28. & 29. & cons. 142. num.
8 & cons. 331. num. 29 & seqq. & decis. 262. numero 2. &
3 Grat. discept foreus. cap. 18. num. 32. & cap 786. num.
2.* vbi quod quando versamur in oblatione iudicia-
li, quod tali casu indubitanter habet vim solutionis.
*Natt. consil. 631. num. 6. post med. Roland. cons 7 numer.
29. lib. 3. Cephal. cons 207. num. 44. & plurib. seqq.* Qui
tres consuluerunt in eodem casu, & alios allegat
Ciriac. controuers. 228. num 19. & 35. & sequitur *Rota
in recent. decis. 219. numero 13. part. 5.* & deposito *Rotæ
decis. 291. num. 13. post Cenc. de Censibus secundum no-
uam impress.*

4 Quæ multo magis procedunt in casu nostro cum
Francisca semper recusauerit recipere, quo casu,
non solum sufficit oblatio realis, sed immo etiam
sola verbalis, vt per *Surd. dict. cons. 86. numero 29. &
d. consil 331. numero 29. & alij per Cenc. de cens. quest. 3.
numero 30. vers. nisi creditor expresse recuset, & Rota
coram Reuerendiss. Vrgellen. decis. 108. num. 4. & coram
bon. mem Buratto decis. 417. num. 3. & 4. & coram Gre-
gor. decis 214. numero 1. in recent. decis. 157. numero 1.
part. 2.*

Nec ad istum effectum requiritur expressa, & spe-
cifica recusatio, sed sufficit quod constet credito-
rem receptum non esse. *Bart. in l. prætor ait §. si quis
paratus in fin ff de nou oper. nunc Bero. cons. 196. num.
3 libro 1. Cephal. cons 201. nu. 54 & seq.* vbi optimè di-
stinguit & *Surd. d. cons. 86. num. 30. & cons. . 3. sub nu-
mero 8. & cons. 331. num. 29. ante fin.* Qui ampliant id
procedere etiam si creditor audita oblatione, ta-
ceat, & non acceptet, quia secundum eos, talis taci-
turnitas habetur pro non acceptatione, & sufficit
sola litis substentatio, *Natt. dict. cons. 631 sub num. 4.
Rota coram Duran. dec. 108. num. 5.*

Quibus etiam accedit quod dicta Francisca, tàm
ex forma mandati A C. quam ex forma mandati
Rotalis tenebatur restituere dictis hæredibus in a-
ctu solutionis mobilia ad eos spectantia, quæ ipsa
apud se retinebat, & tamen ipsa non solum mobilia
non restituit, sed nec etiam obtulit, quamvis fuerit
sæpius interpellata, vnde tanto minus potest impu-
tari mora dictis hæredibus qui non tenebantur sol-
uere, nisi facta eis prius oblatione, & successiue re-
stitutione suorum mobilium; sed potius Francisca
fuit in mora, dum ipsa non obtulit mobilia prout te-
6 nebatur ex lege vtriusque mandati, cum semper vbi
quis debet dare & recipere, prius debeat dare, vel
offerre id quod tenetur si vult recipere id quod ei
debetur iuxta celebrem *glos. in l ædiles in fin. in ver-
bo præstet ff de ædilit. edict.* quam sequuntur *Dec. cons.
421. num. 10. & Roman. cons 244. num. 4.* Qui præcisè
in nostris terminis consuluit de quadam vidua, quæ
recusabat restituere certa bona quæ ad eam perue-
nerant de bonis mariti quod illius hæredes non te-
nebantur ei soluere dotem per supradictam ratio-
nem quod illa debebat prius dare, vel offerre si vo-
lebat recipere, & sub *num. 5.* subiungit, quod cùm
hæredes mariti obtulerint velle soluere cum hoc,
quod illa vidua faceret, ea ad quæ tenebatur, quod
interim non poterat dici in mora, & *Add. ibi citat
alios concordantes.*

7 Præsertim cùm onus restituendi mobilia fuerit
iniunctum Franciscæ per viam conditionis, vt ap-
paret ex illis verbis Restitutis omnibus mobilibus
in inuentario descriptis, quæ verba tanquam prolata
per ablatiuum absolutum conditionem inducunt, *l.
ab emptione, & ibi Bart. numero 1. Castrens. num. 13. &
8 a'y. ff. de pact. Rota coram Burat. dec 696. num. 2.* Vnde
tanto magis debebat præcedere restitutio, vel sal-
tem oblatio mobilium, cum proprium conditionis
sit, vt prius impleatur antequam dispositio sortia-
tur effectum, & executionem, *Bartol. in l. quibus die-
bus 40. §. Termilum nu. 1. in fin. vers. hoc dico ad doctri-
nam conditionis ff. de condit. & demonstr. Bald. consil.
219 sub num. 5. lib. 2. Crauett. cons. 59. num. 1. Corn. cons.
102. nu. 19. lib. 2 Cephal. consil. 207. nu 52. Menoch. cons.
131. num. 1. Honded. cons. 58. num. . lib 2. Rota in recent.
decis. 268. num. 1. par. 1.*

Nec obstant ea, quæ in contrarium objiciuntur,
& primo quod non fuerint depositata, nisi scuta
9 850. & tamen creditum dotis esset scutorum 3052.
& sic depositum tanquam non integrum non suffra-
gari, vt responsum fuit in hac causa sub die 7.
Febr. 1642. coram me, quia in dicta decis. hoc di-
ctum fuit ad effectum excusandi delictum Franci-
scæ vendentis pignora, & sic agebatur de damno
vitando ad quem effectum sufficiebat quod Fran-
cisca esset creditrix in maiori quantitate, ad
hoc vt sibi liceret distrahere pignora in satis-
factionem sui crediti, *§. primo, instit. quibus li-
ceat. aliment, vel non. leg si conuenerit. ff. de pigno-
rat. action.* sed hodie cùm de hoc principaliter
agatur pro captando lucro ex mora debitoris

10 non ſoluentis ad hunc effectum dixerunt DD. ſatis eſſe quod eo tempore dos non eſſet liquida in maiori quantitate ad hoc vt mora non dicatur incurſa, licet enim integra dos eſſet ſcut 3052. b. 54. de tempore tamen oblationis erat ſolum liquida in ſcut. 2250. pro quibus Signatura reſcripſerat ſine præiudicio, vnde cùm ex his Franciſca iam fuiſſet conſequuta ſcuta 1400. redacta ex tot cenſibus hæreditarijs, ſubhaſtatis, remanebant ſolum liquida ſcuta 850. oblata, & depoſitata. Reliqua verò ſcuta 802. b. 54. erant illiquida cum Signatura quoad ea reſcripſiſſet cum clauſula ſi quid exequendum. Adeóque depoſitum ſcutorum 850. licet non integræ ſummæ fuit validum & ſufficiens cum pro ea ſolum rata Dos eſſet liquida, nec aliqua potuit incurri mora reſpectu reſidui non depoſitati, quia cum eſſet illiqnidum opus erat expectare illius liquidationem, & poſtea deponere prout dicti hæredes fecerunt *Ripa in l. quod te num. 67. in fin. ff. ſi cert. pet. Bald. conſ. 461. num. 3. lib. 2. Riminald. ſen. conſ. 361. num. 6. & 10. lib. 2. Soccin. ſen. conſ. 107. num. 2. lib. 1. Aachar conſ. 135. num. 2. Cranet. conſ. 89. num. 5. Surd. d. conſ. 331. num. 42 Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 19. num. 1. Rota coram Card. Seraph. deciſ. 473. num. 2. & in recent. deciſ. 331. num. 6. in fin. part. 1.*

Nec reſiſtit quod hæc poſterior ſumma dicatur remanſiſſe illiquida, culpa, & facto dd. hæredum qui diu litem ſuſtinuerunt, & varijs prætextibus, & diffugijs ſolutionem diſtulerunt, ex quo infertur ipſos non poſſe excuſari à mora eorum culpa, & facto cauſata ex adductis per *Tiraq. de vtroque retract. §. 6. gloſſ. 3. num. 1. & 2.*

Quia placuit reſponſio quod immo hæc ſumma remanſit illiquida culpa & facto ipſius Franciſcæ quæ dedit anſam liti, & illius continuationi petendo plus debito nempe ſcuta 4. mil. cum tamen verè non eſſent debita niſi ſcuta 3052. & b. 54. vt comperijt Rota, quæ abſoluit dictos hæredes à ſcutis 947. & b. 46. quæ plus debito petebantur cum condemnatione Franciſcæ in expenſis, vt in Summ. nu. 9. & ſic non poteſt dici dd. hæredes hoc reſpectu fuiſſe in mora, quia dum ab eis plus
11 debito petebatur, habuerunt iuſtam cauſam litigandi quæ excuſat à mora etiam ad iſtum effectum ne poſſit peti intereſſe, *Ripa in d. l. quod te nu. 55. ff ſi cert. petat. Aretin. conſ. 149. num. 9. Soccin ſen. d. conſ. 107. ſub. num. 2. lib. 1. Roman. conſ. 244. num. 5. vbi Add. alios citat*, & in his terminis, quando plus debitum fuerat petitum, *Surd. conſ. 142. nu. 6. & 7. Tiraq. de retract. lignag §. 6. gloſ. 2. num. 3.*

Denique non obſtat quod depoſitum non fuerit liberum, ſed cum vinculis, & conditionibus, quia alia non adfuit conditio, niſi quod reſtitueren-
12 tur mobilia, quæ conditio cum fuiſſet appoſita à Iudice in decreto, tanquam intrinſeca non vitiat depoſitum, *Scacc. de Camb. §. 1. gloſſ. 5. num. 5. verſ. contingit. Cenc. de cenſ. quæſt. 3. nu. 29 in fin. Add. ad. Greg. deciſ. 105. nu. 12. & idem Gregor. dec. 147. num. 12. Rota diuerſ. deciſ. 813. n. 1. p. 4. & coram Durano deciſ. 421. n. 8. & Add. ad Buratt. deciſ. 429. num. 7. & coram Coccino deciſ. 15. num. 3.*

Et ita vtraque &c.

R.P.D. Peutingerio Rom. Saluia. de Caſalibus
Mercur. 12. Martij 1643.

ARGVMENTVM.

Diſpoſitiones de dotandis fœminis factæ in conſtitutione fideicommiſſi ſemper intelliguntur iuxta diſpoſitionem iuris communis, ſcilicet in ſubſidium, & quatenus fœminæ aliunde dotari non poſſint. Hypotheca pro dote tranſit in extraneum, & ſingularem ſucceſſorem, cum priuilegio verò prælationis ſolùm tranſit in filios mulieris eius hæredes.

SVMMARIVM.

1 *Saluianas requiſita ſunt creditum cum hypotheca poſſeſſio debitoris, & poſſeſſio eius contra quem dirigitur Saluianam.*
2 *Dotis cauſa in concurſu potior eſt.*
3 *Prior dicitur ille, qui prius eſt in instrumento nominatus.*
4 *Dotari fœminas præcipientes, comprehendit ne dum dotis conſtitutionem ſed etiam reſtitutionem.*
5 *Diſpoſitiones de dotandis fœminis facta in conſtitutione fideicommiſſi ſemper intelliguntur iuxta diſpoſitionem iuris communis ſcilicet in ſubſidium, & quatenus fœminæ aliunde dotari non poſſint.*
6 *Et tali caſu diſpoſitio teſtatoris ſuccedit loco diſpoſitionis legalis.*
7 *Pretium ſolutum ſub cautione de reſtituendo prioribus, & potioribus dicitur extare ſemper ad fauorem anteriorum, & potiorum.*
8 *In eodem inſtrumento non datur prius & poſterius, & de ratione, num. ſeq.*
10 *Hypotheca pro dote licet tranſit in extraneum, & ſingularem ſucceſſorem, non tamen tranſit cum priuilegio prælationis.*
11 *Priuilegium prælationis conceſſum pro dote mulieri non tranſit ea mortua niſi in filios mulieris eius hæredes.*
12 *Actus concernens ſtatum perſonæ probat in quocumque iudicio etiam diuerſo, & inter alias perſonas.*

DECISIO LXXI.

DOmini ſtando in deciſis immiſſionem in domo, de qua agitur ex remedio vtilis Saluiani Caſalibus concedendam eſſe dixerunt, cum omnia ad illud requiſita concurrant.

Creditum enim cum hypotheca, quod eſt præ-
1 cipuum requiſitum in hoc iudicio *Honded. conſ. 3. n. 9. lib. 2.* cum alijs relatis per *Pacif. de Saluian. inſpect. 1. c. 5. num. 1* ſatis deducitur ex inſtrumento donationis factæ per Bernardinum Caffarellum Mario nepoti cuius linea maſculina deficiente mandauit dari ſcut. 4000. Michaëli de Caſalibus & illo tunc defuncto eius filijs, ſeu deſcendentibus, pro cuius donationis, & omnium in ea contentorum obſeruatione tàm Donator, quàm Donatarius in ampliori forma Cameræ ſe, bonáque ſua, ſuorúmque hæredum obligauerunt, ex quo de hypotheca nullo modo dubitari poteſt vt plurib. latè firmatur in deciſione huius cauſæ emanata *ſub die 21. Iunij 1641. coram R.P.D. mea Cerro verſ. ad primum cum ſeqq. & 23. Maij 1642. coram bo. me. Merlino.*

Quod autem domus hæc fuerit poſſeſſa per Bernardinum Donatorem, & ſucceſſiuè per Marium Donatarium illiúſque deſcendentes, hodiéq; poſſideatur per R. P. D. Proſperum Caffarellum, vltra quod inter partes non controuertitur, fuit abundè probatum in alia deciſione emanata ſub *die 27. Nouembris 1637. coram bon. me. Baccabella, & 23. Maij 1642 coram bo. me. Merlino ſuprà relatis.*

Ner

Nec obstat principale fundamentum hodie exci-
tatum ab informãtibus pro altera parte, quod cum
per defectum lineæ masculinæ Bernardini expirane-
rit fideicommissum bonaque omnia remanserint li-
bera, possit adhuc Marius junior, & ex eius persona
R.P.D. Prosper vigore eiusdem Donationis (in qua
idem Bernardinus ante omnia mandauit dotari fœ-
minas) agere, seu potius retinere domom, de qua
agitur, ratione crediti dotalis Faustinæ, & quidem
2 cum priuilegio potioritatis, & anterioritatis cum in
concursu potior sit causa dotis vt disponitur, *in l.*
assiduis. C. qui pot. in pign. hab. cum alijs per Bal. Nouel.
tract. de dot. p. 7 priuil. 9. n. 1. & prior ille dicatur qui
3 *prius est in instrumento nominatus Angel. in §. etenim n.*
21. auth. de hered. & falcid Socin. jun. conf. 71. n. 17. lib. 1.
Negusant. d. c. 2. membr. 5. part. n 41. cum alijs per Pacif.
de Saluian. inspect. 3. pignor. n. 439. cum seqq. & c. 3. n. 52.

Quicquid enim sit de extinctione fideicommissi,
quæ non probatur ex sola deficientia masculorum,
& descendentium legitimorum fideicommittentis,
cum ad illud nedũ vocati fuerint masculi, sed etiam
fœminæ, nec soli descendentes legitimi, sed etiam
naturales, quorum tamen deficientia huc vsque pro-
bata non fuit, vt admittũt decisiones in causa factæ,
in quibus pro constanti supponitur super domo, de
qua agitur adhuc extare fideicommissum.

Responsum fuit quod vbi adhuc fideicommissum
expirasset non possit R.P.D Prosper ex persona Ma-
rij retinere domum, de qua agitur, quia licet in eo-
4 dem Instrumento donationis Bernardinus præce-
perit dotari fœminas, quod comprehendit nedum
dotis constitutionem, sed etiam restitutionem vt in
terminis huius donationis firmauit, *Rot. in Romana*
Dotis 14. Februarij 1642. coram Reuerẽdiss. D. meo De-
cano. Huiusmodi tamen dispositiones de dotandis
fœminis factæ in constitutione fideicommissi sem-
per intelliguntur juxta dispositionem juris commu-
nis scilicet in subsidium, & quatenus fœminæ aliũ-
5 de dotari non possint vt aduertit, *Castr. cons. 64. n. 4.*
libro 2. vbi quod dispositio testatoris succedit loco
6 dispositionis legalis *Rub. Alexan. cons. 124. nu. 3. Bero.*
cons. 126. nu. 14. lib. 2. Cephal. cons. 105. num. 13. vsque ad
22. Sim. de Pret. con. 137. nu. 27. cum pluribus seqq. Me-
noch. cons. 704. num. 16. & cons. 736. sub nu. 20. Peregr.
de fideicomm. art. 42. nu. 76. Molin de primog. Hispan.
lib. 4 cap. 7. num. 2. Rot. coram Card Seraph. decis. 440.
sub num. 4. vers. alia ratione Add. ad sanct. mem. Gre-
gor. decis. 543. num. 5. vbi aliæ decisiones concordan-
tes referuntur.

Vnde cum in præsenti casu adsint alia bona ex
quibus dos illa detrahi possit siquidem ex speciali
licentia S. mem. Pauli V. Pontificis distracta fuerant
bona valoris scut 25. mill. ad effectum satisfaciendi
7 creditoribus Maximiliani, qui dictæ dotis est debi-
tor, quod pretium cum fuerit solutum sub cautione
de restituendo prioribus, & potioribus adhuc dici-
tur extare vt pluribus firmatum fuit in decisione
diei 21 Iunij 1641. coram R.P D. Cerro, & in specie
quod d. scuta 25. mill. sint obnoxia pro restitutione
dotium firmatur *in dicta Romana dotis 14. Februarij*
1642. coram Reuerendiss. D. meo Decano. necnon ex e-
iusdem Põtificis gratia permissa fuit alienatio quin-
quaginta quatuor locorum montium ad effectum
soluendi d. dotem vtique super domo, de qua agitur
vigore istius crediti dotalis nulla actio exerceri po-
test ex supra allegatis.

Hinc non obstant quæ dicebantur de prioritate,
quia cum propter extantiam aliorum bonorum, ex
quibus dos detrahi potest, pulsari non debeant bona
Bernardini testatoris cessat quæstio prioritatis; &
potioritatis; licet etiam ad excludendam anteriori-
8 tatẽ fortiter vrgere videatur ratio adducta *per Bart.*
in l. contractus num 5. & 6 C. de fid. instrum. quod in iis
quæ fuerunt promissa in eodem instrumento non
detur prius, & posterius quam sequuntur *Cagnol. in*
l. lecta num. 157. ff. si cert. pet. Bece. plures referens cons.
9 *92. num. 6. Surd cons 217. num. 9.* reddens pro ratione
quod omnia contenta in eodem Instrumento Iuris
censura censentur facta eodem tempore, quod idem
repetit *decis. 322. sub numero 65. vers. nec mouet cum*
seqq.

Quo verò ad potioritatem ex causa dotis illam
suffragari non posse R.P.D. Prospero, quia licet in
10 hæredem etiam extraneum, & singularem successo-
rem transeat hypotheca pro dote, non tamen transit
cum priuilegio prælationis, vt apertè disponitur *in*
§ fuerat instit. de action. Ibi Præferri autem alijs cre-
ditoribus in hypotheca tunc censuimus cum ipsa
mulier de dote sua experitur cuius solius prouiden-
tia hoc induximus, *Alex. cons. 58. nu. 4. lib. 7.* vbi quod
Priuilegium concessum pro dote mulieri, vt in sua
11 hypotheca præferatur non transit mortua muliere
nisi ad filios mulieris eius hæredes sequitur, *Facchin.*
controuers. iur. libro 10. cap. 34. §. priuilegium circa med.
vers. ad haredes non transit priuilegium prælationis. &
distinguendo pluribus authoritatibus dictum fuit in
decisione huius causæ emanata, *coram R.P.D. meo*
Cerro 21. Iunij 1641. vers. & in omnem casum.

Quod autem dicebatur legatum hoc soluendum
fuisse ex bonis seu Prædijs Ardeæ cessat ex lectura
donationis, in qua licet donator voluerit. Et filiam,
& Philippam eius sorores, seu earum descendentes
habere scut. 4000. super dd. Prædijs, hanc tamen re-
strictiuam non apposuit in legato facto Casalibus
in separato Capitulo, vt benè ponderatum fuit *co-*
ram bo. me. Buccabella sub die 17. Nouemb 1637.

Et in hanc sententiam facilius fuerunt Domini
aduertentes dotem hanc fuisse plusquam integrali-
ter restitutã: Habuit enim Primò Marius scut. 3000.
redacta ex locis 54. montium vt fatetur pars ipsa.

Secundò habuit alia scuta 1500. prouenientia ex
censu Iulij Busalini vt admittitur in decis. emanata
coram Reuerendissimo D. meo Decano, *quæ est in*
ordine 24. sub num. 24. vers. & vlterius eidem debitori
p. 7. rec.

Tertiò Habuit alia scuta 7111. b. 50. prouenientia
partim ex fructibus, partim ex alienationibus loco-
rum montium vt ex fide calculatoris, & Periti ele-
cti data in *Summario Casalium nu. 2.* iuncta ratifica-
tione Marii *Summ. nu. 3.* quæ procul dubio exube-
rãt ad satisfactionem dotis scutorum 9000. Parum
obstante, quod relatio Periti facta fuerit in alio iu-
dicio vertente inter Marium Capharellum, & Lau-
12 ram Crescentiam quia cum concernant probatio-
nem status probant in quocumque iudicio etiam
diuerso, & inter alias personas *ad text in l ingen. ff. de*
statu homin. Rota passim coram S mem. Gregor. decis. 535.
n. 3. & decis. 90. n. 4. par. 5. recent. & alibi sæpè.

Et ita vtraque &c.

R.P.D. Bichio Ariminen. Saluia. Venet. 19. Iunii
1643.

ARGVMENTVM.

Ægidiana an habeat locum in prædio, cuius media

tantùm tornatura est ecclesiastica, reliquum verò laicale. An Donatario, in quem vigore clausulæ constituti, & clausulæ ad habendum positæ in donatione translatum fuerat dominium, & possessio, competat super eisdem rebus hypotheca. Ao donatio facta nihil reseruato pro legitima filiorum corruat in totum veluti inofficiosa re, & consilio, & an dicatur caducata per prædecessum donatarij, itaut non illius, sed donantis hæredibus acquitatur.

SVMMARIVM.

1 *Ægidiana constitutio exclusiua appellationis in possessorijs non habet locum in bonis Ecclesiæ emphyteoticis, secus in bonis laicalibus, num.4.*

2 *Prædium, quando non est totum emphyteoticum Ecclesiæ, & non sit separatum, illa pars tanquam magis digna, trahit ad se alias prædij partes merè laicales, donec fiat separatio, & omnes subsunt Iurisdictioni Iudicis Ecclesiastici, & Ecclesia habet dominium in qualibet gleba totius prædij.*

3 *In connexis pars appellabilis trahit ad se partem non appellabilem.*

5 *Deputatio Iudicis probatur ex fide publica Actuarij causa.*

6 *Iurisdictioni Iudicis deputati, quis subijcitur, si pluries coram eo comparuerit.*

7 *Qui possidet aliquam rem non potest agere remedio Saluiani contra eandem, secus si vigore clausulæ constituti possideat iuris fictione, quia tunc potest agere ad consequutionem possessionis per modum verum, & actum facti.*

8 *Venditio habet in ventre reseruationem hypothecæ donec pretium soluatur, cuius vigore pretio nondum soluto venditor potest agere remedio Saluiani.*

9 *Demonstrationes duæ speciales requiruntur ad probandum bona alienata esse eadem illa ad fideicommissionem spectantia.*

10 *Exceptio fideicommissi impedit exequutionem sententiæ in Saluiano latæ, quando incontinenti probatur de claro fideicommisso, & de bonorum identitate.*

11 *Donatio inofficiosa re non corruit in totū, sed est locus supplemento legitimæ, dummodo valor bonorum donatoris probatus sit à filio, dante de inofficiositate donationis, num.13.*

12 *An donatio conditionalis ob prædecessum donatarij ante donantem fiat caduca. num.15.*

14 *Præsentia & consensu viri, qui bona recepit pro solutione dotis vxoris suæ inducit tacitam confessionem, quod bona spectant ad vxorem.*

16 *Donationes cum personis prohibitis, vt valeant, morte confirmari debent.*

17 *Donator si tempore donationis instituerit alium hæredem vniuersalem, mortuo prius donatario, videtur declarasse reuocatam donationem si eo tempore superesset donatarij hæres.*

18 *Donatarij hæres non potest agere ex donatione conditionali, nisi post purificatam conditionem.*

19 *Tertius, cuius non interest excipere non potest de non implemento.*

20 *Constitutum probat constituarij possessionem.*

21 *Creditum debet esse liquidum ad hoc vt detur retentio pro illo.*

22 *Noua iura possunt produci ad elidendas probationes contrarias factas.*

DECISIO LXXII.

AD duo corpora. Alterum nuncupatum de Cappuccini; Alterum monte del Toro, obtinuit per sententiam R. P. D. Sperelli Iudicis ab A.C. deputati immissionem ex Saluiano interdicto contra Ginebriam Pompeius hæres, Margaritæ vigore donationis eius Auctrici, & hæredibus factæ a Lauinia Marte, & cum hodie in gradu appellationis mihi commissæ cum clausula, constito quod sit locus, Ægidianæ dubitaretur An Ægidianæ sit lo-
1 cus, fuit negatiuè resolutum quoad prædium de
Capuccini, affirmatiuè quoad aliud.

Nam ex defectu potestatis Ægidiana non procedit in bonis Ecclesiæ, quale est prædium de Capuccini respectu directi dominij, à quo intrinseca connexione cum dependeat vtile, illud etiam tale reputatur ad effectum vt eius cognitio quamuis quæstio desuper vertatur inter laicos spectet ad forum Ecclesiasticum, & per consequens Ægidiana non intret iuxta magistralem decisionem in Romana Domus de Scappuccis coram bo. me. Coccino impress. apud *Marches. de commiss. par.1. fol.*1020 quā secuta est *Rota in Romana Domus ad Sanctum Humphrium coram Reuerendiss. Vrgellen. impress. par.5 recē 4. decis.49. num.*1. & aliàs sæpissimè, vt in decisionib. relatis in Romana bonorum 19. *January* 164. *coram R.P.D. meo Ghisilerio.*

Et licèt non totum prædium sit emphytheoticum
2 Ecclesiæ, sed vna media tornatura, illa tamen, quia
oon est à reliqoo separata trahit ad se tanquam magis digna alias prædij partes merè laicales; Ita vt omnes subsint Iurisdictioni Iudicis Ecclesiastici, donec fiat separatio, vt in terminis bonorum communium inter laicum, & Clericum, *Seraph. decis.*957. *num.*2. *Gratian. discept.*641. *num.*3. & 4. *Cas. de Grass. de effect. Cleric. effect.*1. *num.*520. cum alijs *allegat. per Modern. Assisien. decis. fori Ecclesiastici* 19 *nu.*21 & *in puncto ad effectum*, ne sit locus Ægidianæ *Rota in Ariminens. Spolij* 10. *Decēbris* 1629 *coram bo. me. Mothmanno*, vbi dicitur ratio, quia in connexis pars ap-
3 pellabilis trahit ad se partem non appellabilem,
Franch. in cap. si duobus, nu. 7. *de appellat.* & addi potest, quod ante separationem Ecclesia proportionabiliter ad partem sibi tangentem habet dominium in qualibet gleba totius prædij, *gloss. in l. si familia verbo pro parte. Cod. famil. ercisc und. Io. de Amic. consil.*20. *num.*15. *Grat. iun. disceptat.* 948. *num.*43.

Quo verò ad prædium montis Thauris hæc ra-
4 tio non militat, quia totum est Laicale, & omnino distinctum à prædio de Capuccini, nec ex eo, quod in eadem sententia ad vtrumque. Conceditur Immissio in vtroq; sit locus Ægidianæ, vt fuit decisum in *Bononien. fideicom* 16. *February* 1629. *coram bo. mem. Coccino impress. apud. Modern. de manut. decis.*257. cui nec locus esse potest ratione nullitatis, vel iniustitiæ sententiæ, vt apparebit ex responsionibus ad obiecta. Quorum primum versatur circa defectum iurisdictionis dicti Sperelli Iudicis, deputati ab A. C. sed tollitur
5 facili negotio, quia deputatio huiusmodi, quæ ex
aduerso negabatur probatur ex fide publica Actuarij causæ, cui creditur *Caputaq. decis.* 247. *num.* 1. *par.* 2. *Rot. decis.*699. *num.* 3. *part.*1. *recent.* & cum Aduersatia coram eodem d. Sperello pluries comparuerit consensit in illius iurisdictionem, quā propterea
6 hodie impugnare nō potest *Felin. in ca. cum. M. Ferrarien. nu.*25. *de constit.* & *in cap. ex tenore nu.*19 *de rescript. Lancell. de attent. par.*2. *c.*6. *n.*28 *Scacc. de iudic. lib.*1. *cap.*101. *num.*19. *Barz decis.*159. *num.* 8.

Alterum obiectum respicit Iustitiam sententiæ mu-

multipliciter, & primo, quia donatio in quem vi-
gore clausulæ constituti, & clausulæ ad habendum
positæ in donatione translatum fuerat rerum dona-
tarum dominium, & possessio *l. quod meo. ff. de acquir.*
7 *poss. l. legatum ita ff. leg. 2. à Titio ff. furt* non poterat
super eisdem rebus competere hypotheca *l. si rem a-
lienam la secunda ff. pignor. act. l. neque pig. ff. reg. Iur.*
& per consequens Saluianum interdictum, quo nec
eget, qui possidet, quia est remedium adipiscendæ
Becc. cons. 89. num. 18. Surd. cons. 191. nu. 12. cui obiecto
satisfacit doctrina *Bald. in l. ab emptione 59. nu. 6. &
7. C. pact.* vbi ait quod translatio dominij, & posses-
sionis vigore clausulæ Constituti fit per modum fi-
ctum Iuris videlicet fictione, & proinde adhuc agi
potest ad consequutionem possessionis per modum
verum, & actum facti, & latè prosequitur in ter-
minis Saluiani *Pacific. de Salu. inspect. 3. cap. 2. nu-
mer. 1009 & seqq Rot decis. 185. numer. 7. & seq. corā
Reuerendissimo Vrgellen.* & in puncto ad fauorem do-
natarij *decis. 539. num. 1. par. 4. decis. 308. nu. 3 par. 5. re-
cen.*

Secundò, quia Pompeus ante iudicium motum
8 abdicauit à se omne Ius super his bonis mediante
venditione facta Comiti Æneæ Bando. Verùm ven-
ditio habet in ventre reseruationem hypothecæ do-
nec pretium solueretur cuius vigore pretio nondū
soluto venditor agere potest *Tiraquell. retract. lignag.
§. 1. gloss. 2. nu. 39. Negusant. de pignor. par. 5. mem. 2. sub
num. 18 Gratian. discept. 730. num. 17. & 13. Mart. vot.
43. numer. 1. & per tot. Rot. decis. 199. num. 5. part. 5. re-
cent.*

Tertiò, quia hæc bona effecta fuerunt propria
Ginebriæ per immaginariam solutionem quam si-
bi videtur fecisse tanquam hæres Lauiniæ dona-
tricis in recompensam bonorum quæ Lauinia vi-
uens alienauit subiecta fideicommisso Lauræ quod
ad Ginebriæ fauorem purificatum fuisse dixit *Rota
in Arminen bonorum 29. 1623. coram bo. me. Cocci-
no.*

Pro responsione animaduerterunt Domini, quod
decisio coram bon. men Coccino loquitur de aliis
9 quatuor corporibus postmodum restitutis Aduer-
sariæ præuio mandato totali. Alia autem bona per
Lauiniam alienata non probantur eadem illa ad
Lauram fideicommittentem spectantia cùm non
concordent in duabus specialibus demonstratio-
nibus vt requiritur *Bart. in l. demonstratio, n. 14. ff cōd.
& demonstr. Alexandr. cons. 73. nu. 6. lib. 3. Socein. c. 89.
num. 1 lib. 1. Canal decis. 311. num.* 4. Præterea acquisi-
tiones quæ dantur ad probandum pertinentiam
bonorum ad lauram, non fuerunt factæ à Laura,
sed à Sigismundo cuius hæreditatem quod Laura
superstes adiuerit nullibi constat, nec pariter con-
stitit in prima instantia de testamento Lauræ, cum
tamen doceri debuisset incontinenti de claro fidei-
10 commisso, & bonorum identitate, vt eius exceptio
exequutionem sententiæ Saluiano latæ impediret
*Seraph decis. 757. n. 1. & 2. Rota decis. 5, 4. sub n. 10. p. 4.
recent.* cum aliis allegatis *in dec. 83. n. 10. apud Pacific.
de Saluian.*

Quarto obijcitur donationem esse inexequibi-
lem tùm quia cum malo animo facta fuerit de om-
nib. bonis donatricis nihil reseruato pro legitima
Ginebriæ eius filiæ corruit in totum veluti inoffi-
ciosa re, *& Consilio Honded. cons. 43. n. 22. lib. 1. Beccius
11 cōs. 68. n. 5. Surd. cons. 473. n. 1. & seqq.* Tum etiam quia
caducata fuit per prædecessum Margharitæ dona-
12 tariæ ante donatricem idque ex præsumpta mente
donantis, quem lex præsumit noluisse hoc casu si-
bimet præferre hæredes donatarij *Alexand. cons. 2.
num. 10. & 23. lib. 8. Bald. cons. 391. num 1. lib. 5 Caph.
cons. 312. num. 85. & 86. Menoch. cons. 84. n. 15. c 442.
num. 31. Peregr de fidei. art. 51. nu. 20.* Qui omnes lo-
quuntur, quamuis hæredum mentio facta fuisset,
quia censetur donatum hæredibus contemplatione
primi donatarij, & in casu nostro concurrit vlte-
rius, quod donatio est conditionalis vt fuit dictum
in *d. 124. coram Reuerendiss. Vrgellen.* quodque mor-
tuo donatario, donatrix instituit hæredem vniuer-
salem Ginebriam ideoque donationem fuisse per-
sonalem, & reuocatam declarasse videtur, & decla-
rare potuit etiam ex interuallo *Decian. c. 7. nu. 99.
lib. 1 Boer. decis 141. n. 11. in fine.*

Primum tollitur ex quo donatrix deindè hære-
13 dem instituit Ginebriam eamdemque prius de bo-
nis proprijs dotauerat in scut. 1700. exindè enim ex-
cluditur consilium fraudandi filiam, & quatenus
donatio esset in officiosa re, non corruit in totum.
sed agi solum potest ad legitimæ supplementum si
ei sit locus *Bart. in l. Titia Seia 89 § Imperator n. 4. ff.
de leg 2. Abb in cap. fin. nu 5 de donat Ias c. 125. nu. 17.
lib 1. Natt. cons. 125. nu. 5 & 6.* vbi quod sufficit ali-
quid etiam nimium fuisse filiæ datum, *Hond. cons 41.
nu. 25. lib. 1. Gratian. discept. 729. nu. 11. & 12. Rota 365.
num. 6. part. 3. recent.* Neque supplemento locus est
non docto de valore bonorum donatricis, qui pro-
bandus est à filia dante de inofficiositate donatio-
nis iuxta theoricam *Bart. cons. 17. lib. 1.* & in terminis
*Gabr. c. nu. 137. 20. lib. 1. Honded. d. cons. 43. nu 25. Gra-
tian. d. discept. 729. num* 10. Quod vero Giorbria do-
tata fuerit de bonis proprijs Lauiniæ constat ex in-
strumento dotali in quo Lauinia in solutum dotis
à se promissæ ob decoctionem viri assignauit Io.
14 Baptistæ Geneto tot bona propria, & Census ipso
viro præsente, & consentiente, cuius præsentia, &
consensus inducit tacitam confessionem quod bo-
na spectabant ad vxorem, *& l. quintus Mutius ff. do-
nat. int. vir & vxor. contrariam præsumptionē excludit
Salyc. in l. eum propria in fin. C. si quis alteri vel sibi
Natt. c. 10 n. 2. Osasc decis. 140. nu. 8. & 10. vers. aduer-
ten. Rot. dec. 219. num. 7. & 8. part. 2. diuer s. decis. 59. nu-
mer. 2. dec. 69. num, 5. inter impress. apud Zacch. de Soc.
offic.*

Alterum caducitatis donationis non subsistit sup-
posito prout est in confesso apud partes & firmat
15 *decis. 84 coram d. Vrgellen.* quod versemur in dona-
tione inter viuos licet eius effectus fuerit collatus
post mortem donatricis, nam quicquid sit an do-
natio sit pura; vel conditionalis etiam in terminis
donationis conditionalis verior est, & magis com-
munis opinio quod ob prædecessum donatarij non
fiat caduca saltem quando etiam hæredibus fuit do-
natum, quia tūc præsumitur quod donator volue-
rit quoque hæredibus acquiri, vel ex propria perso-
na vel ex transmissione, quæ in contractibus locum
habet etiam pendente conditione, nec haberet si
caducaretur *§. ex conditionali instit. de v. oblig. l. necef-
sario §. 11 ff. pericul. & cōmod. rei vend. Gomes latissimè
var. resol. l. 2. cap. 11. num. 36. & in puncto Rum. cons. 98.
num. 16. vers. cum. donatio l. 1. post Bald. in l 2. nu. 10. C.
Iur. dot. Alex cons. 14. nu. 3. lib. 1. cons. 72. num. 4. lib. 4.
Rolan cons 77. nu. 12. lib. 1. Franch Ant Cost cons. 12. nu-
mer. 78. & 79.* vbi distinguit inter donationes cum
personis prohibitis quæ oportet confirmentur mor-
te de quibus loquuntur plerique ex allegatis in ob-
iecto, & alias ab initio validas, *Menoch. ubi cōtrarium*

c.183.sub.nu.55.verf.qua de re Ant.Fab.in C.lib. 8.tit. 38.de fin.21.n.1.quem refere & foqmtur Fontanell.decis.54 nu.16.Capic.latro decif.2.sub nu. 28. Rot. decis 41.sub num 2.p.4.decif.9.nu.7.part.7.recent.

Et hæc opinio eo facilius recipienda est in præsenti, quia donatrix, nedum donauit Marghatitæ, & hæredibus, sed etiam promisit molestiam non inferre Margharitæ, nec eius hæredibus, quibus cum applicabilis non sit huiusmodi promissio respectu donatricis nisi quatenus prædefuncto donatio ipsa viuente donatio transitet ad hæredes inde deducitur quod donatrix voluit etiam prædefuncto donatario bona donata ad hæredes spectare ad tradita in proposito per *Cyriac.contr.314. num. 11.verf.2.quia.*

Neq; vrget contraria declaratio desumpta vt supra ex testamento donatricis: quia procedere posset nisi tempore declarationis superesset donatarij hæres, qui ex donatione bona consequi debet iuxta prædicta vt respondendo ad allegationes con-
17 trarias bene aduertit *Cancer var.resol.lib.1.c.8.num. 180.verf.quod est intelligen.ex Cassan. conf.53.n.47.& 48.& nu.55.*

Non negatur quod hæres agere non possit ex donatione conditionali nisi post purificatam conditionem, sic enim intelligendum esse textum in §.
18 *ex conditionali, Instit. de ver.oblig not. Alciat.resp.3 n. 22.lib.8.Surd.conf.403.sub num.* 47 sed in casu nostro vnica adest conditio; seu onus soluendi scut. 100. in manibus Depositarij societatis Sancti Hieronymi Ciuitatis Atimini, quod ex præcepto donatricis implendum est post acquisitam donatario bonorũ
19 possessionem, & cum respiciat fauorem sororis Pompei donatarij Aduersaria cuius non interest, excipere non potest de non implemento *l. si pupil. lo.§.videmus ff.de negot.gest.Rot.coram Gregor. d.* 118. *n.5.decif.410.nu.5.*

Rursus obijcitur quod non fuit probata possessio donatricis, sed gratis, quia adest Instrumentum acquisitionis cum clausula constituti, quæ probata constitutariæ possessionem contra Aduersariam il-
20 lius hæredem *Angel.in l.quædam mulier.num. 2.ff.rei vendic.* & alij in terminis donationis allegati *in dec.* 85 *n.11.apud Modern de manutenen.*

Nec obstat retentio pro credito scut.460. auri canonizato per mandatum totale quia sententia
22 mandat illud compensari, cum fructibus ab his bonis ex aduerso perceptis quos Aduersaria tenetur in sui crediti extinctionem imputare, & ideò donec illorum quantitas probetur creditum remanet illiquidũ, & in efficax ad retentionem vt fuit dictum in *Signina Salniani 16 Aprilis & 13. iunij* 1638. *coram R.P.D.meo Carillo in Romana retentionis bonorum 23. Maii 1642.coram R.P.D.meo Ghislerio, & alias sæpissimè.*

Tandem non obstat quod donatariæ successe-
22 rint duo filij, quorum alter est professus in Religione Sancti benedicti, quia hic ante ingressum in Religione renunciauit omnia Iura Pompeio fratri, & renunciationis Instrumentum etiam post latam sententiam potuit produci cum de hoc antea non fuerit oppositum *Rot.dec.168.num.10.post Pacific de Saln. Adden.ad Greg.decif.172.in fin* vbi allegat concordantes.

Et ita decisum vtraque parte informante, &c.

R.P.D.Carrillo Regien.seu Salernita. bonor.
19.Iunij 1643.

ARGVMENTVM.

Donatio in solutum, provt & quælibet obligatio facta ab eo, qui iniustè in carceribus detinebatur inanis est, & nullius momenti. An sententia lata sub die, qua non cadebat citatio substineatur, An ritus Magnæ Curiæ habeat locum contra Clericos, & demum an sufficiat vnica absolutio pro pluribus iuramentis.

SVMMARIVM.

1 *Manutentio debet ei dari, qui anteriorem habet possessionem.*

2 *Constituti clausula transfert possessionem in constitutarium, etiam ad effectum manutentionis.*

3 *Obligatio facta in carceribus nullius est momenti, quando constituti de inualiditate carceribus, ob non seruatum iuris ordinem; secus si is qui in carceribus se obligauerit, fuerit validè, & iustè carceratus.*

4 *Sententia lata sub die, pro qua non aderat citatio, est nulla.*

5 *Sententia potest ferri post aliquot dies absque alia citatione, accusata rei conuenti contumacia in ipsa die, qua cadebat citatio, maximè quando adest stylus proferendi sententiam per triduum post accusatam rei conuente contumacia.*

Quæ Conclusio non procedit, quando tempore cadentis citationis nomine rei conuenti legitimè fuit comparitum; qua comparitione attenta reus conuentus non potest dici contumax, num.7.

6 *Continuata persona ad defensionem rei conuenti sine mandato potest in Iudicio profano comparere.*

8 *Rota Rom.reprobat modum proferendi sententiam in contumaciam post lapsum diem, qua cadebat citatio, nisi quando probata fuisset sententia de immediatè sequenti.*

9 *Stylus tantum habet de potentia, quantum de Vsu.*

10 *Ritus Magnæ Curiæ nõ habet locum cõtra Clericos.*

11 *Stylus repugnans Immunitati Ecclesiasticæ nunquã potest induci, seu præscribi.*

12 *Absolutio à iuramento apposito in obligatione facta in carceribus non est necessaria.*

13 *Obligatio continens plura iuramenta, an requirat tot absolutiones, quot sunt iuramenta, an verò sufficiat absolutio verbis generalibus concepta.*

14 *Ante absolutionem à iuramento potest opponi de periurio, non autem post.*

5 *Creditori competit retentio pro suo credito, nisi competat manutentio quando creditum est omnino liquidum, secus si non sit ita liquidum, vt contrarium non possit probari in petitorio.*

DECISIO LXXIII.

COncessa coram R.P.D. meo Peutingerio manutentione in bonis de quibus agitur ad fauorem Ioannis Thomæ contra D. Principem Satriani, iste adiuit Signaturam, & causam mihi committi obtinuit cum facultate manutenendi quem de iure quamobrẽ dubitaui, cuinam sit danda manutentio, & eam esse dandam Ioanni Thomæ fuit responsum, quia tam ex instrumẽto donationis in solutũ horum bonorum factæ per ipsum ad fauorem Principis, quàm ex depositionibus duorum testium nouiter examinatorũ constat de eius anteriori possessione ob quam conceditur manutentio *c. l.cet*

causam

causam de probat. Bart. in l. si duo in princ. nu. 4. ff. uti possidetis Couarr. pract. quaest. 6. vers. 11. in hac controuersia, latè Menoch. de retinend. remed 3. num. 723.

2 Non obstat quod à dicta possessione Ioan. Thomas ceciderit facto proprio dum bona huiusmodi dederit in solutum D. Principi suo Creditori cum clausula Constituti, quæ transfert possessionem in Constitutarium etiam ad effectum manutentionis *l. quod me l. interdum ff. de acq. possess. Rota decisio* 551. *num. 4. par. 2. rec. & fuit dictum in Romana palatij* 16. *Nouembris* 1639. *coram me*, quia cùm instrumentum dictæ dationis in solutum fuerit factum tempore
3 quo prædictus Io. Thomas prætensus debitor detinebatur in carceribus ad instantiam eiusdem Principis nullius est momenti, vt expresè decidit *text. in l. qui in Carcerem ff. quod met. caus. l. si quis Sempronium ff. de hered. instituend. Gutt de iuram. confirmat. par. 1. cap. 57. & seqq. par. 6. recent. & in terminis fuit dictum in Neapolitana domorum* 13. *Maij* 1641. *coram Eminentiss. D. meo Cardinali Hieron. Verospio.*

Et quamuis hoc oon procedat, quando is qui obligationem fecit in carceribus erat validè, & iustè carceratus vt aduertunt *Bart. in d. l. qui in carcerem num. 1. ff. quod met. caus. & ib d Bald. in prima lectura vers. item etiam, Alberic. num 2. Less. de iust. & iur. lib. 2. cap. 17. dub. 6. num. 36 in fin. & num. 41. Rota decis. 122. num. 7. par. 6. rec.* in præsenti tamen clarè constat de inualiditate carcerationis ob non seruatum iuris ordinem, *Cuman. cons. 157. per tot. Guttier. de iuram. confir. d. cap. 57. n. 7. vers. diceris, Farin. tit. de carceribus tom. 2. par. 1. quaest. 35. num. 28. Afflict. decis. 149. num. 1. Rot. dec. 26. nu. 7. par. 6. rec.* Actum enim fuit vigore literarum executorialium relaxatarum in vim sententiæ latæ sub die, qua non cadebat ci-
4 tatio, & sic perinde est, ac si sententia prolata fuisset sine citatione, *Bart. in l. aut, qui aliter in princ. & in l. vlt. §. final. ff quod vi, aut cl. Vant. in tit. de nullit. ex defect. citat num. 73. Rot. decis. 151. num. 2. & decis. 140. num. 1. pars. 1. rec. & dec. 546. num. 6. coram Greg XV.*

Quæ quidem nullitas non tollitur ex eo, quod accusata rei conuenti contumacia in ipsa die, qua cadebat citatio, possit sententia ferri post aliquot dies absque alia citatione, *Bal. in l. cum non ea die n. 1. vers. ego contrariam consului quand. prouoc. non est necess. Doct. in cap. consuluit, & præcipuè Felin. num. 4. vers. & nota de offic. delegat. Decian cons. 18. num. 212. lib. 1.* attento maximè stylo Curiæ illarum partium de pronunciando per triduum post accusatam conuenti contumaciam *Rot. decis. 141. n. 3 coram Durano.*

Quia hoc non procedit, quando tempore caden-
6 tis citationis nomine rei conuenti legitimè comparitum fuit, prout in casu nostro factum fuit per coniunctam personam, sicuti fieri potuit in iudicio profano ad defensionem etiam sine mandato *ad text. in l. sed, & hæ persona ff. de procurat. Rota dec. 6. num. 1. vers. in prophana tamen de procurat. in nouis ibib. Adden. & dec. 34. num. 1. eod. tit. in antiq.* qua conparitione attenta reus conuentus non potest dici
7 contumax *cap. 2. vbi glos. vers. contumaciter de dol. & contum l. contumacia in princ. & §. 1. vbi etiam gloss. ff. de re iud. & in terminis dixit Rota in decisione* 409.
8 *num. 2. in fin. part. 1. recent.* Imo hunc modum proferendi sententias in contumaciam post lapsum diei, qua cadebat citatio Rota alias reprobauit nisi quando prolata fuisset sententia die immediatè sequenti, vt de magis cõmuni testatur in *dec. 365. num. 4. par. 1. rec.* sententia verò in præsenti fuit lata decem dies, adeò quod quatenus etiã adesset cõtumacia, & stylus ex aduerso allegatus proferendi sententiam per triduum post accusatam contumaciam esset legitimè probatus, adhuc nõ posset suffragari vltra triduum,
9 tantùm enim stylus habet de potentia, quantum de vsu sicut dicimus de consuetudine. *Bald. in l. final. vers. vnum aliud scias C. communia vtriusque iudic. Caphal. cons. 26 num. 17. Roland. cons. 94 num. 17. vol. 2. Surd. cons. 424. num. 43. Ro decis. 288. in fin. part. 1. recent.* nihilque debet in eo suppleri vltra solitam obseruantiam, vt inquit *Bald. in cons. 175. in fin. vol. 2. Surd. cons. 371. nu. 4. Osach. decis. 29. num. 16.*

Præterea executoriales prædictæ quicquid ex aduerso dicatur relaxatæ fuerunt vigore ritus magnæ
10 Curiæ vt patet ex lectura sententiæ, & tamen ritus magnæ Curiæ non poterat habere locum contra d. Io. Thomam Clericum, vt articulo maturè discusso firmatum fuit in *Baren. seu Neapolitan. pecuniaria* 24. *Maij* 1641 *coram R. P. D. Rotas, & in Hidruntina pecuniaria* 26. *eiusdem mensis, & anni coram bo. mem. Merlino allegatis in decisione huius causæ emissa sub die* 13. *Iunij superioris anni coram R. P. D meo Peutingero*, & in hac sententia residet Rota, vt benè examinata materia deducitur in præcitatis *Baren. & Hidruntina* quicquid ex abundanti fuerit dictum *in Neapolitana pecuniaria* 5. *Iulij* 1632. *coram Eminentiss. D. meo Card. Hieronymo Verospio ibi, & dabat præterea &c*

Nec releuat assertus stylus illarum partium dandi viam executiuam ritui magnæ Curiæ etiam contra Clericos, quia quatenus esset legitimè probatus
11 non esset attendendus tanquam repugnans immunitati Ecclesiasticæ contra quam penitus exemptam à potestate laicali nullo tempore poterit aliquis stylus induci, seu præscribi, *cap. ad audientiam de consuetud. cap. inter, cap. causam quæ de elect. Carol. de Graff. de effect. 1 num. 177. & seqq.* vbi quod est corruptela, imò nec sufficere Constitutioonem Synodalem fuit declaratum in *d. Baren. seu Neapolitana coram R. P. D. meo Rotas.*

Prout non officit exceptio periurij, quia vltra quod in hoc casu, vbi agitur de iuramento apposito in obligatione facta in carceribus non videtur esse necessaria absolutio per ea quæ tradunt *Roland. à Valle cons. 2. num. 76. & seqq.* & præcipuè *num. 82. lib. 1. Guttier. de iuram. confirmat. part. 1. cap. 57. num. 19. vers sed pro contraria*, & sentit *Rot. in decis. 26. nu. 49. par. 6. rec.* cessat penitus difficultas ex absolutione obtenta, de qua in hodierno summario num. 5. & quidem omnium iuramentorum in dicta obligatione contentorum, ibi, petiit, obtinuit à iuramento, seu iuramentis in dd. instrumentis præstito, seu præstitis tot quot sint cuiusuis generis, & speciei ad effectum agendi tantum absolui &c. adeo quod dubitari non possit quin adsint tot absolutiones quot iuramenta prout requiritur ex *Felin in cap. constitutus, nu. 14. de rescript. Paris cons. 99. nu. 18. lib. 1. Roland. cons. 240. num. 5. lib. 1. Rota penes Zacch. post tract. Galles. de obligat Cameral. decis. 29. num. 3. & 4.* & quod sufficiat absolutio verbis generalibus concepta tenet *Marescot variar. resol. lib. 2. cap. 54. num. 6. & seqq* & licet absolutio obtenta fuerit post latam sententiam ab A. C. super inualiditate carcerationis, & obligationis in carceribus factæ adhuc
14 tamen Ioan. Thomas est audiendus, quia nunquam fuit appositum de periurio ante absolutionem obtentam ex benè ponderatis per *Surd. cons. 199. num. 21. & 22. Crauett. cons. 199. num. 12. vers. 3. respondeo fuerit Marescott. loco supra citato num. 16.* & sequitur

L

Fontanell.de pact.nuptial.clauſ.7.gloſ.2 part.7.num.7.

Denique non facit, quod Principi nisi competat manutentio ab inualidam carcerationem, & obligationem sui debitoris competat saltem retentio pro suo credito ex allegat. *per Surd.in decis. 40. nu.*
15 *12.& 13.* quia quicquid sit, an hæc exceptio possit admitti in hac disputatione, certum est quod creditum D. Principis non est omnino liquidum, immo est impugnatum, ac litigiosum, cum reus conuentus obtinuerit ab A.C. sententiam reuocatoriam litterarum executorialium quas pro credito prædicto Princeps reportauerat, quando autem creditum non est ita liquidum, vt contrarium non possit probari
16 in petitorio tunc non competit retentio, vt decidit eadem decisio *Surd. 46. in fin. & decis 184. num. 6.* sequitur *Gratian. discept. 774. num. 13. & seq. Rota in decis.1455.num.1.coram Card. Seraphino, & in decis.539.num.5.& 6.coram Card Caualerio.*

Et ita decisum vtraque parte informante, &c.

R. P. D. Bichio Bonon. dotis Lunæ 16. Nouemb. 1643.

ARGVMENTVM.

An, & quando dos primo viro constitura in pecunia, & ab illius hæredibus postea restituta in fundo, transeat, & transfusa dicatur in fundum dotalem adeo vt fundus dumtaxat dicatur in dotem secundo viro traditus, & An solutum pro vsuris indebitis computetur in sortem.

SVMMARIVM.

1 *Interusuria dotalia indebitè soluta restituenda sunt etiamsi spontè, ac scienter soluta fuissent.*
2 *Fructus præsumuntur percepti à possessore.*
3 *Res de consensu vtriusque coniugis acquisita ex pecunia dotali, efficitur dotalis.*
4 *Maritus secundus quando succedat in dominio prædij in solutum dati pro restitutione ab vxoris hæredibus primi viri, & num.6.*
5 *Solui rectè potest ei, cum quo contractus celebratus fuit, licet dominium spectet ad alium.*
7 *Clausula ad habendum posita in instrumento prabet facultatem alienandi.*
Limita, vt num.9.
8 *Fundus dotalis alienari non potest.*
10 *Dotis repetitio à primo in secundo matrimonio fit cum eisdem qualitatibus primæ constitutionis.*
11 *Dos consistens in pecunia vt possit transferri in fundum dotalem quid requiratur num.seq.*
13 *Mulieri vtilius est habere dotem in pecunia, quam in fundo.*
14 *Prædium vt fiat dotale requiritur traditio.*
15 *Coniuges non censentur in prædio minori dote voluisse dotem constituere in pecunia consistentem.*
16 *Ex actu nullo voluntas contrahentium elicitur.*
17 *Statutum concedens alicui actionem ad recuperandū aliquid, procedit, quatenus ille eis vti velit, non autem eo inuito.*
18 *Præsentia viri adhibita in instrumento dationis in solutum facta vxori de sua dote ab hæredibus primi viri, censetur ad maiorem cautelam dictorum hæredum.*
19 *Instrumentum promissionis dotis plenè probat.*
20 *Solutio fructuum vltra summam debitam imputatur in sortem, vsque ad num.14.& num.27.*
25 *Compensatio in dote fit ipso iure ad euitandum cursum vsurarum dotalium.*
29 *Distinctio inter vsuras fauorabiles & odiosas ad effectum compensationis quando habeat locum.*
28 *Creditum, & debitum vbi proueniunt ex eodem contractu potius dicitur calculus, quam compensatio.*
29 *Maritus pro rata lucri tenetur ad funeris impensas.*
30 *Tempus solutionis attendi debet.*

DECISIO LXXIV.

NVpsit Claudia primum Paulo Carandino cum dote scut 2500. auri in auro, & post eius obitum Comiti Aloysio Pepulo, cui constante iam per aliquot annos matrimonio promisit dotem ducator. 5000. continuoq. dum vixit soluit interusuria dotalia.

Ea verò prædefuncta, & sic purificato lucro dotali ad fauorem Comitis quod ex dispositione Statuti terræ Centi ascendit ad medietatem dotis, egit ipse Comes & deinde Palmerij illius hæredes pro d. lucri solutione cōtra Carandinos hæredes Claudiæ, qui vice versa petierunt condemnari actores & restitutionem interusuriorum dotalium, indebitè exactorum per Comitem; siquidem exegerat ille interusuria pro tota dote ducatorum 5000. sibi vt supra constante matrimonio promissa, cum tamen promissio esset nulla & solum dos scut. 2500. auri soluta primo viro censeretur data secundo.

Assumpta itaque cognitione prætensionem vtriusque partis, fuit per sententiam Rotalem coram bon.me. Merlino, annullatum instrumentum promissionis dotis ducat. 5000. declaratumque Dominos de Palmerijs teneri compensare, seu restituere Dominis de Carandinis omnes, & singulas pecuniarum summas per Comitem Aloysium exactas excedentes ratam scut. 2500. auri: quæ sententia confirmata fuit in gradu appellationis coram Eminentiss. D. Card. Panzirolo tunc nostri ordinis Auditore.

Et cum ab hac secunda sententia, fuisset commissa causa appellationis, R.P.D. meo Carillo cum clausula non retardata solutione, fuit propterea coram eodem D. Card. Panzirolo cepta disputatio super liquidatione crediti, & proposito desuper particulari dubio resolutum Carandinos remanere creditores in libris 7973. pro qua summa petentibus illis relaxare mandatum coram me in causa subrogato, Palmerijs autem instantibus pro noua audientia, reproposui de ordine Rotæ, idem dubium, & hodie Domini vltimam decisionem confirmarunt mori, quia interusuria dotalia quæ in-
1 debitè, per quindecim annos, Claudia soluit Comiti secundo viro vltra ratam sortis scut. 2500. auri verè debitam excedunt creditum lucri in summa librarum infra dicendarum, quam Comitis hæredes sine labe vsurarum retinere non possunt, & propterea restituere tenentur etiam si spontè ac scienter soluta fuissent. *Alex.cons.80.n.10. & seqq.li.3.Rimin. Iun.cons.399.num.71.Surd cons.327.num.51.Rot.decis. 4.num.7.inter impress post Zacch.de societ.offic. & decis.301.num.29.par.5.recent.*

Huiusmodi autem excessum duplici fundamento deducebant informantes pro Carandinis. Primo quia nullatenus interusuria dotis deberentur Comiti, secundo viro, eo quod de anno 1597. hæredes primi viri dotem restituerant Claudiæ iam secundo nuptæ in prædio nuncupato *la fioppa* in quod exinde dos

de dos videbatur transfusa vt fuit firmatum in hac
causa die 23. Ianuar. 1632. corã bon. mem. Merlino.
eiusdemque prædij fructus percepisse præsumitur
2 Comes, quia vnà cum vxore possedit *Seraph. decis.*
1245. nu. 9. Rot inter recent dec. 269. nu. 2. par. 1. & co
ram Sa. mem. Gregor XV decis. 50. num. 2.

Sed in hoc Domini non fuerunt concordes, ali-
quibus enim ponderando quod prædium ab hæ-
redibus primi viri datum fuit in solutum Claudiæ
præsente, & consentiente Comite arridebat opinio,
quod dos prius consistens in quantitate transijsset
3 in prædium, illudq; ex tunc effectum fuisset fundus
dotalis, quia res de consensu vtriusq; coniugis ac-
quisita ex pecunia dotalis efficitur dotalis, *l. res quæ*
ex dotali ff. de iur. dot. Alex. cons. 49. nu 7. lib. 3. Mant.
de tacit. lib. 12. tit. 27. num. 5. Giurb. ad consuet. Mes
san. cap. 14. gloss. 1 par. 1. nu. 8. & seqq. Caualer. dec. 39.
num. 4.

Maximè cùm ex dispositione Statuti Terræ Cen-
ti, vbi celebratum fuit matrimonium, *lib. 3. rub* 15.
dos data pro primo matrimonio cesserit ipso iure
in dotem secundi viri, & in eum transierint absq;
alia cessione omnes actiones competentes pro re-
cuperatione dotis contra hæredes primi viri; sicut
enim secundus vir successit in hisce actionibus, ita
4 & in dominio prædij, quod earum vigore traditum
fuit à debitoribus dotis ad *text. in leg. procuratore in*
rem dato ff. procurator l. si cum emptore §. sed si ff. pact.
Natt. cons. 628. nu. 21. & ferè in puncto dixit *Rot in*
Ferrar. manutent. 8 *Ianuar.* 1641. *coram bo. me. Pi-*
rouano § quoniam & si.

Nec obstat, quod verba traditionis prædii in so-
lutum dotis collata sint in Claudiam, quia id factũ
fuit ex eo quod author tradentium cum Claudia
contraxerat, & rectè soluitur ei cum quo cõtractus
celebratus fuit, licet dominium spectet ad alium *l.*
filius C. de pact. Bald. in cap in litteris num. 7. de rest.
spol. Crot. cons 24. nu. 11. & 14. Surd cons. 93 nu. 2 & de-
cis 60. nu. 8. dec. 229. nu. 11. cæterum prædium quæsi-
tum fuit viro, quo præsente, & consentiente pro õ-
ni suo iure & interesse debitores tradiderunt, & cui
6 pro traditione competebant actiones vt in his ter-
minis *Rot in d. Ferrarien. manutentionis, & ad præ-*
positum Cyriac. contr 251. nu. 29.

7 Minus obstat clausula ad habendum posita in
instrumento traditionis quæ cum præbeat faculta-
tem alienandi *Rol. cons. 55. nu. 44 lib. 3 Rot. decis. 261.*
8 *n. 4. p. 1. nec* repugnat constitutione fundi dotalis, qui
alienari non potest *l. 1. §. & cum lex. C. de rei vxor.*
act. l. Peregr. cons. 24 nu 6 lib 3 Cyriac contr. 11. num. 65.
Giurb ad consuet Messan. cap. 14. gloss 2. n. 1. Quia in-
telligitur de facultate alienandi vtiliter, & cum cõ-
9 sensu Coniugis secundum subiectam materiã fundi
dotalis vt per *Dec. cons. 614. nu. 2. & 6. Signorol. cons.*
10. nu. 3. Aym. cons. 20. nu. 15. Seraph. dec. 794. nu. 8. Coc-
cin. dec. 75. sub nu. 10. Et esto quod prædium non sit
fundus dotalis satis est ad effectum de quo agitur
quod acquisitum fuerit viro in satisfactionem dotis
vt ex ea die vsuræ dotales amplius non currerent.

Alij vero ex Dominis contrariam sententiam
amplectebantur, quia dos primo viro cõstituta fuit
in pecunia & eodem modo censebatur constituta
10 secundo, cum repetitio dotis à primo in secundo
matrimonio fiat cum eisdem qualitatibus primæ
constitutionis *Phanuc. de Incr. dot gloss. 10. sub num. 51.*
vers. modo declarandum Cyriac. controu. 527. num. 57.
& contr. 528 nu. 6. & 7. Giurb. ad consuetud. Messan.
cap. 15 glos. 1. p. 1. nu. 15. Prædium autem datum fuit æ-
stimatum mulieri constante secundo matrimonio,
de quo tempore licet dos consistens in pecunia po-
11 tuerit trãsferri in fundum dotalem *. si ei 16. l. in con-*
stante 27. ff. iur. dot. l. si mulier 21. circa fin. l. cum mari-
tus 29. in p. inc. ff. pact. dot. Paris. cons. 118. nu. 1 & seqq.
lib. 31 Cyriac. contr. 251. num. 14. ad hunc effectum duo
copulatiuè concurrere debuissent, nempè consen-
12 sus coniugum, & quod vtiliter fieret *Barbos. in l. 1.*
par. 5. num. 9. ff. solut. matr. Honded. cons. 41. nu 27. lib. 1.
Riminal. Iun. cons. 776. nu. 29 & 30. Grati. d. sept. 435.
nu. 5. & 31 Giurb ad consuetud. Messan. cap. 4. gloss. 1.
nu. 5. Capic latro decis. 19 nu. 7. & 2. seqq.

At in casu nostro desideratur vtrumque, quia de
vtilitate non constat, & regulariter vtilius est mu-
13 lieri habere dotem in pecunia, quàm in fundo, cùm
primo casu habeat hypothecata omnia bona viri
pro restitutione dotis *Rolan. cons. 93. num. 10. lib. 1.*
Rubeus Alexand. cons. 5. num. 2. Cephal. cons. 151. nu. 33.
& seqq Hond. d. cons. 41. n. 30. & 31. Deest pariter con-
sensus mariti, qui licèt præsens fuerit instrumento,
prædium occupasse non probatur, imò voluit cre-
ditum dotis in quantitate, & successiuè exegit sem-
per eius fructus in pecunia, ob quam rationem, *Ro-*
ta in decisione huius causæ 7. Februarij 1636. *coram bo-*
mem. Merlino dixit pati magnam difficultatem præ-
cedentem decisionem in qua dictum fuerat, quod
dos data secundo viro consistit in prædio. Auge-
14 turque hæc difficultas, quia secundo viro nusquam
traditum fuit prædium vt ad hunc effectum requi-
rebatur *l. dotale 13. § dotale ff. fund. dotal. Castr. in l.*
de diuisione, num. 3. ff. solut. matr. Burati. decis. 2. 7.
num. 12. & gratis dicitur fuisse possessum à Comite,
quia possedit sola Claudia, eaque mortua illius hæ-
redes per quos, & hodie retinetur; & cum prædium
nõ sufficeret pro tota dote, eo minus verisimile est,
15 quod coniuges voluerint in illo dotem constituere
ne dos diuerso iure censeretur *Nonius cons. 52. num.*
7. cum alijs allegatis a Giurb. ad consuetud Messan. c.
15. gloss. 1. par. 1. num. 14.

Igitur datio prædij in solutum extinxit quidem
obligationem restitutionis dotis inter hæredes pri-
mi viri, & Claudiam, cui verè facta fuit, integra ta-
men manente obligatione Claudiæ de soluenda do-
te secundo viro in pecunia prout soluta fuerat pri-
mo. Cumq; secundus vir prædium non acceptaue-
rit, ipsaque Claudia illud pro se retinuerit ac solue-
rit vsuras dotis, quin, & aliam dotem ducatorum
5000. secundo viro postea promiserit, ex qua pro-
missione quamuis nulla elicitur voluntas coniugum
16 de non habendo prædio pro dotali secundi matri-
monij argumento *l. fin ff. reb. dub Fulgos. cons. 99. circ.*
fin Bursati. cons. 89. num 15. Surd decis. 33. num. 3. Rot.
dec. 281. n. 7. p. 1. rec. parum refert quod vigore Statu-
ti Centi, cõpeterent secundo viro actiones pro re-
cuperanda dote, ab hæredibus primi, quia hoc pro-
cedit quatenus secundus vir illis velit nõ autem eo
17 inuito vt in proximis terminis *Surd dec. 191 nu.* 17.
versamurque ideo extra terminos *decisionis in Fer-*
rarien manutentionis coram bo. me. Pirouano ex ad-
18 uerso allegata, & præsentia viri censetur adhibita
in instrumento dationis in solutum ad maiorem
dumtaxat cautelam dictorum hæredum vt in simili
considerat *Natt. cons 552 sub nu 6. Cyriac. contr. 251.*
num. 29. & ... Rot. decis. 23 sub num. 7.

Secundum fundamentum informantium cui
Domini adhæserunt, pendet à Calculo ponendo ex
vna parte creditum Comitis secundi viri, ex alia so-
lutiones interusuriorum illi factas à Claudia. In

creditum Comitis adſcribenda ſunt ſcuta 1x50.auri
in auro pro medietate dotis ſuperlucratæ per obi-
tum vxoris ; quod enim tota dos data primo viro ,
& repetita ſecundo fuerit ſcut.x500. auri patet ho-
die , nedum ex ſæpè memorato inſtrumento datio-
nis in ſolutum , ſed ex ipſo originali inſtrumento
19 promiſſionis doris,in primo matrimonio celebrato
de anno 1574.quo datur in ſumm.tertiæ poſſitionis
pro Dominis de Palmerijs num. 1. & plenè probat
*Bald.in cap.conſuluit num.12 de offic.de leg Dec. conſ.
36.num.2.Ruin.conſ.128 num.1.lib.4.*

His addendi ſunt fructus dotales donec Claudia
vixit ad rationem quinque pro centenario,ſed illo-
rum quantitas non eſt viioquoque anno æqualis
quia ſingulis annis decreuit proportionabiliter ad
ſummam excedeotem verum debitum quæ annua-
tim ſoluta fuit: nam eſt in confeſſo apud partes,
quod fructus fuerint ſoluti ad rationem ducatorum
5000. cum tamē dos conſiſteret ſolum in ſcutis au-
reis 2500.ſolutum autem in cauſam fructuum vltra
20 ſummam debitam minuit ipſo iure creditum ſortis
miniſterio legis,quæ ſic ſolutum imputat ſtatim in
ſortem abſque alio facto hominis *l.in iis §. Impera-
tor.ff ſolut.l. ſi non ſortem in prin. ff condit. indeb. vbi
Bart.num.4.*ootat quod ſolutum pro vſuris indebi-
tis computatur directo in ſortem ac ſi pro ſorte ſo-
21 lutum fuiſſet quoniam ſortis occaſione ſolutum fuit
*l.& post rem iudicatam,§.1.verſ. ſi tamen ff tranſact.
Fab de Anna conſ.3 .num. 8.10.Franc. à Ponte conſ.
70.num.25.& ſeqq. Milanen. deciſ. Siciliæ 1.num.65.
in fin.*vbi loquitur in ſpecie de interuſuriis ſolutis
22 vltra id quod importabat Capitale *lib.2. Vin deciſ.
375. num. 1. cum aliis quos refert Dnard de Cenſib.§.
3.quæſt.21 num.12.Rot.in Romana Cambii 17. Februarij*
23 1641. *coram me,*& magis in puncto,quod in exceſſu
fiat imputatio ipſo iure ſingulis annis, ita vt quo-
libet anno pro rata exceſſus ſors decreſcat *Fonta-
nell.deciſ.209.num.10.& ſeqq.Capicc. Latro deciſ 25.
num.41.*qui loquitur in terminis fructuum ſoluto-
24 rum,ex contractu nullo qualis declaratus fuit con-
tractus dotis ducator. 5000.

Neque hic intrat diſtinctio inter vſuras fauora-
biles, & odioſas,ſiue quæ propter moram , & ſine
mora debentur vt per *Surd.deciſ 117.nu.5.& 5. ſeqq.
Fontanell.de pact.nuptial.clauſ.6.gloſſ 2.par.6.nu 64.*
Nam præter quod in puncto dotis compenſatio-
25 nem fieri ipſo iure ad euitandum curſum vſurarum
dotalium tradit *Alex.conſ.73.nu.4.& 5.lib.5. Franc.
Ant. Coſt.conſ 89. num. 19. & 22. Fontanell d.gloſ.2.
p.6.num.61. & deciſ. 111. num.* 30. illa diſtinctio af-
26 fertur à Doctoribus in alia concluſione, quando
ſcilicet agitur de ioducenda ipſo iure compenſa-
tione crediti ex vna cauſa debito eo alia pariente
vſuras ad euitandum curſum vſurarum iuxta tex-
tum in *l. ſi conſtat. & ibi gloſſ. Cod de compenſ.* quo
caſu quicquid ſit de d cta diſtinctione,caſus noſter
eſt omnino diuerſus, quia ſolutiones emanarunt
27 ex ipſa cauſa dotis , nec dicitur compenſari vnum
creditum cum alio , ſed vſuras ſolotas imputari in
ſortem , ac ſi nominatim pro ſorte ſolutæ fuiſſent,
qui termini ſunt longè diuerſi,vt aduertit *Fontanell.
d. deciſ.*109. *num.* 10. & vbi creditum, & debitum
x8 proueniunt ex eodem contractu potius dicitur
calculus quam compenſatio *Bald. in l. Maneus in
add. ff. famil. erciſc. per textum in l. ſi quis negotium
ff. negoc. geſt. Roma. conſ.* 60. *num.* 3. *lib.1.Capic.La-
tro d.deciſ.25.num.23.*

Cùm itaque fructus dotis ſcutor. 2500. auri aſ-
cenderent primo anno ad ſcuta 125. auri , & ſoluta
fuerint libr. 1060. quæ calculando ſcutum aureum
ad rationem librxrum quinque pro quolibet iuxta
banimentx Tertæ Centi conſtituunt ſummam
ſcut 212.ſolutum excedit primo anno in ſcutis xu-
teis 87.pro qua ſumma ex tuoc diminuta fuit , ſors
ſcut. 2500. & ſic proportiooabiliter creuit ſingulis
annis exceſſus fructuum qui ſemper ſoluti fuerunt
in eadem quantitate librar. 1060. ac ſimul decreuit
ſors principalis,adeo quod ſpatio quindecim anno-
rum extenuata fuerit medietas ſortis & vltra ſe-
cundus vir receperit libras 6478. Nam medietas
ſortis importat ſcut.auri 1x50. fructus vero totius
temporis facta imputatione iuxta prædicta aſcen-
dunt ad ſcu. 787. quæ redacta ad libras ad dictam
rationem librxrum pro ſcuto, conſtituunt libras
10185.totidemque propterea ponendæ ſunt ad cre-
ditum hæredum ſecundi viri.

E conuersò autem,ad creditum Domioorum de
Carandinis, ponendæ ſunt libræ 16665. quæ Clau-
dia ſoluit pro interuſuriis dotis & addendæ aliæ li-
bræ 451. pro medietate impenſxrum funeris eiuſdē
29 Claudiæ xd quam tenetur ſecundus vir , qui me-
dietatem dotis , lucratus fuit,quix maritus pro rata
lucri tenetur ad funeris impenſas cum ſint æs alie-
num dotis *l. in eum l. ſic pro rata l. ideoq. ff. relig. &
ſump.fund.Ceph.conſ.625.num.26.Fontanell. de nupt.
clauſ. 6.gloſſ. 2. par. 5. num. 20. & 21.Coſt.de port.rat.
quæſt.73.num.7 & 2.ſeqq.*

E libris 16665.pro interuſutiis, & libris 451.pro
impenſa fuoeris conſtituuntur libr. 17116.quæ de-
tractis libr.10185.poſitis ad creditum hæredum ſe-
cundi viri remanent libr.6931.pro qua ſumma Do-
mini ſteterunt in deciſis.

Non obſtat quod impoſſibile ſit compenſare in-
teruſuria cum lucro dotis quod de tempore quo
ſoluebantur nondum debebatur. Quia ſatis eſt re-
ſpondere,quod gratis hæredes ſecundi viri , petunt
titulo lucri medietatem dotis quam intus habent ,
quia ipſe ſecuodus vir conſtante matrimonio rece-
pit in exceſſu fructuum dotalium ſibi ſolutorum.
Pro vt gratis allegatur modernus valor ſcuti auri,
cum hodiè ooo agatur de ſoluendo lucro in xuro
ſed de calculxndis ſolutionibus iam factis ſecun-
dum valorem temporis in quo cadebant & effe-
30 ctualiter ſecutæ fuerunt , qui debet attendi,*cap.o-
lim de cenſib. Bart. in l. Paulus num. 6. & ſeqq. &
ibi Caſtr.num.4.ff.ſolut.Rot coram S.M Gregor. XV.
deciſ. 42.ſub num.6.& inter recent. deciſ. 597. num. 2.
part.1.*

Et ita deciſum vtrxque parte informante poſt
trinam cauſæ propoſitionem.

R.P.D. Meltio Roma.pecunia.9.Decemb. 1643.

ARGVMENTVM.

De cauſis ex quibus deſertio euitatur ob noo inter-
poſitam appellationem,eo quod per caſſationem
inſtrumenti hypotheca diſſoluitur.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio interpoſita poſt decem dies à ſententia nō
ſuffragatur.*
x *Appellationi locum eſſe in dubio eſt iudicandum.*
3 *Deſertio in Curia difficilius inducitur.*
4 *Deſertio per non factā præſentationem appellatoris
intra*

intra decem dies non attenditur.

5 *Desertio incurritur per non obtentam signaturam commissionis.*

6 *Qualiscunque diligentia sufficit ad euitandam desertionem.*

7 *Protestatio neminem audiri non docto de legitimo mandato inducit nullitatem actorum.*

7 *Ratificatio gestorum retrotrahitur, & mandato aequiparatur.*

Fallit quando fuisset oppositum num. 9 & 10.

11 *Ratificatio inducitur facto ipso.*

12 *Sententia excessiua non substinetur in parte.*

13 *Verisimile attenditur in solutione.*

14 *Hypotheca extinguitur per cancellationē instrumēti.*

DECISIO LXXV.

SVb 24. Aprilis præteriti coram me fuit in hac
causa resolutum, sententiam latam ab A. C. ad
fauorem Hieronymi Mayni sub 22. Septembr. 1642.
contra Ioannem de Sanctis, vti hæredem q. Lucæ
Vitalis, pro scutis 945. de quibus dictus Vitalis remanebat
debitor, ob non consignationem lignaminum,
iuxta formam suæ obligationis, vt in instrumento
inito sub 4. Febr. 1634. fecisse transitum
in iudicatum, ex eo quia non fuerit interposita appellatio
infra decem dies, sed tantùm sub die 30. Octobris
eiusdem anni, quæ propterea ad euitandam
1 rem iudicatam non suffragatur. *Aut. hodie c. de appell.
c. quo ad consultationem de re iud. c. Romana §. 2.
de appell. in 6.* Causa hodie super eisdem re proposita,
& cum pro Ioanne de Sāctis fuerit probatum, appellationem
fuisse interpositam infra debitum tempus
decem dierum, fuit ab eadem decisione recessū,
& firmatum non constare de re iudicata, nec de desertione
causæ, pro cuius exclusione in hoc Tribunali
2 in dubio semper inclinatur *Paul. de Castr. in
leg. 1. ff. si quis caut. Vestr. in prax. lib. 3 cap. 5. num. 4. in
fin. Cassad. decis. 4. in fine, & decis. 9. de appellat. Put.
decis. 364. num. 3. lib. 2. Mascard. de probat. concl. 117.
num. 1. lib. 1. Rota decis. 156. nu 3. part 2 recent. & decis.
226. num. 17. coram Buratto*, & in curia non potest
dici causa deserta, nisi quando agitur coram Summo
Pontifice, de cuius persona non potest haberi
3 copia, secus autem coram aliis Iudicibus, vt firmauit
Rota decis. 25. num 2. de appell. in antiq.

Ex deductis igitur in hac noua propositione apparet,
appellationem fuisse interpositam infra decem
dies, cum fuit appellatum sub die 30. eiusdem
mensis Septembris, vt ex contractu fol. 215. sub die
verò 15. Octobris eiusdem anni fuit etiam præsentata
commissio, & licet huiusmodi præsentatio facta
appareat non in termino decem dierum, sed eo
elapso, hoc tam breue tempus aliquam non inducit
desertionem, vt in his terminis firmat *Lancellot. de
4 attent. appell. pend. in præf. num. 72. Put. decis. 379. num.
1. lib 2.*

Non obstat quod talis commissio non fuerit signata
sub 15. Octobris eiusdem anni, vt per Maynū
demonstratur in suo Summario præteritæ positionis
num 12 & sic extra tempus decem dierum à Iudice
præfixum, & per consequens res iudicata non
5 possit euitari *Rot decis 41 in fine vers. cum igitur intra
terminum de appell in non.*

Quia non controuertitur inter partes, dictā commissionem
fuisse signatam sub die 15. Octobr. sed
verum est etiam & apud omnes est notissimū, quod
commissiones semper aliquo tempore retinentur
apud Reuisorem, coram quo infra alios decem dies
à die interpositæ appellationis fuit citatus Hieronymus
Maynus ad videndum illam relaxari, & expediri,
& die 15. dicti mensis Septemb. fuit incapsata,
& præsentata, vnde clarè patet, illam commissionem
fuisse signatam sub dicta die, est etiam in
claris, eamdem commissionem fuisse eidē Reuisori
anticipatè præsentatam, & tali casu etiam si cōmissio
non fuisset signata, nec expedita infra terminū,
excusatur nihilominus appellans per hanc diligen-
6 tiam à desertione, cum ad hunc effectum qualiscūque
diligentia sufficiat *Vestr. in prax. lib. 7 cap. vlt.
num. 5. Lancellot. de attentat. appell. pend. in præfat.
num. 70. Scacc. de appell lib 3. cap. 2 quæst. 14. num. 34.
& eodem lib 3. cap. 2. qu. 15. num. 147. Rota decis. 764. &
ibi Adden. littera A, coram Buratto, & in Romana
nullitatis deliberationis 6. Iunij 1642. coram R. P. D.
meo Ghislerio.*

Nec etiam videntur subsistere, quæ in præterita
decisione, in hac causa emanata, deducuntur pro
validitate, & iustitia sententiæ, condemnantis Lucam
Vitalem in scutis 945. Quia hodie ex nouiter
deductis in hac propositione tolluntur, & primo de
nullitate eiusdem sententiæ non dubitatur, quia dū
à principio fuit per Ioannem de Sanctis protestatum,
neminem audiri, nisi docto de legitimo mandato
procuræ, & set. set. vt in extract. fol. 66. & in
Summatio Ioannis de Sanctis *num.* 5. nihilominus
hac protestatione minimè obstante, fuit in causa
processum absq; legitimo mandato procuræ, quod
in lucem prodiit tantum post citationem ad sententiam,
vt in eod. extract. fol. 143. Vnde non potest dubitari
de tali nullitate vigore dictæ protestationis,
quæ operatur nullitatem gestorum, etiam si man-
7 datum re vera antea fuisset factum, sed non productum.
*Aym. cons. 108. Alexand. cons. 78 num 12. lib 3.
Guidopap. decis 288. Rota decis. 196. num. 1. part. 4. diuers.
& 296. nu. pariter 1. & 683. num. coram Buratto.*

Nec obstat quod fuerit productum mandatum
8 cum ratificatione gestorum, & talis ratificatio retrotrahatur,
& mandato æquiparetur, vt in *decis. 78.
num. 11. par 7 diuers.*

Quia dum actus in hac causa emanati, fuerint
facti non à vero procuratore, dum ante finem actus
fuit oppositum huiusmodi defectus mandati, non
9 potuit amplius aliqua gestorum dari ratificatio *Pinell. in l. 1. part. 3. num 33. in fin C. de bon. matern Ias in
leg. licet num. 2. C. de Proc. Felin. in cap. causam il primo*,
quod est 11. *colum. 4. in fine vers. & non obstat.
quod Aduersarij de iudic. Grat. discept. for. cap. 573.
num.* 51 & talis protestatio operatur, vt in hoc casu
actus peccet in substantialibus, & per consequens
10 quod ratificatio gesta conualidare nequeat *Bart. in
l. obseruare in fin. ff de offic. Procons. Felin. in cap. nonnullis
§ sunt & alij num 3. in fine in 5. ampl de rescr.
Grat. discept for cap 933 num 17. Surd cons. 28. num.
122. & cons. 8[illegible] num [illegible]4.*

Iniustitia sententiæ A. C. est etiam patens, quæ
propterea non potuit transire in iudicatum. Lucas
enim Vitalis vigore Capitulorum tenebatur singulo
anno conducere lignamina in instrumento conuenta
alle foce verde per totum mensem Iunij, imò
si antea duxisset Maynus tenebatur illa recipere,
dummodo per quindecim dies ante Lucas eundem
Maynum monuisset de tali transmissione, & tali
casu Maynus tenebatur soluere residuum pretij, vnde
dum Maynus sub 9. Augusti 1641. recepisset di-

nem pro vltima paga de scutis 1422. ad effectum illa soluendi bonæ mem. Cardinali Caetano, cantantem pro lignaminibus consignatis. ibi, *Signor Girolamo Mayno gli piacerà pagare al Signor Cardinal Caetano scudi 1422. sono per resto de gli alberi tagliati nelle selue di Cisterna e V. S. gli pagherà à conto del legname da me hauuto, e d'hauere, quale resta à sua requisitione alle foce verde, che con ricevuta, &c.* quæ verba ordinis concordant cum pacto instrumenti, ibi, *Et che il detto Luca non sia obligato guardarlo, ne farlo guardare, ma che s'intenda, come se detto Luca l'hauesse consegnato* Hinc sequitur, quod dum ipse Maynus acceptauit dictum ordinem sub hac narratiua existentiæ lignaminum in loco conuento, & effectiuè pecunias soluit eidem Cardinali absque
11 vlla protestatione, censeatur approbasse transmissionem lignaminum, & talem solutionem fuisse factam vigore præcedentis conuentionis, & illius ordinis secundum *Alex. & alios in l. quia in aliena, C. mandat. Aym cons. 158. num. 13. Ruin cons. 197. nu. 1. Rota Lamnen. decis. 6 num. 2. & decis. 521. num. 3. par. 1 recent. decis. 293. num. 1. part. 5 & 98. num. 11. par. 6. diuers.* Vnde si peritus ex officio Iudicis electus constituisset eundem Lucam creditorem de summa lignaminum; quæ iam fuerant per ipsum transmissa alle foce iuxta formam suæ obligationis, non potuisset eundem constituere debitorem in supradicta summa scut. 945. cuius vigore fuit lata sententia ab A. C. contra hæreditatem dicti Lucæ, quæ condemnata remansit in dicta summa, quæ sententia vti excessiua non potuit transire in iudicatum, cum in totum dicatur nulla, & inualida, nec possit sustine-
12 ri. *l. 1. § hæc verba, ff. ne vis fiat Bart. in l. si non sortem, § si certum ff. de cond. ind. eb Grat. discept. at. forens. cap. 960. num. 44. Rota decis. 198. coram Papa Gregorio XV. & decis. 411. nu. 4 par 5. diuers.*

Et prædicta confirmantur ab eodem instrumento inter eosdem contracto, in quo ordinatum fuit, quod Maynus non teneretur residuum pretij soluere, nisi prius Lucas omnia lignamina consignasset, vt in Summario Ioannis *num. 1.* & ideo si cum effectu lignamina, *che stauano à sua requisitione*, non ascendissent ad ista scuta 945. & Lucas pro parte sua non adimpleuisset contractum, vtique Maynus post duos menses, in quo Lucas tenebatur pacta in instrumento apposita adimplere, non soluisset, acceptando ordinem cum dicta declaratione *del legname che ha d'hauere, e che stà à sua requisitione*, nec est verisimile: quod Lucas, qui tenebatur primò adimplere, si promissa non adimpleuisset, Maynus soluisset, anticipatè enim soluere esset plus soluere, & in materia solutionum semper attenditur, quod est ve-
13 risimile, *leg. ex pluribus in 2. ff. de solut. §. fideiussores in fin. institut. de fideiuss. l. si cum, §. fin. & ibi glos. ff. de verb. signific. Grat. disceptat. for. cap. 224. num. 93. Cora. cons. 195. num. 2. lib. 3. Alex. cons. 86. num. 3. lib. 7. Surd. decis. 23. num. 14. Magon. decis. Lucen. 9. num. 13. Rot. decis. 683. num. 7. par. 2. recent. & decis. 65. num. 3. coram Papa Greg. XV.*

Tandem cessat omnis difficultas, ex qua posset desumi aliqua probatio pro iustificatione dicti crediti in summa scutorum 945. ad fauorem Mayni, qui cum passus fuerit cassari instrumentum, in quo Lucas erat obligatus, cum declaratione post illius mortem, quod eius hæres ad obseruantiam contentorum in eodem instrumento non tenetur, vt in Summario dicti Ioannis *num......* illud annullando, clarè patet, quod si dictus Maynus fuisset creditor in prædicta summa scut. 945. cassationi dicti
14 instrumenti non consensisset, nec hæredem à contentis in eodem absoluisset, ex hac enim cancellatione, per creditorem permissa, totalis debitoris liberatio à debito oritur *Ias. in leg. 2. num. 2. ff. de pact. Abb. in cap. Ecclesia il 2. num. 17. vt lit. pendend. Menoch. de præsumpt. quæst. 4. num. 2. lib. 1. & præsumpt. 141. num. 19. lib. 3. Grat. disceptat. for. cap. 593. num. 17. Mascard. de probat. conclus. 476. nu. 5. Aym cons. 500. num. 11. Alex cons. 59. num. 6. lib. 2.*

Et ita vtraque parte, &c.

R. P. D. Bichio Laureta. domus 14. Decembris. 1643.

ARGVMENTVM.

Maritus sine mandato vxoris vēdere non potest bona quæ non sunt dotalia sed propria vxoris ex fideicommisso obuenta, & illorum venditio vbi facta fuit, nec momento subsistit stante expressa in fideicommisso alienationis prohibitione, possunt tamen pro ære alieno testatoris vendi, & ad hunc effectum quid requiratur. Sententia lata contra mortuum quando substineatur, & quid operetur reseruatio dominij in instrumento venditionis apposita.

SVMMARIVM.

1 *Appellans si per biennium acta non transportauerit, nec fatalia prorogari curauerit, sententia transit in iudicatum.*

2 *Maritus absque mandato vxoris vendere non potest bona propria vxoris.*

3 *Alienationis prohibitio in fideicommisso apposita efficit, ut nec momento valida sit illius alienatio ob resistentiam voluntatis testatoris; adeò nec dominiū, nec possessio transferri possit in emptorem & numer. 4.*

5 *Ratificatio ex quibus inducatur, & qua scientia requiratur, & num. seq.*

7 *Solemnitates constitutionis Carpensis necessariæ sunt in ratificatione non secus ac in ipso contractu.*

8 *Bona fideicommissi vendi possunt pro soluendo ære alieno testatoris.*

9 *Æs alienum testatoris non probatur ex assertione contrahentium.*

10 *Alienatio bonorum fideicommissi vt substineatur facta ad effectum soluendi debita testatoris, requiritur, quod creditores vrgeant.*

11 *Sententia lata contra mortuum substinetur in profanis, nisi probetur quod mors deuenerit ad notitiam Iudicis, vel partis.*

12 *Et substinetur quoad viuum litis consortem mortui.*

13 *Mandatum de associando competit vigore reseruationis dominij in instrumento venditionis apposita.*

14 *Contrahens cum viro tanquam vxoris procuratore, negare non potest eum non fuisse procuratorem.*

15 *Excessus executionis mandati ab allegante probandus est.*

16 *Dominij reseruatio operatur vt contractus ante solutionem pretij transeat in locationem.*

17 *Ale-*

17 *Melioramenta vt probentur constare debet de statu anteriori rei melioratæ.*

DECISIO LXXVI.

AD domum hæreditariam Marci Ferri, & subiectam strictissimo fideicommisso fauore Elisabethæ filiæ, eiusque descendentium, quam Antonius eiusdem Elisabethæ vxoris nomine vendiderat Paulo Siluanello reintegrari petentibus iudicio Spolij Antonio Maria, & alijs dicti Pauli filijs ex capite iniustitiæ, & nullitatis mandati tum executiui, tum de associando pro pretio rei venditæ, relaxati contra emptorem; emanauit sententia absolutoria A. C. contra actores, quam cum Elisabeth, & Marcus Ghinellus rei conuenti, allegarent in iudicatum transiisse, negaretur autem ex aduerso, vel in omnem casum prætenderetur, constare de causis restitutionis in integrum mihi commissæ; dubitaui, An cõster de re iudicata, & affirmatiuè Rota respondit, eo quod spatio quatuor ferè annorum appellantes acta non transportarunt, nec fatalia pro-
1 rogari curauerunt, vt debebant; cum tamen biennium sufficeret ad constituendam rem iudicatam, *Auth. ei qui C. temp appell cap. cum sit Romana, de appell. Clem. sicut eod tit. Rot. dec. 151 n. 1. part 1. recent.* & fuit dictum in *Perusina fideicommissi p. e Cinctis 21. Maij 1638 coram Reuerendiss. D. meo Decano.*

Et iustitia sententiæ visa est patens, quia intentio actorum fundatur solum in dicta venditione facta Paulo eorum authori, quæ tamen fieri non potuit
2 ab Antonio viro Elisabeth absque eius mandato cum domus non esset dotalis, sed propria vxoris, ex præcitato fideicommisso paterno, *Albor. in l. maritus num. 4 in fin. C. de procur. Alex cons. 90. num. 5. lib. 2. Hondod cons. 66. num. 87. lib. 1.* eo minus, quia fi-
3 deicommissum conceptum est sub expressa alienationis prohibitione quæ efficit, vt nec momento valida fuerit alienatio ob resistentiam voluntatis Testatoris; *gloss. in l cum pater §. libertis, verbo alienarent. & ibi DD. ff. leg. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 16. n. 31. Peregr. de fideicom. art. 40. n. 5 Surd. cons. 116. num. 18 Seraph. decis 785. num. 6. Cauaier. decis. 81.*
4 *num 6. &* 108. *num. 1.* ita vt nec dominium, nec possessio transferri potuerit in emptorem, *Fusar. quæst. 718 num. 25.*

Nec releuat prætensa ratificatio mulieris resultans ex mandatis executiuo, & de associando successiuè obtentis pro pretio venditionis, quia & hæc obtenta fuerunt à viro absque mandato vxoris, quæ esto quod sciuisset a viro agi pro recuperatione domus, imò quod dedisset mandatum generale ad recuperandum, & ad lites, quia potuit cogitare quod recuperatio fieret, & lis ageretur ex capite nullitatis venditionis, tum ob defectum mandati ad vendendum, tum ob prohibitionem alienationis,
5 exindè elici nullatenus posset venditionis ratificatio ad quam inducendam non sufficiunt actus æquiuoci, & qui ad aliam causam quam ratificationis referri possunt. *Innoc. in cap. super hoc num. 2. in fin. de renunc. & ibid Ioann. Andr. prope fin vers. super spoliatione, Anton. de Butr. sub num. 22. Bart. in l si per vim num. 2. vbi etiam Alex. num. 2. C. de his qua vi metusve caus. fiunt Socc. cons. 24. nu 46. lib. 1* & requi-
6 ritur scientia specifica ne dum contentorum in venditione, sed etiam prohibitionis alienationis in testamento paterno, & nullitatis contractus ex ea resultantis *gloss. in cap. consertationi, verbo sciuerint de appell in 6. Gabr. consil. 36. num. 60. lib. 1. Seraph. decis. 136. num. 2. Rot. decis 19 num 8 part 1. decis. 109. num. 8. part. 1. decis. 109. numero 8. part. 4. recent. decis. 410.*
7 *num. 11. & 15. coram bon mem. Buratt.* atque vltro solemnitates Constitutionis Carpensis quæ necessariæ sunt in ratificatione non secus ac in ipso contractu venditionis, *Grat. discept. 981. 44 Seraph decis. 1142. num. 1.*

8 Minus releuat, quod venditio facta fuerit pro soluendo ære alieno Testatoris ad *text. in l filius-familias, §. diui il 2 ad fi. ff legat 1 l. pen. §. prædium. ff. legat. 2* quia æs alienum non probatur nisi ex assertione contrahentium, quibus non creditur ne sit in eo-
9 rum arbitrio sub mendicato prætextu æris alieni euertere legem fideicommissi. *Dec. consil. 403. num. 12. Paris cons. 85. num. 29. lib. 3. Rolan. cons. 35. num 3. lib. 1. Ruin. iun. cons. 247. num. 37.* Neque constat, quod creditores vrgerent, vt requiritur pro substinenda alie-
10 natione bonorum fideicommissi facta ad effectum soluendi debita Testatoris, *Gabr. cons. 118. nu. 5 lib. 1. Peregr. de fideicomm. art. 40. num 25 Odd. eodem tract. quæst. 33. art. 1. num. 5 & seqq. add. ad Greg. XV. decis. 294. sub num. 6.* & fuit dictum in *Romana fideicommissi de Zacharijs 14. Nouembris 1639. coram Reuerendiss D meo Decano.*

Rursus non obstat nullitas sententiæ siue quia deficiat monitorium, siue quia concipiatur etiam contra personam Victuriæ, quæ tempore sententiæ erat mortua. Nam primum tollitur ex facto cum adsit monitorium super reintegratione ex aduerso productum. Alterum verò non nocet in profanis,
11 nisi probetur, quod mors deuenerit ad notitiam Iudicis, vel partis, *Becc cons. 110. nu. 2. Gratia discept. 13. num 31. Guid. Pap decis 86. num. 2. Gaill. obser 109. num 4 & seq lib 4. Castill. decis 60. num. 14. lib 1. Mastrill decis. 137 num. 13. Buratt. decis. 241. num. 8. Rot. in-*
12 *ter. recent. dec. 38. num. 6. part. 7.* Et in omnem casum substineretur sententia quò ad viuum litis consortem mortui, *Gabr. cons. 56 num 15. & seqq. lib. 1. Becc. d. cons. 110. in fin Grat. d. discept 18. num. 26.*

Et ex his non obstant obiecta contra mandatum de associando, vel deliberationem factam vigore alterius mandati executiui, quia etiam illis circumscriptis sententia substinetur vt supra, & ex abundanti subsistit quoque mandatum de associando, quia nititur reseruationi dominij in instrumento
13 venditionis appositæ, cuius vigore potuit obtineri cum dominium, & possessio retenta dicatur, *l. si eius ff. seris. expert. Bald. in l. creditores num. 8 C pigno. Grat. discept. 521. num. 15 & seqq Rot. in Romana vineæ 14 May 1636. coram bon. mem Peruano.*

Nec impugnari potest non obtentum nomine vxoris à marito sine mandato, siue ob citationem Ghirardelli non legitimi Procuratoris Siluanellorum, siue ratione excessus ob vsumfructum competentem Magdalenæ, cuius nomine actum non fuit, & executionem factam in alijs bonis vltra domum petitam. Quia gratis ex aduerso negant maritum fuisse procuratorem vxoris, dum ex eius gestis conantur educere, quod vxor ratificauerit venditionem, & cum viro tanquam procuratore vxoris contraxerunt, vt per *Gozzad. cons. 1. num. 19. Dec. cons. 665 num 2. Surd decis. 104. num. 8 & seqq* Citatio verò ne dum executa fuit contra Ghirardellum, quẽ esse procuratorem, constat ex deductis in *Summario Siluanelli num. 11.* sed etiam contra princi-

palesmet in partibus, & protestatio nomine Siluanelli facta à Cornicio die 5. Martij 1610. non afficit mandatum de associando antea relaxatum. Excessus tandem mandati de associando cessat ex facto, quia Magdalena multo ante renunciauerat iura sua Elisabeth, & executio mandati apparet facta solùm in domo, cum tamen excessus executionis ex aduerso probandus esset *Seraph. decis. 1189. num 1. & 2. Rot. decis. 405. num. 1. p. 3. decis. 306. num. 26 & 27. part. 7. recent.*

Non obstat quod mandatum de associando fuerit relaxatum temporaliter donec pretium solueretur, & solutum sit ex pensionibus domus hactenus perceptis, quia illæ aquisitæ fuerunt Elisabeth ratione non crediti, sed dominij competentis tam ex fideicommisso patris, quàm ex reseruatione domi-
16 nij apposita in parte dispositiua venditionis, quæ operatur, vt contractus ante solutionem pretij transeat in locationem. *l. cum manu lata 80 §. nemo potest, ff. contrah. empt. Surd. decis. 157. num. 2. decis. 307. nu 39. Magon. decis. Floren. 91. num. 8 decis. 91. an. 12. & dec. 231. num. 9. Houd. cons. 30. num. 29. lib. 1. Ceriac. contr. 164. num. 8. contron. 425. num. 62. & 72. Rot. in d. Romana vinea coram bon. mem. Pirouano.*

17 Asserta vero melioramenta non probantur cum non constet de statu anteriori domus vt requiritur *Bart. in l. si negocia ff. neg. gest. Curt iun. cons. 165. num. 20. Seraph. decis. 952. num. 1. decis. 1453. num 5. Buratt. decis. 834. num. 1.* Et dicta testium, aut elidantur, aut debilitentur ex testibus contrarijs adminiculatis à relatione executoris.

Et in hanc sententiam Domini eo libentius venierunt, quia nullum inde Siluanelli damnum sentiunt cum pretium domus nunquam soluerint, & agatur de ipsa domo vendita, quæ ex supradictis spectat ad Elisabeth.

Et ita decisum vtraque, &c.

R. P. D. Cerro Romana. de Melinis Veneris 15. Ianuarij 1644.

ARGVMENTVM.

Agitur de Viribus legitimationis ex rescripto Principis: De hypotheca pro expensa funeris, & de præiudicio resultante ex consensu in alienatione rerum hypothecatarum præstito à creditore.

SVMMARIVM.

1 *Actio familiæ erciscundæ non competit, nisi probato dominio & communione.*

2 *Filij in conditione positi censentur vocati ad portionem patruorum ex coniecturis.*

3 *In fideicommissis ascendentium datur repræsentatio, nisi specialiter testator voluntatē suam declarauerit, nominatim instituendo, & substituendo aliquos.*

4 *Fideicommissum conditionale ad filios non transmittitur.*

5 *Filius in amplissima forma legitimatus, & specialiter ad honorem, & nobilitatem familiæ restitutus, ita vt habeatur ac si legitimus esset, ac de legitimo matrimonio natus, excludit substitutum, quādo testator vocauit filios legitimos, & naturales absque illa qualitate, quod essent ex legitimo matrimonio nati, dummodo non constet de contraria voluntate testatoris. & num. 7. ad obiecta respondetur.*

6 *Bulla Pij IV. prohibentis fieri legitimatione eos in præiudicium venientium ab intestato, comprehendit solum legitimatos volentes succedere contra voluntatem testatoris, non autem secundum illius voluntatem.*

8 *Præscriptio ex defectu temporis sufficientis opponi non potest.*

9 *Restitutio in integrum ex capite probabilis ignorantiæ competit heredi, maximeque quando fuerit absens.*

10 *Funeris impēsa est in primis deducenda in restitutione fideicommissi vti creditū magis priuilegiatum.*

11 *Legata a fideicommittentibus relicta, & ab heredibus soluta sunt detrahenda.*

12 *Legatum annuatim, & dietim relictum non est detrahendum in institutione fideicommissi, sed est soluendum per heredem cum fructibus.*

13 *Trebellianica debetur filiis vltra legitimam.*

14 *Trebellianica non amittitur ob non confectionem inuentarij.*

15 *Hæres grauatus ob non confectionem inuentarij præsumitur satisfactus suarum detractionum ex iocalibus alijsque mobilibus repertis in hæreditate, quando probatum fuerit iocalia, & mobilia in hæreditate testatoris remansisse.*

16 *Mulieres regulariter non habent aliud patrimonium vltra dotem.*

17 *Hæres alienando corpora bonorum fideicommissi, si bi electorum illa censetur elegisse pro detractionibus sibi competentibus.*

18 *Consentiens alienationi rei alienæ sibi hypothecatæ, non sibi præiudicat in cæteris non alienatis; secus vero in alienatione rei propriæ, quia non est simpliciter consentiens, ad alienans.*

DECISIO LXXVII.

Hieronymus Mellinus, dum viuebat, prouocauit ad diuisionem DD. Vrbanum & fratres de Mellinis, hæreditatis maternæ, & auitæ, cæterorumque fratrum: Et coram R. P. D. meo Bichio pluries proposita Causa, præuijs duabus Decisionibus lata fuit Sententia, in qua fratres de Mellinis fuerunt absoluti ab impetitis & declaratum, non esse locum diuisioni petitæ per Hieronymum. Causa postea in gradu appellationis ad me deuoluta, *sub die 10 Iunij* 1641. fuit resolutum, Sententiam Rotalem esse confirmandam: Ex eo potissimum fundamento, quia Hieronymus nullo vnquam tempore bona controuersa possederat; cum tamen actio familiæ herciscundæ non competat, nisi probatis dominio, & communione, vt apertè probat text. *in leg 1. vers sed si is qui possidet.* & *ibi gloss. in verb. exceptionem ff. famil. hercisc.* cum alijs adductis in Decisione coram me emanata.

Verùm, cùm moto iudicio obierit Hieronymus; & Benedictus filius & hæres, agnoscens remedium diuisionis sibi non competere, mutato consilio, petierit immissionem ex remedio *legis final. C. de Edict. D. Hadr. tollendo*, & respectiuè, *Quorum bonorum*; Domini, dilata solutione, *sub die 5. Decembris* 1642. ordinarunt vt videretur, An Benedicto esset danda immissio, & super quibus bonis. Quo Dubio proposito per binas vices, & non resoluto; *sub die 22. Maij* 1641. fuit dictum vt informaretur strictè super detractionibus. Et delata Causa ad trutinam *sub die 1. Iulij eiusdem anni*, nec capta resolutione; hodie tandem fuit resolutum, Benedicto dandam esse immissionem super domo Marij Mellini Senioris, nuncupata Torre Mellina, pro residuo dotis Hersiliæ, quæ fuit in totum scutor. 2745. monetæ.

monetæ. Pro residuo verò dotis Hortensiæ, quæ fuit scutorum 6249.98. monetæ, dandam pariter esse immissionem in bonis Marij junioris eius viri, hypothecatis pro dicta restitutione dotis; nimirum in Casaletto ad Mōtem Marium, & in Canonibus scutorum 260 circiter: Et vltra dotem prædictam, super domuncula ab eadem empta pro scutis 494.40. monetæ; Et super altera medietate domus ab eadem pariter empta pro scutis 850. monetæ; factis tamen detractionibus vt infra.

Fundamentum resolutionis fuit: quia cùm tam Hersilia, quàm Hortensia, in testamentis, sub quibus decesserunt, hæredes vniuersales pro æquali portione instituerint Petrum, Septimium, Io. Garziam, olim huius Sacri Tribunalis Auditorem, & postea S.R.E. Cardinalem, Paulum, Hieronymum, & Antonium Equitem Hierosolymitanum, eosque inuicem substituerint vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quandocunque sine filijs legitimis & naturalibus decesserint; postea verò sine prole decesserint ab intestato primo loco Petrus, inde Eques Antonius, & successiuè Paulus, relictis dictis Vrbano & fratribus, ex Portia vxore susceptis; & postmodum pariter defecerint sine filijs Cardinalis, & Septimius, superstite solo Hieronymo: sicut in ipsius personam purificatæ fuerunt omnes reciprocæ substitutiones vtriusque fideicommissi, ita consequens est vt Benedicto eius filio & hæredi debeatur immissio vigore dictæ legis finalis.

Nec obstat, quod cùm dicti fratres in vtroque testamento fuerint in conditione positi, censeantur proinde vocati nedum ad portionem Pauli patris, sed etiam ad portiones patruorum, qui sine filijs decesserunt. Quia licèt ex Statuto Vrbis *lib 1. cap.* 142. filij in conditione positi, censeantur dispositiuè vocati; Eorum tamen vocatio restringitur ad portiones patris, cui sunt in conditione positi, sed non extenditur ad portiones patruorum; vt notant Doctores *in l. hæredes mei, §. cùm ita ff. ad Trebell.* Ripa *in l. Centurio, nu.* 166. *in fin. ff. de vulg. & pupill. & in l.1. vers. vltimò declaranda, C. de pact.* Castrens. *cons.* 155. *ad fin. lib* 2. cum pluribus latè congestis à *Fusar. de substitut. q.* 440 *num.* 1. *& seqq.* & vti veriorem sequuta fuit *Rota coram Card. Seraph dec.* 1281. *num.* 1. *& in recent decis.* 100. *num.* 3. *par* 1. *& decis.* 667. *num* 8. *par.* 2. & in alijs.

Contraria verò opinio tunc solùm recipitur,
2 quando pro altera parte concurrunt vehementes coniecturæ: scilicet, votum conseruandi agnationem & bona in familia; cum similibus, de quibus *in decis.* 266. *num* 15 *&* 16. *& decis.* 320. *num.* 17 *cum seqq. par.* 1. *recent. & coram Gregor. decis.* 137. *num.* 6. *& 7. vers. rursus; vbi Add* Quæ tamen in casu nostro prorsus deficiunt; cùm Hortensia, institutis inuicemque substitutis filijs, ad ulteriores substitutionum gradus non processerit: Hersilia verò nedum extraneos vocauerit, sed etiam fœminas; quarum vocatio repugnat de directo voto conseruandæ agnationis, vt aduertit *Cranet. cons.* 306. *num.* 3 *&* 4. *Rota coram Card. Seraph. decis.* 1014. *nu.* 5 *ad fin. vers. nec coniectura. Card. Caualer. decis.* 115. *num.* 10. *& in recent. decis.* 538. *sub num.* 3 *& decis.* 667. *sub num.* 10. *part.* 2. *& decis* 118. *num.* 3. *par.* 3.

Prout minus obstat, quod in fideicommissis Ascendentium detur repræsentatio, ratione cuius illi
3 de Mellinis ex persona patris adspirare possint ad portiones patruorum præmortuorum; vt notauit glossa communiter recepta *in leg. cùm ità, §. in fideicommisso ff. de legat.* 2. *Odd. consil.* 39. *numero* 27. *&* 35. Quoniam cùm ambæ testatrices hæredibus nominatim institutis sine filiis quandocunque decedentibus substituerint superstitem; cessat repræsentatio, vt per text. *in l. qui plures, ff de vulg.* tradunt in his terminis *Curt. iun. consil.* 57. *num* 9. *Paris. cons* 57. *num.* 54 *&* 70. *libro* 2. *Mantica de coniect. vlt. volunt. libro* 8. *tit.* 9. *num.* 5. egregiè *Card. Seraph. decis.* 1281. *num* 1. Eoque magis, quia Hieronymus vocatus fuit nomine proprio, nepotes verò fuerunt in conditione positi sub nomine appellatiuo: quod pro exclusione repræsentationis valde ponderant Doctores *in d. l. cùm ita, § in fideicommisso, ff. de legat.* 2. *l. hæredes mei, §. vlt ff. ad Trebell. Curt. iun. d. cons.* 57. *num.* 1. *& consil.* 161. *num.* 7. *vers. ex præmissis*, vbi quod *glossa in d. §. in fideicommisso*, intelligitur secundùm terminos textus: quando, scilicet, omnes vocantur nomine collectiuo; ex quo dignosci non potest, testatrices vnum magis quàm alterum dilexisse. Et ita consuluit *Ruin. cons.* 25. *num.* 24. *libro* 1. *& cons.* 113. *&* 24. *libro* 2. *Rota diuers. dec.* 482. *num.* 3. *part.* 4. *& coram Card. Seraph. d. decis* 1281. *num.* 1 *in fin. & decis.* 1479 *sub num.* 2. *vers. verùm huic regula.*

Et hinc est, quòd cùm dicti fratres non possint succedere iure propriæ vocationis, nec repræsen-
4 tationis, ex prædictis, ita multò minus succedere possint iure transmissionis; cum simus in fideicommisso conditionali, quod nec ad filios transmittitur, quando, prout hic, pater pendente conditione decessit, glossa communiter approbata, *in l. verb. derelictis, C de his qui ante aper. tabul. Bart. in l. hæredes mei, §. cùm ita, num.* 1. *ff. ad Trebell. Bursatt consil.* 1. *num.* 4 *Rota coram Card. Seraph. d. decis.* 479. *num.* 5. *& in recent. d. decis.* 100. *num.* 2 *part.* 1. Et reprobata opinione glossæ *in l. is, cui, verb. creditorem esse, ff. de act. & oblig.* tradunt *Bart. in l.* 1. *num.* 9. *ff. de legat.* 1. *Bald. cons.* 115. *& cons.* 146. *num.* 1. *lib.* 5. *Ruin. cons.* 183. *n.* 3. *lib.* 3. *Gabr concl.* 2. *num.* 10. *de hæred. instit. Mantica de coniectur. lib.* 11. *tit.* 20 *num.* 1. *Peregrin. de fideicommiss art.* 31. *num.* 6. Et in terminis Statuti Vrbis, *Gabr. consil.* 91. *num.* 6. *&* 7. *lib* 2. dicens, nimis leuem esse coniecturam pro inducenda transmissione, quæ sumitur ex eo quod vocati sint à Statuto ad portionē patris: quia intelliguntur quidem prædilecti omnibus in portione patri relicta; sed non in portione patruorum, ad trad. *in leg. cùm auus, & l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss. Card. Seraph. d. decis.* 1014. *num.* 1.

Et hæc eò fortiùs procederent, si, vt aliqui ex Dominis aduertebant, opponi non posset Benedicto defectus legitimitatis, propter Legitimationem in amplissima forma, quæ videbatur illi suffragari, etiam ad effectum excludendi substitutum, *§. quoniam, & §. reliquum auth. quibus mod. natur. effic. sui*, & notat *Bald in l. cùm acutissimi, num.* 12. *Cod. de fi-*
5 *deicommiss Rystic. in l. cùm auus, lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 82. *cum seqq. ff. de condit. & demonstr. Peregrin. de fideicommiss. art.* 23. *num.* 41. *in fin. Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 79. *num.* 101. & pluribus relatis, *Rota coram Card. Seraphin. decis.* 880. *num.* 5. *& in recent. decis.* 100. *num.* 5. *&* 6. Præsertim, quia Legitimatio non fuit facta cum clausula præseruatiua sine præiudicio venientium ab intestato; nec testatrices vocauerūt filios legitimos & naturales, cum qualitate, quòd essent ex legitimo matrimonio nati; nec aliter constat de contraria voluntate testatricum. His enim cessantibus, Legitimatio faciliùs suffraga-

tur;vt distinguendo tradunt, *Euge 1.cons 52.num.66. cum seqq. Lade.ch.consil 23. Rota in recent.decis.388. num 1.& 2 par.1.*

Et licet fideicommittentes essent Mulieres honestissimæ, & nobilissimæ, quæ præsumuntur magis abhorrere ab illegitimis: & proinde non censentur de illis sensisse;vt notant Doctores *in l.ex facto,§ si quis rogatus,ff.ad Trebell.* Huiusmodi tamen limitatio non videbatur recipienda quando,prout hic,legitimatus specialiter est restitutus ad dignitatem, honorem, & nobilitatem, ita quod efficiatur & sit Nobilis de Domo,Familia,& Prosapia de Mellinis; & habeatur perinde ac si legitimus esset,ac de legitimo matrimonio natus;vt, respondendo huic limitationi consuluit. *Alex.cons.2. num.19. vers.denique per legitimationem, libro 1.Ruin.cons.76. num.13 vers. quod ex alio,lib.3. Menoch.cons.452.num 13. vers.respondeo secundo*, dicens hanc esse receptam sententiam;& *præsumpt.79.nu 11 lib.4. Mantica de coniect. vltim.volunt.lib.11.tit.10.nu.37. & 41.Fusar.de substitution.*plures referens *quæst.408 num.45.* plenè *Giouagnon.cons.21.num 50.lib.1* qui *nu.38* subdit, Bullam Pij IV.prohibentem fieri legitimationes in præiudi-
6 cium vocatorum, comprehendere solùm legitimatos volentes succedere contra voluntatem testatoris; non autem secundùm illius voluntatem. Quod idem,aliis relatis,firmauit *Rota in recent d.decis.388. num.1.cum seqq.par.1 & decis.100.num.55. & 56 part. 5.* Authoritates verò, quæ in contrarium allegari possent, vel sunt intelligendæ in casu, quo testator
7 vocasset tantummodo filios legitimos,& ex legitimo matrimonio natos: Vel quando legitimatus succedere vellet contra voluntatem testatoris, vt dictum est; Vel demum, quando Legitimatio facta esset cum clausula, sine præiudicio venientium ab intestato,vt declarando *decisionem Card.Seraph.880.n. 5.*dixit *Rota in recent.dec.667.n.5.in fin.part.1.*

Obiectũ præscriptionis cessat:quia cùm in vtroque testamento fuerit dispositum,quod vltimus ex vocatis superuiuens succedat in tota hæreditate; &
8 huiusmodi conditio in persona Hieronymi purificata non fuerit nisi post obitum Septimij sequutum de anno 1637. à quo tempore citra fuit illi aperta successio ad totam hæreditatem; Vtique ex defectu temporis sufficiẽtis præscriptio opponi non potest, cùm illius effectus reseruetur in fine triginta annorum, & non antea. *Bart.in l.arbostibus §.sed qui simpliciter sub nu.8.ad fin.vers. quædam sunt præscriptiones ff.ex quib.caus.maior.in integr. restit Ias.in l.si qui purat,nu.12.13.ff.de acquir.hæred.*

Et in omnem casum succurrendum illi esset ope restitutionis in integrum,ex capite probabilis igno-
9 rantiæ,quæ semper in hærede præsumitur. *Alexand. cons.71.à num.3.vsque ad 8.lib.1.Odd.de restitut.in integr.quæst.90 art.5. Afflict.decis.33.num.1.& 2.* vbi de communi. *Rota decis.257.num.3.& seq. & decis.258. num.2. & 3.& decis.259. num.6. & 7. post Pacific.de Saluian. Interd.& coram Buratto decis.457. num.2.& in Bononien.fideicommissi.22.Iunij 1639.coram R.P.D. Bichio.* Attenta præsertim eius absentia ab Vrbe, spatio continuato annorum triginta nouem; propter quam in eo facilius præsumitur ignorantia; vt notat *Bald. in l.Titius, §.Lucius, ff.de lib.& posthu. Dec. cons.460.nu.17.* cum aliis per *Gabr.de præsum. conclus.6.num.3.* Decisiones autem huius causæ, in quibus allegatur præscriptio, loquuntur de bonis donatis; non autem reseruatis, super quibus hodie cadit disputatio.

Quo verò ad detractiones competentes Mellinis
10 contra Benedictum: Dixerunt Domini,primo loco detrahendam esse impensam funeris Hersiliæ, & Hortensiæ; quæ dicitur æs alienum, *l.in restituenda, C.de petit.hered. l.impensa, ff.de religios. & sumpt.funer.l.Papinianus, § quarta,ff.de inoffic.testam. Gabr. cons.95.num 4.lib.2.Gregor.dec.211.nu.1* cuius quantitatem,cùm pro parte illorum de Mellinis non iustificetur,& Hersilia obierit de ann.1572. Hortensia verò de anno 1584. Domini arbitrati sunt in scutis centum pro vnaquaque earum,inspecto tempore solutionis, provt fieri debet,non autem restitutionis fideicommissi.*Surd.consil.291.nu.12.circa fin.& decis. 92.num.40.Menoch.consil.283.num.35.cum seqq.Rota decis.267 num.2.part.1.recent.*

Secundò dixerunt,esse detrahenda legata à fideicommittentibus relicta,& ab hæredibus soluta, *l.2. & l.vlt.C ad Trebell.l.irritum,& l.in impo nendo Cod. ad leg. Falcid.Fusar.de substitut. quæst.667.nu.7.cum seqq Rota dec.399 num.18.* Quæ ex relictis ab Hersilia ascendunt ad scuta 257.50.& ex testamẽto Hortensiæ ad alia scuta 150.monetæ.

Legatum verò eiusdem Hortensiæ scutor.900.pro tot Missis singulis diebus celebrandis, non est habendum in consideratione,nec detrahendum in restitutione fideicommissi. Quia cùm non fuerit reli-
12 ctum vna vice præstandum,sed annuatim,& dietim; soluendum est per hæredem cum fructibus, *l.liberto,§.1. ff.de ann.legat. Doctores in l.deducta,§.qui post, ff.ad Trebell.Peregrin.de fideicomm.art.4. num.24.in fin.& art.34.nu.9 Fusar.de substitut.quæst.667.num.5 & consil.77.num.1.Rota in recent.decis.432.nu.17.par 4.& d.decis.399.num.38.part.5.*

Tertio,ex bonis Hersiliæ detrahendam esse legitimam Marij filiis? & ex bonis Hortensiæ,legitimam filiorum,dempta sexta parte pro portione spectante ad Hieronymum, cum rata legitimæ Antonij fratris ab intestato prædefuncti, *l.scimus,§.cum autem l. cum antiquioribus, & l. ex tribus, C.de inoffic.testam.l.si pater,vbi gloss.& DD. Cod.de instit.& substitut.* Prout etiam Trebellianicam, *cap.Raynaldus,& cap. Raynutius,extra de testam. Gregor.decis. 266 num.4.*

Quibus non obstat, quòd cùm hæredes non confecerint inuentarium; vel ampliùs non possint detrahere Trebellianicam; vel satisfacti præsumantur ex iocalibus, aliisque mobilibus repertis in earum hæreditate.Quia,quoad primum, verior & cõmunior est opinio, quod ob non confectionem inuentarij non amittatur Trebellianica; vt de verітate tradit Bart. *in auth.sed cum testator,num.11.vbi adden.*
13 *Cod ad leg.falcid.& in l. Marcellus, in princ.num.8.* vbi Angel.*num.2.*Alex.*num.10. Ias.numero 57 & 68.* vbi quòd ab hac opinione in consulendo & iudicando non est recedendum, *Alex cons.67.num.2.lib. 4.Gabr.cons.138.num 24.lib.2. Vasq.de success. creat §. 8.num.25.libro 1.Cassad.decis.3.num.6.de testam. Rota diuers.decis.519. ante num.1.part.4. & coram Gregor. decis.266 num 5. & in recent.decis.412. num.3.part.4. & d.decis.399.num.5.& 6.part 5.*

Secundum verò procederet, quando Benedictus probasset, dicta iocalia & mobilia in hæreditate ipsarum remansisse. *Peregr.de fideicomm.art.55. num.*
14 *24.& decis.3.num.7.& 9 Fusar.de substitut quæst 670. num.15.* Aliàs, hoc non probato, cessat præsumptio satisfactionis; cùm præsertim agatur de hæreditatibus Mulierum quæ præter dotem nihil a-
16 liud habere præsumuntur, *l.3 § sed verum, in fin.ff.de iure,*

minor. Angel. cons. 8. num. 2. post med. vers. 1. quia. Hended. cons. 16. num. 18. lib. 2. Greger. dec. 398. num. 5. Rota in recent decis. 231. num. 2. part. 6. & Interamnen. prætensi fideicommissi, 2. Decembris 1643. coram R. P. D. meo Merlino.

Verùm, quia Benedictus per Instrumenta publica ostendit, in hæreditate Hortensiæ, vltra dotem, de qua nunc agitur, & prædicta bona stabilia, adfuisse alia bona ingentis valoris, & in specie tertiam partem bonorum hæreditariorum q. Iacobi de Iacobacijs, quæ per dictos hæredes grauatos fuit alienata mediante consensu præstito donationi dictorum bonorum, factæ ab eorum patre Paulo filio, & fratri respectiuè, contemplatione matrimonij; vt dictum fuit in alijs decisionibus huius causæ; Detractiones videntur abundè consumptæ ex huiusmodi alienationibus *Rota decis. 2. num. 14. post Merlinum*
17 *de legit.* Hæres enim, alienando corpora bonorum fideicommisso subiectorum, illa censetur elegisse pro detractionibus sibi competentibus; iuxta text. *in l. Marcellus, § rei quæ* vbi Bart. & cæteri scribentes, *ff ad Trebell Surd. cons. 71. num. 1. Fusar. de substitut. quæst. 543 num. 19 Rota decis. 747 num. 2. p. 1. diuers.*

Nec satisfacit responsio, quòd fratres, consentiendo huic donationi, remiserint tantummodo hypothecam, quam habebant super bonis de eorum consensu donatis; sed non præiudicauerint sibi, quominus super alijs non donatis consequi possent suas detractiones, vt de muliere consentiente alienationi certorum bonorum viri, probat textus *in l. iubemus, C. ad senat. cons. Vellean* Et generaliter etiam, extra causam dotis, probat *text. in l. si vnus, §.*
18 *ante omnia*, vbi Ias. *in fin. Fulges. in l. creditor, §. fin. num. 2 ad fin. ff. qui pot. in pign. hab. Barbos. in l. 1. par. 5. num. 6. ff. solu matr. Castr. cons. 70. num. 1. lib. 2. Bær. decis. 23. num. 9. vers. quemadmodum. Magon. decis. Lucen. 55. num. 14. vers. quod declarat.* Quia, vt aliquis ex Dominis aduertebat, Doctores allegati loquuntur in consentiente alienationi rei alienæ sibi hypothecatæ: quo casu sibi non præiudicat in cæteris non alienatis. Hic autem sumus in alienatione rei propriæ: quia bona donata Paulo intuitu matrimonij, erant propria dictorum fratrum consentientium, & ad eos deuenta ex testamento Hortensiæ. Ideoque non sumus in simpliciter consentiente, sed in alienante, qui semper præsumitur res alienatas in computum detractionum elegisse, ex iuribus supra deductis.

Super hoc tamen Domini nihil firmare voluerunt. Et ideo tam de hoc, quàm etiam de quarto dotali, per fratres de Mellinis prætenso ex dote eiusdem Hortensiæ; quod expresse Domini reseruarunt; poterit particulariter videri.

Et ita vtraque &c.

R. P. D. Meltio Reatina successionis Veneris 15. Ianuarij 1644.

ARGVMENTVM.

Retentio quando concedatur creditori in bonis sui debitoris vel sit creditor monitus, vel non monitus hypotheca, & de hypotheca pro legato.

SVMMARIVM.

1 *Sententia non dicuntur conformes, sed difformes cum discordant in qualitate & substantia & num. 3.*
2 *Sententia tanquam stricti iuris non potest comprehendere nisi expressa.*
4 *Iustitia sententia redditur patens ex pluribus decisionibus factis in causa.*
5 *Possessio bonorum remanet probata, quoties fuerit probatum per quos illa fuerint detenta.*
6 *Retentio non denegatur constito de credito instantis prædicta retentione.*
Quod procedit etiam si non adesset hypotheca num. 8.
7 *Hypotheca competit legatarijs pro bonis sibi relictis.*
9 *Legatarius existens in possessione bonorum legatorum potest impedire immissionem, si peteretur per hæredem vigore l. fin. C. de edict. Diu. Adr. toll.*
10 *Legatarius respectu rei legatæ quodammodo hæres dicitur.*
11 *Fideicommissarius non est legitimus contradictor, siuè impedire minimè potest hæredi immissionem, quando facienda sunt detractiones.*
12 *Amplia etiam si fideicommissarius haberet facultatem, capiendi hæreditatem propria auctoritate, cum id intelligatur factis detractionibus.*
13 *Legatum factum vxori de quibusdam bonis vltra eius dotem per maritum non solum continet confessionem dotis, sed etiam legatum.*
Detractiones quarum sint facienda de fideicommisso eod. num. & num. 21. 22. 23. 24.
14 *Dotis constitutio probatur per verba ambigua, & quæ indigeant aliqua interpretatione, & alijs modis vt num. 15. 16. 17.*
18 *Recognitio solemnis de instrumento per 90. annos rogato antè litem non requiritur.*
19 *Tempus litis non est demendum siuè detrahendum, dum agitur de instrumenti antiquitate, si in d. instrumento non consistit fundamentum totius causæ.*
20 *Instrumentum cum habeat pro se veritatis præsumptionē si de illius veritate dubitetur satis est quod hinc inde concurrant coniectura semper enim prævalent quæ excludunt falsitatis suspicionem.*
25 *Hæres inuentarium non conficiens non potest admitti ad detractiones ex fideicommisso, cum præsumatur quod bona subtraxerit, & occultauerit.*
Limita vt num. 26. 27.

DECISIO LXXVIII.

CONdidit testamentum Iulius Sauarellus sub 6. Martij 1634. in quo instituit hæredem Vincentium eius filium, qui ex remedio *leg. fin. C. de edic. D. Adr. toll.* agens pro immissione in possessionem bonorum à Patre relictorum in Curia Reatina, obtinuit sententiam fauorabilem, ita tamen quod immissio esset pro indiuiso cum Christophoro, ex fratribus de Sauarellis. Per appellationem fuit deinde causa introducta in Curia coram A. C. qui eandem sententiam confirmauit, reiiciendo tamen illam qualitatem pro indiuiso, quam sententiam R. P. D. meus Peutingerus confirmauit pariter reiecta, & reformata eadem qualitate indiuisibilitatis. Adita per eundem Christophorum, & fratres signatura, eadem rescripsit, vt constito de tribus conformibus, ad executionem earumdem procederetur; sin minus causa appellationis cognosceretur. Quare locus fuit quæstioni, An sententiæ essent conformes, & Dominis placuit negatiuè respondere, sententiam Rotalem tamen confirmando. Prima enim sententia dat immissionem pro indiuiso Vincentio, vt dixit, aliæ autem duæ reiiciunt hanc qualitatem indiuisibilitatis, vnde clarè patet easdem

a esse difformes, cùm discordent in qualitate, & sub-
stantia, & ex hac explicita diffetentia apparet, se-
cundos Iudices noluisse in minori quantitate, vel
cum dicta qualitate pronunciare, imò illam expres-
sè reiecerunt. Vnde cùm sententia sit stricta iuris,
non potest comprehendere nisi expressa decis. *Dec.
in l.ius nostrum num.12. de Reg.iur.Barth. in l.Iulia-
nus verum debitorem num.5.ff.de condit.indebit. Dec.*
2 *cons.43.num.4.Aymann.cons.188.num.6. Goz.ad.cons.
50.num.12.Tiraquel.de retract.lign.ag.§.1.gloss.9.num.
282. Rot.decis.321.num.8.decis.788.num.5. coram bon.
mem.Buratt. Rot.decis.266.num.2.coram Vrgelien. &
in Rom.attentatorum,4. Iulij 1640. coram R.P.D.meo
Bicchio.*

Si autem secunda, & tertia sententia simpliciter
primam confirmarent, tunc de conformitate non
esset dubitandum, verùm cùm appareat de certa dif-
formitate ob mentem Iudicum, qui explicitè renun-
ciarunt illam qualitatem indiuisibilitatis, non pos-
sunt dici conformes, cum verè, & realiter discordent
3 in qualitate, & substantia, *Gloss.in Clem.1.in verb.ali-
cuius de sent.& re iud. Ausa.cons.114.nu.10.lib 5 Me-
noch.cons.509.num.16.Rot.decis.351.num.1.& 365.nu.3.
coram Durano, decis.491.num.1.p.5.tom.1.& 291.nu.2.
part.6.diuers. Rota in Anconitana Censuum 3.Ianua-
rij 1640. coram bon.mem. Pirouano.*

De iustitia verò sententiæ non potest dubitari,
quia cum per plures decisiones fuerit resolutum v-
traque parte informante coram R.P.D.meo Peutin-
gero, Vincentio Sauarello dãdam esse immissionem
in bonis per Iulium Patrem de tempore ipsius obi-
tus possessis ex dictis decisionibus iustitia redditur
4 patens, *Rot.decis.330. num.1.p.1.& decis.668. num.1.
p.2. & decis.395. pariter num.1. in fine par.4. recent.
Melenitana Antianitatis 22. Iunij 1640. coram Emi-
nentiss.D.Cardinali Panzirolo Romana Laudi, seu do-
mus 1.Iulij 1641.coram R.P.D.Carillo.* & vt immissio
competat hæredi super bonis defuncti sufficit, quod
illa fuerint ab ipso possessa, ac remanserint in sua
hæreditate prout alias fuit probatum, & resolutum
coram R.P.D.meo Peutingero. *Rot.decis.67.num.30.
part.6.diuers.*

Et ita Vincentio tantum informante, &c.

In eadem coram eodem.

Luna 16.Iunij 1644.

SVb 6. Febr.1643.coram R.P.D.meo Peutingero
resolutum fuit, Vincentio Sauarello vti filio,
& hæredi Iulij Sauarelli esse dandam immissionem
in bonis per eundem vsque ad diem obitus posses-
sis. Verùm quia iste etiam inter alia bona posside-
bat nonnulla hæreditaria Antoniæ Dominicæ, quæ
ab eodem Iulio in eius testamento fuerunt relicta
Francisco, & aliis de Sauarellis Nepotibus. Fuit ite-
rum sub hac die dubitatum, an esset standum in de-
cisis, & affirmatiuè fecit responsum. Præterquam
quoad bona d.Antoniæ, quia de eius possessione
hodie constat per testes examinatos post d.decisio-
nem emanatam sub 6 Febr.in qua fuit denegata re-
5 tentio in bonis Antoniæ Fratribus de Sauarellis sub
prætextu, quod per eos non fuisset probatum quæ-
nam, & qualis essent ista bona, vnde cùm de illo-
rum legato à Iulio facto ad fauorem fratrum de Sa-
uarellis non dubitetur, & hodie constet ex deposi-
tione testium, quænam fuerint bona Antoniæ, &
quod vita eius durante illa semper per eam fuerint
detenta, merito etiam probata remanet illius posses-
sio, *l.stipulatio ista §.alias hac quoque ff.de verb.oblig.
Balb.in repet. in l.Celsus in 1.qu.4. ff.de Vsucap Me-
noch.de adipisc. remed.3.num.161. Ponzan.de spol. [illegible].2.
num 94. Alexand.cons.51.num.6.libro 1. Dec cons.302.
num.19.post med.Cas.de Grassis decis.14.num.1.de te-
stibus Rot.decis.445.num 2 vers Nec non & decis.359.
num.2.part.4.recent.* Et cùm huiusmodi bona Anto-
niæ sint debita fratribus de Sauarellis virtute legati
eisdem facti ab eodem Iulio, eorum retentio nullo
pacto venit illis deneganda, *l.fin vbi DD Cod.com-
mod.l.si non inducta C.in quibus caus.pign.tac.contrah.
Ias.in l.si non sortem § si centum in vlt.col Cod.de cond.
indeb Neguz.in de pign.in 4 memb.5 par.princ.* maxi-
7 mè cum pro illis competat etiam legatariis hypo-
theca, *Rip.in l.quartam num.115 ff.ad leg.falcid.Gabr.
de legat.concl.5.num.1.Grat discep for.c.731.num.21.* &
talis retentio etiam daretur, quamvis nõ adesset hy-
8 potheca, *Bart.in l.1 §.1.ff de pign. Negusan.& d.tit.
par.3.membr.1.num.17.Grat.discep.for.d.c.731.num.24.
Surd.consil.148.num 16.in fine*, & propterea cum isti
9 fratres de Sauarellis, vti legatarij existant in posses-
sione bonorum Antoniæ per Iulium Patruum lega-
torum, possunt impedire immissionem Vincentio,
quam petit vti hæres eiusdem Iulij Patris vigore, *in
l.fin.Cod.de edict. Diu.Adr.toll.* vt inquit idem *Grat.
discept.for.c.542.nu.32.35.36.& 38.Menoch.de adipisc.
poss.remed.4.num 605.* Nam legatarius respectu rei
10 legatæ quodammodo hæres dicitur, *l.id tempus in fi.
de vsucap. Bart.& Castr.in l.nemo de leg.1. Mant.de
tacit.lib.14.tract.28.num.46.*

Quæ verò ad detractiones, quæ competunt Vin-
centio aduersus fratres fideicommissarios, isti exce-
11 ptione fideicommissi nequaquam sunt legitimi Cõ-
tradictores ad retardandam immissionem ipsi debi-
tam tanquam hæredi, vt post *Bald. Castr. Alens.&
alios quos allegat. Zuccard.in l fin.num.426. Cod.de
edict.D.Adr.toll.firmat Menoch.de adipisc. remed.4.
numero 618.Boer.quæst.156.num.2.& 9. Ros.cons.78.nu.
21 Gabr.cons.45.num.24.lib.1. Rolan.decis.115.num.11.
p 1.recen.& decis.106.num.8.vbi Add.num.11. coram
Papa Gregorio XV.Caual.decis.504.num.2.* non ob-
12 stante quod isti fideicommissarij etiam haberent fa-
cultatem capiendi hæreditatem propria auctoritate,
quia id intelligitur factis detractionibus, *Rota decis.
115.nu.11.vers.tum quia par.1.recen. & Add.ad S.M.
Gregor XV. in decis 305.num.12.Surd.decis.333.num.8.
in fine.*

Et primo loco est detrahenda dos Laurentiæ v-
xori Francisci fideicomm.de quo constat ex eodem
13 testamento fideicomm. qui legauit eidem Lucretiæ
quædam bona vltra eius dotem, quo casu nedum
per hanc dictionem dicitur confessus dotem ha-
buisse, verum etiam eam legasse, *Bart.in l.quæ ita in
fine ff.de priuileg. & in leg.si vltra vbi etiam Bald.C.
de fideiuss. Peregr.cons.77.num.19.lib.5. Dec.consil.389.
num.1.Surd.decis.285.num.9.& seq. Rot in Mutinen.
dotis 16 Ianuary & 15. Nouembris 1641.coram Emi-
nentiss.D.Card. Panzirolo* & ad probandum, dotem
fuisse constitutam sufficiunt etiam verba ambigua,
& quæ indigere possunt aliqua interpretatione *Man-
tic de tacit.libro 12. tit.10. numero 23. Rot.decis.688.
numero 4.in fine par.2. rec.imo etiam coniectura Paris.
cons.34.num.24.libro 3. Rot.decis.193. num.2. part.2.
recens.*

Non obstat quod huiusmodi instrumentum do-
tis dicatur non fuisse recognitum, & per conse-
quens, nullum facere gradum probationis ad effe-
ctum

ctum eandem repetendi ab eisdem fideicom. quia
non sumus in simplici confessione de recepto, sed
in confessione habente vim dispositionis, & admi-
niculata instrumento dotali, contra quod, licet ali-
qua deducatur nota falsitatis ex quadam prætensa
abrasione antiquæ subscriptionis, maximè cum il-
lius originale non reperiatur in Protocollis Nota-
rij rogati tamen pro veritate dicti instrumenti, &
15 pro reali dotis constitutione, & receptione concur-
runt plura argumenta, quorum primum desumitur
à solito, cum matrimonia non soleant contrahi sine
dote, & nemo sit facilis ad ducendam vxorem sine
dote. *Campeg. in tract. de dot. in vltim. art. qu. 57. Ma-*
resc. libro 2. variar. cap. 8 num 11. Soc. Iun. cons. 8. nu 12.
lib. 2. Aym. cons. 40. num 22. in fine, Surd. cons. 489. nu.
11. Rot. decis. 1, 5. num. 3. part. 2. Diuers. & decis 61 num.
16 *4 coram Papa Greg XV.* Tum, ex continuatione ali-
mentorum vxori præstitorum per totum tempus,
quo matrimonium durauit *ad text. in l. cum mulier*
C. de non num pec. Tiraq. in l. si numquam in verb. do-
nationis largitas Cod. de reuoc donat. Menoch. de arbi-
trat cas. 134. num. 5 Bald. Nouell de dot. in princ. col. 5.
vers. nec obstat, Surd. cons. 489. n. 12. Rot. decis. 155. nu. 5.
part. 2. rec. & dec. 2 4. n. 11. par. 7. Diuers. quod eo ma-
gis hoc procedit, quia talis confessio viri emanauit
in vltimo suo quo decessit testamento, quæ superat
17 omnes contrarias probationes: *c. per tuas de prob.*
Felin in c. si cautio num. 3. de fid. instr. Decian. consil. 14.
num. 44. & 45. libro 5. & dum agitur de instrumento
per 90. annos ante litem rogato, non erat necessaria
solemnis recognitio, neque ad hunc effectum erat
necessaria antiquitas centum annorum *Caput. decis.*
18 *5. in princ. p. 3. Seraph. decis. 1481. numero 2. Canal. decis.*
518. numero 4. Menzal ad regul. 3. glos. 64. num. 20 Nec
in hoc est demendum tempus litis, cum agatur de
instrumento, in quo non consistit fundamentum to-
tius causæ, vt inquit, *Seraph. decis. 928. num. 1. Add. ad*
Greg. decis. 3. numero 8. in fine, & vt distinguit, & for-
19 mat *Rot in decis. 822. p. 4. diuers. Put. decis. 349. libro 2.*
in correct. Tiburtina Castri S. Angeli 26. Iunij 1641. co-
ram R. P. D. meo Peutingero. Vnde de veritate instru-
menti non est dubitandum, ad quem effectum suffi-
cit etiam concurrere hinc inde coniecturas, quæ sem-
per præualent cuicumque suspicioni falsitatis, itaut
20 instrumentum habeat pro se veritatis præsumptio-
nem, *Surd. cons. 535. nu. 7. Franc. Marcb decis. 163. num.*
18. Canall. decis 2. 5. num. 10.

21 Secùndo loco est facienda detractio Census
à fidelitate extincti, & ad vxorem spectantis, vt
constat ex publico instrumento, quod facit proba-
tionem probatam, *Bald. in l. interest etiam num. 2. C.*
de solut.

Tertiò quoad melioramenta facta per Iulium, &
22 Saulum fratres, cum appareant ex *Summ. Vincentij*
num 4. illa effectiuè fuisse facta, & fuisse necessaria,
nulli dubium quod debent detrahi ex bonis fidei-
commisso subiectis, *aliis in eo non existentibus*, &
facta liquidatione impensarum, *Neguss. de pignor.*
in 4 membr 5. par. 8. Cons. Iun. consil. 41. cons. 10. num. 2.
Surd. consil. 183. num. 1. Rot. decis. 513. numero 8. part. 4.
recent.

23 Quartò, Debet detrahi impensa funeris quæ qua-
tenus non esset concludenter probata, calculari de-
beret arbitrio Iudicis ex *Text. in l. si quis §. sumptus*
funeris, & in l. si funeris ff. de Relig. & sump. fun. Cern.
consil. 211. numero 23. vol. 2. Surd decis. 155. numero 7.
Castel. decis. 103. num. 20. 22. & decis. 360. num. 35. par. 5.
Diuers.

24 Quintò, Tandem competit etiam detractio le-
gitimæ ex persona Iulij Patris, quia cum Franciscus
fideicommittens ordinauerit, quod sui hæredes in-
fra sex menses deberent fideicommissum ratificare,
necnon inuentarium conficere, & quatenus id fa-
cere neglexissent, possent consequi tantùm suam
legitimam, & residuam esse aliorum, ex quo erat
in arbitrio filiorum vel ratificare, vel eos esse con-
tentos sua legitima tantum, & per consequens dum
Iulius non ratificauit fideicommissionem, nec in-
uentarium confecit, signum euidens, quod succes-
sionem in toto fideicomm. non curauit, & quod
melius duxit suam habere legitimam, quæ ex illius
persona nunc competit Vincentio eius filio, cum
non solum legitimam, verum etiam ius illam pe-
tendi transmittatur ad quoscunq; hæredes, & tunc
legitima non posset ex fideicommisso deduci, si
fideicommissum iuxta mentem fideicommittentis
fuisset confirmatum *text. in l. ex. facto ff. de hered.*
instit. Salu. in l. fermus in cap. quæst. C. de inoff. testam.
Cagnol. in l. Papinianus §. meminisse num. 17 ff. eod. tit.
Pic. in l. in quartam num. 271 ff. ad l. falcid. Fusar. de
substit. q. 196. num. 61. Soc. Iun. cons. 122. dub. secundo.
& cons. 159. lib. 1. Alciat. cons. 483. num 4 Bursatt. cons.
355 num. 61. & latè cons. 385. lib. 4. Rot. in fideicommiss.
de Cenlis 14. Ian. 1641. coram R. P. D. meo Carillo.

Non obstant quod Iulius non confecerit inuen-
25 tarium, & per consequens omnes detractiones,
quas hodie Vincentius illius filius, & hæres sibi com-
petere prætendit, non debeantur, cùm præsuman-
tur, quod ille bona subtraxerit, & occultauerit *§.*
Sancimus in Auth de hæred. & falcid. Ang. l. in l. Papi-
nianus §. si conditione col. penult ff. de inoff. testam.

26 Quia sola omissio Ianuarij sicuti non priuat hæ-
redem detractionibus sibi competentibus aduersus
fideicommissarium vniuersalem *l. cum res l. Lucius*
§. Titius & § filium ff. ad Trebell. Castr. in l. ab omnibus
§ fin. num. 2. ff de leg. 1. Peregr. de fideic. art. 35. num. 1.
Mant. de coniect lib. 7. tit. 8. num. 15. Soc. Iun. cons. 170.
num. 4. lib 2. Alex. cons. 114. in fine vol. 7. Rot. in Veter.
bon. Castrorum 24. Maij 1641. coram bon. mem. Cocci-
no Verulana fideicommissi 22 Ianuarij 1640. coram R.
P. D. meo Bichio Ita nec inducitur præsumptio satis-
factionis, & consumptionis bonorum, nisi insimul
constet, aliqua bona fuisse alienata ab hærede, vt
fuit resolutum in Bonon. fideicommissi de Clauari-
nis 10. Decembris 1638. coram R. P. D. meo Royas,
& in Auximana fideicommissi, 30. Ianuarij 1642.
coram R. D. meo Decano.

Et ita vtraque parte informante, &c.

R. P. D. Verospio Roma. Saluia. Veneris
15. Ianuarij 1644.

ARGVMENTVM.

De Hypotheca pupilli contra tutorem pro tutela, &
De hypotheca creditoris ex scriptura priuata.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca super bonis tutoris incipit à die suscepta tutelæ.*

Præcipuè si tutor expressè hypothecauerit bona pro administratione, quo casu etiam præfertur expressæ posteriori.

Et ibi vide quomodo probari possint extrema Saluiani à pupillo contra bona tutoris pro reliquatis.

1 *Immissio ex Saluiano conceditur probanti creditum cum hypotheca, possessio anterior debitoris, & posterior tertij vna cum identitate.*

3 *Mandatum relaxatum contra principalem debitorem exequi non potest contra tertium possessorem habentem causam ab eo, si non fuerit citatus, & hypothecam ipse acquisiuisset super bonis possessis ante mādati expeditionem.*

Fallit quando constat principalem debitorem non extitisse indefensum, sed causam illius patrocinatam fuisse num.5.

4 *Calculus factus contra debitorem non nocet alteri creditori secundum Surd. decis. 256. Declara num.8.*

6 *Sententia, vt nocere possit alijs non litigantibus, vel vocatis satis esse reputatur, si illa cum legitimo defensore agitatur.*

7 *Legitimus defensor causæ dicitur is, ad quem principaliter pertinet causæ defensio.*

8 *Mandatum relaxatum in vim confessionis debitoris adminiculata præiudicat alteri concreditori, & 3. quilibet non citato.*

9 *Scriptura priuata non habet priuilegium anterioritatis contra eum, qui instrumento publico, licet posteriori, si non sit trino teste signata.*

10 *Subscriptio tertij testis in scriptura priuata nō requiritur pro forma, sed ad fraudes tollēdas secundū Bald.*

11 *Scriptura priuata, quæ non sit trino teste signata potest iustificari, & ab ea fraus tolli ex adminiculis.*

12 *Simulatio nominis præsumitur quando quis nomine proprio emit fundum, & alius possidet, quia tunc præsumitur acquisitum fuisse nomine possessoris.*

13 *Bona empta proprio nomine ex aliena pecunia de consensu Domini pecunia videntur donata præcipuè si illis non fuerit dispositum, quia tunc talis donatio videtur morte confirmata.*

14 *Hypotheca acquiritur pupillo super bonis tutoris ex tutelæ instrumento cum obligatione omnium bonorum, tam super bonis tempore tutelæ ab eo possessis, quam super acquisitis post tutelam acceptam.*

15 *Hypotheca sequitur rem, & quoscunque illius possessores cōcomitatur, vbi quod in specie bona tutoris post tutelam alienata transeunt cum onere hypothecæ.*

16 *Donationis exceptio, præcipuè si sit turbida non impedit immissionem ex Saluiano.*

DECISIO LXXIX.

CONfirmarunt Domini decisionem factam in hac causa coram me sub die 15. Iunij superioris anni, in qua decreta fuit immissio vigore Saluiani super vinea modo possessa à Francisco de Quiricis fauore Hyacinthi Antonij Vitalis, quia proprium creditum iustificauerat ex publico instrumento susceptæ tutelæ per Paulum de anno 1605. à quo tem-
1 pore orta fuit hypotheca, & actio ad fauorem ipsius Hyacinthi pupilli pro redditione rationis, & reliquatus solutione *iuxt. text. in l. pro officio Cod. de adm. tut. vbi post gloss. in verb. obligata* tradunt *Cyn. n. 3. Bald. & Salyc. num. 1. Aym. cons. 230. num. 4. Decian. cons. 37. nu. 7. lib. 2. Negus. de pign. 4. memb. 2. par. n. 12. Mont. de tutel. cap. 31. num. 20.* Præsertim cùm expressè hypothecasset pro huiusmodi administratione omnia sua bona, quæ hypotheca tanquam expressa, & anterior præferri debet alteri hypothecæ licet expressæ posteriori, quam Helena de anno 1610. pro suo credito dotali in bonis eiusdem Pauli contraxerat, *Salyc. in l. assiduis num. 30. Bald num. 9. C. qui pot. in pign. hab. Socein. Sen. in l. 1. num. 109. Ripa nu. 1. & Barbos. num. 16. ff. solut. matr. Bald. nouell. de dote part. 10. priuil. 1. & 2.* vbi de communi *Couar. var. resol lib. 1. cap. 7. num. 2. Font. de pact. nupt. claus. 7. gloss. 2. par. 3. num. 2. Rota decis. 150. num. 3. part 7. recent.* Eiusdem verò crediti quantitatem probauerat ex mandato ab A. C. relaxato contra Paulum in summa scutor. 9702. quod tanquam iustificatum ex concordi Peritorum relatione deseruire poterat ad probandum creditum certum in ea summa, sicut etiam anteriorem possessionem Pauli debitoris, & posteriorem Francisci rei Conuenti vnà cum iden-
2 titate eiusdem vineæ, quibus concurrentibus concedi solet immissio in hoc iudicio. *gloss. in l. 1. C. de prec. & salu. interd. Bart. in l. 1. num. 3. ff. eod. tit. & Menoch. de adip. rem. 3. num. 161. & seq. cum alys,* qui referuntur in *Romana de Casalibus 17. Nouembr. 1637. coram b. m. mem. Buccabella 23. May 1641. coram bon. mem. Merlino, & 21. Iuny 1641. coram R. P. D. meo Cerro.*

3 Non obstat, quod mandatum relaxatum contra Paulum probare non debeat contra Helenam eius creditricem, dum citata non fuit neque in relatione Peritorum, neque in relaxatione mandati, & ipsa ante illius expeditionem hypothecam super bonis Pauli iam acquisiuerat iuxta notata per *DD in l. sæpe ff. de re iud. Bart. in l. si superatus num. 1. ff. de pign. Escob. de ratioc. cap 34. num. 4. & 7.* & in terminis calcu-
4 li facti contra debitorem, quod nocere non debeat alteri creditori, si in eo citatus non fuit pluribus probat *Surd. decis. 256. num. 5. & seq.*

Cùm enim ex instantijs factis ab Hyacintho contra Paulum pro redditione rationum, alijsque actis iudicialibus, & ex electione Peritorum, eorumque
5 iudiciali relatione, ac demum ex productione libri tutelaris facta ab ipsomet Paulo tutore, cæterisque actis plenè iustificatis in summario Hyacinthi constet principalem debitorem non remansisse indefensum, immo causam fuisse ab eo acerrimè patrocinatam, tale propterea mandatum probare potest contra eandem Helenam tertiam creditricem, licet eius occasione citata non fuerit. *Alex. in d. l. sæpe num. 16. & 85. Imol. nu. 4. ff. de re iud. Ang. in l. de vnoquoque num. 8. ff. eod. tit. id Alex. cons. 84 num. 4 lib. 3. Dec. cons. 342 num. 7. Paris. cons. 28. num. 16. lib. 1. Gab. cons. 02. num 10. 35. & 41. lib. 2.* Quia vt sententia no-
6 cere debeat alijs non litigantibus, nec vocatis satis esse reputatur à DD. si illa cum legitimo defensore agitetur, vt notant in *d. l. de vnoquoque ff. de re iud. post gloss. in verb. quos causa l. assiduis l. decem num. 38. ff de verb. oblig. Couar. pract. qu. c. 11. num. 6. vers. hic ip. num. Peregr. de fideic. art. 5. nu. 51 in fin. & nu seq. M. astrill. decis. 114. nu. 27.* qualis dicitur is, ad quem defensio
7 pertinet ad tradita per *Alex. in d. l. sæpe nu. 70 & 77. ff de re iud Cou. pract. qu. c. 23. num. 6 & 7. Tiraq. de nobil. c. 37. nu. 5.* Prætereaquam ex ipso libro tutelari, qui repetitus fuit in hoc iudicio vnà cum alijs actis coram A. C. gestis iustificatur hoc debitum reliquatus. Nec aduersatur *decis. Surd. 256.* dum fundatur in collusione patris cum filio, vt patet ex nu. 11. nec
8 in ea concurrebant adminicula superius ponderata, quibus existentibus mandatum præiudicare debet alteri concreditori, & cuilibet tertio non citato, vt in terminis confessionis debitoris adminiculatæ tradit *Salyc. in l. mater num. 1. C. de contr. empt. Surd. cons. 290 num. 47. & in decis. 55. num. 1. Rota decis. 362. num. 5. part. 1. rec.*

9 Non obstat alterum obiectum excitatum contra possessionem Pauli, quasi illa probata dici non possit

ſet ex recognitione bonæ fidei facta a Raphaele fratre, dum hæc emanauit in priuata ſcriptura, quæ non fuit trino teſte ſignata, nec propterea probare poſſit in præiudicium Helenæ, cuius creditum fundatur in publico inſtrumento, licet poſteriori in data *taxt. text. in l. ſcripturas §. ſin autem ius pignoris C. qui pot. in pign. hab. Neguſan de pign. 5. part. 2. membr. num 47. Gabr. de probat. concl. 10. num. 22*

10 Quia dũ diſpoſitio eius legis ſubſcriptionem tertij teſtis in priuata ſcriptura requirit non pro forma, ſed ad euitandas fraudes quæ facilè admitti poſſent ex appoſitione antidatæ; vt conſiderauit *Bald. in d. l. ſcripturas nu. 18 Mant. de tac. & amb. lib. 11. tit. 24.*
11 *nu. 2. Rota coram Burats. deciſ. 905. nu 4. & coram Canal. deciſ. 446. num. 7.* tamen poteſt huius ſcripturæ veritas aliunde iuſtificari, & ea fraudis ſuſpicio tolli ex pluribus adminiculis, quæ hoc caſu concurrunt, vt conſiderauit *Bald in d. l. ſcripturas nu. 15. verſ. vt hic plenius Falgoſ. nu 3. idem Bald. in conſ. 198 nu 5. lib. 1. Menoch. conſ. 787. nu. 7. Decian. conſ. 11. num. 140.* & pluries cenſuit *Rota coram Seraph dec. 879. nu. 2. & 3. & 1121. n. 1. & in Romana de Ghettis 5. Decembr. 1634. coram Eminentiſſ. D Cardin. Panzirolo, & in Æſina bonorum 1. Iulij 1639 coram R P. D. meo Bichio,* & viſa fuerunt iuſtificari ex actis iudicialibus pro habenda recognitione prædicta decreto Iudicis pro conficiendo inſtrumento iuxta formam declarationis, & illius obſeruatione, paupertate Raphaelis qui bonam fidem recognouit, pluribus epiſtolis à Paulo eidem tranſmiſſis, datis in Sum. Hyacinthi, ex
12 quibus conſtat ipſum Paulum conſueuiſſe tranſmittere plures pecunias ad eundem Raphaelem vt proprio nomine emeret, ac res emptas acquireret, ac demum ex teſtibus deponentibus de continua Pauli poſſeſſione in hac vinea, quod eſt validiſſimum argumentum ſimulati nominis Raphaelis & veræ acquiſitionis ad fauorem Pauli *l. ſicut §. ſuperuacuum, ff. quib. mod. pig. vel hyp. ſol.* & notat ibi *Bart. nu. 5. & in l. poſt contractum, nu. 4 ff. de donat. Alciat. in l. ſi maior. num. 4. C. de tranſ. Bald. conſ. 70. nu. 3. & ſeq. lib. 1. Dec. conſ. 659. num. 3. Afflict. deciſ 40 num. 18.*

13 Non obſtat, quod ea recognitio bonæ fidei contineat donationem Pauli ad fauorem Raphaelis in caſu quo idem Paulus de Vinea non diſpoſuiſſet, vt conſtat ex ijs verbis apocæ, *Che il nome di Raffaello vi è ſtato poſto, accioche mo rendo detto Paolo ſenza diſporre di dette coſe reſtino libere à detto Raffaello.* Ita vt talis donatio confirmata dici debeat per mortem Pauli dum de ea vinea non diſpoſuit, vt tenent DD. relati per *Grat. diſc. for. c. 519. num. 20. & diſc. 121 nu. 14.* & conſiderauit *Rot. in Romana ſcriptoria 5. Iunij 1609. coram Card. Marg.*

Quia cùm ex eo inſtrumento tutelæ, quam Paulus ſuſceperat de ann. 1605. cum obligatione omniũ
14 ſuorum bonorum, quæſita fuiſſet hypotheca Hiacintho ſuper hac vinea poſtea à Paulo empta, & in omnibus alijs bonis poſt d. tutelam acquiſitis *iuxt. text. in l. fi. C. quæ res pig. obl. poſ. vlt. ibi gloſ. in verb. pertinentium Bart. nu. 1. & 2. Bal. & Salyc. num. 1. Surd. deciſ. 97. nu. 2. Rot. deciſ. 191. nu. 2. p 1. rec.* Hæc vinea licet de anno 1607. donata fuiſſet Raphaeli, donata cenſeri debet cum eodem vinculo hypothecæ, quæ rem ipſam ſequitur, eiuſq; poſſeſſores concomitatur *l. cum alieni § iſtaque C. de don. l. debitorum pactionibus C. de pactis & l. pignoris perſecutio, ff. de pign. cum alijs relatis per Rot. in dec. 563. nu. 2. p. 1. rec. & cor. Burat. dec. 62. nu 3.* & in his terminis de bonis tutoris poſt ſuſceptam tutelam in alios tranſlatis, quod cum eodem hypothecæ vinculo tranſeant probat text. in *l. vn. C. rem. alien. ger. ubi poſt gloſ. not. communiter* DD. & tradit *Munoz de Eſcob. de ratioc. diagnom. 2. verſ. hinc eſt.* Præterquam hæc donatio tanquam turbida, & altioris indaginis reiici debet ab hoc iudicio Saluiani, & diſcuti in petitorio *l. fin. C. quorum bonorum l. 2. C. de edict. & not.* & ibi communiter DD. *Rot in Bonon. dotis 3. Iunij 1605. cor. Lutta. & in Beren. de Lambertinis 20 Febr. 1612. coram Manzanedo poſt Pacif. de Salu. Aiti. 61. num. 1 & 295. num. 7.*

Et ita vtraque &c.

R. P. D. Meltio Roman. pecun. 29. Ianuarij 1644.

ARGVMENTVM.

Au ſocius aliquid emens, teneatur illud conferre, & communicare cum cæteris ſocijs, & quando liberatio alicui facta de omni debito extendatur etiã ad incognita, & minimè cogitata, & de bonis decocti debitoris affectis creditoribus.

SVMMARIVM.

1 *Socius aliquid emens, an cum ſocijs communicare debeat. Diſtingue vt num. 2.*
3 *Socius tunc præſumitur potius emere proprio, quam ſocialis nomine, quando ſtipulationem proprio nomine contraxit, & num. 5.*
4 *Socius emens proprio nomine communicare non tenetur, quamuis contractus fuiſſet celebratus ex communi pecunia.*
6 *Liberatio facta de omni debito ratione Societatis, & ex quacunque ratione, vel cauſa, aut titulo, & alijs clauſulis generalibus, an intelligatur ſolum ratione ſocietatis, vel extendatur ad incognita, & minimè cogitata.*
Amplia, & limit vt num. 7. vſque ad num. 10.
11 *Liberationis, vel legati materia an, & quando strictè interpretetur, & num. 12. 13.*
14 *Societate rupta tranſeunt in creditores ipſo iure bona, & iura decocti, cum ſint illius ſingulares ſucceſſores.*
15 *Ceſſionarius ſuccedit in omne ius cedentis.*
16 *Compenſatio æquiparatur vera ſolutioni reſpectu liberationis.*

DECISIO LXXX.

DVo in hac cauſa petebantur per D. Abbatem Ioannem Antonium Coſtam, Alterum ſcilicet quod cambium ſcutorum 2115. quod fuit creatum à D. Petro Enriquez Errera ſub eius proprio nomine, vno ex Socijs Rationis Bancariæ initæ de anno 1614. cum D. Octauio Coſta Patre dicti Abbatis alterius ex ſocijs, eſſet ſociale. Alterum verò quod idem cambium eſſet comprehenſum ſub generali, & ampla liberatione facta per eundem Octauium ad fauorem Abbatis, qui prius contemplatione eiuſdem Octauij renunciauerat iura ſuæ legitimæ. Duæ in hac eadem cauſa diuerſis temporibus etiam emanarunt deciſiones inter ſe de directo contrariæ, altera ſcilicet ſub 6. Febr. 1643. coram R. P. D. meo Ghiſilerio in qua fuit reſolutum dictum cambium ſcutorum 2115. licet creatum nomine proprio Petri eſſe tamen ſociale, & ſpectare ad rationem Bancariam, & per conſequens fuiſſe comprehenſum ſub dicta liberatione. Altera verò emanauit ſub

1 *Immissio ex Saluiano conceditur probanti creditum cum hypotheca, possessio anterior debitoris, & posterior tertij vna cum identitate.*

3 *Mandatum relaxatum contra principalem debitorem exequi non potest contra tertium possessorem habentem causam ab eo, si non fuerit citatus, & hypothecam ipse acquisiuisset super bonis possessis ante mãdati expeditionem.*

Fallit quando constat principalem debitorem non extitisse indefensum, sed causam illius patrocinatam fuisse num. 5.

4 *Calculus factus contra debitorem non nocet alteri creditori secundum Surd. decis. 256. Declara num. 8.*

6 *Sententia, vt nocere possit alijs non litigantibus, vel vocatis satis esse reputatur, si illa cum legitimo defensore agitetur.*

7 *Legitimus defensor causæ dicitur is, ad quem principaliter pertinet causæ defensio.*

8 *Mandatum relaxatum in vim confessionis debitoris adminiculata præiudicat alteri concreditori, & 3. quilibet non citato.*

9 *Scriptura priuata non habet priuilegium anterioritatis contra eum, qui nititur instrumento publico, licet posteriori, si non sit trino teste signata.*

10 *Subscriptio tertij testis in scriptura priuata nõ requiritur pro forma, sed ad fraudes tollẽdas secundũ Bald.*

11 *Scriptura priuata quæ non sit trino teste signata potest iustificari, & ab ea fraus tolli ex adminiculis.*

12 *Simulatio nominis præsumitur quando quis nomine proprio emit fundum, & alius possidet, quia tunc præsumitur acquisitum fuisse nomine possessoris.*

13 *Bona empta proprio nomine ex aliena pecunia de consensu Domini pecuniæ videntur donata præcipuè si illis non fuerit dispositum, quia tunc talis donatio videtur morte confirmata.*

14 *Hypotheca acquiritur pupillo super bonis tutoris ex tutela instrumento cum obligatione omnium bonorum, tam super bonis tempore tutelæ ab eo possessis, quam super acquisitis post tutelam acceptam.*

15 *Hypotheca sequitur rem, & quoscunque illius possessores cõcomitatur, vbi quod in specie bona tutoris post tutelam alienata transeunt cum onere hypothecæ.*

16 *Donationis exceptio, præcipuè si sit turbida non impedit immissionem ex Saluiano.*

DECISIO LXXIX.

CONfirmarunt Domini decisionem factam in hac causa coram me sub die 15. Iunij superioris anni, in qua decreta fuit immissio vigore Saluiani super vinea modo possessa à Francisco de Quiticis fauore Hyacinthi Antonij Vitalis, quia proprium creditum iustificauerat ex publico instrumento susceptæ tutelæ per Paulum de anno 1605. à quo tem-
1 pore orta fuit hypotheca, & actio ad fauorem ipsius Hyacinthi pupilli pro redditione rationis, & reliquatus solutione *iuxt. text. in l. pro officio Cod. de adm. tut vbi post glos. in verb. obligato* tradunt *Cyn. n. 3. Bald. & Salyc. num 1. Aym. cons. 230. num. 4. Decian. cons. 37. nu. 7. lib. 2. Neguf. de pign 4. memb. 2. par. n. 12. Mont. de tutel. cap. 31. num. 20.* Præsertim cùm expressè hypothecasset pro huiusmodi administratione omnia sua bona, quæ hypotheca tanquam expressa, & anterior præferri debet alteri hypothecæ licet expressæ posteriori, quam Helena de anno 1610. pro suo credito dotali in bonis eiusdem Pauli contraxerat, *Salyc. in l. assiduis num. 30. Bald num. 9. C. qui pot. in pign. hab. Socein. Sen. in l. 1. num. 109. Ripa nu. 1. & Barbos. num. 16. ff. solut. matr. Bald. nouell. de dote part. 10. priuil. 1. & 2.* vbi de communi *Couar. var. resol lib. 2. cap. 7. num. 2. Font. de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. par. 3. num. 1. Rota decis. 150 num. 3. part 7. recent.* Eiusdem verò crediti quantitatem probauerat ex mandato ab A. C. relaxato contra Paulum in summa scutor. 970. quod tanquam iustificatam ex concordi Peritorum relatione deseruire poterat ad probandum creditum certum in ea summa, sicut etiam anteriorem possessionem Pauli debitoris, & posteriorem Francisci rei Conuenti vnà cum iden-
a titate eiusdem vineæ, quibus concurrentibus concedi solet immissio in hoc iudicio. *glos. in l. 1. C. de prec. & salu. interd. Bart. in l. 1. num. 3. ff eod. tit. Menoch. de adip. rem. 3. num. 161. & seq. cum alijs*, qui referuntur in *Romana de Casalibus 17. Nouembr. 637. coram b. m. mem. Buccubella 13. Maij 641. coram bon. mem. Merlino, & 21. Iunij 1641. coram R. P. D. meo Cerro.*

3 Non obstat, quod mandatum relaxatum contra Paulum probare non debeat contra Helenam eius creditricem, dum citata non fuit neque in relatione Peritorum, neque in relaxatione mandati, & ipsa ante illius expeditionem hypothecam super bonis Pauli iam acquisiuerat iuxta notata per *DD in l. sæpe ff. de re iud. Bart. in l. si superstes num. 1 ff. de pign. Escob. de ratioc. cap 34. num. 1. & 7.* & in terminis calcu-
4 li facti contra debitorem, quod nocere non debeat alteri creditori, si in eo citatus non fuit pluribus probat *Surd. decis. 256. num. 5. & seq.*

Cùm enim ex instantijs factis ab Hyacintho contra Paulum pro redditione rationum, alijsque actis iudicialibus, & ex electione Peritorum, eorumque
5 iudiciali relatione, ac demum ex productione libri tutelaris facta ab ipsomet Paulo tutore, cæterisque actis plenè iustificatis in summario Hyacinthi constet principalem debitorem non remansisse indefensum, immo causam fuisse ab eo acerrimè patrocinatam, tale propterea mandatum probare potest contra eandem Helenam tertiam creditricem, licet eius occasione citata non fuerit. *Alex. in d. l. sæpè num. 16. & 85. Imol. nu. 41. ff. de re iud. Ang. in l. de vnoquoque num. 8. ff. eod. tit. id Alex. cons. 84 num. 4. lib. 3. Dec. cons. 342 num. 7. Paris. cons. 28. num. 16. lib. 1. Gab. cons. 22. num 10. 35. & 41. lib. 2.* Quia vt sententia no-
6 cere debeat alijs non litigantibus, nec vocatis satis esse reputatur à DD. si illa cum legitimo defensore agitetur, vt notant in *d. l. de vnoquoque ff. de re iud. post glos. in verb. quos causa Ias. in l. decem num. 38. ff de verb. oblig. Couar pract. qu. c. 11. num. 6. vers. hic ipsum Peregr. de fideic. art. 5. nu. 51 in fin. & nu seq. Mastrill. decis. 114. nu. 27.* qualis dicitur is, ad quem defensio
7 pertinet ad tradita per *Alex. in d. l. sæpe nu 70 & 77. ff de re iud Con. pract. qu. c. 13. num. 6 & 7. Tiraq. de nobil. c. 37. nu. 5.* Præterquam ex ipso libro tutelari, qui repetitus fuit in hoc iudicio vnà cum alijs actis coram A. C. gestis iustificatur hoc debitum reliquatus. Nec aduersatur *decis. Surd. 296.* dum fundatur in collusione patris cum filio, vt patet ex nu. 11. nec
8 in ea concurrebant adminicula superius ponderata, quibus existentibus mandatum præiudicare debet alteri concreditori, & cuilibet tertio non citato, vt in terminis confessionis debitoris adminiculatæ tradit *Salyc. in l. mater num. 1. C. de contr. empt. Surd. cons. 290 num. 47. & in decis. 55. num. 1. Rota dec. 362. num. 1. part. 1. rec.*

9 Non obstat alterum obiectum excitatum contra possessionem Pauli, quasi illa probata dici non posset ex

ſet ex recognitione bonæ fidei facta à Raphaele
fratre, dum hæc emanauit in priuata ſcriptura, quæ
non fuit trino teste ſignata, nec propterea pro-
bare poſſit in præiudicium Heleoæ, cuius credi-
tum fundatur in publico inſtrumento, licet poſte-
riori in data *iuxt. text. in l. ſcripturas §. ſin autem*
in pignoris C. qui pot. in pign. hab. Neguſan de pign.
5. pa. 1. 2. memb. num 47. Gabr. de probat. concl. 10.
num 22
10 Quia dũ diſpoſitio eius legis ſubſcriptionem tertij
teſtis in priuata ſcriptura requirit non pro forma,
ſed ad euitandas fraudes quæ facilè admitti poſſent
ex appoſitione antidatæ; vt conſiderauit *Bald. in d.*
l. ſcripturas nu. 18. Mant. de tac. & amb. lib. 11. tit. 24.
11 *nu. 2. Rota coram Burat. deciſ. 905. nu 4. & coram Ca-*
nal. deciſ. 446. num. 7. tamen poteſt huius ſcripturæ
veritas aliunde iuſtificari, & ea fraudis ſuſpicio tolli
ex pluribus adminiculis, quæ hoc caſu concurrunt,
vt conſiderauit *Bald in d. l. ſcripturas nu. 15. verſ. vt*
hic plenius Fulgoſ. nu 3. idem Bald. in conſ. 198. nu 5. lib.
1. Menoch. conſ. 787. nu. 7. Decian. conſ. 11. num. 140. &
pluries cenſuit *Rota coram Seraph dec. 879. nu. 2. & 3.*
& 1121. n. 1. & in Romana de Ghettis 5. Decembr. 1634.
coram Eminentiſſ. D Cardin. Panzirolo, & in Æſina
bonorum 1. Iulij 1639 coram R. P. D. meo Bubio, & viſa
fuerunt iuſtificari ex actis iudicialibus pro habenda
recognitione prædicta decreto Iudicis pro confi-
ciendo inſtrumento iuxta formam declarationis,
& illius obſeruatione, paupertate Raphaelis qui
bonam fidem recognouit, pluribus epiſtolis à Pau-
lo eidem tranſmiſſis, datis in Sum. Hyacinthi, ex
12 quibus conſtat ipſum Paulum conſueuiſſe tranſmit-
tere plures pecunias ad eundem Raphaelem vt pro-
prio nomine emeret, ac res emptas acquireret, ac
demum ex teſtibus deponentibus de continua Pauli
poſſeſſione in hac vinea, quod eſt validiſſimum ar-
gumentum ſimulati nominis Raphaelis & veræ ac-
quiſitionis ad fauorem Pauli *l. ſicut §. ſupernatum,*
ff. quib. mod. pig vel hyp. ſol. & notat ibi *Bart. nu. 5. &*
in l. poſt contractum, nu 4 ff. de donat. Alciat. in l. ſi ma-
ior. num. 4. C. de tranſ. Bald. conſ. 70. nu. 3. & ſeq. lib. 1.
Dec. conſ. 659. num. 3. Afflict. deciſ 40. num. 18.
Non obſtat, quod ea recognitio bonæ fidei con-
13 tineat donationem Pauli ad fauorem Raphaelis in
caſu quo idem Paulus de Vinea non diſpoſuiſſet, vt
conſtat ex ijs verbis apocæ, *Che il nome di Raffaello*
vi è ſtato poſto, acciò che morendo detto Paulo ſenza di-
ſporre di dette coſe reſtino libere à detto Raffaello. Ita
vt talis donatio confirmata dici debeat per mortem
Pauli dum de ea vinea non diſpoſuit, vt tenent DD.
relati per *Grat. diſc. for. 1. 519. num. 20. & diſc. 221 nu.*
14 & conſiderauit *Rot. in Romana ſcriptoria 5. Iunij*
1609. coram Card. Marq.
Quia cùm ex eo inſtrumento tutelæ, quam Pau-
lus ſuſceperat de ann. 1605. cum obligatione omniũ
14 ſuorum bonorum, quæſita fuiſſet hypotheca Hia-
cintho ſuper hac vinea poſtea à Paulo empta, & in
omnibus alijs bonis poſt d. tutelam acquiſitis *iuxt.*
text. in l. fi. C. quæ res pig. obl. poſ. vlt. ibi glоſ. in verb.
pertinentium Bart. nu. 1. & 2. Bal. & Salyc. num. 1 Surd.
deciſ. 97. nu. 1. Rot. deciſ. 191. nu. 2. p. 1. rec. Hæc vinea
licet de anno 1607. donata fuiſſet Raphaeli, donata
cenſeri debet cum eodem vinculo hypothecæ, quæ
rem ipſam ſequitur, eiuſq; poſſeſſores concomitatur
l. aris alieni §. ſi itaque C. de don. l. debitorum pactioni-
bus C. de pactis & l. pignoris perſecutio, ff. de pign. cum
alijs relatis per Rot. in dec. 563. nu. 2. p. 2. rec. & cor. Bu-
rat. dec. 62. nu 3. & in his terminis de bonis tutoris
poſt ſuſceptam tutelam in alios tranſlatis, quod cum
eodem hypothecæ vinculo tranſeant probat *tex. in*
l. vn. C. rom. alien. ger. vbi poſt gloſ. not. communiter
DD. & tradit *Munoz. de Eſcob. de ratioc. c. 19. num. 2.*
verſ. hinc eſt. Præterquam hæc donatio tanquam
turbida, & altioris indaginis reiici debet ab hoc iu-
dicio Saluiani, & diſcuti in petitorio *l. fin. C. quorum*
bonorum l. 2. C. de edict. & not. & ibi communiter *DD.*
Rot in Bonon. dotis 3. Iunij 1605. cor. Lancel. & in Bonon.
de Lambertinis 20 Febr. 1612. coram Manzanedo poſt
Pacif. de Salu. deciſ. 61. num. 1. & 295. num. 7.
Et ita vtraque &c.

R. P. D. Meltio Roman. pecun. 29. Ianuarij 1644.

ARGVMENTVM.

An ſocius aliquid emens, teneatur illud conferre, & communicare cum cæteris ſocijs, & quando liberatio alicui facta de omni debito extendatur etiã ad incognita, & minimè cogitata, & de bonis decocti debitoris affectis creditoribus.

SVMMARIVM.

1 *Socius aliquid emens, an cum ſocijs communicare debeat. Diſtingue vt num. 2.*

3 *Socius tunc præſumitur potius emere proprio, quam ſocietatis nomine, quando ſtipulationem proprio nomine contraxit, & num. 5.*

4 *Socius emens proprio nomine communicare non tenetur, quamuis contractus fuiſſet celebratus ex communi pecunia.*

6 *Liberatio facta de omni debito ratione Societatis, & ex quacumque ratione, vel cauſa, aut titulo, & alijs clauſulis generalibus, an intelligatur ſolum ratione ſocietatis, vel extendatur ad incognita, & minimè cogitata.*

Amplia, & limit. vt num. 7. vſque ad num. 10.

11 *Liberationis, vel legati materia an, & quando ſtrictè interpretetur, & num. 12. 13.*

14 *Societate rupta tranſeunt in creditores ipſo iure bona, & iura decocti, cum ſint illius ſingulares ſucceſſores.*

15 *Ceſſionarius ſuccedit in omne ius cedentis.*

16 *Compenſatio æquiparatur veræ ſolutioni reſpectu liberationis.*

DECISIO LXXX.

DVo in hac cauſa petebantur per D. Abbatem Ioannem Antonium Coſtam, Alterum ſcilicet quod cambium ſcutorum 2115. quod fuit creatum à D. Petro Enriquez Ettera ſub eius proprio nomine, vno ex Socijs Rationis Bancariæ initæ de anno 1614. cum D. Octauio Coſta Patre dicti Abbatis alterius ex ſocijs, eſſet ſociale. Alterum verò quod ideo cambium eſſet comprehenſum ſub generali, & ampla liberatione facta per eundem Octauium ad fauorem Abbatis, qui prius contemplatione eiuſdem Octauij renunciauerat iura ſuæ legitimæ. Duæ in hac eadem cauſa diuerſis temporibus etiam emanarunt deciſiones inter ſe de directo contrariæ, altera ſcilicet ſub 6. Febr. 1643. coram R. P. D. meo Ghiſilerio in qua fuit reſolutum dictum cambium ſcutorum 2115. licet creatum nomine proprio Petri eſſe tamen ſociale, & ſpectare ad rationem Bancariam, & per conſequens fuiſſe comprehenſum ſub dicta liberatione. Altera verò emanauit ſub

1 *Immissio ex Saluiano conceditur probanti creditum cum hypotheca, possessio anterior debitoris, & posterior tertij vna cum identitate.*

3 *Mandatum relaxatum contra principalem debitorem exequi non potest contra tertium possessorem habentem causam ab eo, si non fuerit citatus, & hypothecam ipse acquisiuisset super bonis possessis ante mādati expeditionem.*

Fallit quando constat principalem debitorem non extitisse indefensum, sed causam illius patrocinatam fuisse num. 5.

4 *Calculus factus contra debitorem non nocet alteri creditori secundum Surd. decis. 256. Declara num. 8.*

6 *Sententia, vt nocere possit alijs non litigantibus, vel vocatis satis esse reputatur, si illa cum legitimo defensore agitetur.*

7 *Legitimus defensor causa dicitur is, ad quem principaliter pertinet causa defensio.*

8 *Mandatum relaxatum in vim confessionis debitoris adminiculata præiudicat alteri concreditori, & 3. quilibet non citato.*

9 *Scriptura priuata non habet priuilegium anterioritatis contra eum, qui nititur instrumento publico, licet posteriori, si non sit trino teste signata.*

10 *Subscriptio tertij testis in scriptura priuata nō requiritur pro forma, sed ad fraudes tollēdas secundū Bald.*

11 *Scriptura priuata quæ non sit trino teste signata potest iustificari. & ab ea fraus tolli ex adminiculis.*

12 *Simulatio nominis præsumitur quando quis nomine proprio emit fundum. & alius possidet, quia tunc præsumitur acquisitum fuisse nomine possessoris.*

13 *Bona empta proprio nomine ex aliena pecunia de consensu Domini pecuniæ videntur donata præcipuè si illis non fuerit dispositum, quia tunc talis donatio videtur morte confirmata.*

14 *Hypotheca acquiritur pupillo super bonis tutoris ex tutela instrumento cum obligatione omnium bonorum, tam super bonis tempore tutelæ ab eo possessis, quam super acquisitis post tutelam acceptam.*

15 *Hypotheca sequitur rem, & quoscunque illius possessores cōcomitatur, vbi quod in specie bona tutoris post tutelam alienata transeunt cum onere hypothecæ.*

16 *Donationis exceptio, præcipuè si sit turbida non impedit immissionem ex Saluiano.*

DECISIO LXXIX.

CONfirmarunt Domini decisionem factam in hac causa coram me sub die 15. Iunij superioris anni, in qua decreta fuit immissio vigore Saluiani super vinea modo possessa à Francisco de Quiricis fauore Hyacinthi Antonij Vitalis, quia proprium creditum iustificauerat ex publico instrumento susceptæ tutelæ per Paulum de anno 1605. à quo tem-
1 pore orta fuit hypotheca, & actio ad fauorem ipsius Hyacinthi pupilli pro redditione rationis, & reliquatus solutione *iuxt. text. in l. pro officio Cod. de adm. tut. vbi post glos. in verb. obligato* tradunt *Cyn. n. 3. Bald. & Salyc. num 1. Aym. cons. 230. num. 4. Decian. cons. 37. nu. 7. lib. 2. Negus. de pign. 4. memb. 2. par. n. 12. Mont. de tutel. cap. 31. num. 20.* Præsertim cùm expressè hypothecasset pro huiusmodi administratione omnia sua bona, quæ hypotheca tanquam expressa, & anterior præferri debet alteri hypothecæ licet expressæ posteriori, quam Helena de anno 1610. pro suo credito dotali in bonis eiusdem Pauli contraxerat, *Salyc. in l. assiduis num. 30. Bald num. 9. C. qui pot. in pign. hab. Socin. Sen. in l. 1. num. 109. Ripa nu. 1. & Barbos. num. 16. ff. solut. matr. Bald. nouell. de dote part. 10. priuil. 1. & 2.* vbi de communi *Couar. var. resol. lib. 2. cap. 7. num. 2. Font. de pact. nupt. clauf. 7. glos. 2. par. 3. num. 2. Rota decis. 150. num. 3. part 7. recent.* Eiusdem verò crediti quantitatem probauerat ex mandato ab A. C. relaxato contra Paulum in summa scutor. 9702. quod tanquam iustificatum ex concordi Peritorum relatione deseruire poterat ad probandum creditum certum in ea summa, sicut etiam anteriorem possessionem Pauli debitoris, & posteriorem Francisci rei Conuenti vnà cum iden-
2 titate eiusdem vineæ, quibus concurrentibus concedi solet immissio in hoc iudicio. *glos. in l. 1. C. de prec. & salu. interd. Bart. in l 1. num. 3. ff eod. tit. Menoch. de adip. rem. 3. num. 161. & seq. cum alijs,* qui referuntur in *Romana de Casalibus 17. Nouembr. 1637. coram bo. mem. Buccabella 23. Maij 642. coram bon. mem. Merlino, & 21. Iunij 1641. coram R. P. D. meo Cerro.*

3 Non obstat, quod mandatum relaxatum contra Paulum probare non debeat contra Helenam eius creditricem, dum citata non fuit neque in relatione Peritorum, neque in relaxatione mandati, & ipsa ante illius expeditionem hypothecam super bonis Pauli iam acquisiuerat iuxta notata per *DD in l. sæpe ff. de re iud. Bart. in l. si superstes num. 1 ff. de pign. Escob. de ratioc. cap 24. num. 5. & 7.* & in terminis calcu-
4 li facti contra debitorem, quod nocere non debeat alteri creditori, si in eo citatus non fuit pluribus probat *Surd. decis. 256. num. 5. & seq.*

Cùm enim ex instantijs factis ab Hyacintho contra Paulum pro redditione rationum, alijsque actis iudicialibus, & ex electione Peritorum, eorumque
5 iudiciali relatione, ac demum ex productione libri tutelaris facta ab ipsomet Paulo tutore, cæterisque actis plenè iustificatis in summario Hyacinthi constet principalem debitorem non remansisse indefensum, immo causam fuisse ab eo acerrimè patrocinatam, tale propterea mandatum probare potest contra eandem Helenam tertiam creditricem, licet eius occasione citata non fuerit. *Alex. in d. l. sæpè num. 76. & 85. Imol. nu. 4 ff. de re iud. Ang. in l. de vnoquoque num. 8. ff. eod. tit. id Alex. cons. 84 num. 4 lib. 3. Dec. cons. 342. num. 7. Paris. cons. 28. num. 16. lib. 1. Gab. cons. 02. num 20. 35. & 4 . lib. 2.* Quia vt sententia no-
6 cere debeat alijs non litigantibus, nec vocatis satis esse reputatur à DD. si illa cum legitimo defensore agitetur, vt notant in *d. l. de vnoquoque ff. de re iud. post glos. in verb. quos causa Ias. in l. decem num. 38. ff de verb. oblig. Couar pract. qu. c. 11. num. 6. vers. hic ipsum. Peregr. de fideic. art. 5; nu. 51 in fin. & in seq. Mastrill. decis. 114. nu. 27.* qualis dicitur is, ad quem defensio pertinet ad tradita per *Alex. in d. l. sæpe nu. 70 & 77.*
7 *ff de re iud Cou. pract. qu. c. 23. num. 6 & 7. Tiraq. de nobil. c. 37. nu. 5.* Præterquam ex ipso libro tutelari, qui repetitus fuit in hoc iudicio vnà cum alijs actis coram A. C. gestis iustificatur hoc debitum reliquatus. Nec aduersatur *decis. Surd. 296.* dum fundaretur in collusione patris cum filio, vt patet ex nu. 11. nec in ea concurrebant adminicula superius pondera-
8 ta, quibus existentibus mandatum præiudicare debet alteri concreditori, & cuilibet tertio non citato, vt in terminis confessionis debitoris adminiculatæ tradit *Salyc. in l. mater num. 1. C. de cautr. empt. Surd. cons. 290 num. 47. & in decis. 35. num. 1. Rota decis. 362. num. 1. part. 1. rec.*

9 Non obstat alterum obiectum excitatum contra possessionem Pauli, quasi illa probata dici non pos-

set ex

ſet ex recognitione bonæ fidei facta à Raphaele fratre, dum hæc emanauit in priuata ſcriptura, quæ non fuit trino teſte ſignata, nec propterea probare poſſit in præiudicium Helenæ, cuius creditum fundatur in publico inſtrumento, licet poſteriori in data *iuxt. text. in l. ſcripturas §. ſin autem in pignoris C. qui pot. in pign. hab. Neguſan de pign. 5. par. 1. 2. memb. num 47. Gabr. de probat. concl. 10. num. 22*

10 Quia dũ diſpoſitio eius legis ſubſcriptionem tertij teſtis in priuata ſcriptura requirit non pro forma, ſed ad euitandas fraudes quæ facilè admitti poſſent ex appoſitione antidatæ; vt conſiderauit *Bald. in d. l. ſcripturas in. 11 Mant. de tac. & amb. lib. 11. tit. 24.*
11 *nu. 2. Rota coram Burats. deciſ. 905. nu 4. & coram Canal. deciſ. 446. num. 7.* tamen poteſt huius ſcripturæ veritas aliunde iuſtificari, & ea fraudis ſuſpicio tolli ex pluribus adminiculis, quæ hoc caſu concurrunt, vt conſiderauit *Bald in d. l. ſcripturas nu. 15. verſ. vt hic plenius Fulgoſ. nu 3. idem Bald. in conſ. 198. nu 5. lib. 1. Menoch. conſ. 787. nu. 7. Decian. conſ. 11. num. 140.* & pluries cenſuit *Rota coram Seraph dec. 879. nu. 2. & 3. & 1221. n. 1. & in Romana de Ghettis 5. Decembr. 1634. coram Eminentiſſ. D Cardin. Panzirolo, & in Æſina bonorum 1. Iulij 1639 coram R P. D. meo Bubio.* & viſa fuerunt iuſtificati ex actis iudicialibus pro habenda recognitione prædicta decreto Iudicis pro conficiendo inſtrumento iuxta formam declarationis, & illius obſeruatione, paupertate Raphaelis qui bonam fidem recognouit, pluribus epiſtolis à Paulo eidem tranſmiſſis, datis in Sum. Hyacinthi, ex
12 quibus conſtat ipſum Paulum conſueuiſſe tranſmittere plures pecunias ad eundem Raphaelem vt proprio nomine emeret, ac res emptas acquireret, ac demum ex teſtibus deponentibus de continua Pauli poſſeſſione in hac vinea, quod eſt validiſſimum argumentum ſimulati nominis Raphaelis & veræ acquiſitionis ad fauorem Pauli *l. ſicut §. ſupernatinum, ff. quib. mod. pig vel hyp. ſol.* & notat ibi *Bart. nu. 5. & in l. poſt contractum, nu 4 ff. de donat. Alciat. in l. ſi maior. num. 4. C. de tranſ. Bald. conſ. 70. nu. 3. & ſeq. lib. 1. Dec. conſ. 659. num. 3. Afflict. deciſ. 40. num. 18.*

Non obſtat, quod ea recognitio bonæ fidei con-
13 tineat donationem Pauli ad fauorem Raphaelis in caſu quo idem Paulus de Vinea non diſpoſuiſſet, vt conſtat ex ijs verbis apocæ, *Che il nome di Raffaello vi è ſtato poſto, accioche mo e ido detto Paulo ſenza diſporre di dette coſe reſtino libere à detto Raffaello.* Ita vt talis donatio confirmata dici debeat per mortem Pauli dum de ea vinea non diſpoſuit, vt tenent DD. relati per *Grat. diſc. for. 1. 519. num. 10. & diſc. 211 nu. 14* & conſiderauit *Rot. in Romana ſcriptoria 5. Iunij 1609. coram Card. Marq.*

Quia cùm ex eo inſtrumento tutelæ, quam Paulus ſuſceperat de ann. 1605. cum obligatione omniũ
14 ſuorum bonorum, quæſita fuiſſet hypotheca Hiacintho ſuper hac vinea poſtea à Paulo empta, & in omnibus alijs bonis poſt d. tutelam acquiſitis *iuxt. text. in l. fi. C. quæ res pig. obl. poſ. vlt. ibi gloſ. in verb. pertinentium Bart. nu. 1. & 2. Bal. & Salyc. num. 1. Surd. deciſ. 97. nu. 1. Rot. deciſ. 191. nu. 2. p 1. rec.* Hæc vinea licet de anno 1607. donata fuiſſet Raphaeli, donata cenſeri debet cum eodem vinculo hypothecæ, quæ rem ipſam ſequitur, eiuſq; poſſeſſores concomitatur *l. æris alieni § itaque C. de don. l. debitorum pactionibus C. de pactis & l. pignoris perſecutio, ff. de pign. cum alijs relatis per Rot. in dec. 563. nu. 2. p. 2. rec. & cor. Burat. dec. 62. nu 3.* & in his terminis de bonis tutoris poſt ſuſceptam tutelam in alios tranſlatis, quod cum eodem hypothecæ vinculo tranſeant probat *tex. in l. vn. C. rem. alien. ger. vbi poſt gloſ. not.* communiter DD. & tradit *Munoz. de Eſcob. de ratioc. c. 39. num. 2. verſ. hinc eſt.* Præterquam hæc donatio tanquam turbida, & altioris indaginis reiici debet ab hoc iudicio Saluiani, & diſcuti in petitorio *l. fin. C. quorum bonorum l. 2. C de edict. & not.* & ibi communiter *DD. Rot in Bonon. dotis 3. Iunij 1605. cor. Lata. & in Benon. de Lambertinis 20 Febr. 1611. coram Manzanedo poſt Pacif. de Salu. deciſ. 61. num. 1. & 295. num. 7.*

Et ita vtraque &c.

R. P. D. Meltio Roman. pecun. 29. Ianuatij 1644.

ARGVMENTVM.

An ſocius aliquid emens, teneatur illud conferre, & communicare cum cæteris ſocijs, & quando liberatio alicui facta de omni debito extendatur etiã ad incognita, & minimè cogitata, & de bonis decocti debitoris affectis creditoribus.

SVMMARIVM.

1 *Socius aliquid emens, an cum ſocijs communicare debeat. Diſtingue vt num. 2.*

3 *Socius tunc præſumitur potius emere proprio, quam ſociali nomine, quando ſtipulationem proprio nomine contraxit, & num. 5.*

4 *Socius emens proprio nomine communicare non tenetur, quamuis contractus fuiſſet celebratus ex communi pecunia.*

6 *Liberatio facta de omni debito ratione Societatis, & ex quacumque ratione, vel cauſa, aut titulo, & alijs clauſulis generalibus, an intelligatur ſolum ratione ſocietatis, vel extendatur ad incognita, & minimè cogitata.*

Amplia, & limit. vt num. 7. vſque ad num. 10.

11 *Liberationis, vel legati materia an, & quando ſtrictè interpretetur, & num. 12. 13.*

14 *Societate rupta tranſeunt in creditores ipſo iure bona, & iura decocti, cum ſint illius ſingulares ſucceſſores.*

15 *Ceſſionarius ſuccedit in omne ius cedentis.*

16 *Compenſatio æquiparatur veræ ſolutioni reſpectu liberationis.*

DECISIO LXXX.

DVo in hac cauſa petebantur per D. Abbatem Ioannem Antonium Coſtam, Alterum ſcilicet quod cambium ſcutorum 2115. quod fuit creatum à D. Petro Enriquez Errera ſub eius proprio nomine, vno ex Socijs Rationis Bancariæ initæ de anno 1614. cum D. Octauio Coſta Patre dicti Abbatis alterius ex ſocijs, eſſet ſociale. Alterum verò quod idem cambium eſſet comprehenſum ſub generali, & ampla liberatione facta per eundem Octauium ad fauorem Abbatis, qui prius contemplatione eiuſdem Octauij renunciauerat iura ſuæ legitimæ. Duæ in hac eadem cauſa diuerſis temporibus etiam emanarunt deciſiones inter ſe de directo contrariæ, altera ſcilicet ſub 6. Febr. 1643. coram R. P. D. meo Ghiſilerio in qua fuit reſolutum dictum cambium ſcutorum 2115. licet creatum nomine proprio Petri eſſe tamen ſociale, & ſpectare ad rationem Bancariam, & per conſequens fuiſſe comprehenſum ſub dicta liberatione. Altera verò emanauit ſub

1 *Immissio ex Saluiano conceditur probanti creditum cum hypotheca, possessio anterior debitoris, & posterior tertij vna cum identitate.*

3 *Mandatum relaxatum contra principalem debitorem exequi non potest contra tertium possessorem habentem causam ab eo, si non fuerit citatus, & hypothecam ipse acquisiuisset super bonis possessis ante mãdati expeditionem.*

Fallit quando constat principalem debitorem non extitisse indefensum, sed causam illius patrocinatam fuisse num. 5.

4 *Calculus factus contra debitorem non nocet alteri creditori secundum Surd. decis. 256. Declara num. 8.*

6 *Sententia, vt nocere possit alijs non litigantibus, vel vocatis satis esse reputatur, si illa cum legitimo defensore agitetur.*

7 *Legitimus defensor causæ dicitur is, ad quem principaliter pertinet causa defensio.*

8 *Mandatum relaxatum in vim confessionis debitoris adminiculata præiudicat alteri concreditori, & 3. quilibet non citato.*

9 *Scriptura priuata non habet priuilegium anterioritatis contra eum, qui nitatur instrumento publico, licet posteriori, si non sit trino teste signata.*

10 *Subscriptio tertij testium scriptura priuata nõ requiritur pro forma, sed ad fraudes tollẽdas secundũ Bald.*

11 *Scriptura priuata, quæ non sit trino teste signata potest iustificari, & ab ea fraus tolli ex adminiculis.*

12 *Simulatio nominis præsumitur quando quis nomine proprio emit fundum, & alius possidet, quia tunc præsumitur acquisitum fuisse nomine possessoris.*

13 *Bona empta proprio nomine ex aliena pecunia de consensu Domini pecunia videntur donata præcipuè si illis non fuerit dispositum, quia tunc talis donatio videtur morte confirmata.*

14 *Hypotheca acquiritur pupillo super bonis tutoris ex tutela instrumento cum obligatione omnium bonorum, tam super bonis tempore tutelæ ab eo possessis, quam super acquisitis post tutelam acceptam.*

15 *Hypotheca sequitur rem, & quoscunque illius possessores cõcomitatur, vbi quod in specie bona tutoris post tutelam alienata transeunt cum onere hypothecæ.*

16 *Donationis exceptio, præcipuè si sit turbida non impedit immissionem ex Saluiano.*

DECISIO LXXIX.

COnfirmarunt Domini decisionem factam in hac causa coram me sub die 15. Iunij superioris anni, in qua decreta fuit immissio vigore Saluiani super vinea modo possessa à Francisco de Quiricis fauore Hyacinthi Antonij Vitalis, quia proprium creditum iustificauerat ex publico instrumento susceptæ tutelæ per Paulum de anno 1605. à quo tem-
1 pore orta fuit hypotheca, & actio ad fauorem ipsius Hyacinthi pupilli pro redditione rationis, & reliquatus solutione *iuxt. text. in l. pro officio Cod. de adm. tut vbi post glos. in verb. obligato* tradunt *Cyn. n. 3. Bald. & Salyc. num 1. Aym. cons. 230. num. 4. Decian. cons. 17. nu. 7. lib. 2. Negus. de pign. 4. memb. 2. par. n. 12. Mont. de tutel. cap. 31. num. 10.* Præsertim cùm expressè hypothecasset pro huiusmodi administratione omnia sua bona, quæ hypotheca tanquam expressa, & anterior præferri debet alteri hypothecæ licet expressæ posteriori, quam Helena de anno 1610. pro suo credito dotali in bonis eiusdem Pauli contraxerat, *Salyc. in l. assiduis num. 30. Bald. num. 9. C. qui pot. in pign. hab. Soccin. Sen. in l. 1. num. 109. Ripa nu. 1. & Barbos. num. 16. ff. solut. matr. Bald. nouell. de dote part. 10. priuil. 1. & 2.* vbi de communi *Couar. var. resol lib. 1. cap. 7. num. 2. Font. de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. par. 3. num. 2. Rota decis. 150. num. 3. pars 7. recent.* Eiusdem verò crediti quantitatem probauerat ex mandato ab A. C. relaxato contra Paulum in summa scutor. 9702. quod tanquam iustificatam ex concordi Peritorum relatione deseruire poterat ad probandum creditum certum in ea summa, sicut etiam anteriorem possessionem Pauli debitoris, & posteriorem Francisci rei Conuenti vnà cum identitate eiusdem vineæ, quibus concurrentibus con-
2 cedi solet immissio in hoc iudicio. *glos. in l. 1. C. de prec. & salu. interd. Bart. in l 1. num. 3. ff eod. tit. & Menoch. de adip. rem. 3. num. 161. & seq. cum alijs,* qui referuntur in *Romana de Casalibus 17. Nouembr. 637. coram bon. mem. Buccabella 23. Maij 641. coram bon. mem. Merlino, & 21. Iunij 1641. coram R. P. D. meo Cerro.*

3 Non obstat, quod mandatum relaxatum contra Paulum probare non debeat contra Helenam eius creditricem, dum citata non fuit neque in relatione Peritorum, neque in relaxatione mandati, & ipsa ante illius expeditionem hypothecam super bonis Pauli iam acquisiuerat iuxta notata per *DD in l. sæpe ff. de re iud. Bart. in l. si superatus num. 1 ff. de pign. Escob. de ratioc. cap 24. num. 4. & 7.* & in terminis calcu-
4 li facti contra debitorem, quod nocere non debeat alteri creditori, si in eo citatus non fuit pluribus probat *Surd. decis. 256. num. 5. & seq.*

Cùm enim ex instantijs factis ab Hyacintho contra Paulum pro redditione rationum, alijsque actis iudicialibus, & ex electione Peritorum, eorumque
5 iudiciali relatione, ac demum ex productione libri tutelaris facta ab ipsomet Paulo tutore, cæterisque actis plenè iustificatis in summario Hyacinthi constet principalem debitorem non remansisse indefensum, immo causam fuisse ab eo acerrimè patrocinatam, tale propterea mandatum probare potest contra eandem Helenam tertiam creditricem, licet eius occasione citata non fuerit. *Alex. in d. l. sæpè num. 76. & 85. Imol. nu. 41. ff. de re iud. Ang. in l. de vnoquoque num. 8. ff. eod. tit. id Alex. cons. 84 num. 4. lib. 3. Dec. cons. 342. num. 7. Paris. cons. 28. num. 16. lib. 1. Gab. cons. 42. num 10. 35. & 41. lib. 2.* Quia vt sententia no-
6 cere debeat alijs non litigantibus, nec vocatis satis esse reputatur à DD. si illa cum legitimo defensore agitetur, vt notant in *d. l. de vnoquoque ff. de re iud. post glos. in verb. quos causa Ias. in l. decem num. 38. ff de verb. oblig. Couar pract. qu. c. 11. num. 6. vers. hic ipsum. Peregr. de fideic. art. 53. nu. 51 in fin. & nu seq. Mastrill. decis. 114. nu. 27.* qualis dicitur is, ad quem defensio pertinet ad tradita per *Alex. in d. l. sæpe nu. 70. & 77.*
7 *ff de re iud Cou. pract. qu. c. 23. num. 6 & 7. Tiraq. de nobil. c. 37. nu. 5.* Præterquam ex ipso libro tutelari, qui repetitus fuit in hoc iudicio vnà cum alijs actis coram A. C. gestis iustificatur hoc debitum reliquatus. Nec aduersatur *decis. Surd. 196.* dum fundatur in collusione patris cum filio, vt patet ex nu. 11. nec in ea concurrebant adminicula superius pondera-
8 ta, quibus existentibus mandatum præiudicare debet alteri concreditori, & cuilibet tertio non citato, vt in terminis confessionis debitoris adminiculatæ tradit *Salyc. in l. mater num. 1. C. de contr. empt. Surd. cons. 290 num. 47. & in decis. 55. num. 1. Rota decis. 362. num. 1. par. 1. rec.*

9 Non obstat alterum obiectum excitatum contra possessionem Pauli, quasi illa probata dici non possit ...

fet ex recognitione bonæ fidei facta à Raphaele fratre, dum hæc emanauit in priuata scriptura, quæ non fuit trino teste signata, nec propterea probare possit in præiudicium Helenæ, cuius creditum fundatur in publico instrumento, licet posteriori io data *iuxt. text. in l. scripturas §. sin autem ius pignoris C. qui pot. in pign. hab. Negusan de pign. 5. pa. t. 2. memb. num 47. Gabr. de probat. concl. 10. num. 21*

10 Quia dũ dispositio eius legis subscriptionem tertij testis in priuata scriptura requirit non pro forma, sed ad euitandas fraudes quæ facilè admitti possent ex appositione antidatæ; vt considerauit *Bald. in d. l. scripturas nu. 11 Mant. de tac. & amb. lib. 11. tit. 24.*
11 *nu. 2. Rota coram Buratt. decis. 905. nu 4. & coram Caual. decis. 446. num. 7.* tamen potest huius scripturæ veritas aliunde iustificari, & ea fraudis suspicio tolli ex pluribus adminiculis, quæ hoc casu concurrunt, vt considerauit *Bald in d. l. scripturas nu. 15. vers. vt hic plenius Fulgos. nu 3. idem Bald. in cons. 198. nu 5. lib. 1. Menoch. cons. 787. nu. 7. Decian. cons. 11. num. 140.* & pluries censuit *Rota coram Seraph dec. 879. nu. 2. & 3. & 1121. n. 1. & in Romana de Ghettis 5. Decembr. 1634. coram Eminentiss. D Cardin. Panzirole, & in Æsina bonorum 1. Iulij 1639 coram R P. D. meo Bichio*, & visa fuerunt iustificati ex actis iudicialibus pro habenda recognitione prædicta decreto Iudicis pro conficiendo instrumento iuxta formam declarationis, & illius obseruatione, paupertate Raphaelis qui bonam fidem recognouit, pluribus epistolis à Paulo eidem transmissis, datis in Sum. Hyacinthi, ex
12 quibus constat ipsum Paulum consueuisse transmittere plures pecunias ad eundem Raphaelem vt proprio nomine emeret, ac res emptas acquireret, ac demum ex testibus deponentibus de continua Pauli possessione in hac vinea, quod est validissimum argumentum simulati nominis Raphaelis & veræ acquisitionis ad fauorem Pauli *l. sicut §. supernacuum, ff. quib. mod. pig vel hyp. sol.* & notat ibi *Bart. nu. 5. & in l. post contractum, nu 4 ff. de donat. Alciat. in l. si maior. num. 4. C. de trans. Bald. cons. 70. nu. 3. & seq. lib. 1. Dec. cons. 659. num. 3. Afflict. decis 40. num. 18.*

Non obstat, quod ea recognitio bonæ fidei con-
13 tineat donationem Pauli ad fauorem Raphaelis in casu quo idem Paulus de Vinea non disposuisset, vt constat ex ijs verbis apocæ, *Che il nome di Raffaello vi è stato posto, acciòche morendo detto Paulo senza disporre di dette cose restino libere à detto Raffaello.* Ita vt talis donatio confirmata dici debeat per mortem Pauli dum de ea vinea non disposuit, vt tenent DD. relati per *Grat. disc. for. 1. 519. num. 10. & disc. 221 nu. 14.* & considerauit *Rot. in Romana scripteria 5. Iunij 1609. coram Card. Marq.*

Quia cùm ex eo instrumento tutelæ, quam Pau-
14 lus susceperat de ann. 1605. cum obligatione omniũ suorum bonorum, quæsita fuisset hypotheca Hiacintho super hac vinea postea à Paulo empta, & in omnibus alijs bonis post d. tutelam acquisitis *iuxt. text. in l. fi. C. quæ res pig. obl. poss. vlt. vbi gloss. in verb. pertinentium Bart. nu. 1. & 2. Bal. & Salyc. num. 1 Surd. decis. 97. nu. 2. Rot. decis. 192. nu. 2. p. 1. rec.* Hæc vinea licet de anno 1607. donata fuisset Raphaeli, donata censeri debet cum eodem vinculo hypothecæ, quæ rem ipsam sequitur, eiusq; possessores concomitatur *l. æris alieni § si itaque C. de don. l. debitorum pactionibus C. de pactis & l. pignoris persecutio, ff. de pign. cum alijs relatis per Rot. in dec. 563. nu. 2. p. 1. rec. & cor. Burat. dec. 62. nu 3.* & in his terminis de bonis tutoris post susceptam tutelam in alios translatis, quod cum eodem hypothecæ vinculo transeant probat *tex. in l. vn. C. rem. alien. ger. vbi post glos. not.* communiter DD. & tradit *Munoz. de Escob. de ratioc. c. 29. num. 2. vers. hinc est.* Præterquam hæc donatio tanquam turbida, & altioris indaginis reiici debet ab hoc iudicio Saluiani, & discuti in petitorio *l. fin. C. quorum bonorum l. 2. C. de edict. & not.* & ibi communiter *DD. Rot in Bonon. dotis 3. Iunij 1605. cor. Lana, & in Bonon. de Lambertinis 20 Febr. 1611. coram Manzanedo post Paris. de Salu. decis. 61. num. 1 & 295. num. 7.*

Et ita, vtraque &c.

R. P. D. Meltio Roman. pecun. 29. Ianuarij 1644.

ARGVMENTVM.

An socius aliquid emens, teneatur illud conferre, & communicare cum cæteris socijs, & quando liberatio alicui facta de omni debito extendatur etiã ad incognita, & minimè cogitata, & de bonis decocti debitoris affectis creditoribus.

SVMMARIVM.

1 *Socius aliquid emens, an cum socijs communicare debeat. Distingue vt num. 1.*
3 *Socius tunc præsumitur potius emere proprio, quam sociali nomine, quando stipulationem proprio nomine contraxit, & num. 5.*
4 *Socius emens proprio nomine communicare non tenetur, quamuis contractus fuisset celebratus ex communi pecunia.*
6 *Liberatio facta de omni debito ratione Societatis, & ex quacumque ratione, vel causa, aut titulo, & alijs clausulis generalibus, an intelligatur solum ratione societatis, vel extendatur ad incognita, & minimè cogitata.*
Amplia, & limit. vt num. 7. vsque ad num. 10.
11 *Liberationis, vel legati materia an, & quando strictè interpretetur, & num. 12. 13.*
14 *Societate rupta transeunt in creditores ipso iure bona, & iura decocti, cum sint illius singulares successores.*
15 *Cessionarius succedit in omne ius cedentis.*
16 *Compensatio æquiparatur veræ solutioni respectu liberationis.*

DECISIO LXXX.

DVo in hac causa petebantur per D. Abbatem Ioannem Antonium Costam, Alterum scilicet quod cambium scutorum 2115. quod fuit creatum à D. Petro Enriquez Errera sub eius proprio nomine, vno ex Socijs Rationis Bancariæ initæ de anno 1614. cum D. Octauio Costa Patre dicti Abbatis alterius ex socijs, esset sociale. Alterum verò quod idem cambium esset comprehensum sub generali, & ampla liberatione facta per eundem Octauium ad fauorem Abbatis, qui prius contemplatione eiusdem Octauij renunciauerat iura suæ legitimæ. Duæ in hac eadem causa diuersis temporibus etiam emanarunt decisiones inter se de directo contrariæ, altera scilicet sub 6. Febr. 1645. coram R. P. D. meo Ghisilerio in qua fuit resolutum dictum cambium scutorum 2115. licet creatum nomine proprio Petri esse tamen sociale, & spectare ad rationem Bancariam, & per consequens fuisse comprehensum sub dicta liberatione. Altera verò emanauit sub

prima Iulij præteriti coram Me, in qua fuit per
D D. responsum idem cambium esse proprium Pe-
tri, nec esse comprehensum sub dicta liberatione.
De ordine DD. fuit vtraque decisio sub hac die
examinata per eosdem resolutum cambium esse
proprium Petri, & in hac parte esse recedendum
à prima parte decisionis coram R. P. D. meo Ghi-
silerio sub d.die 6. Februarij & standum in decisis
coram me sub die 1.Iulij. Quo verò ad secundam
partem tangentem dictam liberationem, respon-
derunt ijdem Domini, Hæredes Octauij teneri li-
berare dictum Abbatem in supradicta summa scut.
2115. vigore eiusdem generalis, & amplæ libera-
tionis, & in hac secunda parte standum in prima
decisione, & per consequens à secunda coram me
emanata recedendum.

Est controuersia inter DD. an quod socius emit,
sit commune, & cum Socijs debeat communicari,
vt refert *Card. Mant. de tacit. & ambig. lib.6. tit. 16.*
num.15. Corn. cons.122. num.6. lib. 2. nec absit occasio
1 dubitandi quin socius quod acquirit etiam vti pro-
prium teneatur communicare *l. si quis Societatem la*
piccola ff pro Soc. Bald. cons. 125. Quidem Ioannes in
princ. lib. 5. Angelus de Perus. cons.60. Morto dicti
Filij num. 1. Anchar cons. 302. num.7. & seq. vers. ve-
nio ad secundum. Alex. cons.24 Visis dubiis in fin. vers.
super alio lib.1.

Tamen in hac materia est distinguendum. Quia
aut societas est omnium bonorum, & tunc Socius
2 quicquid acquiret, etiam nomine proprio, tenetur
communicare *l. si quis Societatem contraxerit ff. pro*
Soc. Bald. in l. si vt proprium num. 6. vers. ista vera sunt
C. de re vend. Mant. de tacit. lib.6. tit. 16 num.21. Petr.
de Vbald. de duob fratrib par. 5. num.3. vers. primo qua-
ro Alex. cons. 49 num.12. & 15. lib.1. Alciat. cons. 48.
num.16. lib.9 Aut societas est partis bonorum pro-
ut vnius hæreditatis, vel certorum bonorum, vt in
hoc casu cum à principio dicta Societas inter O-
ctauium Costam, & Petrum Erreram fuerit tantum
contracta super scutis 24. mil. quo casu socius si a-
liquid acquirit ex communi pecunia proprio no-
mine non tenetur communicare, & est acquirentis
§. Igitur liberi Instit. per quas personas nobis acquiritur
l. si quis societatis ff. pro soc. Card. Zabarell cons.27.
orta lite num.5. vers. sed non obstantibus Alex. cons.47.
maturè ponderatis nu. 11. vsque ad finem vers. quoad
vltimum. lib. 1. Rom. cons. 43. in princ. Barbat. cons.22.
scripsit lib 1. Angel. cons.85. in Themate in princ. Castr.
cons.350. ex dic. num.1. lib 1. etiamsi contractus fuis-
set celebratus nomine societatis, & ex causa socie-
tatis *Text. in l. sed & si pupillus §. conditio nu.2 ff. de*
Instit. Paul. de Castr. in l. 1. § non autem num.4 ff. de
exercit. act. Bald. cons.125. num.2. vers. sed si fuisset pro-
batum. lib. 5. Anchar. cons.332. num.4 veri similiter,
& modificatio & num. 6. vers. postremo pra, uppositio.
Vnde cum inter partes non controuertatur dictum
Petrum vltra capitale appositum in dicta societate
pro sua portione habuisse etiam alia scuta 20. mill.
dum proprio nomine fuit stipulatus præsumitur e-
tiam de propriis pecuniis idem cambium contra-
3 xisse. *l. & magis §. 1. de solut Bart. in l. Titium §. Alte-*
ro num .2. vers tertio casu ff. de adminis. & peric. Tut.
& Cur & in l.2. num.1. C. de pro soc. Alex. cons.78 num.
4. lib. 2. Crauett. cons. 131. num. 12 Cephal. cons.475.
num.11. lib. 4. Corn. cons.122. num.7. vol. 2. Rota decis.
244 num.1. par. 6. diuers. quo casu socius præsumi-
tur semper emere potius nomine proprio, quam
sociali *l. si ita stipulatus §. Chirographus ff. de verbor.*
oblig l. Titium, & Maium § profect. ff. de administr.
Tut Rot. decis. 183 num. 1. par.7 diuers. Rom pecunia-
ria 29. Ianuarij 1544. coram Me, maximè dum iste
Petrus non contraxit istud Cambium occultè, sed
sciente eodem Octauio, vnde dum egit nomine
proprio, etiamsi fuisset contractum ex communi
4 pecunia, non tenetur communicare *l. sed & si Socius*
§. si absente & l actione § d ximus vsque ad 9. renun-
ciare ff pro soc. Rom. cons. 291. num.10. vers.3. hi conta-
ctus Alex. cons. 49. col. fin. vers firmat hoc etiam lib .1.
& nu. 11. vers. sed præmissis Anchar. cons.31. nu.3. Bald.
cons. 97. quidam Ioannes lib. 1. Ruin cons 216. num.4.
lib. 1. Ant. de Butr. cons. 11. circa med vers. & si dica-
tur. Vnde cum de existentia dictæ propriæ pecu-
niæ non dubitetur etiamsi non apparet ad cuius
fauorem fuisset dictum cambium contractum, dum
5 proprium nomen fuit adhibitum, dicitur de pro-
pria pecunia contractum *l. cum duobus §. item re-*
pendit fratres ff. pro soc. l. cum proponas eod tit. Rom.
cons. 43. ad primum & cons. 291. num.6. Barbat. cons.
22. scripsit lib. 1. Dec. cons. 21 col. pennlt. & cons 255.
col. 2. Et cum appareat d.cambium extra naturam,
& causam societatis obuenire, non debebat Petrus
cum Octauio illud communicare *Fel. in cap. cum*
ordinem num. 15. de rescript. l. cum in duobus §. duo
argentarij & l.3 §. de illo loquitur ff pro soc. Corn. cons.
122. num 6. & 7. lib. 1.

Quoad secundam partem circa liberationem ab
Octauio Patre ad fauorem Abbatis Filij factam,
cum continere videatur tantum debita contracta
ab eodem Abbate occasione dictæ Societatis, vel
quomodocunque ab eadem Societate prouenien-
tia, Ibi, *E perciò à maggior cautela d'hora per sempre*
l'assoluo, e libero dal pagamento di esso, o da qualsiuo-
glia altra spesa da lui fatta o denari per esso pagati, e
da tutte le molestie, spese, e danni che in qualsiuoglia
modo, o pretesto potesse hauere da qualsiuoglia persona
causa & occasione di ragione bancaria. Nec possit do-
bitari quin d. cambium sit tantum Petri, non autem
Societatis, vtique talis liberatio eidem Abbati non
deberet suffragari, quia liberatio facta de omni de-
bito ratione societatis, & ex quacunque ratione, vel
causa, aut titulo, intelligitur solum ratione societa-
tis, vt in his propriis terminis inquit; & firmat *Bero*
cons.159 num 41. vol.2. Abb. cons.114. in quæstione mo-
6 *nenda lib. 2. Ruin cons. 140. num 3. lib.1.* Et quamuis
in eadem liberatione adsint clausulæ generales, ta-
men referuntur, & restringuntur ad expressè spe-
cificata, & secundum ea, quæ præcedunt sunt re-
7 stringendæ *l. non est nouum ff. de legibus l. hæres meus*
§.1. de leg.1. Corn. cons. 172. lib. 2. Rot in Romana Salarij
seu Pecuniaria 27. Aprilis 1640. coram R. P. D. meo
Carrillo.

Verùm diligenti, & accurato studio perpensa,
& examinata eadem liberatione contraria vti ve-
rior, & probabilior amplexa fuit opinio. Est enim
præmittendum quod qoatenus huiusmodi cambium
non fuisset cognitum Octauio tamen cum illius li-
beratio ad fauorem Abbatis fuerit concepta verbis
amplis, ibi, *E per qualsiuoglia altera causa ancorche*
non espressa, potuit etiam idem cambium compre-
hendere, cum talis liberatio generalis extendatur
8 ad iocogoita, & minimè cogitata *l. si de certa C. de*
transact. vbi Bart. col. 1. vers si verò loquimur Menoch.
cons.496. num 58. Et cum fuerit ab eodem Octauio
etiam facta ad fauorem Abbatis in recompensati-
onem renunciationis factæ suæ legitimæ, quæ
habet vim transactionis in eadem etiam inco-
gitata

gitata deduci potuerunt *Socc.Sen.conſ.403.col penult. lib.3.Pariſ.conſ.150.num.11.lib.4 Granat.deciſ.66.nu. 61.* Et ita cum dicta liberatio ſit multum generalis, ampla,& cum verbis prægnantibus facta,generaliter venit intelligenda,dicta enim verba operantur, vt generalis liberatio non reſtringatur ad cauſas ſpecificatas *DD.in c.1.de tranſact.& per text.& DD. l.emptor §.Lucius ff de pact.l.Aurelio §.Caius num.4. ff.de libert.leg. Gabr.concl.4.num.17.de reg. iur. Menoch præſ.151.num.19.& ſeqq.lib.3. Alex.conſ.11. num. 12.& 15.lib.2.& conſ.186. numer.1.lib.6.Crauett.conſ. 227.num.21.verſ.7 facit & num.12 & 297.num.3.Rol. à Valle conſ.49.num.42 lib.1.Ruin.conſ.15.num.2.lib. 1.Surd.deciſ.217.num.9.*

Non obſtat quod in hac liberatione prius fuerit expreſſa certa cauſa,& deinde ſequatur liberatio,& per conſequens reſtringatur ad cauſam expreſſam,
9 quamuis verbis generaliſſimis fuerit concepta, vt in puncto *Galeott. controuer. iur. lib. 2. contrea. 40. num* 10.

Quia id non procedit quando ante omnem expreſſionem certæ cauſæ proceſſit liberatio generalis,& bene diſtinguit *Valoaz conſ.21.num 39. & 98.*
10 *lib. 1. ex doctr. Bart. in l. Aurelius §. Caius num. 9 ff. de liber. leg. & in l. ſi de certa in antiqua lectura*, Ibi ſemper reſtringitur ad petita vbi pactio præceſſit, *C. de tranſact.* & ratio ea ſemper eſſe poteſt, quia genus non reſtringitur per ſpecies poſtea ènumeratas, cum enumeratæ cenſeantur maioris declarationis gratia, non autem reſtrinctionis *Cephal.conſ. 371.numer.13.Surdus conſil.352.numer.14 Gregor.deciſ. 257.num.9. & ibi Add. num. 12.* & hic eſt caſus de quo agitur. Nam liberatio incipit generaliter, ibi, *Gli laſcio la liberatione, & aſſolutione di tutte quello, che io, o l'infraſcritto mio herede poteſſimo pretendere da lui, &c.* & deinde ſequitur expreſſio certarum cauſarum, ibi, *Tanto per la releuatione d'indeanità, o ceſſione di ragioni, e per qualſiuoglia cauſa qui non eſpreſſa, &c.* ponderando præſertim hæc poſteriora verba quæ generaliora, & ampliora eſſe non poſſunt, & per conſequens cum talis liberatio ſit simplex, & generalis de quocunque debito etiam non expreſſo non videtur reſtringenda ad debita contracta occaſione tantum dictæ ſocietatis *l. pluribus ff. de accept. Bart. in l. emptor §. Lucius ff.de pact.* & in his propriis terminis liberationis *Eugen. conſ. 13. num.11. & ſeq. lib. 1. Cephal. conſ. 36.num.13.& ſeqq. Valenz. d. conſ. 21. num. 36. & Corn. in ſuo conſ.336. num. 7. verſ. Primo circa ipſam legitimam* tractando de tranſactione facta occaſione legitimæ ob cuius renunciationem fuerat facta generalis, & ampla liberatio licet in illo caſu primo loco fuiſſet cõceſſa liberatio occaſione legitimæ,& poſtea fuiſſet etiam conceſſa generalis, tamen idem Corn. firmat talia verba ſecundo prolata non eſſe reſtringenda tantum ad legitimam quia fuiſſent ſuperflua ſi eſſent reſtringenda *l. ſi quando de leg. 2. & c. ſi Papa de priuil.in 6.*

Non obſtat quod in hac materia liberationis ſiue legati ſtricta debeat fieri interpretatio, & id ſo-
11 lum videatur remiſſum, ſiue legatum quod maius eſt,vt inquit *Hond.conſ.57.num.23.vol.2.*

Quia hoc non ſolum non procedit in liberatione facta Conſanguineo ſine in legato eodem relicto,cum ad illius fauorem huiuſmodi liberationes,
12 & quietationes latè debeat interpretari *Text. in l. ſi Seruus plurium §.vlt ff.de leg.3.l. Aurelius §.Titius vbi Bart.ff.de liber.leg.Grat.diſcept.for.cap.136.nu. 49. Mant.de coniect.vlt.vol.lib.6.tit.11. num 23.verſ.tamen adhuc. Riminald conſ. 501. numer. 38.lib 5.Crauett conſ.297. num. 2. verſ.nam etiam ſuccedo,Surd. conſ.71. num. 16. Menoch. conſ.1126.num.47.Gozad. conſ.41.num.12* & eo minus id procedit in filio, ad
13 cuius fauorem mens Patris latiſſimè interpretanda, & intelligenda venit *l. Aurelius §. Titius de liberat. leg Bart. in l. Aurelio §. Caius verſ.quaro ff. eod.tit. Cephal conſ.244.nu.24.lib.1.Menoch.conſ.140 num. 21. & conſ. 182. num. 29. Dec. conſ.601.num 6 Rimin. conſ. 492. num. 32 lib. 1. Crauett.conſ.297.col 2 verſ. in quare* Quia ratio ſanguinis inducit præſumptionem,& coniecturam, vt talis liberatio amplietur *text.in l.alienata vbi Bart.in fin.ff.de alim.& cib. leg. l. Aurelius §.Titius ff.de lib.leg Pariſ.conſ. 80. numer. 44.vol.2.Crauett. conſ. 297. num. 1.verſ ſed præmiſſis non obſtantibus,Rol. à Valle conſ. 16. num.38. vol 3. Mant.de coniect. vlt.vol lib. 6 tit. 11.num.23 verſ.ſed ratio ſanguinis.* & interpretatio ſimilis liberationis ſiue legati recipitur à qualitate perſonæ cui talis liberatio fuit facta *l ſi ſeruus plurium § vlt.ff. de leg. 1. Iaſ. in l. ſi domus, num. 6. verſ. item ex qualitate eod. tit. Gabr. conſ. 98. col. 1 lib.1.Menoch.conſ.429.num.* 13 quod eo magis procedit in hoc caſu, quia Octauius illam non fecit Abbati vti dicebam, vti ſocio, ſed vti filio, quia iura ſuæ legitimæ eidem patri renunciauit, & per conſequens non poteſt dici ſimplex liberatio,ſed potius retinet vim cuiuſdam permutationis,vti facta ex cauſa oneroſa *Teſt in l. ſed & ſi §.conſuluit. ff. de petit.hered.l.quia de mutua in fine cum ſeqq ff. mandat.Feder.de Sen conſ.250.num.2. verſ.Præterea num 3. Fulgoſ.conſ.89.in quæſtione Ioannis in fine.* Et dato etiam quod cognitio huius liberationis eſſet dubia,eſt tamen ampliſſimè interpretanda,cum talis ampliatio faueat liberationi & ſemper ſit interpretatio, vt liberatio non reſtringatur *leg. Arrianus ff.de act.& oblig.& l.fauorabiliores ff. de reg. iur. Bald. in l.ne caſu C.de Diſcurſor.lib.10.Menoch.conſ.1207.num.5.Mandell.conſ.289.num.32. lib. 2.Pariſ.conſ.92.num.41.vol.1.Surd conſ.352.numer.15.*

Vnde cum ex ſupradictis firmatis tam in prima, quam in ſecunda parte deciſionis appareat, d. cambium licet Petri,eſſe tamen comprehenſum ſub generali,& ampla liberatione facta ab Octauio ad fauorem Abbatis,negari non poteſt quin rupta ſocietate huiuſmodi creditum tranſiuerit in Creditores in quos ſtatim tranſeunt ipſo iure bona, & iura
14 Decocti cuius ſunt ſingulares ſucceſſores *l. item ſi vnus ff.de recept.arbitr.& l.ii qui bonis ff de ceſſ.bonorum,Grat.diſcept.forenſ.cap.191.num.44.Rom. Pecuniaria 3. Decembris 1595. coram bon. mem. Cardinali Pamphilio relata per Pacific. de Saluiano in ordine 43. numer. 2.& deciſ 8.num. 8. coram Buratto.*& cum illi Creditores ceſſerint ad fauorem Octauij omnia iura ſua,idem Octauius mediante tali ceſſione ſucceſſit
15 in omne ius illorum *l.emptor vbi Bald. C.de hæred. vel act.Surd.dec.308 nu.1. & poſt Cons.de Conſib.dec. 183.num.4* Vnde fateri debet,eundem Octauium vti Ceſſionarium potuiſſe illud creditum Petri exigere vti hypothecatum Creditoribus ; & ab eiſdem Octauio ceſſum, ſicuti iidem Creditores exigere potuiſſet. Quare cum talis liberatio appareat facta occaſione renunciationis legitimæ Abbati debitæ, meritò in eadem liberatione, debet comprehendi huiuſmodi debitum, quod debet ſolui per hæredes Octauij, cui per talẽ renunciationẽ videtur ſoluiſſe quicquid idẽ Abbas erat obligatus occaſione dicti Cambij erga eundem Petrum, & per conſequens

2.part.1.recent.decis.411.nu.24 par.5.decis.54.sub nu.11.apud Modern.Pisauren.de subhast.& in Auximana Censu 10. Maij 1636. coram Reuerendiss. Domino meo Ghisilerio Procodano,in Recanaten. manutensionis
27. Iunij 1642.coram R.P.D.meo Cerro;eo magis quia
21 calculus vnde probatio crediti desumitur deregitur
in pluribus erroneus, talisque ideò etiam in cæteris
præsumitur *Grat.discept.563.nu.35.S.mem.Greg.XV.*
dec.79.nu 2.vbi Add.num.6.allegat.concordantes.

Non obstat exceptio melioramentorum, quia
sufficit respondere,quod non fuit cócludenter pro-
batum quid impensum,& quid melioratum, vt re-
quiritur *l. in fundo ff. rei vend. Peregr. de fideicomm.*
22 *art.50.num.70 & seqq. Seraph. decis.898.num.1. Rot.*
inter recent.dec.640.numer.2.part.2.dec.399 num. 47.
par. 5. Et quatenus opus sit poterit à Perontio præ-
stari cautio de reficiendis melioramentis postquam
fuerint liquidata,vt fuit dictum *in decis.Caualer. 54.*
23 *num.1.vers.verum quia decis.48.num.16.par.7.recent.*
& alias sæpè.

Et ita decisum vtraque parte informante.

R. P. D. Peutingero Roma. Saluiani de Casalibus
Veneris 4. Martij 1644.

ARGVMENTVM.

Priuilegia mulieribus cócessa,vt in suæ dotis hypotheca præferantur, non transeunt mortua muliere,nisi ad filios mulieris eius hæredes. Hypotheca verò sine prælatione tráfit in quécúq;extraneum,& successoré. Facultas alienandi bona fideicómisso subiecta pro dotádis fœminis apposita in fideicommisso, intelligitur in subsidium, quatenus fœminæ aliunde dotari non possint.

SVMMARIVM.

1 *In cócursu potior est causa dotis tanquam de iure priuilegiata.*
2 *Priuilegia dotis in extraneum minimè transeunt.*
3 *Priuilegium concessum mulieribus,vt in sua dotis hypotheca præferantur, non transit mortua muliere nisi ad filios.*
4 *Hypotheca dotalis sine prælatione transit in extraneum.*
5 *Dotande fœminas preceptum in fideicommisso factum, intelligitur in subsidium,quatenus fœmina aliundè dotari non possint.*
6 *Quod procedit siue simus in fideicommisso ordinato in vltima voluntate,siue in conuentionali facto in cótractu.*
7 *Et hoc maximè quando fideicommissum factum fuit pro conseruatione bonorum in agnatione.*
8 *Auth.resq non habet locum,quando pro fœminis dotandis assignatur certa quantitas.*
9 *Et certa dos assignata non dicitur,quando dictum est, quod successores teneantur dotare congruè,& iuxta suam qualitatem.*
10 *Mulier pro dote agere potest contra bona fideicommisso subiecta,quamuis adsint alia bona,sed vinculata,& intricata.*
11 *Hoc procedit quando illa essent difficilis exactionis, secus quando mulier potest recta via agere ad illa.*
12 *Probationes facta super statu probant in quocumque Iudicio.*

DECISIO LXXXII.

POstquam Dominus ex benignitate placuisset, post confirmatas sententias Rotales, in quibus à R.P.D. meo Certo, & bon. me.Merlino pronunciatum fuit Ferranti, & aliis de Casalibus dandam esse immissioné ex remedio vtilis Saluiani interdicti super Domo de qua agitur pro consequendis scut.4.4000.eis à q.Bernardino Caffarello relictis, R.P.D.Prosperum Caffarellum Domus possessorem super ter resolutis coram me pro quarta vice denuò audire, hodie iterum steterunt in decisis non obstantibus motiuis contra decisionem adductis.

Non enim releuat quod data æqualitate crediti
R. P. D. Caffarelli tanquam Cessionarij Marij d.
Domus donatarij, cui bona Bernardini donatoris
pro restitutione dotis Faustinæ suæ matris sub obli-
gatione Camerali erant hypothecata,ac idcirco æ-
què, ac Casalibus pro consequutione sui legati ob-
1 stricta potior sit causa dotis tanquam de iure priui-
legiatæ ad tradit *per Calder.cons.2.de donat. inter vi-*
rum,& vxor. & aliàs contra decisionem allegatas.

Quia cùm præsens iudicium non instituatur à
muliere,nec eius filiis quibus priuilegia dotis com-
petunt,sed ab extraneo,& cessionario, in quem dó-
2 tis priuilegia minimè transeunt *per text in l. vnica*
C.de priuil.dotis. Non potest R.P.D. Prosper priui-
legium prælationis allegare tanquam extraneo non
competen. *Alex.cons 58 num.4.lib.7.* vbi quod pri-
uilegium concessum mulieribus,vt in suæ dotis hy-
3 potheca præferan non transit mortua muliere nisi
ad filios Fachineus *controu.iur.lib.10. cap. 30. §.pri-*
uilegium circa med.v ad heredes, Fontanella de pact.
nuptial.clauf.7.gloss 3.par.7.sub.num.2 Cancer.var.re-
solut.cap.9 tit.de dote,& donat.propter Nupt. Doctri-
næ verò in contrarium allegatæ non firmant in
extraneum transire prælationem, sed tantùm hy-
pothecam sine prælatione, vt post *Pacific. de Sal-*
uian.inspect.3 cap. 4. num.62. & 68. egregiæ distin-
guendo dictum fuit in Recanaten. manutentionis
27. Iunij 1642.& in Anconitana Dotis 24. Aprilis
1643.coram R.P.D.meo Cerro.

Nec facit quod cum Bernardinus in fideicom-
misso dederit facultatem alienandi bona pro do-
tandis fœminis,propterea actione directa agi possit
contra eius bona, & non subsidiaria *Auth resque*
quia vt fuit responsum in alia decisione, etiam hu-
iusmodi dispositiones intelliguntur, quatenus a-
liunde dotari non possint ex pluribus allegatis in
decisione huius causæ sub die 11. Martij præteriti
coram me: Distinctio verò hodie allata, quod præ-
5 dicta conclusio recipien. solum in dispositionibus
factis in testaméto,secus si factis in contractu,DD,
non placuit,quia ratio quæ suadet præceptum do-
tandi fœminas iniunctum in testamento intelligi in
subsidium quatenus aliunde dotari non possint eo-
dem pariter probat simili modo esse intelligendum
præceptum appositum in fideicómisso cóuentiona-
li: Immò retenta opinione DD. volentium mate-
riam *Auth. resque* non applicari vbi fideicommissa
sunt ordinata in contractu, & quia prohibitio facta
in contractu, fortius ligat propter interesse vtrius-
que contrahentis difficilius erit permittenda alie-
natio in similibus fideicommissis, illud autem cer-
tum est huiusmodi præcepta de dotandis fœminis
indistinctè intelligi in subsidium,& quatenus aliun-
de dotes constitui non possint,siue simus in fideicó-
misso

6. misso ordinato in vltima voluntate, siue in conuentionali facto in contractu, vt firmauit in terminis *Rota coram Card. Seraph decis. 440. num 2.*

Quod facilius admittendum est cùm donatio Bernardini facta fuerit pro conseruatione bonorum in agnatione; si enim fideicommittens voluit bona in agnatione conseruari, censeri debet dedisse facultatem alienandi solum deficientibus bonis liberis, aliàs enim si extantibus bonis liberis alienari possint bona, non conseruarentur in agnatione, sed breui temporis tractu fideicommissum exhauriretur, vt ad propositum ponderant, *Grat. discept. forens. cap.*
7 *996. sub num. 7. vers. quia contrariam sententiam Fusar de substitut. q. 531. sub num. 129 vers. huius opinionis, Rota coram Seraph d. decis. 440. sub num. 4. vers. hanc sententiam.*

8 Nec est vera replicatio informantium pro D. Prospero quod *Auth. resque* non habeat locum in præsenti casu, quod testator pro fœminis dotandis assignauit certam quantitatem, vt firmauit *Rota decis. 477. cum concordantibus part. 4. diuers.*

Quia ex illis verbis Testatoris, quod præfatus Marius, & Successores sui respectiuè teneantur dotare, congruè, & iuxta suam qualitatem &c. nec elicitur certa dos, nec quod illa aliter quam in subsidium alijs bonis liberis non extantibus de bonis donatis non debeatur: Immò implicaret contradictionem Bernardinum post concessionem alienationis ex causa Dotis dixisse bona vinculata alienari non posse, nisi ex causa magnæ necessitatis, & voluisse extra dispositionem Iuris dictæ *Auth. resque* & extantibus alijs bonis liberis absque vlla necessitate illa alienari.

Minus obstat, quod mulier non teneatur discutere bona vinculata cum cautione de restituendo prioribus, & potioribus existentia penes tertios, sed possit recta via agere contra fideicommisso sub-
10 iecta, vt pluribus allegatis fuit dictum coram me in Bonon. de Maluetijs 11. Martij 1643.

Quia hic non agitur de bonis intricatis, quæ sint difficilis exactionis, nec enim opus est per tres sententias conformes instruere iudicium ordinarium,
11 cùm creditores, qui pecuniam exegerunt illius restitutionem sub obligatione Camerali promiserint. Vnde censentur quasi principales debitores, contra quos statim recta via agi potest, ac propterea motiua dictæ decis. Bonon. de Maluetijs præsenti casui malè, applicantur.

Et ex his fundamentis DD. steterunt in decisis aduertentes insuper Marium R. P. D. Prosperi Auctorem fuisse de dote integraliter satisfactum, dum habuit scuta 3. millia redacta ex locis montium, & alia scuta 1500. ex censu Iulij Buffalini, necnon alia scuta 7111. vt apparet ex calculo dato in summario Casalinm hodiernæ positionis numero primò, quæ summæ simul collectæ excedunt summam scutorum 9000. in qua dicta dos consistebat, cui calculo licet Marius contradixisset, tamen eo ipso quod in iudicio contentioso cum Auctore R.P.D. Caffarelli per Peritum à Iudice electum emanauit, facit sta-
12 tum, quoad omnes etiam in diuerso iudicio, vt firmauit *Rota decis. 351. num. 2. part. 5. recent.* cum alijs allegatis in decis. 11. Martij anni præteriti coram me.

Meliotamenta verò iterum opposita pro retentione Domus nihil prosunt, dum testes, qui etiam de auditu solum deponentès minorem fidem merentur, non firmant, nec quantitatem impensam neque Domus statum primæuum, & satis per cautionem præstitam de illis reficiendis, quando specificè erunt liquidata, eiusdem Domus possessori videtur consultum.

Et ita vtraque parte acerrimè informante resolutum fuit &c.

R. P. D. Cerro Æsina Census Mercurij
27. Aprilis 1644.

ARGVMENTVM.

Cessio an sit facienda extraneo soluēti pro debitore.

SVMMARIVM.

1 *Tertius redimens censum pro alio acquirens potest acquirere iura translatiue, etiam si inscio debitore soluat, non autem iura extinctionis.*
2 *Verba cessit, concessit, & transtulit important veram Dominij translationem.*
Item clausula ponens in locum suum, num. 4.
Item clausula constituti, num. 5.
3 *Verba cessit, concessit, & transtulit posita in instrumento retrouenditionis census acquisitionem potius translatiuam, quam extinctiuam significant, quando tertius redimit censum.*
6 *Tertius pro alio soluens potest censum extinguere. Quando soluit de consensu, & mandato debitoris, vel quando solutio fit ab Accolatario, vel quando tertius intendit liberare debitorem.*
Secus vero si soluat inscio debitore, & stipuletur ad sui fauorem cessionem iurium, quia tunc translatiuè tantùm censetur facta cessio non extinctiuè & num. 12.
7 *Amplia etiam si in instrumento redemptionis census adessent verba retrouendidit, retrocessit, quia hæc verba non intelliguntur de extinctione sed de translatione.*
8 *Mens contrahentium attendi potius debet, quam verborum formula.*
9 *Obseruantia in materia censuum multum attenditur.*
10 *Et propter eam aliquando receditur à proprietate verborum.*
11 *Declaratio propria voluntatis fieri potest etiam ex interuallo.*

DECISIO LXXXIII.

ANnuum perpetuum Censum scutorum sexdecim, quem Ludouicus Bondulus anno 1616. imposuerat super quodam eius prædio Æsino, & pretio scutor. 200. vendiderat Hieronymæ Ridolphinæ, eadem Hieronyma anno 1621. retrouendidit eidem Bondulo absenti, & pro eo Scipioni Baldassino præsenti, cui eiusque Hæredibus, & Successoribus quibuscumque omnia iura & priuilegia prioritatis & potioritatis cessit, & concessit, & transtulit, & renunciauit ad habendum, &c. ponens, &c. constituens, &c. declarans hanc retrouenditionem, & cessionem facere eo quia manualiter habuit, & recepit à d. Scipione præsente soluente, & soluere declarante de suis proprijs pecunijs pro habendis supradictis iuribus, & actionibus, & non aliàs, aliter nec alio modo, scuta bis centum pro sorte principali, &c. vt latius habetur ex instrumento retrouenditionis *Summ. Baldassini, num. 1.*

Decessit Ludouicus census impositor, eiq; suc-

D. Aloysiæ pulsanti Abbatem pro solutione dicti crediti pro supplemento suæ doris obstat exceptio compensationis initæ inter Octauium, & Abbatem ob d. renunciationem legitimæ, quæ compensatio
16 passim æquipatatur veræ solutiooi respectu liberationis *l. si d. bitar ff. qui pot. in pign. Tiraq. de retract. Tus. ang. §4. glos. 3. num. 2. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 53. num. 1. Grat. discept. for. 728. num. 9. Rota Ianuen. decis. 26. num. 32. & decis. 104. nu. 3. & decis. 342 num 1. & ibi add. num. 6. coram Papa Greg. XV.* & dicti hæredes Octauij tenentur vigore d. liberationis Abbatem liberare à quocumque debito quomodocumque contracto.

Et vtraque parte informante placuit Dominis resolutionem hanc amplecti circa supradictas decisiooes in hac causa emanatas inter se pugnantes.

R.P.D. Bichio Romana Vineæ 14. Februarij 1644.

ARGVMENTVM.

Agitur de requisitis in datione in solutum, & an de illa satis constare dicatur per Decretum Iudicis de in solutũ dando, & alia de quibus in decisione.

SVMMARIVM.

1 *Remediũ siue l. final. C. De edic. Diu. Adriã. toll. siue vtilis Saluiani interdicti quibus denegari non posse.*
2 *Datio in solutum respiciens actum de futuro antequam sortiatur naturam actualis dationis in solutum, necesse est, quod praecedat æstimatio bonorum, quando datio non erat pro toto credito.*
3 *Executor, seu Cursor de stylo in executionem decreti Iudicis adiudicat, & in solutum dat fungendo vice partis.*
4 *Decretum Iudicis non sufficit ad translationem dominij, nisi sequatur traditio, hoc est executio decreti.*
5 *Iudicis decretum non dat in solutum, nisi adsint verba de præsenti, sed ad hunc effectum opus est præcedenti æstimatione, & actuali datione in solutum per Cursorem.*
6 *Parisius cons. 42. num. 31. lib. 1. asserens non esse necessariam immissionem ex secundo decreto, seu traditionem, quando victor iam est in possessione ex primo; quomodo sit intelligendus.*
7 *Decretum adiudicationis differt decreto de adiudicando, sicut promissio de accollando ab accollatione, & mandatum de vendendo à venditione.*
8 *Inhibitio de non molestando super possessione iuncta cum præcedenti decreto probare videtur veram dationem in solutum.*
9 *Inhibitio per errorem supponens decretum actualis dationis in solutum, & quæ potuit fieri vigore alterius iuris instanti competentis, non suffragatur ad probandam veram dationem in solutum.*
10 *Nullitas dationis in solutum quæ apparet ex ipsa lectura decreti ex aduerso producti, non eget ad probationem vlteriori transportatione actorum, & tunc possessor non legitimus contradictor ad retardandã immissionem fideicommissarij, quamuis auctoritate Iudicis possessionem ingressus esset.*
11 *Iudicium validè iniri non potest cum minore, nisi ei deputato curatore tam ex dispositione statuti Vrbis, quàm iuris communis.*
12 *Ratificatio dationis in solutum nulla per acquiescentiam non valet, nisi probetur, quod acquiescens habuerit specificam scientiam nullitatis.*
13 *Bona fideicommisso subiecta retineri non possunt à creditore pro debito hæredis grauati vltra vitam d. hæredis.*
14 *Corpora alienata per hæredem censentur electa in legitimam.*
15 *Assignatio fructuum longè differt ab assignatione proprietatis.*
16 *Inuentarium hæreditarium non suppletur per inuentarium tutelare factum nomine tutoris.*
17 *Bonis fideicommisso subiectis distractis, & inuentario hæreditario non cõfecto ab hærede grauata, legitima præsumitur consumpta in alijs alienationibus.*
18 *Corpora, quæ primo alienantur cum abdicatione dominij, censentur electa in legitimam, non autem quæ simpliciter hypothecantur.*
19 *Creditum illiquidum est inefficax ad retentionem.*
20 *Calculus in pluribus erroneus talis præsumitur in cæteris.*
21 *Exceptio melioramentorum non valet quando non fuit concludenter probatum quid impensum, & quid melioratum.*
22 *Cautio de melioramentis reficiendis præstari potest, quatenus opus sit.*

DECISIO LXXXI.

EX fideicommisso Emiliæ auiæ Benedictus Martina postquam obtinuerat per sententiam Eminentiss. D. Vicarij Vrbis immissionem in possessionem vineæ detentæ à Laurentio Iusto, ingressus Religionem Societatis Iesu donauit omnia bona sua Benedicto Perontio, qui prosequendo causam appellationis à dicta sententia ex aduerso interpositæ coram me instetit disputari dubium, an ei sit danda immissio eoque hodie proposito affirmatiuè Rota respondit.

1 Est enim citra controuersiam apud partes existentia fideicommissi, purificatio ad fauorem Marinæ authoris Perontij, & identitas vineæ olim possessæ à fideicommittente, quibus probatis denegari non potest immissio ex remedio siue *l. fin. Cod. edict. Diu. Adrian. toll.* siue vtilis Saluiani interdicti *Gabr. cons. 45. nu. 9. lib. 1. cons. 44. nu. 2. & seqq. lib. 2. Surd. decis. 76. num. 4 & seqq.*

Neque ad impediendam immissionem Laurentius tanquam tertius possessor cum titulo dationis in solutum iudicialiter obtentæ pro concurrenti quantitate crediti scutorum 1400. quæ sibi Claræ fideicommittentis filia debebat est legitimus contradictor. Primò; quia ad hunc titulum probandum produxit citationem quam fecit de anno 1619. ad videndum sibi tradi in solutum bona super quibus fuit facta executio cum tertia parte pluris iuxta formam statutorum Vrbis pro concurrenti quantitate sui crediti, & decretum in calce eiusdem citationis extensum non per verba ex tunc Dominus dedit in solutum, sed per sequentia, *relatione facta comparuit idem, &c. & obtinuit dari in solutum, vt supra iuxta formam statutorum, &c.* quæ idem importent, ac si dictum fuisset obtinuit, quod dentur in solutum; atque ideo cùm respiciant actum de futuro & antequam sortiantur naturam actualis dationis in solu-
2 tum necesse sit quia datio non erat pro toto credito, quod præcedat æstimatio bonorum, quidquid sit in deliberatione, quæ fit creditori tanquam plus offerenti, *Surd. cons. 256. num. 5. in fin. & nu. 6. & 8. Afflict. decis. 358. Rot. decis. 109. nu. 8. & 10. decis. 323. num. 6. inter impress. apud. Moder. Perusin. de mannien.* nec

non

nonfactum executoris, seu Cursoris qui de stylo in
3 executionem decreti Iudicis adiudicet, & in solutũ
det fungendo vice partis *iux text. in l.1.C. si in caus.
Iud.* non important dationem in solutum, cùm a-
liud sit decretum de dando in solutum, aliud ipsa
datio, & ad translationem dominij non sufficiat de-
cretum Iudicis nisi sequatur traditio, hoc est exe-
4 cutio decreti. *Alex con. 1. num. 4. lib. 5 & cons. 90. nu.
9. lib. 2. Mandsl. cons. 74 num. 5. & in punct. Grat. dis-
cept. 545. num. 12. & seqq. relat. à Moderno Pisauren.
de subhastat. quæst. 16. num. 4 & seqq.*

Ita vt nec suffragetur, quod creditor ante decre-
tum esset in possessione bonorum, quia semper de-
ficit consensus Iudicis: qui non dedit in solutum,
sed decreuit dari de futuro, cum tamen ad hunc ef-
fectum requirantur verba de præsenti, & opus sit
præcedenti æstimatione, & actuali datione in solu-
5 tum per Cursorem aut executorem iuxtà stylum fa-
cienda, vt in his terminis *Grat. d. discept. 545. nu. 49.
& seqq. Burat. d. dec. 124. n. 10. & seqq. relat à Modern.
Pisauren. de subhast. d. quæst. 16. nu. 19. & seqq.*

Non obstat Parisius *consil. 42. n. 31. lib. 1.* qui ait nõ
6 esse necessariam immissionem ex secundo decreto,
seu traditionem, quando victor iam est in possessio-
ne ex primo. Quia supponit, quod Iudex per con-
sensum de præsenti adiudicauerit bona creditori,
alioquin enim deest authoritas Iudicis necessaria
mediante decreto adiudicationis, quod differt à de-
7 creto de adiudicando sicut promissio de accollan-
do ab accollatione, *leg. si quis stipulatus sit Stichum
ff. verb. oblig. Rot. coram S. mem. Greg. XV. decis. 28. nu.
2.* & mandatum de vendendo à venditione *Tiraq.
de retract. conuent. ad fin. tit. nu. 42 & seqq. Alex. cons.
72. nu 9. lib 3. Surd cons. 51. nu. 13. cons. 372. num. 1. Thes.
decis. 234. num. 5.*

Non obstat quod triduo post decretum *obtinuit
dari in solutum* Iudex ad instantiam eiusdem Lau-
8 rentij inhibuerit Clarici ne ipsum molestet super
vinea, stante, quod fuit instanti tradita in solutũ, &
propterea ad ipsum pleno iure dominij spectat; vn-
de iuncto dicto præcedenti decreto probari vide-
tur vera datio in solutum *Abb cons. 74 2. num. 10.*
Quia Abb. loquitur quando præcessit æstimatio, ne-
que probatur negatiua, quod nusquam emanauerit
decretum actualis adiudicationis per verba de præ-
senti, quod non supplet dicta inhibitio quæ per er-
rorem supponit decretum actualis dationis in solu-
9 tum, & potuit fieri etiam vigore alterius iuris in-
stanti competentis super vinea, vt dixit *Rot. in Ro
mana Domus 6. Februarij 1640. coram Eminentissimo
Domino Cardinali PanZirolo §. penult.*

Secundò, quia asserta datio in solutum est nulla,
& nullitas apparet ex ipsa lectura decreti ex aduerso
producti, quo casu ad eam probandam non est opus
10 vlteriori transportatione actorum, *Grat. discept. 668.
num 10. Rot. decis 561. num. 12. part. 1. recent.* & posses-
sor non est legitimus contradictor ad retardandam
immissionem fideicommissarij ex allegatis per *Mo-
11 dernum Bononien. de legit. contrad. quæst. 7. nu. 144. &
146. & per Modern. Perus. de manutenend. obseru. 42.
num. 155. Alb cons. 388. num. 18.* quamuis authoritate
Iudicis possessionem ingressus fuisset *Rot. in Bono-
12 nien. fideicommissi de Ronchis 16. Ianuarij 1589. coram
bo. mem. Comitulo allegata per Modern. Bononiẽ. dict.
qu. 7. nu. 147.* Apparet inquam decretum emanasse
citata Clarice, cùm tamen stante illius minoritate
13 probata ex fide Baptismatis debuisset illi deputari
curator, vt iudicium validè fieret tàm ex disposi-
tione statuti Vrbis cap. 49. lib. 1. quam iuris com-
munis *l. adiuuo adolescentem C. qui pet. tut l. etiam &
minores Cod. si aduers. rem iudic. l. acta §. contra l. con-
tra pupillum, ff. re iudic Bero. cons. 75. num. 14 lib 1. Rot.
coram bon mem Buratto decis. 393. num 4. coram D.
Vrgellen decis. 142. nu 1. & plenè in Maceraton. hære-
ditatis 2 Decembr. 16 9. coram R. P. D meo Rotas.*

Atque hinc de anno 1628. Clarix obtinuit per
sententiam de alterius Iudicis reintegrari ad posses-
sionem huius vineæ vnde excluditur ratificatio ex
aduerso deducta ex acquiescentia Claricis; ad quam
præterea eliciendam non satis fuisset acquiescentia
nõ probato, quod Clarix habuerit specificam scien-
tiam nullitatis resultantis ex capite non deputatio-
14 nis Curatoris & non factæ æstimationis actualisq;
adiudicationis, *Surd. cons. 49. num. 33 & seqq. Gabr.
cons. 36. num. 60. & seqq. cons 146. num. 14. lib. 1. Barz.
decis. 48. num. 24. & seqq. Rot. coram Sanct. mem. Greg.
XV. decis. 179. num 6. & in d. Maceraten. hæreditatis
coram D meo Rotas*, & redditur magis turbidus ti-
tulus prætensæ dationis in solutum accedente præ-
sertim quod creditum pro quo facta fuit non cadet
difficultate propter errores Calculi adductos per
informantes pro Perontio.

Tertiò quia resoluto per mortem iure Claricis
debitricis Laurentij, resolutum pariter fuit ius eius-
dem Laurentij, qui pro debito Claricis hæredis gra-
uatæ non potest vltra eius vitam retinere bona fi-
deicommisso subiecta in præiudicium vocatorum
*Rot. decis. 15. num. 10. decis. 41. num. 4. & 5. decis. 42. n.
1. penes Cino. de Cors. facit text. in l. lex. vectigalis ff.
pignor. Surd. dec. 102. num. 12.*

Neque competit retentio ratione legitimæ de-
bitæ Clarici ex bonis fideicommissi in quam regu-
16 lariter censentur electa corpora alienata per hære-
dem. *l. Marcellus, §. res quæ ff ad Trebell.* Quia Clarix
17 non alienauit hanc vineam sed solum assignauit
Laurentio fructus, quo longè differt ab assignatio-
ne proprietatis, *Bolognin cons. 7. sub num 25. vers. qui
volunt Alex. cons. 30. nu. 9 lib. 2.* & cùm distracta fue-
18 rint alia corpora fideicommissi, & hæres grauata
non confecerit inuentarium hæreditarium, quod
non suppletur per inuentarium tutelare factum no-
mine tutoris *Gurb. ad consuet Mess. c. 9 gloss. 5. p. 1.
num. 43. Rot in Bononien. fideicommissi de Glauarinis
10. Decembr. 1638 coram R. P. D meo Rotas*, legitima
præsumitur consumpta in aliis alienationibus *add.
ad S. mem. Greg. XV. decis 185. num. 6. Dominus Vr-
gellen. decis. 160. num. 2 & 3. & fuit dictum in d. Bono-
nien. fideicommissi de Glunarinis 10. Decembris 1638.
coram R. P. D. meo Rotas & in Vetulana fideicommissi
22. Iunij 1640. coram me*, contra quas alienationes
obiici non potest quod sint posteriores prætensa
datione in solutum, quia ex supradictis nusquam
deuentum fuit ad translationem dominij vineæ me-
19 diante actuali datione per verba de præsenti, & in
legitimam censentur electa, quæ primo alienantur
cum abdicatione Dominij, non autem quæ simpli-
citer hypothecantur, *Caph. cons. 289. num. 19 & seqq.
Peregr. de fideicomm art. 39. num. 8. & 9. Rot. decis. 1.
num. 10. Modern. Foroliuien. de legit.*

Et in omnem euentum cùm datio in solutum sit
euidenter nulla, & Laurentius semper vineæ fru-
ctus perceperit quos saltem à die motæ litis tenetur
restituere, vel in creditum imputare, eius creditum
redditur illiquidum, & per consequens inefficax ad
20 retentionem *Grat. discept. 734 num 13. Surd. decis. 46.
num. 16. Cauuler. decis. 539. num. 5 Rot. decis. 133 numer.*

M 4

D. Aloysiæ pulsanti Abbatem pro solutione dicti crediti pro supplemento suæ dotis obstat exceptio compensationis initæ inter Octauium, & Abbatem ob d. renunciationem legitimæ, quæ compensatio
16 passim æquiparatur veræ solutioni respectu liberationis *l. si debiter ff. qui pot. in pign. Tiraq. de retract. Tuf. ang. §. 4. glos. 3. num. 2. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 53. num. 1. Grat. discept. for. 728. num. 9. Rota Iamen. decis. 26. num. 32. & decis. 104. nu. 3. & decis. 342 num 1. & ibi add. num. 6. coram Papa Greg. XV.* & dicti hæredes Octauij tenentur vigore d. liberationis Abbatem liberare à quocumque debito quomodocumque contracto.

Et vtraque parte informante placuit Dominis resolutionem hanc amplecti circa supradictas decisiones in hac causa emanatas inter se pugnantes.

R.P.D. Bichio Romana Vineæ 14. Februarij 1644.

ARGVMENTVM.

Agitur de requisitis in datione in solutum, & an de illa satis constare dicatur per Decretum Iudicis de in solutũ dando, & alia de quibus in decisione.

SVMMARIVM.

1 *Remediũ siue l. final. C. De edic. Diu. Adriã. toll. siue vtilis Saluiani interdicti quibus denegari non possit.*

2 *Datio in solutum respiciens actum de futuro antequam sortiatur naturam actualis dationis in solutum, necesse est, quod præcedat æstimatio bonorum, quando datio non erat pro toto credito.*

3 *Executor, seu Cursor de stylo in executionem decreti Iudicis adiudicat, & in solutum dat fungendo vice partis.*

4 *Decretum Iudicis non sufficit ad translationem dominij, nisi sequatur traditio, hoc est executio decreti.*

5 *Iudicis decretum non dat in solutum, nisi adsint verba de præsenti, sed ad hunc effectum opus est præcedenti æstimatione, & actuali datione in solutum per Cursorem.*

6 *Parisius cons. 42. num. 31. lib. 1. asserens non esse necessariam immissionem ex secundo decreto, seu traditionem, quando victor iam est in possessione ex primo; quomodo sit intelligendus.*

7 *Decretum adiudicationis differt decreto de adiudicando, sicut promissio de accollando ab accollatione, & mandatum de vendendo à venditione.*

8 *Inhibitio de non molestando super possessione iuncta cum præcedenti decreto probare videtur veram dationem in solutum.*

9 *Inhibitio per errorem supponens decretum actualis dationis in solutum, & quæ potuit fieri vigore alterius iuris instanti competentis, non suffragatur ad probandam veram dationem in solutum.*

10 *Nullitas dationis in solutum, quæ apparet ex ipsa lectura decreti ex aduerso producti, non eget ad probationem vlteriori transportatione actorum, & tunc possessor non legitimus contradictor ad retardandã immissionem fideicommissarij, quamuis auctoritate Iudicis possessionem ingressus esset.*

11 *Iudicium validè iniri non potest cum minore, nisi ei deputato curatore tam ex dispositione statuti Vrbis, quàm iuris communis.*

12 *Ratificatio dationis in solutum nulla per acquiescentiam non valet, nisi probetur, quod acquiescens habuerit specificam scientiam nullitatis.*

13 *Bona fideicommisso subiecta retineri non possunt à creditore pro debito hæredis grauati vltra vitam d. hæredis.*

14 *Corpora alienata per hæredem censentur electa in legitimam.*

15 *Assignatio fructuum longè differt ab assignatione proprietatis.*

16 *Inuentarium hæreditarium non suppletur per inuentarium tutelare factum nomine tutoris.*

17 *Bonis fideicommisso subiectis distractis, & inuentario hæreditario non confecto ab hærede grauato, legitima præsumitur consumpta in alijs alienationibus.*

18 *Corpora, quæ primo alienantur cum abdicatione dominij, censentur electa in legitimam, non autem quæ simpliciter hypothecantur.*

19 *Creditum illiquidum est inefficax ad retentionem.*

20 *Calculus in pluribus erroneus talis præsumitur in cæteris.*

21 *Exceptio melioramentorum non valet quando non fuit concludenter probatum quid impensum, & quid melioratum.*

22 *Cautio de melioramentis reficiendis præstari potest, quatenus opus sit.*

DECISIO LXXXI.

EX fideicommisso Emiliæ auiæ Benedictus Marina postquam obtinuerat per sententiam Eminentiss. D. Vicarij Vrbis immissionem in possessionem vineæ detentæ à Laurentio Iusto, ingressus Religionem Societatis Iesu donauit omnia bona sua Benedicto Perontio, qui prosequendo causam appellationis à dicta sententia ex aduerso interpositæ coram me institit disputari dubium, an ei sit danda immissio eoque hodie proposito affirmatiuè Rota respondit.

1 Est enim citra controuersiam apud partes existentia fideicommissi, purificatio ad fauorem Marinæ authoris Perontij, & identitas vineæ olim possessæ à fideicommittente, quibus probatis denegari non potest immissio ex remedio siue *l. fin. Cod. edict. Diu. Adrian. toll.* siue vtilis Saluiani interdicti *Gabr. cons. 45. nu. 9. lib. 1. cons. 44. nu. 2. & seqq. lib. 1. Surd. decis. 76. num 4. & seqq.*

Neque ad impediendam immissionem Laurentius tanquam tertius possessor cum titulo dationis in solutum iudicialiter obtentæ pro concurrenti quantitate crediti scutorum 1400. quæ sibi Clarix fideicommittentis filia debebat est legitimus contradictor. Primò; quia ad hunc titulum probandum produxit citationem quam fecit de anno 1619. ad videndum sibi tradi in solutum bona super quibus fuit facta executio cum tertia parte pluris iuxta formam statutorum Vrbis pro concurrenti quantitate sui crediti, & decretum in calce eiusdem citationis extensum non per verba ex tunc Dominus dedit in solutum, sed per sequentia, *relatione facta comparuit idem, &c. & obtinuit dari in solutum, vt supra iuxta formam statutorum, &c.* quæ idem important, ac si dictum fuisset obtinuit, quod dentur in solutum; atque ideo cùm respiciant actum de futuro & antequam sortiantur naturam actualis dationis in solu-
2 tum necesse sit quia datio non erat pro toto credito, quod præcedat æstimatio bonorum, quidquid sit in deliberatione, quæ fit creditori tanquam plus offerenti, *Surd. cons. 256. num. 5. in fin. & nu. 6. & 8. Afflict. decis. 358. Rot. decis. 109. nu. 8. & 10. decis. 323. num. 6. inter impress. apud. Moder. Perusin. de manuten.* nec

non

nonfactum executoris, seu Curforis qui de ftylo in
3 executionem decreti Iudicis adiudicet, & in folutũ
der fungendo vice partis *iux text. in l.1.C.fi in cauf. Iudi.* non important dationem in folutum, cum aliud fit decretum de dando in folutum, aliud ipfa datio, & ad tranflationem dominij non fufficiat decretum Iudicis nifi fequatur traditio, hoc eft exe-
4 cutio decreti. *Alex con.1.num.4.lib.5 & conf.90. nn. 9 lib.2.Mandil.conf.74 num.5.& in pnnct.Grat. difcept.545.num.12. & feqq. relat. à Moderno Pifaurien. de fubhaftat.quaeft.16.num.4 & feqq.*

Ita vt nec fuffragetur, quod creditor ante decretum effet in poffeffione bonorum, quia femper deficit confeníus Iudicis: qui non dedit in folutum, fed decreuit dari de futuro, cum tamen ad hunc effectum requirantur verba de præfenti, & opus fit præcedenti æftimatione, & actuali datione in folu-
5 tum per Curforem aut executorem iuxta ftylum facienda, vt in his terminis *Grat.d.difcept.545.nu.49. & feqq.Burat.d.dec.124.n.10.& feqq.relat à Modern. Pifaurien.de fubhaft.d.quaeft.16.nn.19.& feqq.*

Non obftat Parifius *confil.42.n.11.lib.1.* qui ait nō
6 effe neceffariam immiffionem ex fecundo decreto, feu traditionem, quando victor iam eft in poffeffione ex primo. Quia fupponit, quod Iudex per confenfum de præfenti adiudicauerit bona creditori, alioquin enim deeft authoritas Iudicis neceffaria mediante decreto adiudicationis, quod differt à de-
7 creto de adiudicando ficut promiffio de accollando ab accollatione, *leg. fi quis ftipulatus fit Stichum ff.verb.oblig.Rot.coram S.mem.Greg.XV.decif.28. nu. 2.* & mandatum de vendendo à venditione *Tiraq. de retract.conuent.ad fin.tit.nu.42.& feqq.Alex.conf. 72.nn 9.lib.3.Surd conf.51.nu.13.conf.372.num. 1.Thef. decif.134.num,5.*

Non obftat quod triduo poft decretum *obtinuit dari in folutum* Iudex ad inftantiam eiufdem Lau-
8 rentij inhibuerit Clarici ne ipfum molefter fuper vinea, ftante, quod fuit inftanti tradita in folutũ, & propterea ad ipfum pleno iure dominij fpectat; vnde iuncto dicto præcedenti decreto probari videtur vera datio in folutum *Abb conf. 742. num. 10.* Quia Abb.loquitur quando præceffit æftimatio, neque probatur negatiua, quod nufquam emanauerit decretum actualis adiudicationis per verba de præfenti, quod non fupplet dicta inhibitio quæ per errorem fupponit decretum actualis dationis in folu-
9 tum, & potuit fieri etiam vigore alterius iuris inftanti competentis fuper vinea, vt dixit *Rot. in Romana Domus 6.February 1640.coram Eminentiffimo Domino Cardinali PanZirolo §. penult.*

Secundò, quia afferta datio in folutum eft nulla, & nullitas apparet ex ipfa lectura decreti ex aduerfo producti, quo cafu ad eam probandam non eft opus
10 vlteriori tranfportatione actorum, *Grat.difcept.668. num 10.Rot.decif 561.num.12.part.1.recent.* & poffeffor non eft legitimus contradictor ad retardandam immiffionem fideicommiffarij ex allegatis per *Mo-*
11 *dernum Bononien.de legit.contrad.quaeft.7.nu.144. & 146.& per Modern. Perus. de manutenend.obferu.42. num.155. Alb conf.188.num. 18.* quamuis authoritate Iudicis poffeffionem ingreffus fuiffet *Rot. in Bono-*
12 *nien.fideicommiffi de Roncho 16. Ianuarij 1589. coram bo.mem.Comitulo allegata per Modern. Bonomé.dict. qu.7. nu. 147.* Apparet inquam decretum emanaffe citata Clarice, cum tamen ftante illius minoritate
13 probata ex fide Baptifmatis debuiffet illi deputari curator, vt iudicium validè fieret tàm ex difpofitione ftatuti Vrbis cap. 49. lib. 1. quam iuris communis *l. admone adolefcentem C.qui pet.tut l. cum & minores Cod.fi aduerf.rem iudic.l.alia §. contra l.contra pupillum,ff.re iudic Bero.conf.75.num.14.lib.1.Rot. coram bon. mem. Buratto decif. 593. num 4. coram D. Vrgellen decif.142. nn.1. & plenè in Maceraten. hereditatis 2 Decembr.16.9.coram R.P.D mio Rotas.*

Atque hinc de anno 1628. Clarix obtinuit per fententiam de alterius Iudicis reintegrari ad poffeffionem huius vineæ vnde excluditur ratificatio ex aduerfo deducta ex acquiefcentia Claricis; ad quam præterea eliciendam non fatis fuiffet acquiefcentia nō probato, quod Clarix habuerit fpecificam fcientiam nullitatis refultantis ex capite non deputatio-
14 nis Curatoris & non factæ æftimationis actualifq; adiudicationis, *Surd. conf. 49. num. 33 & feqq. Gabr. tenf.36.num.60.& feqq.conf 146.num.14.lib. 1. Barz. decif. 48.num.24.& feqq.Rot.coram Sanct.mem. Greg. XV.decif.179.num 6.& in d. Maceraten.hereditatis coram D meo Rotas*, & redditur magis turbidus titulus prætenfæ dationis in folutum accedente præfertim quod creditum pro quo facta fuit non cadet difficultate propter errores Calculi adductos per informantes pro Perontio.

Tertiò quia refoluto per mortem iure Claricis debitricis Laurentij, refolutum pariter fuit ius eiufdem Laurentij, qui pro debito Claricis hæredis grauatæ non poteft vltra eius vitam retinere bona fideicommiffo fubiecta in præiudicium vocatorum *Rot.decif.15.num.10. decif.41.num.4.& 5.decif.42.n. 1.penes Cne. de Cerf. facit text. in l.lex. vectigalis ff. pignor. Surd.dec.102.num.11.*

Neque comperit retentio ratione legitimæ de-
16 bitæ Clarici ex bonis fideicommiffi in quam regulariter cenfentur electa corpora alienata per hæredem. *l. Marcellus,§.rei quæ ff ad Trebell.* Quia Clarix
17 non alienauit hanc vineam fed folum affignauit Laurentio fructus, quo longè differt ab affignatione proprietatis, *Bolognet conf.7.fub.num.25.verf. qui volunt Alex.conf.30.nn.9 lib.2.* & cùm diftracta fue-
18 rint alia corpora fideicommiffi, & hæres grauata non confecerit inuentarium hæreditarium, quod non fuppletur per inuentarium tutelare factum nomine tutoris *Giurb.ad confuet Meff.c.9 gloff. 5. p. 1. num. 41. Rot in Bononien. fideicommiffi de Glauarinis 10. Decembr.1638 coram R.P.D meo Rotas*, legitima præfumitur confumpta in aliis alienationibus *add. ad S.mem.Greg.XV.decif 185. num. 6. Dominus Vrgellen.decif.160. num 2 & 3.& fuit dictum in d. Bononien. fideicommiffi de Glauarinis 10. Decembris 1638, coram R.P.D. meo Rotas & in Vetulana fideicommiffi 21. Iunij 1640. coram me*, contra quas alienationes obijci non poteft quod fint pofteriores prætenfa datione in folutum, quia ex fupradictis nufquam deuentum fuit ad tranflationem dominij vineæ me-
19 diante actuali datione per verba de præfenti, & in legitimam cenfentur electa, quæ primo alienantur cum abdicatione Dominij, non autem quæ fimpliciter hypothecantur, *Caph.conf.289.num. 19 & feqq. Peregr.de fideicomm art.39. num.8.& 9.Rot. decif. 1. num 10. Modern.Forolutien.de legit.*

Et in omnem euentum cùm datio in folutum fit euidenter nulla, & Laurentius femper vineæ fructus perceperit quos faltem à die motæ litis tenetur reftituere, vel in creditum imputare, eius creditum redditur illiquidum, & per confequens inefficax ad
20 retentionem *Grat difcept.734.num 13.Surd.decif.46. num.16.Canaler.decif.339.num.5 Rot.decif.131 num.4.*

*2.part.2.recent.decis.411.nu.24 par.5.decis.54.sub nu-
51.apud Modern.Pisauren.de subhast.& in Auxima-
na Censu* 10. *Maij* 1636. *coram Reuerendiss. Domino
meo Ghisilerio Procedano,in Recanaten. manutensionis*
27. *Iunij* 1642.*coram R.P.D.meo Cerro*;eo magis quia
21 calculus vnde probatio crediti desumitur detegitur
in pluribus erroneus, talisque ideò etiam in cæteris
præsumitur *Grat.discept.563.nu.35.S.mem.Greg.XV.
dec.79.nu 2.vbi Add.num.6.allegat.concordantes.*

Non obstat exceptio melioramentorum, quia
sufficit respondere,quod non fuit cócludenter pro-
batum quid impensum,& quid melioratum, vt re-
quiritur *l. in fundo ff. rei vend. Peregr. de fideicomm.*
22 *art.50.num.70 & seqq. Seraph. decis.898.num.1. Rot.
inter recens.dec.650.numer.2.part.2.dec.399 num.* 47.
par. 5. Et quatenus opus sit poterit à Perontio præ-
stari cautio de reficiendis melioramentis postquam
fuerint liquidata,vt fuit dictum *in decis.Caualer.* 54.
23 *num.1.vers.verum quia decis.48.num.16.par.7.recent.
& alias sæpè.*

Et ita decisum vtraque parte informante.

R. P. D. Peutingero Roma. Saluiaoi de Casalibus
Venetis 4. Martij 1644.

ARGVMENTVM.

Priuilegia mulieribus cócessa,vt in suæ dotis hypo-
theca præferantur, non transeunt mortua mulie-
re,nisi ad filios mulieris eius hæredes. Hypothe-
ca verò sine prælatione trãsit in quécũq;extrane-
um,& successoré. Facultas alienandi bona fidei-
cõmisso subiecta pro dotãdis fœminis apposita in
fideicommisso, intelligitur in subsidium, quate-
nus fœminæ aliunde dotari non possint.

SVMMARIVM.

1 *In cócursu potior est causa dotis tanquam de iure pri-
uilegiata.*
2 *Priuilegia dotis in extraneum minimè transeunt.*
3 *Priuilegium concessum mulieribus,vt in sua dotis hy-
potheca præferantur, non transit mortua muliere
nisi ad filios.*
4 *Hypotheca dotalis sine prælatione transit in extra-
neum.*
5 *Dotandi fœminas preceptum in fideicommisso factum,
intelligitur in subsidium,quatenus fœminæ aliun-
de dotari non possint.*
6 *Quod procedit siue simus in fideicommisso ordinato in
vltima voluntate,siue in conuentionali facto in cõ-
tractu.*
7 *Et hoc maximè quando fideicommissum factum fuit
pro conseruatione bonorum in agnatione.*
8 *Auth.res q.non habet locum,quando pro fœminis do-
tandis assignatur certa quantitas.*
9 *Et certa dos assignata non dicitur,quando dictum est,
quod successores teneantur dotare congruè,& iuxta
suam qualitatem.*
10 *Mulier pro dote agere potest contra bona fideicom-
misso subiecta,quamuis adsint alia bona,sed vincu-
lata, & intricata.*
11 *Hoc procedit quando illa essent difficilis exactionis,
secus quando mulier potest recta via agere ad illa.*
12 *Probationes factæ super statu probant in quocumque
Iudicio.*

DECISIO LXXXII.

POstquam Dominis ex benignitate placuisset,
post confirmatas sententias Rotales, in quibus
à R.P.D. meo Cerro, & bon. me.Merlino pronun-
ciatum fuit Ferranti, & aliis de Casalibus dandam
esse immissioné ex remedio vtilis Saluiani interdi-
cti super Domo de qua agitur pro consequendis
scut.4.4000.eis à q.Bernardino Caffarello relictis,
R.P.D.Prosperum CaffarellumDomus possessorem
super ter resolutis coram me pro quarta vice denuò
audire, hodie iterum steterunt in decisis non ob-
stantibus motiuis contra decisionem adductis.

Non enim releuat quod data æqualitate crediti
R. P. D. Caffarelli tanquam Cessionarij Marij d.
Domus donatarij, cui bona Bernardini donatoris
pro restitutione dotis Faustinæ suæ matris sub obli-
gatione Camerali erant hypothecata,ac idcirco æ-
què, ac Casalibus pro consequutione sui legati ob-
1 stricta potior sit causa dotis tanquam de iure priui-
legiatæ ad tradit *per Calder.cons 2 de donat. inter vi-
rum,& vxor.* & aliàs contra decisionem allegatas.

Quia cùm præsens iudicium non instituatur à
muliere,nec eius filiis quibus priuilegia dotis com-
petunt,sed ab extraneo,& cessionario, in quem dò-
2 tis priuilegia minimè transeunt *per text in l. vnica
C.de priuil.dotis.* Non potest R.P.D. Prosper priui-
legium prælationis allegare tanquam extraneo non
competen. *Alex.cons 58 num.4.lib.7.* vbi quod pri-
uilegium concessum mulieribus,vt in suæ dotis hy-
3 potheca præferan non transit mortua muliere nisi
ad filios Fachineus *controu.iur.lib.10. cap. 30. §.pri-
uilegium circa med.v ad hæredes, Fontanella de pact.
nuptial.claus.7.gloss 3.par.7.sub.num.2 Cancer.var.re-
solut.cap.9 tit.de dote,& donat.propter Nupt.* Doctri-
næ verò in contrarium allegatæ non firmant in
extraneum transire prælationem, sed tantùm hy-
pothecam sine prælatione, vt post *Pacific. de Sal-
uian.inspect.1. cap. 4. num.61. & 68.* egregiæ distin-
guendo dictum fuit in Recanaten. manutentionis
27. Iunij 1642.& in Anconitana Dotis 24. Aprilis
1643.coram R.P.D.meo Cerro.

Nec facit quod cum Bernardinus in fideicom-
misso dederit facultatem alienandi bona pro do-
tandis fœminis,propterea actione directa agi possit
contra eius bona, & non subsidiaria *Auth. resque*
quia vt fuit responsum in alia decisione, etiam hu-
iusmodi dispositiones intelliguntur, quatenus a-
liunde dotari non possint ex pluribus allegatis in
decisione huius causæ sub die 11. Martij præteriti
coram me: Distinctio verò hodie allata, quod præ-
5 dicta conclusio recipien. solum in dispositionibus
factis in testaméto,secus si factis in contractu,DD,
non placuit,quia ratio quæ suadet præceptum do-
tandi fœminas iniunctum in testamento intelligi in
subsidium quatenus aliunde dotari non possint eo-
dem pariter probat simili modo esse intelligendum
præceptum appositum in fideicómisso cõuentiona-
li: Immò retenta opinione DD. volentium mate-
riam *Auth. resque* non applicari vbi fideicommissa
sunt ordinata in contractu, & quia prohibitio facta
in contractu, fortius ligat propter interesse vtrius-
que contrahentis difficilius erit permittenda alie-
natio in similibus fideicommissis, illud autem cer-
tum est huiusmodi præcepta de dotandis fœminis
indistinctè intelligi in subsidium,& quatenus aliun-
de dotes constitui non possint,siue simus in fideicó-
misso

6 misso ordinato in vltima voluntate, siue in conuen-
tionali facto in contractu, vt firmauit in terminis
Rom coram Card. Seraph. decis. 440. num 2.

Quod facilius admittendum est cùm donatio Ber-
nardini facta fuerit pro conseruatione bonorum in
agnatione; si enim fideicommittens voluit bona in
agnatione conseruari, censeri debet dedisse faculta-
tem alienandi solum deficientibus bonis liberis, aliàs
enim si extantibus bonis liberis alienati possint bo-
na, non conseruarentur in agnatione, sed breui tem-
poris tractu fideicommissum exhauriretur, vt ad
propositum ponderant, *Grat. discept. forens. cap.*
7 *996. sub num. 7. vers. quia contrariam sententiam Fu-*
sar de substitut. q. 531. sub num. 129. vers. huius opinionis,
Rom coram Seraph d. decis. 440. sub num. 4. vers. hanc
sententiam.

8 Nec est vera replicatio informantium pro D.
Prospero quod *Auth. resque* non habeat locum in
præsenti casu, quod testator pro fœminis dotandis
assignauit certam quantitatem, vt firmauit *Rom de-*
cis. 477. cum concordantibus part. 4. diuers.

Quia ex illis verbis Testatoris, quod præfatus
Marius, & Successores sui respectiuè teneantur do-
tare, congruè, & iuxta suam qualitatem &c. nec eli-
citur certa dos, nec quod illa aliter quam in subsi-
dium alijs bonis liberis non extantibus de bonis do-
naris non debeatur: Immò implicaret contradictio-
nem Bernardinum post concessionem alienationis
ex causa Dotis dixisse bona vinculata alienari non
posse, nisi ex causa magnæ necessitatis, & voluisse
extra dispositionem Iuris dictæ *Auth. resque* & ex-
tantibus alijs bonis liberis absque vlla necessitate
illa alienari.

Minus obstat, quod mulier non teneatur discu-
tere bona vinculata cum cautione de restituendo
prioribus, & potioribus existentia penes tertios,
sed possit recta via agere contra fideicommisso sub-
10 iecta, vt pluribus allegatis fuit dictum coram me in
Bonon. de Maluetijs 11. Martij 1643.

Quia hic non agitur de bonis intricatis, quæ sint
difficilis exactionis, nec enim opus est per tres sen-
tentias conformes instruere iudicium ordinarium,
11 cùm creditores, qui pecuniam exegerunt illius re-
stitutionem sub obligatione Camerali promiserint.
Vnde censentur quasi principales debitores, contra
quos statim recta via agi potest, ac propterea moti-
ua dictæ decis. Bonon. de Maluetijs præsenti casui
malè applicantur.

Et ex his fundamentis DD. steterunt in decisis
aduertentes insuper Marium R. P. D. Prosperi Au-
ctorem fuisse de dote integraliter satisfactum, dum
habuit scuta 3. millia redacta ex locis montium, &
alia scuta 1500. ex censu Iulij Buffalini, necnon alia
scuta 7111. vt apparet ex calculo dato in summario
Casalium hodiernæ positionis numero primo, quæ
summæ simul collectæ excedunt summam scuto-
rum 9000. in qua dicta dos consistebat, cui calculo
licet Marius contradixisset, tamen eo ipso quod in
iudicio contentioso cum Auctore R.P.D. Caffarel-
li per Peritum à Iudice electum emanauit, facit sta-
12 tum, quoad omnes etiam in diuerso iudicio, vt fir-
mauit *Rom decis. 351. num. 2. part. 5. recent.* cum alijs
allegatis in decis. 11. Martij anni præteriti coram
me.

Melioramenta verò iterum opposita pro reten-
tione Domus nihil prosunt, dum testes, qui etiam
de auditu solum deponentes minorem fidem me-
rentur, non firmant, nec quantitatem impensam
neque Domus statum primæuum, & satis per cau-
tionem præstitam de illis reficiendis, quando speci-
ficè erunt liquidata, eiusdem Domus possessori vi-
detur consultum.

Et ita vtraque parte acerrimè informante resolu-
tum fuit &c.

R. P. D. Cerro Æsina Census Mercurij
27. Aprilis 1644.

ARGVMENTVM.

Cessio an sit facienda extraneo soluēri pro debitore.

SVMMARIVM.

1 *Tertius redimens censum pro alio acquirens potest ac-*
quirere iura translatiue, etiam si in scio debitore sol-
uat, non autem iura extinctionis.

2 *Verba cessit, concessit, & transtulit important veram*
Dominij translationem.

Item clausula ponens in locum suum, num. 4.

Item clausula constituti, num. 5.

3 *Verba cessit, concessit, & transtulit posita in instrumen-*
to retrouenditionis census acquisitionem potius
translatiuam, quam extinctiuam significant, quan-
do tertius redimit censum.

6 *Tertius pro alio soluens potest censum extinguere.*
Quando soluit de consensu, & mandato debitoris,
vel quando solutio fit ab Accolatario, vel quando
tertius intendit liberare debitorem.

Secus verò si soluat inscio debitore, & stipuletur ad suī
fauorem cessionem iurium, quia tunc translatiuè tā-
tùm censetur facta cessio non extinctiuè & num. 12.

7 *Amplia etiam si in instrumento redemptionis census*
adessent verba retrouendidit, retrocessit, quia hæc
verba non intelliguntur de extinctione sed de trans-
latione.

8 *Mens contrahentium attendi potius debet, quam ver-*
borum formula.

9 *Obseruantia in materia censuum multum attenditur.*

10 *Et propter eam aliquando receditur à proprietate*
verborum.

11 *Declaratio propria voluntatis fieri potest etiam ex*
interuallo.

DECISIO LXXXIII.

ANnuum perpetuum Censum scutorum sexde-
cim, quem Ludouicus Bondulus anno 1616.
imposuerat super quodam eius prædio Æsino, &
pretio scutor. 200. vendiderat Hieronymæ Ridol-
phinæ, eadem Hieronyma anno 1621. retrouendidit
eidem Bondulo absenti, & pro eo Scipioni Baldas-
sino præsenti, cui eiusque Hæredibus, & Successo-
ribus quibuscumque omnia iura & priuilegia prio-
ritatis & potioritatis cessit, & concessit, & transtu-
lit, & renunciauit ad habendum, &c. ponens, &c.
constituens, &c. declarans hanc retrouenditionem,
& cessionem facere eo quia manualiter habuit, & re-
cepit à d. Scipione præsente soluente, & soluere de-
clarante de suis proprijs pecunijs pro habendis su-
pradictis iuribus, & actionibus, & non aliàs, aliter
nec alio modo, scuta bis centum pro sorte princi-
pali, &c. vt latius habetur ex instrumento retrouen-
ditionis *Summ. Baldassini, num. 1.*

Decessit Ludouicus census impositor, eiq; suc-

cessit Isabella germana soror cui pariter decedenti hæres remansit Ioanna Vrsina; Scipioni verò census Redemptori successit Petrus Nicolaus Baldassinus nepos, inter quos orta controuersia super extinctione d census, & moto iudicio coram iudice Æsino fuit ab eo pronunciatum censum fuisse extinctum, eiusque sententia fuit ab A.C. in gradu appellationis confirmata: sed obtenta per Baldassinum commissione restitutionis in integrum aduersus prætensam rem iudicatam, fuit, me proponente, dubitatum: An constet de re iudicata, seu potius de causis restitutionis in integrum; & DD. Negatiuè quoad primam; Affirmatiuè verò quoad secundam partem responderunt, ob euidentem iniustitiam sententiatum.

Siquidem retrouenditio facta fuit à Scipione, nedum absque mandato Bonduli debitoris, sed eo inscio, & absente, & quod plus est, pecuniæ fuerunt solutæ non ad effectum liberandi debitorem ab obligatione Census, sed ad effectum acquirendi cessionem iurium, contra eumdemmet debitorem Census, ibi, *soluente, & soluere declarante de suis propriis pecuniis pro habendis supradictis iuribus, & actionibus, & non aliàs, aliter nec alio modo.*
1 Vnde videtur facta translatiuè, non extinctiuè, quia tertius redimens Censum pro alio, potest quidem acquirere jura translatiuè, etiam si inscio debitore soluat, vt latè probat *Rodericus de annuis redditibus libro 2. quæst. 17. num. 1. cum seqq. & plures relati per Modern. Hispan de iudic. tom. 1. disput. 35. n. 25. Hector. Capic Latro decis. 16. num. 28. & 29.* sed non potest acquirere jura extinctionis, cùm debitor inuitus cogi non possit ad Census redemptionem, & extinctionem, vt expressè cauetur in Bulla Piana, & de veriori tradunt *Roderic. vbi supra quæst. 16. numero 7. cum seqq. quem sequuntur Anend. de censib. cap. 106. num 6. Felician. eodem tract. tom. 1. lib 4 cap. 1. nu. 11. vers. verum, cum aliis adductis à Cincio quæst. 105 num 11. & seq. & dixit Rot. in Roman. Saluiani interdicti corã bon. mem. Piron. quæ est decisio 368. num. 5. post eundem Cinc* Aliàs cessio quam Scipio tantopere desiderauit foret inutilis, ex quo extincto Census fructus ampliùs non deberentur, & sors principalis à debitore inuito extorqueri non posset.

2 Idque manifestè deducitur ex Verbis cessionis, ibi, *cessit, concessit, & transtulit*, quæ cùm veram do-
3 minij translationem importent, acquisitionem potius translatiuam, quam extinctiuam significant vt ad propositum notant, *Hect. Capic Latro d. decis. 16. nu. 14 34. & 45 & Rota in decis. 368. num. 1. post Cenc.*
4 & ex clausula *ponens in locum suum*, quæ idem operatur *Capic. d. decis. 16. num. 55.* nec non ex clausula
5 constituti, quæ aliàs esset inutilis vt aduertit, *Cync. quæst. 103. num. 17. versiculo mentem autem.*

Nec aduersantur auctores, & Rotæ decisiones
6 firmantes posse tertium soluentem pro alio Censum extinguere, quia vel loquuntur in soluente de consensu, & mandato debitoris, vel quando solutio fit ab Accolatario Census, in quibus terminis loquitur *d decis. 368. & 369 post Cinc.* Hoc enim casu cum Accolatarius sit verus debitor non potest ad sui fauorem acquirere iura translatiuè propter incompatibilitatem, quod idem sit debitor & creditor eiusdem Census vt aduertit, *eadem Decisio 368. nu. 2. 3. & 4. clarius declaratur in decis. 559. numero 18. 19. 20. penes eundem Cinc.* vel demum loquuntur quando tertius intendit solum liberare debitorem, in quibus terminis loquitur *decisio 271. numero 2. & 3. post eundem Cinc. & consonant tradita per Roderic. lib 2. quæst. 7 num. 1. cum seqq.* Vbi verò tertius soluit inscio debitore, & stipulatur ad sui fauorem, cessio non potest censeri facta extinctiuè sed translatiuè, ne vel remaneat inutilis, vel debitor inuitus cogatur ad sortis restitutionem contra naturam census de sui forma perpetui, & contra mentem expressam Bullæ, vt supra dictum est.

7 Hinc nullum potest fieri fundamentum super illis verbis, *retrouendidit, retrocessit*, quæ videntur importare veram Census retrouenditionem & extinctionem. Quia cùm hæc, sicut omnia alia, sint intelligenda secundum subiectam materiam, possent quidem operari extinctionem in redemptione Census facta per debitorem, vel extraneum, qui in se Censum accolasset, vel qui non fuisset sollicitus de cessione iurium, sed curasset solum debitoris liberationem; Sed in redemptione facta, prout hic, per extraneum soluentem de propriis pecuniis ad effectum in specie, reportandi cessionem contra debitorem, non possunt intelligi de extinctione,
8 sed de translatione vt inseruiant menti contrahentium, quæ potiùs attendi debet, quam verborum formula, vt ad propositum arguunt in terminis *Cenc quæst. 103. num. 17. versic. Etiam quod Antonin. de Amat. var resolut. resol. 7. sub nu. 34. Modern Hisp. d. disp. Rot 35. num. 45. tom. 2. Hect. Capic. Latr. d. decis. 16. numero 33. & 34. Rot. decis. 366. num. 8. & 9. post Cinc.*

9 Comprobatur hæc interpretatio ex obseruantia subsecuta, Isabella enim hæres Ludouici impositoris, & auctrix Vrsinæ, agnouit censum non fuisse extinctum, sed translatum in Baldassinum obligando se ad fructuum solutionem ad ipsius fauorem; Obseruantia autem plurimum deseruit in hac materia vt in terminis admisit, *Rot. d. decis. 368. num. 4.*
10 vbi quod hoc casu recedi potest à proprietate verborum; Iuncta præsertim declaratione Hieronymæ cedentis quod intellexit Censum transferre non extinguere *sum in. num 5.* quæ cum adducatur tan-
11 tummodo ad probandam & declarandam eius voluntatem suffragatur licet ex interuallo facta fuerit, vt distinguendo tradit, *Barth. in l. non solum § morte in prima specie protestationis ff. de non. ope. nunciat.* quem sequuntur, *Rota cons 149. num. 14 in fin. vers. & est satis lib. 3. Merlin. de legit. libro 1. tit. 1. quæst. 25. nn. 4. 5. & 6.* Verisimilius enim est tertium soluen-
12 tem de propriis pecuniis cum supradicta declaratione voluisse potius acquirere Censum & fructus lucrari, quam illum extinguere, & simplicem pecuniæ creditorem effici, vt dixit *Rota d. decis. 366. nu. 8. & 9.*

Et ita vtraque, &c.

R.P.D. Ghisilerio Roma, nullita. deliberatio, Mercurij 27. Aprilis 1644.

ARGVMENTVM.

Immissus ex Saluiano potest procedere ad subhastationem, & deliberationem ex rescripto signaturæ. in qua materia sunt seruanda aliqua de quibus in decisione: Fructus bonorum emphyteoticorum veniunt in hypotheca.

SVMMARIVM.

1 *Sententia non transit in iudicatum obtenta pendente intra legitimum tempus appellationem.*

a Pe-

2 *Reuerentialium formula de stylo continet dilationem decem dierum ad causam committendam.*

3 *Commissio transmissa vt signetur, & diligentia facta pro ea obtinenda quando sufficiatur, & eius requisita.*

4 *Appellationes à sententiis latis in curia requirunt maiorem diligentiam, quàm appellationes à latis extra curiam, & quanam sit hac maior diligentia.*

5 *Deliberatio contra formam rescripti est notoriè nulla.*

6 *Regula est, quod de iure tertij dari non possit, sed fallit, quando d. ius tertij est ipso iure exclusiuum iuris Agentis.*

7 *Citatio in qua agitur de praeiudicio monasterij, est exequenda contra moniales capitulariter congregatas per Abbatissam.*

8 *Citatio etiam non collegialiter facta valet, si vniuersitas nolit congregare facta tamen primo instantia apud eum, qui habet facultatem congregandi.*

9 *Perceptio pensionum ab illo facta praesumitur, qui non docet eas ab alio fuisse perceptas.*

10 *Deliberatio in spretum inhibitionis obtenta à partibus vigore alterius commissionis nulliter, & attentatè est facta.*

11 *Iura ad probandum producta non valent post subhastationem, qua iustificari non potest ex noviter deductis.*

12 *Bona quecunque quomodo in emphyteusim data cum quacunque clausula alienationis, & hypothecae prohibitiua, retinent semper hypothecabile ius, seu commoditatem percipiendi fructus.*

13 *Creditor immissus in Saluiano non possidet sibi, sed debitori.*

DECISIO LXXXIV.

SVb die 6. Iunij anni 1642. Rota coram me censuit, sententiam A. G. declarantem nullam, & inualidam deliberationem domunculatum, de quibus agitur, ad instantiam Catharinae Castrucciae deliberatarum Augustino Albertino, non transiuisse in iudicatum, ex duobus fundamentis. Primò ob interpositam intra legitimum tempus appellationem, cùm sententia lata fuerit die 13. Martij 1641. & appellatio die 22. eiusdem interposita, sicque intra de-
2 cem dies à iure concessos ad appellandum, *cap. quo ad consultationem. de sent. & re iud. cap. Romana § si vero, & cap. non solum de appell. in 6. Auth. hodie C. eodem*; Secundò ob notoriam illius iniustitiam in decisione probatam. Causa reproposita super eisdem per tres vices, supradicta die pro reuocatione decisionis fuit resolutum, & dictum, constare de re iudicata.

Quia etiamsi interposita fuerit appellatio inter legitima tempora, nihilominus, cùm Iudex in admissione appellationis dederit terminum iuris, & sub die 30. Aprilis, reuerentiales, in quorum formula de stylo continetur dilatio decem dierum ad causam committendam, dum commissio fuit solum exhibita sub die 5. Iulij, & sic extra terminum dictorum decem dierum, qui, datis reuerentialibus, censetur à iudice datus in curia, vt notat *Lancellot. de attent. cap. 12. in praefat. num. 59. cum pluribus sequentibus, iuxta decis. Cassad. 4. de appell.* & firmauit *Rota coram bon. mem. Buratto decis. 171. num. 4.* appellatio fuit deserta, & stante simili desertione, clarum est, sententiam fecisse transitum in iudicatum. Nec talis desertio euitari potest ex eo, quod transmissa fuerit diligentia pro ea obtinenda. Primò quia commissio pro Signatura gratiae non fuit ad effectum obtinendi commissionem appellationis (pro qua adeundus erat Eminentissimus Signaturae iustitiae Praefectus absque aliqua Partis citatione, cùm esset commissio appellationis in forma) sed ne fieret extractus, & fumus remaneret Notarius, ideo tanquam concernens diuersum articulum, & interesse, suffragari non potest ad probandum diligentias in committenda causa appellationis. Secundò quia Catharina, recursu habito ad Sanctissimum de mense Aprilis, reiectaque commissione propter praeiudicium Notarij, praesentauit commissionem Signaturae Iustitiae, solum sub die 5. Iulij, expeditam vt dicitur, *sotto la banca*, post seruatos terminos ad docendum de appellatione, & post relaxationem mandati pro expensis; & propterea Dominis, diligentia Catharinae non visa fuit sufficiens ad impediendam rem iudicatam; debebat enim adire Eminentissimum Signaturae Iustitiae Praefectum, vel D. Regentem Cancellariae, vel saltem Reuisorem, eique commissionem
3 praesentare, & obtinere de more fidem; iuxta opinionem *Rota coram Caputaq. decis. 12. num. 3. par. 1. & in Perusina de Vbaldis coram Cardinali Hieronymo Pamfilio, impressa per Marches. de comm. parte 2. fol. 13. in Forol. de Tortellis coram Cardinali Marquemont. impressa vbi supra, fol. 79. quas secuta fuit Rota in Vicen. Capella Veneris 2. Maij 1636. coram Eminentiss. D. Cardin. Macchiauello, qua est decisio 590. par. 5 recent. à numero 1. vsque ad num. 6.* Cùm in appellationibus à sententiis latis in Curia requiratur maior diligentia in prosequendo, *Rota decis. 25. de appell. in nouis & coram bon. mem. Buratto dicta decis. 171. num. 6.* quam in aliis latis extra Curiam, ibidem enim
4 sufficit Appellanti intra tempus datum iter arripere; *cap. cum causa, de re iud. Specul. in titulo de appell. § nunc breuiter, vers. item quid si pars.* in Curia autem ex supradictis non sufficit, quod appellans iter arripiat versus Cancellariam, sed opus est, quod accedat ad V. Cancellarium, seu Regentem Cancellariae, si poterit, alioquin de hoc protestetur, & praesentet commissionem signandam, recipiatque super hoc publicum instrumentum, seu fidem praesentatae in calce commissionis, prout in praxi seruandum esse testatur, *Lancellott. de att. nt. par. 2. cap. 12. in praefatione num. 65. & 71.* quem refert & sequitur *Scacc. de appell. libro 3. cap. 2. quaest. 14. numero 16 & Rota coram Cassad. dicta decis. 4. de appell. numer. 2.* dicit quod Appellans debet adire V. Cancellarium, aut Locumtenentem, vel eum, qui pro tempore ad Signaturam commissionum est Praefectus, & si erit impeditus, protestari: aliàs Appellans non dicitur fecisse debitas diligentias; Ita quod, cùm in facto huiusmodi diligentiae non probentur; conclusiones, & iura in decisione allegata in se verissima, non applicantur.

Minus censuerunt DD. impediri posse transitum in iudicatum sententiae ex capite notoriae iniustitiae, quia huiusmodi notoria iniustitia non probatur concludenter à Catharina, quinimo sententia A. C. videtur valida, & iusta, eo ipso, quod reuocauit sententiam iniustam, & restituit in integrum Patres Sanctorum Apostolorum, Isabellam de Remediis, aliosque Creditores. Andreae aduersus deliberationem, nulliter, & indebitè consumptam à dicta Catharina Castruccia, & Augustino filio.

Nullitas supradictae deliberationis resultat ex eo, quod rescriptum Sanctissimi obtentum à Patribus, & Isabella iustissimum, cum consulebat vtriq; Parti,

quia in eo mandabatur A.C vt deveniret ad subhastationem, & deliberationem bonorum dicti Andreæ per ipsos Catharinam, & Augustinum detentorum, illis ab eorum possessione non amotis, ad effectum in primis satisfaciendi eisdem de eorum creditis, & de residuo pretii aliis creditoribus, habebat in ventre plures clausulas. Constito, quod intra decennium non possit satisfieri; Quatenus sententia super immissione contra Moniales S.Ambrosij, in judicio Saluiani lata transiuisset in judicatum; Et vlterius, quod Monialibus præfigeretur terminus ad probandum, & reluendum, quo elapso, & nihil quod releuet deducto, reluitioneque non facta, procederetur ad subhastationem domuncularum, & tamen ad deliberationem fuit deuentum non docto de impossibilitate satisfactionis intra decennium, nec præfixo termino, minusque probato, dictam sententiam transiuisse in iudicatum, & propterea, deliberatio, tanquam facta, non seruata forma, & quod plus est contra formam ipsam rescripti, fuit notoriè nulla, *Abbas in cap cum dilecta, num.4 de rescriptis, allegatus à Rota coram bo. mem. Buratto. decis.854 num.2.*

Nec subsistit, prout fuit dictum in decisione, quæ reuidetur, quod Patres, & Isabella, nullum ius habentes à Monialibus, non possint dare de iure tertij, quodque sententia verè transiuerit in iudicatum, cùm Moniales in tempore non appellauerint; dum non controuertitur, quod sententia fuerit lata die 24. Augusti 1632. appellatio verò fuerit interposita die 6. Septembris sequentis, & sic post lapsum decem dierum ad appellandum; quia conclusio, quod de iure tertij regulariter dari non potest, principaliter limitatur, non procedere, quando dictum jus tertij
7 est ipso jure exclusiuum iuris Agentis, vt firmauit *Rota coram S.me Greg. XV. decis.415.nu.3. & ibi allegatis, Crauet. cons.191.n.3. Surd. cons.415.nu.16. & 17. & Thesaur. decis.4.num.1.* Et ratio est, quia tunc non est proprium dare de jure tertij, sed de non jure Agentis, quod semper licitum est. Quo verò ad sententiam; citato executa contra Abbatissam simpliciter, non autem contra Moniales capitulariter congregatas, non operatur, quin sufficiat appellatio interposita à die habitæ notitiæ, quia cùm ageretur de præiudicio Monasterij, erat exequenda contra Moniales capitulariter congregatas, requirendo Abba-
8 tissam, vt eas congregaret, ad tradita per *Gloss. in cap. si Capitulo in ver. factum, de concess. prabenda in 6. Alex. cons.219. num. 2. & 11. libro 6. Rota coram Mant. decis.309. nu.4. coram Seraph. decis.116. nu.1. & coram S. mem. Greg. XV. decis.584. nu.2. & ibi Addentes n.6.* vbi quod, si Vniuersitas nollet congregari, fieri debet instantia apud eum, qui habet facultatem congregandi, & tunc si non congregetur valet citatio, etiam non collegialiter facta, vt dixit *Rota in Tordunen. bonorum 15. Decembr. 1614. coram bon. mem. Patriarcha Manzanedo.*

Vlterius talis deliberatio probatur excessiua, cùm subhastatio fuerit facta pro integra dote Catharinæ scutorum 1100. non habita ratione quantitatis pecuniarum per eam receptæ, minusque ad quam summam ascenderent pensiones decursæ ab anno 1634. de quo tempore fuit immissa in Saluiano, vsque ad annum 1637. quo secuta fuit deliberatio; quas pēsiones percepisse præsumitur toto hoc tempore, cùm domunculæ, de quibus agitur, fuerint locatæ, & non doceat ab alio fuisse perceptas, iuxta
9 opinionem, quam perpetuo secuta fuit, *Rota in Compost. fractum 6 Martij 1591. coram Platto, in Panormitana Archidiacon. 12. Maij 1592. coram Penia, & ita passim.*

Demum, quia facta fuit in spretum inhibitionis obtentæ à Patribus vigore alterius commissionis, in qua, vt fuit dictum supra, Sanctissimus rescripserat A C. vt procederet ad subhastationem, & deliberationem bonorum hæreditariorum Andreæ, non amotis à possessione Catharina, & Augustino, ad effectum in primis satisfaciendi eis de eorum creditis, & de residuo pretij aliis creditoribus, & sic nul-
10 liter, & attentatè, *cap. non solum, & cap. Romana, de appell. in 6.* Et quamvis in decisione fuerit dictum, supradictos creditores super dictis domunculis, nullum potuisse prætendere interesse, cùm non essent illis obligatæ, tanquam emphyteoticæ Dominorum de Naris, cum expressa prohibitione illas alienandi, obligandi, vel hypothecandi sine consensu ipsorum; de quo non docuerunt Patres, & Isabella; attamen quidquid sit an constet de emphyteusi concludenter prout requiritur, visum fuit cessare difficultatem ex duobus. Quia nempè iura ad hoc probandum fuerunt producta post subhastationem, quæ non potest iustificari ex nouiter deductis, vt dixit,
11 *Rota in Romana vineæ 10. Martij 1613. coram bon. mem. Remboldo impressa per Cenc. post addit. ad tract. de cens. decis.121. numero 7. alias decis.414. secundum modernam impressionem.* Et quia cùm in bonis emphyteoticis, non obstante amplissima prohibitione
12 alienandi, & hypothecandi, remaneat semper hypothecabile ius, seu commoditas percipiendi fructus, iuxta doctrinam *Bart. in l. codicillis, §. instituto numero 4 ff. de legatis secundo*, quem sequitur *Molin. de Hispano. primogen. lib.1 cap.2. numero 10. & 11.* vbi alios allegat, *& numero 12* pluribus relatis ita censuit *Rota in Romana Salu.27. April.1643. coram R.P.D. Cerro*, deinde approbata *in Romana vinea 4 Maij eiusdem anni coram R.P.D. Peutingero*; in quibus decisionibus fuit resolutum, hoc ius venire in generali obli-
13 gatione, non obstante amplissima prohibitione. Hoc posito, constat de sufficienti interesse, ratione cuius sustineri poterat inhibitio; Vltra quod, si dubitabatur de comprehensione in commissione, & inhibitione propter facilem aditum ad signaturam, illa debebat adiri pro declaratione, & interim timeri inhibitio; vt in istis terminis passim firmauit Rota; & non de facto sperni, prout factum fuit commissio, & inhibitio.

Minus subsistit, quod istæ domunculæ non essent in hæreditate Andreæ, vti illæ, quæ per subhastationem, & deliberationem, iam antea viuente Andrea fuerant à dictis Monialibus S. Ambrosij creditricibus ablatæ, quia de tempore, quo dicta commissio signata fuit, dictas domunculas detinebat Catharina immissa in Saluiano in possessionem contra dictas Moniales pro credito anteriori suæ dotis contra Andream maritum; si fuissent bona Monialium, non autem Andreæ debitoris, non potuisset Catharina subhastare, & sibi deliberari facere; Stante autem auocatione à Monialibus, domunculæ in priorem causam pignoris rediuisse dicuntur; & sic cùm tunc temporis possiderētur à Catharina vigore Saluiani, certum est, quod possidebantur vti hæreditariæ Andreæ debitoris; & creditor immissus in Saluiano, non possidet sibi, sed debitori, vt latè com-
14 probant *Surd cons.481. num 14. Natta cons 525. nu.5 & seq* & notant omnes *in l. cum notissimi, in princip. C. de praescript. 30. annorum.*

Ex præ-

Ex prædictis itaque cum appareat de nullitate deliberationis, de iustitia sententiæ A. C. per quam dicta deliberatio fuit declarata nulla; & quod causa appellationis non fuerit commissa intra debitum tempus, DD. reuocando supradictam decisionem, censuerunt, constare de re iudicata, eoque facilius in hunc sensum inclinarunt, cum hæc res iudicata non deducatur ad effectum priuandi Catharinam, & Augustinum iure suo anteriori, sed ad effectum, vt domunculæ iterum ponantur sub hasta, non amotis ab eorum possessione dicti Catharina, & Augustino, eisque in primis, & ante omnia ex pretio satisfactis; & vt de residuo pretij, si superetit, satisfiat alijs creditoribus, iuxta formam commissionis alias per Sanctissimum signatæ ad instantiam dictorum Patrum Sanctorum Apostolorum, Isabellæ de Remedijs, & aliorum creditorum præfati Andreæ iam defuncti.

R. P. D. Verospio Nepesina pecuniaria Mercurij 4. Maij 1644.

ARGVMENTVM.

Hæres cum beneficio inuentarij non detrahit sua credita cum defuncto, sed ea compensat cum fructibus si hoc a testatore sit ordinatum.

SVMMARIVM.

Sententia contra hæredem iacentem valida est; si ei validè datus sit curator, & is fuerit citatus, intimatus, & similia necessaria fuerint seruata.

2 *Curator hæreditatis iacentis deputari non potest, nisi prius citentur ij, quibus competit prima causa successionis.*

3 *Declara si certi sint illi ad quos prima spectat successio, puta si adessent filij, vt hæredes.*

4 *Decessisse quis præsumitur sine filiis.*

5 *Collusio ex coniecturis arguitur.*

6 *Declara, vt debeant esse concludentes & proximè ad actum, & plenè in suo genere probat.*

7 *Diligentia in dubio potius, quam negligentia præsumitur officium suum, quis præsumitur, benè gessisse ibi.*

8 *Procurator, qui à sententia non appellauit excusatur in iustitia sententia, & ex agnitione bona fides. Et ibi quomodo probetur iustitia sententia ad effectũ excludendi præsumptionem collusionis.*

9 *Alienans bona fideicommisso subiecta tenetur ipse, vel eius hæredes reintegrare.*

10 *Alienatio bonorum fideicommissi ex causa æris alieni permittitur, etiam si expressè prohibeatur.*

Amplia, etiam si creditum spectaret ad grauatum, quamuis confusum ob non confectum inuentariũ ibi.

Sub amplia, vt nec coarctetur compensare cum fructibus ex fideicommisso perceptis ibi.

Fallit vt num. 12.

11 *Declaratio facta ab hærede in vim facultatis eidem à testatore concessa declarandi quantitatem ipsimet testatore debitam, non debet impugnari.*

12 *Hæres fideicommissarius testatoris creditor non potest bona fideicõmissi distrahere, neque retinere pro suo credito dum testator expressè disposuit, vt creditum compensetur cum fructibus, etenim vel imputandi sunt in creditum, vel reddendi sequentibus in gradu in restitutione fideicommissi & numer. 14. & ibi vide.*

13 *Testator disponere potest etiam de bonis, & iure hæredis grauati.*

15 *Beneficium inuentarij præseruat hæredem à damno.*

16 *Fallit quando inuentarium non est legitimum, quia tunc non valet ac si factum non fuisset.*

17 *Inuentarium nullum inducere potest commodum hæredi, sed illum tantùm præseruat.*

18 *Hæres impugnare non potest alienationem defuncti.*

19 *Limitatur in hærede cum inuentario, quia is impugnare potest in ea parte, qua superat vires hæreditarias.*

DECISIO LXXXV.

IN sententia A. C. ad instantiam Brigittæ Fideicommissariæ Sempronij condemnata fuit hæreditas iacens M. Antonij præuia deputatione Curatoris, ad reintegrandum fideicommissum eiusdem Sempronij, quod contra expressam illius voluntatem ab eodem M. Antonio diminutum fuerat alienando bona valoris scutorum 2170. A qua sententia cum appellasset Marghatita, quæ fuit vxor Marci Antonij, illam impugnando tam ex capite nullitatis quam iniustitiæ, Proposui dubium an dicta sententia esset confirmanda vel potius infirmanda; & Domini confirmandam esse responderunt.

1 Illius enim validitas probatur ex actis ex quibus apparet à Iudice legitimo deputatum fuisse Curatorem hæreditati iacenti Marci Antonij, quam præuio Monitorio Curatori intimato, ac præcedentibus contra eumdem citationibus necessarijs condemnatam fuisse ad reintegrationem fideicommissi in summa prædicta, ex qua deputatione Curatoris resultat eiusdem sententiæ validitas *iuxta text. in l. 1. ff de Curat. bon. dand. & l. si diu ff quib. ex caus. in possess. eat. vbi not. Angel. num. 1. & in l. 3. §. toties num. 3. ff. de damn. infect. vbi etiam Imol. in §. Prætor ait nu. 30. Bart. in l. si quis instituatur num. 2. ff. de hæred. instit. Bald. in rubr. num. 2. vers. dici potest C. de success. edict.*

2 Non obstat, quod in ea deputatione Curatoris, citati non fuerint ij, quibus competebat prima causa successionis, quos necessario citandos esse tradit *Bart. in l. 1. num. 3. ff de curat. bon. dand. Alexan. cons. 107. num. 5. lib. 5. Menoch. de arbitrar. lib. 1. cas. 150. num. 10.*

3 Quia ea citatio necessaria fuisset, si certi forent ij, ad quos primo spectabat ea successio, vt puta, si filij vel hæredes Marci Antonij extitissent vt declarat *Bart. in l si diu ff. quib. ex caus. in possess. eat. Capyc. decis. 1?7. num. 2. vers. quoad secundum.* vbi ita declarat intelligendas esse auctoritates contrarias, quas
4 dum non probatur habuisse M. Antonius sine eis decessisse præsumitur *l. ex facto §. si quis autem ff ad Trebell. vbi Bart. nu. 1. Angel. & Castrens. num. 2. cum aliis add. Mascard. de probat. conclus. 801. nu. 1. & 3. Rota coram Mant. decis. 52. num. 1.*

Neque subsistit obiectio, quod Curator hæreditati deputatus colludendo cum Brigitta hæreditatem reliquerit indefensam; Tum quia nullas opposuit exceptiones, tum quia nec ab eadem sententia appellauit ex qua omissione videtur iustificata collusio, quæ ex præsumptionibus, & coniecturis argui solet *iuxt. text. in l. qui autem §. non simpliciter ff. si quis omiss. caus. testam. Menoch. in tract. de præsumpt. præsumpt. 26. num. 5. lib. 5. Rota coram Verall. decis. 143. num. 1. part. 1.*

5 Tales enim coniecturæ non visæ fuerunt arguere

posse allegatam collusionem, quæ cum sapiat deli-
ctum *iuxta text. in cap. 1. & cap. audiu mus de collus.
deteyen.* concludentibus coniecturis iustificari de-
buisset, quæ essent proximæ ad actum, & plenè in
suo genere probatæ, vt declarauit *Rot. coram Verall.
decis. 15. lib. 1. in M.S & latè* deductum fuit *in Aqui-
lana Canonicatus 9. Iunij 1614. coram Vbaldo* Cessat
enim ex facto, quod Curator hæreditatem relique-
rit indefensam cū ex actis appareat de illius com-
paritione facta in iudicio & de exceptionibus ab
eodem oppositis ex quibus oritur præsumptio, quod
7 beoe fuerit suo functus officio, ac hæredita-
tem legitimè defēderit, donec ex aduerso doceatur
de aliis exceptionibus quas opponere potuisset *ex
notat. in c. ad audientiam §. Nos igitur de præscript.
Abb. cons. 41. num. 2. lib. 1. Aym. cons. 77. num 11. Ce-
phal. cons. 559. num. 71 Menoch. præsumpt 85. lib 2. in
princ.* Altera verò obiectio deducta ex omissione
appellationis neque visa fuit esse concludens cum
talis omissio procedere potuerit ex agnitione bonæ
8 fidei, & ex iustitia sententiæ, cui decreuerit acquies-
cere, quo casu excusatur Procurator qui à senten-
tia non appellauit, vt tradit *Bald. in authentica hodie
num. 3. vers. aut Procurator bona fide C. de appellat.
Rebuff. in tract. de appellat. art. 1. gloss. 2. num. 4. Scacc.
eodem tract. quæst. 12. nu 131. & 157.*

Iustitia verò sententiæ à qua excludi solet omnis
præsumptio collusionis, vt ponderauit, *Rota decis.
49. num 3. part. 5. recent.* probatur ex prohibitione a-
lienationis in fideicommisso Sempronij ad fauo-
rem Marci Antonij, ac eius lineæ, eaque deficiente
ad fauorem Fuluij, ac illius descēndentium instituta,
qua non obstante cum M. Antonius alienauerit bo-
na eius fideicommissi iure condemnata fuit in sen-
tentia illius hæreditas, vt pro summa alienata fidei-
9 commissum reintegraret, *l. mulier § sed in num. & not.
ibi Bart. & Castrens. in princip. ff. ad Trebell. l. cum res
§. sed si Stichus, in fin. & not. Gloss in verb. culpa ff. de
leg. 1 Bald. in l filium quem num. 43 Cod. famil. Hercis.
Decian. consil. 94. num. 44. Menoch de Arbitr. casu
49. num. 1.*

Hæc autem alienatio nec substineri valet ex cau-
sa æris alieni, quod M. Antonio soluere tenebatur
10 hæreditas Sempronij in quam causam vti necessa-
riam permittitur distractio bonorum fideicommissi
contra expressam Testatoris voluntatem *iuxta tex-
tum in l. pote §. prædium ff. de legat. 2. vbi post Gloss in
verb. voluntaria notat Bart. in princip. & alij Doctor.
communiter Oddus de fideicom. quæst. 31. art. 3. numer.
124. & 131.* licet creditum spectaret ad grauatum, qui
illud nihilominus deducere seu retinere potest quā-
uis confusum ob non confectionem inuentarij *l. in
imponenda Cod ad leg. falcid. l. debitor ff. ad Trebellian.
cum aliis per Card. Mantic. de coniect. vltim. volunt.
libro 7. tit. 8. numero 15. Crass. in § fideicommissum quæst.
47. numero 3.* Nec arctatur compensare cum fructi-
bus ex fideicommisso perceptis, cum illi ex iudicio
Testatoris fideicommissario quæsiti censeantur *l.
fideicommissaria ff. ad Trebell. notant Doct. in l mulier
§. cum proponeretur ff. eodem tit. & de communi testa-
tur Peregrin. de fideicommiss. art. 35. numero 10.* Quod
verò M. Antonius creditor esset Sempronij iustifi-
catur ex declaratione à se facta in vim facultatis
concessæ in testamento declarandi quantitatem
sibi debitam, cuius substantiam fassus fuerat idem
11 Sempronius, quæ facultas dum non respicit mate-
riam prohibitam impugnari non valet vt tradit
Bar. in l. fin. numero 30. ff. de Prætor. stipulat. & aliis re-

latis auctoritatibus firmauit *Rota in Benonien. de Ba-
nesis 5 Iunij 1638. coram bon mem. Buccabella, & 17. Iu-
nij 1641. coram R.P.D. meo Cerro.*

Quia licet vera sit conclusio, quod ex causa æris
alieni distrahi possint bona fideicommisso supposi-
ta, nec grauatus compēsare teneatur proprium cre-
12 ditum cum fructibus ex eodem fideicommisso per-
ceptis; ea tamen limitatur dum testator expressè di-
sposuit de eisdem fructibus in quibus creditum hæ-
redis compensari mandauit (prout hoc casu con-
tingit) tunc enim fructus exacti ad fideicommissa-
rium pertinere non possunt, sed vel imputandi sunt
in Creditum juxta præceptum testatoris, vel red-
dendi sequentibus in gradu in restitutione fideicō-
missi vt probat *text. in d. l. in fideicommissaria ff. ad
Trebell. & in l. si debitor ff. ad l. falcid. l. 3. §. mulier ff.
de dot. prælег. l. si compensandi C. de hæred. instit. Rip.
in d. l. in fideicommissaria ff ad Trebell. numero 6. Gabr.
cons. 24. num. 7. & 10. lib. 1. Sim. de Prat. de interpret.
vlt. volunt. lib. 3. dubit. 5. solut. 4. num. 19. Fusar de Sub-
13 stit. quæst. 665. num. 12.* Permissum est enim à iure te-
statori non solum de re propria disponere, sed et-
iam de bonis, ac iure hæredis grauari, vt in *l. vnum
ex familia § si rem ff de legat. 2. l. cum pater, § Titio l.
Imperator § cum quidam ff. eod. tit. l. quod de bonis §.
quod autem ff. ad l. falcid. l. hæredum C. de fideicom.* Qui
14 hæres pro rata fructuum perceptorum ex re à testa-
tore sibi relicta fideicommissum in re propria con-
stitutum seruare tenetur vt probat *text. in l. filius fa-
milias 117. §. apud Marcellum ff. de legat. 1 Gloss. in l. co-
hæredi §. cum filia in verb. tenebuntur ff. de vulg. Bald.
in l cum pater §. Titio numero 2. ff. de legat. 2. & in l.
Imperator. §. si contum num. 1 ff. eod tit. Bellon. consil. 99.
num. 21.*

15 Non obstat beneficium inuentarij ad effectum,
vt M Antonius compensare non teneatur cum fru-
ctibus ex fideicommisso perceptis, cum illud præ-
seruare soleat hæredem à damno *iuxta text. in l. vlt.
§ & si præfatam C. de iur. delib. Surd. decis. 91. num. 2.
Rot. in Romana annuæ præstationis 4. Iunij 1618. coram
bon mem. Cardinali Verospio.*

16 Præterquam enim tale inuentarium negatur esse
legitimum quod ideò suffragari non valet, ac si fa-
ctum non fuisset *l. mulier §. non quævis ff. de bon. pos-
sess. contra tabul. Roland consil. 73. num 28. vol. 2. Surd.
decis. 222. num. 2. Rot. coram Gregor. decis. 496. num. 2.*
Illud solum fuit inuentum ne hæres damnum sen-
tiat, non autem vt commodum ex hæreditate per-
17 cipiat, & ita compensationem crediti contra ex-
pressam testatoris voluntatem impedire non potest,
*iuxta textum in l. vltima & in §. licentia, Cod. de Iur.
deliber. notant Doct. in § in computatione Cod. eod. tit.
vbi Bald. num. 10 & Castr. numero 2. Ias. numero 8. Bart.
in l. cum emptor in princ. vbi etiam Alexan. ff. ad l fal-
cid. Socin. iun. consil. 108. num. 42. libro 2. Surd decis. 30.
num. 13.*

18 Non obstat, quod Brigitta ex persona Fuluij fue-
rit hæres Marci Antonij, cuius propterea alienatio-
nem impugnare non possit, *iuxta textum in l. cum à
matre Cod. de rei vindicat. & in l. ex qua persona ff de
reg. iur. & l si ab eo C de libe. caus.*

Quia cessat obiectio ex inuentario, cum qooe tam
19 hæreditatem adiuit, cuius causa poterit alienatio-
nem impugnare in ea parte, quæ superat vires hære-
ditarias, vt conclusionem limitant, *Doct. in d. l. cum
à matre vbi Bald. num. 10. Fulgos. in fin. Aretin Pinell.
part. 3. nu. 81. an 7. Amplias. Gabr. de reg. iur. conclus. tt.
n. 9 Fusar. de substit. qu. 557. nu. 12.*

Non.

Non obstat allegata transactio inter Fuluium actorem Brigittæ, & Margaritam super eius credito dotali, cum hæc exceptio tanquam alterius inspectionis deseruire non possit ad infirmandam sententiam condemnatoriam hæreditatis Marci Antonij super reintegratione fideicommissi quod ab eo contra expressam Sempronij voluntatem fuerat diminutum.

Et ita vtraque parte informante, &c.

R. P. D. Peutingero Roma Saluia. de Casalibus Lunæ 13. Iunij 1644.

ARGVMENTVM.

Retrotractio temporis conditionis purificatæ an admittatur ad tempus promissionis in præiudicium eius qui medio tempore contraxit hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca de recenti orta super bonis in præiudicium eius, qui ea prius titulo emptionis acquisiuerat, retrotrahi non potest.*
2 *Donatio onerosa requirit specialem acceptationem, nec sola donationis scientia suffragatur.*
3 *Pactum frustratorium in donatione appositum pro non apposito habetur, vel ad summum est pro maiori cautela, & sic donatio pura, & libera remanet.*
4 *Voluntas declaratur tam ex facto, quàm ex non facto; & tam ex verbis, quam ex factis.*
5 *Renunciatio iuris competentis sine causa non præsumitur.*
6 *Donatio dici potest acceptata à primo donatario nomine successoris nondum nati, & lex admittit eam acceptationem, quæ secundum naturam fieri potest.*
7 *Hypothecaria quando non competat secundis Donatarijs.*
8 *Obligatio cameralis de obseruandis omnibus in donatione contentis refertur ad omnes dispositiones principaliter in instrumento enunciatas.*
9 *Bona donata transeunt cum suo onere in successiuos donatarios.*
10 *Donatarij posteriores possunt bona donata auocare, eaque, donec de suo credito satisfacti sint, retinere.*
11 *Donatio facta sub conditione potestatiua non potest retrotrahi ad diem contractus, sed tantum locum habet à die acceptationis.*
12 *Donatio facta sub conditione potestatiua ex parte solius creditoris, antito debitore, etiam in præiudicium tertij retrotrahitur.*
13 *Hypotheca à die celebrati contractus etiam in præiudicium iuris medio tempore quæsiti retrotrahitur.*
14 *Hypotheca pro credito acquisito ex contractu cum hypotheca purificata conditione, ad diem celebrati contractus retrotrahitur etiam in præiudicium iuris medio tempore quæsiti.*

DECISIO LXXXVI.

DOmini steterunt in decisis pro quinta vice respondendo Ferranti, & alijs de Casalibus dandam esse immissionem ex remedio vtilis Saluiani interdicti super domo, per R. P. D. Prosperum Caffarellum possessa pro consequendis scut. 4000. à q. Bernardino Caffarello ipsis de Casalibus relictis non obstantibus iterum contra decisionem de hypothecæ defectu ad excludendum Saluianum oppositis.

Non enim releuat quod dicebatur primo non oriri actionem vtilem seu expetibilem super bonis donatis dum Bernardinus Donator dicta scut. 4000. Casalibus consignari mãdauit deficiente linea Marij Caffarelli primo loco ad donationem vocati, nec docetur hanc donationem fuisse prius acceptatam à Casalibus nisi postquàm domus controuersa titulo emptionis translata fuerit in R.P.D. Caffarellum vnde hypotheca ipsis competens in præiudicium eius, qui eam prius singulari titulo emptionis acquisiuerat,
1 retrotrahi non possit vt voluit *Hondcd. cons. 25. num. 44 lib. 2. Cittac. cons. forens. 312. n. 3. & 5. Rot. coram Burat decis. 775. cum alijs in decis. 21 Iunij 1641. in §. 2. obijciebatur cora a R P. D. meo Cerro.* Neque ad inducendam acceptationem suffragari solam scientiam donationis dum illa fuit onerosa sub conditione scilicet ne ex hæreditate Isabellæ Auiæ maternæ Bernardini Donatoris aliquid peti possit quod operatur vt specialis acceptatio requiratur. Ex qua tacita quo-
2 que oneris sibi iniuncti acceptatio possit resultare vt pluries censuit *Rot. coram Burat d. decis. 773. num. 2. & in Romana donationis 18. Maij 1620. coram Cardinali Sacrato.*

Quia pro responsione dictum fuit donationem esse puram, & gratuitam, ideoque solam scientiam sufficere pro acceptatione, pactum verò quod nihil amplius prætendi possit super bonis donatis ex iuribus Auiæ Maternæ non reddit illam onerosam, dum in effectu non probatur super dictis bonis ius aliquod competere Casalibus, vnde tale pactum haberi debet pro non opposito, & perinde est ac si bona liberè fuissent donata ac tradita *in l. quod si in vendit ff. de hæred. vel act. vendita.* Vbi quod vendita
3 hæreditate cum omni iure ad venditorem spectante, si venditor nullum aliud ius habeat, sola hæreditas censetur vendita, & alia verba ad cautelam emptoris apposita esse censentur *l. quod si sit hæreditas ff. eod. & in terminis donationis Gabr. cons. 127. num. 32. & seq. lib. 1.*

Igitur non rectè applicatur huic casui supra *alleg. decis. Romana donationis coram bon. mem. Sacrato.* Quia ibi fuerat adiectum onus certum, & clarum soluendi omnia debita donantis, quod erat adeò considerabile vt non solum redderet donationem onerosam, sed probabiliter etiam timeri possit fore damnosam quod in hac donatione dici non potest.

Imò quatenus Casalij Ius aliquod super dictis bonis habuissent eo ipso clarior redderetur acceptatio non solùm præsumpta, sed expressa, cùm enim ea non solùm ex facto sed etiam ex non facto indu-
4 catur vt in terminis *tradit Aym. cons. 91. nu. 10. Menoch. cons. 314. num. 5.* & non solùm ex verbis sed etiam ex factis declaretur voluntas *l. Paulus respondit ff. rem rat. haber.* eo ipso quod nihil vnquam petierunt, nec Michael nec eius descendentes videntur donationes acceptasse, ac oneri nihil amplius petendi acquieuisse, aliàs enim sine causa ius sibi competens non dimisissent *argum. l. cum de indebito ff. de probat.* & latius responsum fuit in postrema decisione huius causæ coram R.P.D. meo Cerro vers. prima desumpta fuit.

Vlterius hæc donatio rectè esse acceptata dici poterat à primo Donatario nomine successoris in donatione comprehensorum dum illi nondum erant nati vt ex pluribus relatis auctoribus firmat *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 4. G. gl. 9. par. prima*
5 *num. 84. Amat. variar. resolut. 56. num. 16.* Cum eo casu lex eam acceptationem admittat, quæ secun-

dum naturam fieri potest *vt ex Molin. de Primogen. Hispan. lib. .. cap. 2. num. 82. tradit. Cenas. controu. forens. cap. 3.2 num. 89.* & his totalis Rot. coram R. P. D. meo Cerro vers. secundum verò.

Nec obstat quod pro secundo fundamento contra decisionem allegabatur nullam nimirum tàm respectu donantis quam Marij Donatarij posse considerari actionem personalem sine qua hypotheca experiri potest, quandoquidem Bernardinus Donator bona donando onus soluendi scut. 4000. vltimo vocato iniunxit; Marius verò donatarius soluere debita Bernardini dotes filiarum & sororum, & restituere bona donata sequenti in donatione vocato promisit, non autem scut. 4000 ab vltimo tantum vocato numeranda soluere, vnde Bernardinus
6 tradendo bona promissionem suam adimpleuit, ac pariter extincta eius obligatione euanuit hypotheca; Marius quoque eandem superstiti vocato restituendo propriam obligationem adimpleuit nulla post sequutam bonorum restitutionem soluendi dicta scut. 4000. obligatione remanente, sed ab vltimo illius lineæ præstanda pro quo allegabatur *Ghier. Spin. cons. 54. Caball. cons. 142. lib. primo Giouagnon. co s. 54. lib. 2.*

Quia dum donator generaliter promisit obseruantiam omnium in donatione contentorum hypotheca pro borum obseruatione adiecta censeri debet etiam fauore successiuè vocatorum vt eius
7 voluntas adimpleatur, cùm alias eius dispositio inanis redderetur, si donatarij tractu temporis bona donata absque eo quod cum suo onere transijssent cum hoc onere alienare potuissent. Et ex abundanti adest expressa obligatio cameralis Marij primi donatarij de obseruandis omnibus in donatione cõtentis, quæ refertur ad omnes dispositiones principaliter in Instrumento enunciatas, & sic ad obligationem soluendi scutor. 4000. quæ obligatio continet sub se hypothecam exercendam etiam pro enunciatis in Instrumento *Rot. in Romana Palatij coram Card. Pamphil. Seniore apud Zacch. de obligat. Cameral. decis. 5. num. 10.*

Nec applicantur doctrinæ supra allegatæ Ghier. Caballi, & Giouagnoni quæ loquuntur in terminis quando solum donator se obligauit pro obseruatione donationis, hic verò non solum donator, sed é-
8 tiam donatarius teneri voluit, & se obligauit in forma Cameræ ad omnia in donatione contenta; Vnde cum obseruantia donationis principaliter in solutione huius quantitatis consistat obligatio ad hoc extenditur adeo vt bona donata transeant cum hoc onere in successiuos donatarios ex dispositis *in l. quoties C. de donationibus quæ sub mod.* Maximè quia dicti contrahentes non solum se ipsos suosque hæredes & successores, sed etiam ipsa bona donata obligarunt. Vnde qoidquid sit, an sub oonune hæredum & successoribus reliqui donatarij comprehendantur, sufficit quod posteriores donatarij possint bo-
9 na donata auocare, eaque dunec de suo credito satisfacti sint retinere *iux. cons. Oldrad. 114. Negus. de pignor. part. 3. nu. 6. & admittit Caball. dict. cons. 142. num. 95. vers. cum igitur, &c. & num. 96 Ghier. Spina d. cons. 54. num. 50.*

Pariter non releuat tertium fundamentum contra decisionem allatum quod nimirum relictum Casalibus factum fuerit sub conditione potestatiua nihil petendi super bonis donatis vnde retrotrahi
10 non possit ad diem contractus, sed solum locum habeat à die acceptationis, *vt ex Bart. in l. aliena vol. ff. de p g orat a l. firmauit Rot. in Romana de Maxatejis 27. Iunij 1641 coram bon. mem. Mazanedo.*

Quia, vltra quod donatio legitur facta purè adiecto solum onere nihil amplius petendi, & sic non applicatur præsenti facto; hæc conclusio non procedit absolute quod in conditione potestatiua hypotheca retrotrahi non debeat. Hoc enim verum est in conditione potestatiua ex parte debitoris, vel debitoris simul, & creditoris, secus verò in conditione potestatiua ex parte solius creditoris, quæ in-
11 uito debitore benè impleri potest, hoc enim casu etiam in præiudicium tertij fit retrotractio *vt dixit Castr. in l. quidam cum filium § fin. l. ff. de ver. o. oblig. & post eum Giouagnon. cons. 55 nu. 6. lib. 1. quos sequuta fuit Rot. diuers. decis. 729. num. 1. & 4. cum seqq. part. 2. bi num. 5.* reddit rationem differentiæ.

Igitur quamuis donatio ab initio non fuisset acceptata, sufficeret hodiè illam acceptare ad hoc vt Casalij ad eam vocati possint agendo quibuscumque aliis quibus medio tempore ius quæsitum fuerat proferri cum hypotheca à die celebrati contractus etiam in præiudicium iuris medio tempore
12 quæsiti vt dictum est retrotrahatur *vt probat text. in l. potior. § primo ff. qui pot. in pign. hab. & firmauit Rot.* in hac eadem donatione in Romana Saluiani de Caffarellis, quæ est *decis. 205. part. 7. recent.* Vbi dixit hypothecam appositam fauore descendentium ex fœminis de familia Marij, casu, quo ille sine masculis decederet, retrotrahi ad diem factæ donationis etiam in præiudicium eorum, quibus medio tempore super eisdem bonis donatis hypotheca fuerat quæsita, quod regulare est in credito acquisito ex contractu cum hypotheca bonorum, prout est hoc de quo agitur purificata conditione hypotheca & illius effectum retrotrabi ad diem celebrati contra-
13 ctus, & in præiudicium iuris medio tempore quæsiti *l. sub conditione ff. de solut. d. l. potior, & l. qui balneum ff qui pot. in pignor. hab. decis. 760. num. 6. in fin. part. 2. recent.*

Quare cùm frustra innitatur R. P. D. Caffarellus iuribus Marij iunioris qué ex relatis in decisione in hac causa 11. Martij 1643. coram mé in §. & in hanc sententiam constet, & in Vrbe notorium sit de dote Faustinæ matris abundè fuisse satisfactum, Domini iterum steterunt in decisis.

Vtraque parte, informante.

R. P. D. Bichio Lauretana domus Veneris
10. Iunij 1644.

ARGVMENTVM.

Retentio pro melioramentis factis bona fide in re empta quando detur, & de illis constare dicatur late per totam decisionem.

SVMMARIVM.

1. *Retentio datur pro melioramentis factis bona fide in re empta quousque resiciantur, & quando dicatur constare de illis num. seq.*
3 *Testes examinati in curia, licet nulliter, faciunt tamen magnum adminiculum.*
4 *Creditor non prohibetur testimonium ferre pro debitore quando non agitur in causa pignoris, & quando creditor satisfieri potest in aliis bonis.*
5 *Testes requisiti vt se examini subijciant, non [illegible]*
[illegible]

Idem, cum hoc sit lr. itum.

6 *Retentio rei melioratæ ad hoc vt obtineatur non est necesse, quod valor melioramentorum sit plenè iustificatus, sed sufficit probatio in genere, sed postquam meliorantes fuerint reintegrati, poterit illis præfigi terminus ad liquidandum in specie, & n. 7.*

8 *Relatio executoris non emanata in actu executionis sed ex interuallo, & super actu de præterito non probat.*

9 *Iudex non ritè nec rectè procedens dicitur spoliare non secus ac persona priuata.*

10 *Procuratori non creditur se citatum fuisse tanquam procuratorem.*

11 *Non adimplens contenta in comparationibus procuratoris, illo postea vti non potest ad sustinendum iudicium ex mandato compa. et us.*

12 *Deliberatio vigore mandati executiui A.C. vt substineatur, requiritur, quod præcesserint tres licitationes.*

13 *Mandati nullitas resultat ex forma illius nō seruata.*

14 *Forma conuentionis seruari debet.*

15 *Spoliatus in primis & ante omnia reintegrandus est, etiamsi iura spoliantis talia forent, vt eorum vigore statim deberent immitti, nisi canonizata sint per confessionem partis, aut rem iudicatam.*

16 *In iudicio spolij non habet locum regula dolo petis, quod statim restituturus es.*

17 *Spolium purgandum est, quamuis spoliator posset ex alia causa re inere.*

18. *Meliorantis debentur fructus meliorumentorum.*

DECISIO LXXXVII.

SVb die 14. Decembris 1643. Rota dixit constare de re judicata sententiæ latæ ab A. C. absolutoriæ Elisabeth Ferræ, & litis consortium à reintegratione petita per Siluanellos ad domum, de qua agitur, quia lapsa fuerunt fatalia ad prosequendam appellationem, & sententia est valida, & iusta cum Elisabeth suffragetur fideicommissum paternum, & nullitates tunc adductæ contra mandatum executiuum, & aliud de associando non subsistant.

Reproposita deinde causa super eisdem die 18. Aprilis proximè præteriti, responsum fuit, quod videretur de bono iure; super quo assumpta hodie cognitione censuerunt Domini constare de bono iure illorum de Siluanellis ad effectum vt ipsis concedi debeat reintegratio, & sic recesserunt à decisis.

Fundant enim Siluanelli intentionem suam in venditione huius domus sibi facta ab Antonio nomine Elisabeth vxoris, & possessione successiuè capta, quam (vt pars aduersa non negat) continuarunt donec fuerunt spoliati vigore dicti mandati executiui, & de associando nulliter, & iniustè, vt infra dicetur, relaxati postquam domus valorem auxerant pluribus melioramentis, propter quæ stante

1 spolio interest ipsorum ad possessionem eiusdem domus reintegrari, quia cum meliorauerint bona fide, dum titulo emptionis possidebant, competit illis retentio quousque reficiantur, *l. si in area in fin. ff. de cond. & ind. bal. in l. si non fortem, §. si centum, numero 10 ff eod. Bald. in l. in fundo in 4. notab ff. rei vendic. Fugen. consil. 85. num. 97. & seqq. libro 2. Mareſcot. var. resolut. libro 2. cap. 112. numero 1. Bnratt. decis. 169. num 11.*

De melioramentis autem constat, quia tum ex testibus examinatis in partibus, tum ex instrumentis locationum antecedentium, & subsequentium probatur status anterior domus, eiusque posterius augmentum, cum testes deponant ne dum de expensis factis pro construenda domo in situm proximo concesso construenti bon. mem. Cardinali Gallo, tunc Protectore Almæ Domus Lauretanæ; sed etiam pro amplianda hac ipsa domo controuersa destinata ad vsum furni, eiusque affictum annuum solitum non excedere scuta 40. vel 45. creuisse ad scuta 195. quod incrementum probatum etiam ex instrumentis locationum tribui debet dictis expensis factis à Siluanellis possessoribus, quia ita deponunt ipsorum

2 testes, & vt ponderauit *Rot. in decis. 151. num 14 coram Reuerendiss. Vrgellen.* non est credendum solò beneficio temporis, quod modicum intercessit, sed potius ex melioramentis valorem domus fuisse tanti auctum.

Maximè quia ex decreto Protectoris Almæ Domus, non poterat affictus augeri nisi ex capite melioramentorum, & ipsi testes examinati ex aduerso testantur Siluanellum construxisse alias stantias super furno, cum quibus concordant alij tres testes

3 examinati in Curia, qui licèt ex aduerso nulliter examinati dicantur faciunt saltem magnum adminiculum, *Caputaq. decis. 208. num 6. & seq part. 2. Bnratt. decis. 376. num 13. decis. 593. num. 6. Rot. inter recent decis 184. num. 4 par. 7.*

Non obstant exceptiones contra testes examinatos in partibus; ex quo enim primus sit creditor non prohibetur testimonium ferre pro debitore cum

4 non agitur in causa pignoris, *Alex. in l. si cui. § fin. ant fin. ff. legat. 2. Ias. ibid nu. 18. in fin. & nu. 19. & in l. si quis nec causam nu. 14. ff si cert pet. Felin in cap. insuper nu. 15 in fin. de testib. Cotta in memorial. verb. creditor potest in causa sui debitoris. Anchar. q 32. nu. 14. vbi testatur de recepta opinione par. 1. Campeg. de testib. reg. 102. ve f. 3 fallit, cum alijs allegatis à Farin eod. tract. q. 60. nu. 56. & 318. vbi de magis communi, & num. 319. amplius,* quando vt in casu nostro creditor satisfieri potest ex alijs bonis debitoris. Quod secundus accesserit ad se examinandum requisitus, non minuit fidem, quia fas est requirere testes, vt se examini subiiciant, & pro veritate interrogati respondeant,

5 *Farinac. d. tract. quæst. 67. num. 166. Seraph. decis. 1147. nu. 4. & 5 adden. ad S. M. Greg. XV. decis. 570 nu. 9.*

Non obstat quod secundus testis non videatur deponere in specie de expensis factis, ac de augmento affictus; nam quatenus opus sit suppletur ex instrumentis locationum, & alijs testibus supra ponderatis, & ad obtinendam retentionem rei me-

6 lioratæ, qui est præcipuus effectus præsentis iudicij non est necesse, quod valor melioramentorum sit plenè iustificatus, sed sufficit probatio in genere *Marescot. var. resol. lib. 2. cap. 112. num. 10.* postquam autem meliorantes fuerint reintegrati, poterit illis præfigi terminus ad liquidandum in specie, iuxta

7 Stylum Curiæ, de quo testatur *Put. decis. 161. in fin. lib. 2. in corr. & decis. 10. de re iudic. Cauaier. decis. 86. num. 4. & 5.*

Minus obstant testes deponentes de melioramentis factis à Ghinellis cum impensa scut. 500. & relatio executoris, quod domus tempore factæ executionis erat ruinosa quia testes vtriusque partis ad inuicem conciliantur, cum examinati pro Ghinellis deponant de melioratione partis anterioris domus post expulsionem Siluanellis, alij verò testes de melioramentis à Siluanello antequam expelleretur factis super parte posteriori domus, vt declarant pri-

N

mus,& secundus testis remissorialis in *Sum Silnanelser. sub num. 4. in fin.* Nec sola impensa scut. 500. facta à Ghinellis efficere poterat, vt pensio domus à scutis 40. vel 45. cresceret ad 195. Relatio autem executoris non emanata in actu executionis, sed ex intervallo, & super actu de præterito non probat *Alex. cons. 241. num. 6. Burat. decis. 170. num. 3. cum aliis allegatis in Romana pecuniaria 12. Decembr. 1642. coram R. P. D. meo Cerro.*

Quod verò Siluaoelli fuerint spoliati à Iudice, siue in vim mandati executiui contra eos relaxati, & deliberationis inde secutæ, siue mandati de associando, ita vt veniant reintegrandi appatet ex vtriusque Iudicij nullitate, & iniustitia; nam Iudex non
9 ritè, & rectè procedens dicitur spoliare non secus, ac persona priuata *Abb. in cap. conquerente sub nu. 8. de rest. spol. Rolan. cons. 6. num. 33. lib. 1. Rot. dec. 105 nu. 5. & seq. coram S. M. Greg. XV. decis. 648. sub num. 1. part. 5. decis. 213. num 9. & 10. par. 7. recent.*

Vtrumque siquidem mandatum laborat defectu citationis cum non iustificetur citatos principales met, vt alias supponebatur, & de mandato Ghirardelli, qui citatus fuit tanquam procurator non constet, nisi ex ipsius assertione in duabus comparitio-
10 nibus, cui de hoc non creditur *Imol. cons. 91. num. 1. Dec. cons. 510. num. 2. Marsil. singul. 471. num. 2. & in Rub. C. de probat. num. 309. Grat. discept. 938. num 15.* Cumq; Ghinelli non adimpleuerint contenta in dd.
11 comparitionibus Ghirardelli, eo minus illis vti possunt ad substinendum iudicium ex mandato comparentis, ad tradita per *Cagnol. in l. singularia nu. 33. ff. si cert. pet. Bellon. decis. Ianuen 1 num. 18.*
12 Præterea deliberatio est nulla, tum quia non præcesserunt tres licitatores, vt requiritur quando vt hic deuentum fuit ad deliberationem, vigore mandati executiui A. C. *Grat. discep. 719. num. 22. Rot. dec. 113. num. 14. par. 7. rec. & in Romana Spolij domius 19. Ianuar. 1617. coram Eminentiss. D. Card. Ioan. Baptista Pamphilio, in Anconitana Predij 18. Iunij 1641. coram me*; tum etiam quia pretium exinde redactum solutum fuit simpliciter, & absolutè Ghinellis contra formam mandati executiui in quo præcipiebatur,
13 quod pretium deponeretur in Monte Pietatis pro satisfaciendis creditoribus, vnde resultat notoria nullitas, & spolium *Grat. discep. 318. num. 8. vbi refert decisum in Maceraten. Spolij 4. Iunij 1611. coram bon. mem. Manzanedo Patriarcha Hierosolymitano.*

Mandatum pariter de associando vltra defectum citationis laborat euidenti iniustitia, quia relaxatum fuit ad effectum retinendi donec Ghinelli satisfacti fuerint de pretio domus, quod ex diametro repugnat apochæ venditionis, cui mandatum innititur, cum ibi conuentum fuerit, quod pretium remaneat penes emptorem titulo census perpetui pro euictione domus, & securitate ipsius emptoris, &
14 seruari debuit forma conuentionis, *l. 1. ff. pact. Aym. cons. 31. sub num. 7. Bartz. dec. Bononien. 90 num. 1. & seqq. & decis. 159. num. 1. & 2.*

Non obstat quod domus subiecta sit strictissimo fideicommisso ad fauorem Elisabeth, nec potuerit per Ghinellum eius virum vendi absque speciali mandato vxoris, quia de his agendum erit in alio iudicio; interim autem spoliati in primis, & ante o-
15 mnia reintegrandi sunt, etiam si iura spoliantium talia forent, vt eorum vigore statim deberent immittit, nisi canonizata sint per confessionem partis, aut rem iudicatam *Cirsac. contr. 389. num. 15. & 18. Rot. decis. 3. num. 1. in fin. & ibi adden. num. 6. de rest. spol. in nou. decis. 337. num 5 par. 1. decis. 741. num. 5. par. 2. rec. Seraph. decis. 583. num. 7. Caual. decis. 384. num. 6.*
16 quia in iudicio spolij non habet locum regula dolo petis, quod statim restiturus es, *Peregr. cons. 2. nu. 62. lib. 1. Cirsac. d. contr. 389. num. 16. Cocrin. decis. 97. num. 1. Burati decis. 731 num. 1. & 2. Rot. decis. 10. nu. 10. coram S. M. Gregor. XV. & in Perusina spolij 18. Iunij 1642. coram R. P. D. meo Rotas.*

Eo magis quia Elisabeth (vt declarauit Iudicialiter eius procurator) non est ingressa possessionem vigore fideicommissi, sed mandati executiui, & de associando, quorum spolium purgandum est, quam-
17 nis spoliator possit ex alia causa retinere *Bart. in l. si non fortem. §. si centum num. 8. ff. condit. indeb. Sord. decis. 46. num. 12 Caualer. decis. 539. num. 4 decis. 543. num. 3.* & fuit dictum in *Romana Domus 24. Maij 1619. coram bon. mem. Vbaldo fen.* Et quia multa adducuntur ad substinendam venditionem suis loco,
18 & tempore discutienda, tenentur q; Ghinelli restituere saltem fructus melioramentorum quos perceperunt, quia debentur melioranti. *Gabr. cons. 151. num. 9. lib 1. Bursat cons. 85. nu 27. Molin. de contract. disput. 463 sub num 9. Mart. de tacit. lib. 5 tit. 7. num. 26. Ant. de Amat. res. 14. num. 74. Gamma decis. 96. num. 5. Rot. decis. 415 num. 15. part. 1. decis. 130. num. 27. part. 7. recent.*

Et ita decisum vtraque parte informante,

R. P. D. Bichio Roma pecuniaria. 13. Maij 1644.

ARGVMENTVM.

An, & quando solidatio computorum à socijs facta, in qua pars altera sociorum fatetur in manibus suis remansisse certam pecuniarum quantitatem ad effectum impendendi pro tot mercibus, censeatur per secundam postea sequenti tempore factam nouata, & sublata, latissimè disputant, & hinc inde discutitur articulus.

SVMMARIVM.

1 *A. C. inter, & contra mercatores vigore suarum facultatum procedere potest executiuè.*
2 *Probatio nulla maior datur illa, qua venit ab ipso debitore confitente debitum.*
3 *Debitor non docens implicasse pecunias, pro vt promiserat, tenetur ad interesse.*
4 *Solidatio computorum generalissima annullans omnes scripturas concernentes negotium comprehendit quidquid actum fuit inter partes.*
5 *Apoca solidationis loquens de societatibus in plurali non potest restringi ad vnicam tantum.*
6 *Socius si impleuit causam, impleuisse præsumitur cum pecunijs ad hoc destinatis.*
7 *Socius erogasse præsumitur in mercibus priorem summam tanquam ex causa anteriori debitam.*
8 *Debitor liberè declarare potest se velle cōpensare magis vno, quam alio debito, quando partita dati, & accepti sunt contrapositæ sub titulo de dare, & hauere.*
9 *Debitor quoties declarauit se velle compensare cum vna ex summis, debet fieri nouus calculus ex integro omnium hinc inde datorum.*
10 *Solidatio generalis non comprehendit negotia diuersa, & separata.*
11 *Solidatio subscripta ab aliquibus tantum, & non ab omnibus, demonstrat solidata dumtaxat fuisse computa inter ipsos, & ad ipsos solum spectantia.*

12 Ma-

12 *Materia subiecta solidationis demonstrare potest ad quos spectat solidatio.*

13 *Quietantia generalis alicuius solidationis omnem obligationem ex ea prouenientem extinguit.*

14 *Actio non acquiritur absenti, & si nemo pro eo fuerit stipulatus.*

15 *Socius intelligitur emisse merces ex pecuniis adnotatis in restrictu partitarum.*

16 *Antiquitas debiti non attenditur, vbi adest partium declaratio.*

17 *Computa communiter solidate non admittunt declarationem contrariam inuitis partibus.*

18 *Facultas exigendi compensationem cum vno magis debito, quàm cum alio consumit per electionem semel factam, & solidationem.*

16 *Doctrina Imolæ non semper recipitur inter mercatores.*

20 *Conclusio verissima extinctionis debiti per modum solutionis, quando non posset practicari.*

21 *Coniectura quanam sit insufficiens ad probandum, quod creditor fuerit satisfactus de aliquo credito.*

22 *Promissio, & salutio emanans ex alia noua causa non suffragatur.*

23 *Socius alius non potest participare quidquid prouenit ex computis factis inter duos socios tantum.*

24 *Quidquid prouenit ex computis communibus ad singulos spectat pro medietate.*

25 *Pecunia sociales, & pecunia communes vnum & idem sunt.*

DECISIO LXXXVIII.

INita fuit Thiersini Galliæ de anno 1631. Societas mercium inter q. Ioannem de Lasagnis, ac Mignottos exercenda Romæ, ac Neapoli, & duratura ad quinquennium, quæ defuncto interim Ioanne transiit ex nouo contractu ad eius hæredes, & de anno 1636. de communi consensu additus fuit in Socium Iacobus Ciannonus.

De anno 1638. deuenerunt Mignotti, & Lasagni ad solidationem computorum incipientem per hæc verba. *Nos sottoscritti Francesco, e Michela Mignotti, a Gilberto, a Gio de Lasagni hauemo riconosciuto, e per tutte le nostre carte generalmente cõtenuti tanta nelli libri d'inuiamento, quanto di riceuimento concernenti le nostre Compagnie prima, e seconda, tanto di Roma, quanto di Napoli assieme tanto nel nostro particolare, quanto che col. Sig. Giacomo Ciannoni. hauemo riconosciuto; che fino à questo dì*, Et in corpore solidationis calculatis hinc inde datis, & acceptis Mignotti declararunt se retinere libras 6637. ibi, *E per saldo di tutti li suldetti conti, Noi Mignotti riconosciamo hauere nelle nostre mani in quattrini delle dette Compagnie fino a questo giorno la somma di lire 6617. per impiegare in conto di mercantie per le dette Compagnie, & in nuouo conto*, & in calce adest subscriptio illorum de Mignottis, ac de Lasagnia tantùm.

Rursus de anno 1640. facta fuit alio solidario incip. *Noi infrascritti li Mignotti. e Lasagne, e Giacomo Ciannoni confessiamo per la presente, e dichiariamo hauer visto, e riconosciuto tutti gl' inuiamenti concernenti gli affari delle Compagnie di Roma, e Napoli, hauer chiusa, e saldaro tutti li nostre conti, cassate, & annullate tutte scritture concernenti detto negotio, e restiamo di accordo, a quieti per questo effetto per insino a questo di 24. Aprile 1640.* cui solidationi subscripserunt primo Mignotti cum protestatione.

Secundo subscripserunt Lasagnæ per hæc verba *Noi sottoscritti Giouanni, e Pietro Lasagna approuiamo il sopradetto inuentario, & spartimento, e promettiamo voler stare al saldo generale fatto, a passato in Tiuers sotto li x. Luglio 1638 con li Signori Mignotti, a noi, e non altrimenti.* Deinde subscripsit Iacobus Ciannoous, ibi *Io. Giacomo Ciannoni approuo il detto Inuentario, &c.*

Post hæc Lasagnæ conuenerunt Mignottos coram A. C. ad docendum implicasse in mercibus libras 6637. iuxta formam solidationis anni 1638. & cum non docuerit obtinuerunt pro dicta summa relaxari mandatum, à quo commissa mihi causa appellationis cum clausula si quid exequendum, proposui hodie dubium, An mandatum relaxatum ab A. C. sit exequendum, & exequendum esse respon-
1 sum fuit; Siquidem est validum, cum A. C. inter, & contra Mercatores, vigore suarum facultatum procedere possit executiuè, vt aduertit *Rot. decis. 446. inb. num. 1. part. 2. recent.*

2 Et iustum, quia debitum probatur ex confessione ipsorummet de Mignottis in dicta solidatione anni 1638. qua nulla datur maior probatio *cap. per tuas de probat. leg. cum te C. transact.* & cùm non docuerit implicasse pecunias in mercibus, provt ibi promiserant succedit obligatio ad interesse, hoc est
3 ad ipsum Capitale implicati promissum *Bursati. cons. 100. num. 39. Roland cons. 69. num. 15. & seqq. lib. 3. Rot. decis. 58. num. 25. & 26 par. 6. rec. & in terminis Societatis Valenzuel. cons. 147. n. 18.*

Tota difficultas restringitur ad solidationem generalem anni 1640. sub qua Mignotti prætendunt comprehensa omnia computa, & ipsammet solidationem anni 1648. quia cùm sit generalissima, &
4 anoullet omnes scripturas concernentes negotium, comprehendit quicquid inter partes actum fuit. *Castr. cons. 126. num. 1. ad fin. lib. 2. Fulgos. cons. 130. nu. 2. vers. præterea, Surd. decis. 217. num. 12. & seqq. Rota coram Reuerendissimo Vrgellen. decis. 319. num. 10.* præsertim quia loquitur de Societatibus in plurali, ibi, *Concernente gli affare delle Compagnie*, & sic respicit nedum negotia Societatis contractu de anno 1636. inter Mignottos, Lasagnam, & Ciannonum, sed etiam antecedentis inter Lasagnam, & Mignottos, quæ deinde communicata fuit Ciannono. Nec videtur dicendum, quod vtraque solidatio respiciat diuersa negotia, ac personas, vltima nempè omnes socios, altera verò solùm Mignottos, & Lasagnas, quia immo etiam in prima agitur de negotijs cum Ciannono, vt patet in principio, ibi, *quanto che con il Signor Giacomo Ciannone*, & infra, *e di più s'è riceuuto dalli detti Mignotti, dal detto Ciannone la somma, &c.* & ibi, *da spartirsi, cioè metà tra noi Mignotti, e Lasagne, al. altra metà al detto Ciannone*, ac tandem ibi, *riconosciamo hauer nelle nostre mani delle dette Compagnie la somma di lire 6637. per impiegare in compra di mercantie per le dette compagnie, & in nuouo conto.* Dum enim apoca solidationis loquitur de Societatibus in plurali restringi non potest ad vni-
5 cam societatem contractam inter Mignottos, & Lasagnas, ad *text. in l. vbi numerus ff. testib. & alios relatos per Menoch. cons. 50. num. 19. Surd. decis. 102. num. 14.* & indubitatum est, quod nouum computum, in quo promittitur erogatio dictarum pecuniarum, spectabat etiam ad Ciannonum,

Adeo quod per vltimam solidationem anni 1640. Mignotti liberati fuerint ab obligatione librarum 6637. & merito, quia ex computis ab anno 1638.

vsque ad 40. apparet Mignottos transmisisse mer-
ces valoris longè maioris, & sic impleuisse promis-
sionem implicandi in mercibus dictas libras 6637.
cum socius habens pecunias destinatas ad aliquam
6 causam si postea apparet illam fuisse impletam præ-
sumatur impleuisse cum pecuniis ad hoc destinatis,
*Cyriac.controuers.261.nu 3. Serap. decis. 1091. num.7.
& exempla adducit Bald.cons. 25.ante fin vers. item
si esset probatum lib 5.Menoch.cons.279.num. 13. Gra-
tian. discept. 632.num.16.& sequentib.Surd.decis.35.
num. 7. & 8. Menoch. decis. Bononien.51 num. 4.&
seqq.*

Et quatenus respondetur ex eisdem computis
apparere alias pecuniarum summas peruenisse de
dicto tempore ad Mignottos, replicatur inde non
excludi, quod Mignotti non erogauerint in merci-
bus primam summam librarum 6637.imò ad eam
7 tamquam debitam ex causa antiquiori referendam
esse erogationem vti dicimus de solutione *ex text.
in l.1 & ibi nota ff.& C.de solut Valenzuel. cons. 21.n.
62. & aliis allegatis per Gratian discept. 224. num.5.*
esto quod non suffragaretur ratio antiquioritatis,&
coaceruatis summis pecuniarum postea recepta-
rum per Mignottos minor esset valor mercium, ad-
huc possent Mignotti declarare se transmisisse mer-
ces in computum primi debiti librarum 6637.
Quando enim vt in casu nostro partitæ dati, & ac-
cepti non sunt positæ per modum extinctionis de-
biti, sed contrapositæ sub titulo *di dare. & hauere*,
quia debitum non est extinctum per solutionem,
quam non importat dicta contrapositio, sed venit
extinguendum per compensationem faciendam de
8 tempore, quo opponetur à debitore, remanet in-
tegra debitori electio, & facultas declarandi se cō-
pensare velle magis cum vno, quam alio debito,
ita *Ioan.de Imola in l.1.num.8 ff.solution. Alex.consil.
85.& seqq lib.3.Dec.cons.308 num. 9. in fin. Menoch.
consil 121.num.43 Gratian.discept.224.num 21. Anton.
de Amat. resol. 41.num 2. Magon decis Florent.39.
num.9 Surd.decis.185.num.7 & 8.*& per consequens
declarātibus Mignottis velle compensare cum
summa promissa in solidatione anni 1638. non po-
tuerunt ex ea promissione condemnari, sed ad om-
ne potius fieri deberet nouus calculus ex integro o-
mnium hinc inde datorum, & acceptorum *iuxta
9 textum in l.de illo ff.pro socio ac tradita per Negusan.
de pignoribus 1.membr.5 par.1 num.37.Bald. cons. 463.
num.4.lib 1.Muta decis 43 num. 22. qui allegat con-
cordantes.*

Quibus tamen non obstantibus Domini cen-
suerunt diuersam, ac penitus separatam esse solida-
tionem anni 1638. ab illa anni 1640. nec propterea
fuisse nouatam, vel sublatam per secundam verbis
10 quantumvis vniuersalibus conceptam, quia verba
huiusmodi non operantur comprehensionem ne-
gocij diuersi, ac separati, vt optimè probat *text.
l.emptor 48 § Lucius ff.pact.& notat.Curt. Sen. in l.si
de certa sub num 5.C.transact.Bald. in l.sub prætextu
specierum29.num.12.& seqq C eod.Socc cons.103. nu.42
lib.3. Azm.cons.221.sub nu.8. Escobar. de ratiocin. cap.
40.nu.21.& seqq Cyriac controuers.291.nu.7. & contr.
474.sub nu.61.& 62.*

Diuersitas autem conuincitur animaduertendo,
quod solidatio anni 1638. emanauit inter Mignot-
tos, & Lasagnos dumtaxat, licet aliquando etiam
Ciannoni mentionem faciat in locis ex aduerso ad-
ductis, non quia cum Ciannono res ageretur, sed
quia cum Societas contracta primo fuisset de ann.
1631.inter Mignottos,& Lasagnos, & communi-
cata Ciannono de ann. 1636. necessarium erat pro
generali solidatione computorum inter Mignottos,
& Lasagnos vsque ad annum 1638. agere de nego-
ciis tam primi, quàm secundi temporis post admis-
sionem Ciannoni in Socium, atque hinc Solidatio,
non fuit subscripta à Ciannono, prout subscripta
fuit illa anni 1640. quæ communis erat omnibus
Sociis, sed solum à Mignottis, & Lasagnis, quod
demonstrat Solidata dumtaxat fuisse computa in-
ter ipsos, & ad ipsos solum solidationem spectare
11 iuxta Theoricam *in l. si Patruus num.6. C communia
vtriusque iudic.quem sequitur Alex.cons. 133. sub nu.
9.lib.5 Menoch consil 1.nu 16 Rimnald.Sen consil.
102. num. 5. Strach. de mercat. par.2.num.53.& seqq.
Felic.de Societ.cap.31.nu 19.& 21.*

Prout etiam demonstrat subiecta materia ipsius
solidationis, quia cumulat simul computa post an-
num 1636. vsque ad 38. & ante annum 1636. quæ
12 nullo modo spectare poterāt ad Ciannonum, quod
in proximis terminis ponderat *Franc. Anton. Coll.
consil.34. num. 47. Felic. de societ.cap.3 num.57. Rota
Ianuen decisio.4 nu. 96.* nec præcesserat aliqua alia
solidatio negociorum gestorum ante annum
1636. ad Mignottos, & Lasagnos solum spectan-
tium.

Pariterque idem demonstrat declaratio apposita
à Lasagnis consentientibus Mignottis in subscri-
ptione secundæ solidationis communis omnibus
sociis de anno 1640.ibi, *& promettiamo voler stare
al saldo generale fatto, e passato in Thiers li. 8. di Lu-
glio 1638.con i Sig. Mignotti, e noi, e non altrimente &c.*
quæ declaratio repugnaret acceptationi secundæ
solidationis, nisi hæc contineret negotia penitus
separata, cum in secunda socij ad inuicem de omni-
bus se quietauerint, in prima verò Mignotti rema-
neant debitores DD.de Lasagnis in libris 6637. in-
compossibile enim esset, quod eodem contextu La-
sagni quietarent de omnibus Mignottos iuxta for-
13 mam solidationis, & adhuc Mignotti remanerent
debitores dictæ summæ cum quietantia generalis
secundæ solidationis omnem obligationem ex ea-
dem causa prouenientem extinguat, *Bald. in l. sub
prætextu sub num.12 & 14.C transact. Bart.in l. cum
Aquiliana in princ ff.transact.& in l. Aurelio §. Cassius
num.13 ff.liberat.legat. Menoch.cons.496.num.58.Ri-
min.Iun cons.54.num.8. & cons.343.sub nu.19. & seqq.
Surd.decis.117.num 19.*

Non obstat, quod in prima solidatione dd. libras
6637.Mignotti promiserint erogare in nouum cō-
putum, quod est commune etiam Ciannono, quia
vtrique solum Mignotti,& Lasagne potuerunt sic
inter se pacisci de augendo de propriis pecuniis
14 capitali secundæ societatis communis etiam Cian-
nono, cui tamen cùm absens esset, & nemo pro eo
stipulatus fuerit nulla quæsita fuit actio ex dicta
solidatione *l. sed & si filio §.fin.cum l.seq.ff const.pe-
cun l.quod stipulatio.ff solu ion.Corn cons.168 num 9.
vers.item 4.lib. 1.Alba,cons 176 numer. 24. Paccion.
cons 150.num 7.* & ita vndique apparet, quod prima
solidatio est omninò separata, quia nullatenus per-
tinet ad Ciannonum, ad quem tamen pertinet se-
cunda.

Quod verò dicitur promissionem prædictam e-
rogandi libras 6637.in nouum computum probari
impletam, ex quo Mignotti postea transmiserint
merces valoris admodum excedentis, tollitur ex
factos quia apparet alias pecuniarum summas fuisse

de

de socialibus ... Mignottis, vt merces transmitter... restr&ctu partitarum, super quibus ... secunda solidatin sint adnotatæ solum pa... ...ium, vt supra solutarum, non autem pa... librarum 6637. debita ex prima solidatione, cu... redditur, quod non ex his, sed ex
15 illis partes ...tellexerunt merces emptas esse, vt per *Alex ... num 4. lib. 1. Rot. cons 61. sub nu. 18.*
16 & præterea ...fluum est recurrere ad antiquitatem debiti, quando adest partium declaratio, quæ debet attendi ... *cons 94. sub num. 2. Aym. cons. 158. num. 3. ... cons. 3. num. 24 lib. 2. Muta decis. 41. num. 6 Ma... 51. num 5.*

Neque hodie est locus declarationi contrariæ inuitis Lasagnis, & postquam computa fuerunt cō-
17 muniter simul cum Cianoono solidata *l. quod habeo ff. compens. Corn. cons. 112. num. 2. vers. & compensatur lib 4 Grattian discept. 224. num. 37. & 67.* quamuis partitæ dati, & accepti essent adnotatæ per viam contrapositionis non extinctionis, quia fa-
18 cultas eligendi, quæ ex doctrina Imolæ ex aduerso allegata exinde præterueretur debitori fuisset consumpta per electionem semel factam, & solidationem. *Rota ... decis ... num 8 Roui. cons. 95. num. 4. lib. 1.* Præter quod doctrinam Imolæ non semper recipi inter Mercatores tradit *Ansen de Amat. ... lib. ... vol. 41. num. 13* vbi dixit rationem,
19 quia inter Mercatores, & iuxta stylum negociantium quamuis debitores soluant ad extinctionem suorum debitorum, non ita per modum solutionis à Creditoribus in propriis libris cōtrascribuntur partitæ, sed per modum crediti in pagella, *hauere*, & sic
20 nūquam posset practicari cōclusio verissima extinctionis debiti per modum solutionis, quod etiam aduertit *Adden. ad Gregor. XV. decis. 360. sub num. 8. vers. sed stant* & de eadem consuetudine Mercatorum testatur *Corn. dicto cons. 111 sub num. 7. vers. attenta consuetudine Socin. Sen. consil. 64. sub. num. 5. vers. nam ex tali descriptione lib 4. Roma. dicto cons. 63. n. 3.* qui ideò declarant Doctrinam Imolæ procedere quando partitæ vulgo intitulatæ, *dare*, *& hauere*, scriptæ sunt in eodem quidem libro, sed in foliis separatis; non autem quando scriptæ sunt à fronte, itavt in vna, eademque facie sit scriptum creditum, seu *hauere*, & ex aduerso debitum, seu *dare*.

Non obstat quod post mensem à die secundæ solidationis Lasagnæ soluerint DD. de Mignottis scut. 600. ac totidem alias promiserint soluere, vnde
21 elicitur coniectura, quod fuerint prius satisfacti de libris 6637. promissis in prima solidatione, quia hæc sola coniectura non sufficit *Bart in l. si quis cum nu. 2. C. transact. & ibidem Castr. num. 3. Ias. num. 3. Natt. cons. 258. num. 13 Hond. cons 39. num. 64 lib. 2. text. est in l. si cum dot ff. ... ver. amot.* Eo minus cūm dicta solutio, & promissio emanauerint ex noua causa, nempè pro pretio nominum debitorum, quæ Mi-
22 gnotti tunc cesserunt Lasagnis, quod ad propositum ponderat *Horded. d. cons. 39. num. 64. & 65. Bartaz. cons. ciuil. 118 num. 17.*

Tandem non obstat excessus mandati relaxati, eo quod tertia pars librarum 6637. debeletur Cianno-no, quia vt dictum fuit, proueniunt ex computis factis inter Mignottos, & Lasagnos tantùm, & ex
23 quibus nulla fuit quæsita actio Ciannono, qui non debet participare de capitali aliorum sociorum *Socin. consil. 24. nu 31. & seqq lib. 1. Menoch. dec. Bonon. 54. num. 43.* posset forsan alio respectu considerari excessus in medietate, quia d. libræ 6637. cum pro-
24 uenerunt ex computis communibus inter Mignottos, & Lasagnos videntur ad singulos spectare pro medietate *iuxt. text. in l. si non fuerint § fin cum l. seqq. ff. pro socio, & alios relatos per Mantin. decis 67. nu. 3.* nec in prima solidatione Mignotti dixerunt integram summam spectare ad Lasagnos; sed fassi fuerunt simpliciter remanere penes se libras 6637. ex pecuniis socialibus implicandas in emptionem mercium, idem enim est dicere pecunias sociales, &
25 pecunias communes *l. 1. in fin. l. si id quod 59. in verbo caeterum ff. pro socio l. si tibi area in fin. ff. præscript. verb...... Cyriac. contr. 504. num. 76. Franc. Anton. Cost. cons. 21. nu. 14. in Monach decis. Bonon. 54. nu. 9.* Ideo pro nunc poterit exequi mandatum A. C. pro medietate dictarum librarum 6637. id est pro libris 3319. cum dimidia, & super alia medietate si velint iterum consulam Dominos.

Et ita decisum vtraque parte informante, &c.

R. P. D. Meltio Rauennaten. Saluiani Veneris 17. Iunij 1644.

ARGVMENTVM.

Agitur in hac decisione de impositione cēsus super bonis fideicōmisso subiectis substinenda propter detractiones cōpetentes debitori census impositori. Confessio receptæ dotis quomodo, & quādo probet eius numerationem.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissi bona alienari, ac censui supponi possunt per eum, cui competit detractio legitima, & Trebellianica non solum ex persona propria, verū etiam ex persona fratrum prædefunctorum, quorū sit hæres.*
2 *Census impositio est alienatio & num. 5.*
3 *Legitima tanquam æs alienum debet ex fideicommisso detrahi.*
4 *Census impositio facta super bonis fideicōmissi subiectis ab eo cui competit detractio legitimæ dicitur facta super legitima.*
5 *In legitimamque imputantur dicta bona.*
6 *Fideicommissi exceptio in Saluiano non admittitur:*
7 *Cōfessio dotis receptæ facta cōstante matrimonio nulla præcedente promissione non probat veram solutionem.*
Facta præsumitur in fraudem donationis, quæ est prohibita inter virum & vxorem.
8 *Exceptio anterioritatis dotis illiquida non retardat immissionem ex Saluiano.*

DECISIO LXXXIX.

FIrmarunt Domini coram me sub 18. Iunij 1642. Erminio, & Paulo de Raysis tantum informantibus in hac causa non constare de tribus conformibus ad fauorem Monialium S. Stephani Ciuitatis Rauennæ latis vti iniustis, sub prætextu quod Moniales per tres sententias de partibus fuerint immissæ in possessionem 18. tornaturarum cuiusdam prædij *dicto Sant' Erno*, cūm tale prædium esset perpetuo fideicommisso obnoxium, & per consequens, censum Monialibus cessum per Rossinum, & impositum super d. prædio per Simonem filium Ioannis fideicommittentis Patrem Erminij, & Pauli, qui nunc prætendunt fideicommissum fuisse pu-

rificatum ad eorum fauorem non sustineri in eorumdem præiudicium. Causa sub hac die reproposita, fuit recessum à decisis, & responsum quod dd. 18. tornaturæ non cadant sub vinculo fideicommissi, sed potuerint alienari, & census supponi per Simo-
1 nem occasione detractionum legitimæ, & Trebellianicæ, quæ competebant non solum ex persona propria eiusdem Simonis, verum etiam ex persona fratrum, quibus prædefunctis Simon successerat iuxta text. *in l. sancimus §. repletionem C. de inoff. testam. & ibi Salic. in prin. in prima q. Alex cons. 50. col. 3. lib. 2. Crauett. cons. 312. nu 5 Grat. discept. for. cap. 148. num 23. Rota decis. 27. nu. 2. p 5. diuer.*

Sed omissis coniecturis, quæ in supradicta decisione sub 18. Iunij fuerunt ponderatæ ad inducendum fideicommissum d. portio 18. tornaturarum d. Prædij censuati visa fuit non cadere sub vinculo fideicommissi, quia licet prædium de quo agitur, esset subiectum fideicommiss[illegible], nihilominus census impositio sustineri debet r[illegible]one legitimæ d. Simonis, qui imposuit Censum super d. Prædio, cum si-
2 milis impositio sit alienatio, *Bald in c. ad audientiam, col. 2. n. 9. de rescript. Mart. cons. 161 nu 21. Rot. decis. 47. n. 5. post Cenc. de Cēsib. 480 n. 1 p. 3. diuers. 410. n. 3. corā bo. me. Buratto. & 33. n. 2. coram Martino Adriano 456. nu. 5. p. 2. rec. & 98. nu. 1. p. 6. diuers. & in Fulginat Saluiani 1. Iulij 1643 coram R. P D. meo Bich o. & 451. n. 2. & 3 coram Cardinali Caualerio.* & tanquam æs alie-
3. num debet etiam ex bonis fideicommisso subiectis detrahi *l. filiusfam. § Diui de leg. 1. & ibi Rip. nu. 27. & 30. Bursatt. qui de communi testatur cons. 13. num. 41. & seqq lib. 1. Hend cons. 72. nu 5. lib 1. Rot. decis. 653. nu. 5. p. 1. rec. & decis. 35. nu. 11. p 6. diuers. & decis 236. num. 4 coram Papa Greg XV.* Vnde per consequens d. alienatio est sustinenda ratione legitimæ, cum talis impositio dicatur facta super eadem legitima, *Bart. in l. quartam vbi DD. omnes ff ad l. falcid. & in l. Marcellus § res, quæ in fine ff. ad Trebell. Cuccus in tract. de legit. in §. ex substantia num. 48. & seqq. Modern. Peruf. in tract. de Cens. p. 1. c. 2 qu. 1. art. 7. num. 7. 9. & 10. Merlin. de legit. lib 2 tit. 1. q. 3. nu 57. Hend. cons. 58. nu. 99. lib. 1. Socc. cons. 36. in princ. vol. 1. Surd. decis. 316. num. 2. & 271. num. 3. coram Reuerendiss. Vrgellen.*

5 Non obstat quod huiusmodi portio 18. tornaturarum non possit imputari in legitimam, ad quem effectum requiratur totalis dominij abdicatio, quæ non potest considerari in censu imposito in dictis tornaturis ex quo tantum cadat hypotheca, vt fuit consideratum in eadem decisione 18. Iunij coram me.

Quia impositio Census non solum tribuit hypothecam super fundo censuato, sed propriè dicitur alienatio ex supra allegatis, & propterea debet in legitimam imputari *text. in l. Marcellus §. res quæ ff. ad Treb Bal. in l. iubemus cod. tit. Cyn. in Auth. res quæ C. com. de leg. Merl de legit. lib. 2. tit 2. q. 3. n. 5. Alex. cons. 3. in fin. vers. censtat vol. 3. Bald. cōs 367. vel 4. Corn. cons. 146. vol. 2. Gabr de legit. concl. 4. n. 9. Peregr. de fideic. art. 39. nu. 4. Surd. decis. 170. nu. 10. 321. n. 3. coram Durano, & 580. & ibi Add. num. 7. coram Papa Greg. XV.* & in propriis terminis impositionis Census factæ à grauato *Rot d. decis. 456. num. 5. p. 2. rec. 459. num. 2. & 4. coram Cardinali Caualerio decis. 49 nu. 1. & 2. decis. 53. num. 5. decis. 64. num. 4. decis. 68. nu. 6. &*
6 *7. post Cenc. de Censib.* Nec exceptio fideicommissi vti requirentis altiorem indaginem in Saluiano venit admittenda *l. fin. l. quorum bonorum Rip. in rub. ff. de pign. num. 9. Menoch. de adipisc. remed. 3. num. 180. Grat. discept. for. cap. 5 9. num. 77. Dec. cons. 424. nu. 19. & 20. Surd. cons. 401 num. 36. & cons. 99. num. 8. Rot. decis 53 num. 4 62 num. 9. & 69. num. 11. post Cenc. de Cens*

7 Exceptio anterioritatis dotis maternæ pro irrelenanti habita fuit; Primò quia cum de illius existentia tantum appareat ex confessione Viri de recepto, quæ constante matrimonio nulla præcedente promissione, veram, & realem solutionem non probat, cum facta potius præsumatur simulatè in fraudem donationis, quæ inter virum, & vxorem est prohibita, *vt tot. tit ff. & C. de donat. inter vir. & vxor. Bart. in l. 2. § creditorem nu 5. ff. si cert. pet. Mant. de tacit lib 11 tit. 1. num. 18. vers. Tertius est casus. Alciat. de præs. reg. 3. præs 26. num. 4. ad finem vers. non obstat. Surd. cons. 489. num. 1. Rol. cons. 74 num. 1 vol. 4. Rot. in Anconitana Dotis 27. Ianuarij 1634. coram bon. mem. Buccabella, & decis. 67. num 2. & 3. coram Papa Greg. XV & decis. 59. num. 3. part. 5. diuers.* nec tali casu sufficiunt coniecturæ ponderatæ, quæ possent operari pro reali, & vera numeratione huius d. [illegible]is. Secundo quia cum ex confessione Erminij, & Pauli filiorum d. Simonis, vt ex Summ. Monialium nu. 6. appareat eos percepisse fructus ex dicto prædio S. Erui, & alienasse gregem Equarum hæreditariarum eiusdem Simonis, quarum pretium impu-
8 tandum erat in creditum dotis, de qua imputatione cum per eos non detur aliqua iustificatio, perinde creditum d. dotis remanet illiquidum, & per consequens inefficax ad retardandam immissionem aduersus Moniales vti creditrices agentes in Saluiano *§. bonæ fidei vbi Dyn. & alij Instit. de act. l. fin. C. de compensat. Marant. de ordin. iud. part. 4. distinct. 6. num. 2. Menoch. in tract de adipisc. poss. remed. 3. num. 179. Surd. cons. 4. num. 36. Rol. cons. 14. num. 18 vol. 1. Caual. decis. 539 num. 5. & in Signina Saluiani 18. Iunij 1638. coram R. P. D. meo Barilla.*

Et ita vtraque parte, &c.

R. P. D. Meltio Anconitana Bonorum Veneris 13. Ianuar. 1645.

ARGVMENTVM.

Fideicommissario probatis extremis concedenda est immissio, vel ex remed. l. fin. C. de edic. D. Adr. toll. vel vtilis Saluiani. Dos à patre constitura filiæ, quando imputetur in legitimam. Trebellianica an prohiberi possit filijs primi gradus, & demum quando testes de vniuersitate probent pro eadem vniuersitate examinati.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissario probanti fideicommissum extare, illius purificationem, ac identitatem bonorum debetur immissio, vel ex remedio l. fi. C. de edic. Diu. Adr toll.*
Vel ex remedio vtilis Saluiani.
2 *Immissio denegatur; quando hæreditas tota non est restituenda.*
3 *Dos in legitimam filiæ imputatur.*
4 *Amplia, vt eo magis procedat, cum pater expressè prohibuit ipsam legitimæ detractionem.*
5 *Retentio non datur propter supplementum legitimæ si non fuerit liquidatum.*
6 *Trebellianica prohiberi potest filijs primi gradus.*
Præcipue cum expressè prohibetur.

7 Tre-

7 *Trebellianica non detrahitur de fideicommisso ad pias causas, nec etiam per filios.*

8 *Confessio extraiudicialis de aequitate canonica probat contra confitentem.*

9 *Testes deponentes circa confessionem extraiudicialem idem in substantia, licet non conueniant in verbis formalibus non dicuntur singulares, sed contestes praesumuntur.*

10 *Testes de vniuersitate repelluntur à testimonio pro eadem vniuersitate. Fallit vt inf. num seq.*

11 *Testes de vniuersitate possunt pro eadem examinari, quando commodum de quo agitur non respicit eosdem testes vti singulos sed primario eamdem vniuersitatem, cuius tantum sit causa.*

12 *Depositio in aliquo defectiua suppletur ex numero testium.*

13 *Verba testatoris sunt referenda ad eum in cuius fauorem fuerunt prolata.*

14 *Creditor, qui bona sui debitoris possedit, ac distraxit satisfactus praesumitur ex illis, si rationem non reddidit.*

15 *Melioramentorum pretensio non impedit quominus fideicommissarius immitti debeat in possessionem, si in termino praefixo non fuerit liquidatum quid impensum & quantum melioratum.*

16 *Meliorantı non competit retentio ante liquidationē, sed ei debetur cautio de melioramentis soluendis facta liquidatione.*

17 *Melioramēta, vt debeantur necesse est probare fuisse quid melioratum, & copulatiuè meliorationes fuisse vtiles, & necessarias.*

DECISIO XC.

IOseph Turris in Testamento, cum quo decessit,
instituit sibi haeredem Corneliam filiam, & vxorem Bartoli, cui Corneliae quandocumque decedenti sine filiis substituit Confraternitatem Sāctiss. Sacramenti Ciuitatis Anconae, prohibuitque ipsi haeredi quamcumque detractionem legitimae, & Trebellianicae, ac vlterius mandauit dotem scut. duorum millium, & quinquaginta eidem Corneliae constitutam esse imputandam, non solùm pro huiusmodi detractione, sed etiam pro omni alia eius praetensione tam quoad bona paterna, quàm materna. Ista enim post aditam haereditatem, & confectionem inuētarij, decessit de mense Maij 1639. sine filiis legitimis, & naturalibus, haerede sibi instituto d. Bartolo viro possessore bonorum, de quibus agitur, quo non citato, eadem Cōfraternitas post mortem Corneliae vigore mandati de immittendo, accepit possessionem bonorum stabilium d. Iosephi quae possessio vti attentata fuit reuocata, & concessum eidem Bartolo mandatum de manutenendo, cui iudicio, cum oblatione vnius Iulij pro expensis, & obligatione de soluendo residuum, quando fuerint liquidatae, renunciauit ead. Confraternitas, qua hodie instante pro immissione, illam Domini responderunt esse ei concedendam, quia cum ex publico, & solemni Testamento constet de fideicommisso ad fauorem ipsius Confraternitatis, & de il-
1 lius purificatione, stante non solùm obitu fideicōmittentis, sed etiam Corneliae haeredis sine filiis, ac etiam probata remaneat identitas bonorum, quae remanserunt in haereditate, *vt in Sum. eiusd. Confraternitatis num. 1. & 4.* his probatis fideicommissario debetur immissio ex *remed. l. fin. C. de edict. Diu. Adr. toll. Mant. de adspisc. remed. 4. num. 99. Peregr. de fideic. art. 44. num. 36. Alex. cons. 4. num. 16. in fine lib. 1. Hond. cons. 64. num. 56. lib. 1. Rot. in Rom. fideic. de Incoronatis 13. Maij 1639. coram bon. mem. Pirouano, & in Bonon. fideic. 7. May 1640. coram Reuerendiss. Decano*, vel ex remedio vtilis Saluiani, quod fideicommissario competit ratione hypothecae *Peregr. de fideic. art. 48. num. 55. Grat. discept. for. c. 731. num. 14. Gabr. cons 46. num. 18. lib. 1. Seraph. decis. 818. numer. 1. Rom. fideic. de fid. Victoriis 9. Decēbr. 1616. coram bon. mem. Merlino, & decis. 193. num 1 par. 1. rec. & decis. num. 2. coram Buratto.*

Non obstat quod talis immissio non debeat concedi d. Confraternitati sub praetextu, quod prius debeant fieri detractiones, nō solùm legitimae, & Trebellianicae, verum etiam ex aliis causis infra dedu-
a cendis, & per consequens, cùm non sit tota haereditas restituenda, debeat denegari immissio *Rot. decis. 510. num. 1. part. 1. diuers. & decis. 206. & ibi Add. num. 11. coram Papa Greg. XV.*

Quia quoad legitimam obstat dos Corneliae à Patre instituta scut. duorum millium, & quinqua-
3 ginta, quae in legitimam imputantur, tam ex dispositione iuris communis *l. quoniam nouella C. de inoff. testam. & l. huiusmodi §. cum Pater ff. de leg 1. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. q. 8. num. 1. Mantic tract. de praes. lib. 4. praes. 109 num. 16. Bald. cons. 84. lib. 2. Hond. cons. 50. num. 16. eod. lib. 2. Rot dec. 116. num. 36. part. 7. diuers. & in Tiburtina haeredit. 16 Martij 1640. coram Eminentiss. D. Card. Verospio*, quam ex praecisa dis-
4 positione Patris Testatoris expressè prohibentis detractionem legitimae, quo casu nulli est dubium, eamdem dotem esse in legitimam imputandam. Vnde non est agendum de legitima in casu, sed quatenus ista dos esset minus legitima, posset peti supplementum, cuius exceptio non impedit immissionem
5 per Confraternitatem petitam, cum liquidationem exposcat, & per consequens non datur retentio *l. si cui legatum ff. de condit. & demonstr. l. Titia § qui in vita iuncta gl. in verb. portione ff. de leg. 2 Modern. de legit. contradict q. 13. art. 5 num. 6. Sebast. Medices de compens qu. 31. num. 17. Hond. cons. 63. num. 104. libro 1. Dec. cons 299. num. 13. Anconitana bonorum 1 Martij 1613. coram bon. mem. Pirouano, & decis. 184. per tot. part. 4. diuers.*

Inanis est etiam praetensio Bartoli quoad Trebellianicam, quia licèt inter DD. controuertatur, An Trebellianica possit prohiberi aduersus filios primi
6 gradus, vt inquit *Cresc. decis. 2. de Testam.* Tamen idem declarat in *ead. dec.* affirmatiuam opinionem esse veriorem, maximè quando à Patre expressè prohibita fuit, in hoc casu *Marzar. de fideic. qu. 49 Cassad decis. 4. de testam. Rot. decis. 313. num. 1. part. 2. diuers. & 421. num. 10. & ibi Add. num. 16. coram Papa Gregor. XV Rot. decis. 225. numer 14. part 5. diuers. decis. 8. num. 5 par. 5. & decis. 373. num. 6. & 7. par. 2 recent. & 480. num. 21. & 22. coram Buratto*, quae opinio eò magis est amplectenda in hoc casu, in quo
7 immediatè fuit substituta causa pia, aduersus quam non detrahitur Trebellianica etiam ab ipsis filiis *Alex. in l. 1. §. vlt. num. 3. ff. de vulg. & pupill. substit. Peregr de fideic. art. 3. num. 63. & 12. num. 34. vers. & pro ista sententia Fusar. de substit. q. 299. nu. 7. Bart cons. 6. Viso Testamento num 5. vers. nam rogata sunt, & cons. 56. Bartholomeus facit Testamentum nu 6. vers. Trebellianicam autem lib. 1. & decis. 27. num. 11. par 5. & decis 8. num 5. part. 6. diuers. & decis. 374. num. 6. & 7. par. 2. recent.*

Quoad scuta 300. quae Bartolus praetendit, Cor-

neliam soluisse pro satisfactione legatorum, quæ à Testatore fuerunt facta, euanescit pariter talis prætentio, quia ex *Sum. Confraternitatis num.* 5. apparet, ad manus eiusdem Corneliæ, non solum peruenisse scuta trecentum quadraginta prouenientia ex diuersis mobilibus venditis à d. Cornelia ex hæreditate d. Iosephi, verum etiam alia scuta 300. redacta ex pretio cuiusdam domus eiusdem Iosephi *vt ex eod. Sum. num.* 6. & licet talis alienatio mobilium probetur ex confessione extraiudiciali ipsius Barto-
8 li, qui vendidit eadem mobilia, tamen eadem confessio de æquitate canonica probat contra confitentem, *Felin. in c. si cautio col. 6. in 2. limit. de fid. instr. Ias. in l. idem in dub o. §. fin. de pact. Gabr. de confess. concl. 1. num. 46. Grat. discept. for. c. 134 num. 59. Alex. cons. 90. vol. 4 Barbat. cons. 48. col. 3. Rot. decis. 4. n. 1. par. 2. & 218. nu 5. part. 6. diuer. Imolen. pecuniaria 3. Iulij 1628. coram Card. Virile.* Et licèt testes, qui id deponunt, non conueniant in verbis formalibus circa eamdem confessionem, tamen cùm in substan-
9 tia idem deponant, præsumuntur contestes, & in hoc casu sufficit, quod non sint singulares iuxta doctrinam *Bald. in l. 2. n. 5. C. de bon. poss. secund. tabul. Farin. de testib. q. 64. nu. 317. Surd. cons. 12. nu. 43. 45. & 47. Buratt. decis. 458. nu. 8. Lauretana Pradij 22. Aprilis 1641. coram R. P. D. meo Bichio.*

Non obstat quod isti testes pro Confraternitate examinati, tanquam Confratres, ad fauorem ipsius non probent contra alios non existentes de eadem Confraternitate, & ob affectionem sint repellendi
10 à testimonio *Menoch. de arbitr. cas. 106. num. 11. Rot. decis. 129. num. 13. & decis. 285. num. 136. coram Vrgellen.*

11 Quia etiam Testes de Vniuersitate possunt pro eadem examinari, dùm prout in casu isto, commodum, de quo agitur, non respicit eosdem Testes vti singulos, sed primariò eamdem Confraternitatem, cuius tantum interest hæc causa *c. cum Nuncius c. insuper, vbi Bald. num. 3. de Testib. Farin. de Testib. qu. 60. num. 450. Corn cons. 333. num. 27. lib. 1. Hond. cons. 79. num. 20. lib. 1. Vinc. de Franch. decis. 284. num 2. Magon. dec. Lucen. Flor. 141. num. 9. Rot. decis. 330. num. 3 par. 2 rec. & decis. 224. & ibi Add. num. 14. coram Papa Gregor. XV. & in Ampurien. siue Ciuitaten. conuocationis ad Synodum 23. Iunij 1642. coram me,* præsertim quia talis dispositio Testium non solum adminiculatur ex confessione iudiciali alias ab eod. Bartolo emissa in quadam protestatione, verùm etiam ex numero Testium, ex quibus si aliquis defe-
12 ctus adesset, posset suppleri *glos. l. 3. §. 2. in verb. numerus ff. de Testib. DD. in l. si quis ex Argentariis iuxta princ. ff. de edend. Mant. de tacit. lib. 23. tit. 5. num. 9. Gabr. conclus. 6. in princ. de testib. Alex. cons. 149. num. 6. Dec. cons. 163. post num. 27. Rot. decis. 340. num. 7. & decis. 471. num. 11. coram Papa Greg. XV. Cas. de Grassis decis. 5. num. 8. & 9. de sponsal.*

Cessat pariter alia prætensa detractio scut. ducentorum, quæ Cornelia donauit Patri. Quia, dum idem Pater eamdem instituit hæredem vniuersalem, & expresse prohibuit vtramque detractionem tam legitimæ, quàm Trebellianicæ, ibi; *senza alcuna detrattione di legitima, ò Trebellianica,* subdens, *per la quale debba seruire la dote dotale nel suo primo matrimonio con il q. M. Baldassarre Mazzaleni di scudi* 2050. dum prohibuit quod Cornelia plus petere non posset ex suis bonis, eo quia pro sua quacumque prætensione deseruire deberet dos supradicta scut. 2050. inferri non potest quod Pater voluit retrodotare dicta scuta 200. quia illa verba præsumuntur apposita demonstratiuè tantùm, non autem taxatiuè. & repugnat voluntati Patris, quod filia relabere
13 velit dicta scuta 200. alias Patri donata, cùm semper attendi debeat, cuius fauore verba sunt prolata, *l. cum Pater § donationis ff. de leg. 2 Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 3 tit. 19 post num. 9. Rot. decis. 266 nu. 17. & dec. 391. num. 11. part. 1. recent.* & quatenus essent detrahenda, satis præsumuntur extracta ex bonis, & mobilibus relictis in hæreditate Iosephi, quæ fuerunt alienata ab eodem Bartolo, vnà cum Cornelia vxore pro extinguendis debitis dicti Iosephi, vt ex confessione eiusdem Bartoli *Summ. Confraternitatis num. 5. & 6.* Vnde non reddita ratione de dictis mo-
14 bilibus, præsumitur idem Bartolus satisfactus de prætenso credito scut. 200. *Peregr. cons. 69. nu. 27 lib. 3. Add. ad Gregor. decis. 183. num. 6. Duran. decis. 360. num. 2 & 3. Rot decis. 88 num. 23. 126. num. 29. part. 7. diuers. Bonon. de Gl. marinis 10. Decembris 1638. coram R. P. D. meo Rotas.*

15 Tandem nec etiam prætensio melioramentorum debet talem immissionem impedire, cum in termino præfixo non fuit pro parte Bartoli liquidatum quid impensum, & quantum melioratum, quo casu conceditur immissio *l. in fundo cum glos ff. de rei vindic Felin. in cap. cum causa numer. 29. vers. sumptus de re iud. Negus. de pignor. 4. membr. 5. par. princ.* & melioranti succurritur per cautionem de soluendis
16 melioramentis facta liquidatione, *Grat. discept. for. cap. 957. num. 41. Menoch. de recuper. remed. 15. nu. 569. Pui. decis. 471. lib. 2. Rot. decis. 48. nu. 16. par. 7. diuers.* cum requiratur non solum fuisse quid melioratum,
17 verùm etiam copulatiuè meliorationes fuisse vtiles, & necessarias, *Tiraq. de retract. conuent. §. 7. glos. 1. nu. 3. post Alber. in l. intra vtile §. 1. ff. de minoribus, Grat. discept. for. d. c. 957. num 34.*

Et ita vtraque parte &c.

R. P. D. Ghislerio Roma. Saluiani 16. Ianuarij 1645.

ARGVMENTVM.

In Saluiano, & in hypothecaria quæ sint probanda.

SVMMARIVM.

1 *In actione personali pro liquidatione crediti requiritur citatio eius cuius principaliter interest, non autem eius, qui secundario aliquod habet interesse.*

2 *Sententia non dicitur lata contra reum indefensum, quando ex actis, & deductis apparet eius defensio.*

3 *Possessio probari potest per actus positiuos, habitationis, cultura & perceptionis fructuum, in quibus consistit vera possessio.*

4 *In Remedio vtili Saluiani sufficit probare, quod debitor rem obligatam possideret; secus in hypothecaria, quia opus est probare, quod illa res fuerit in bonis debitoris tempore facta obligationis.*

5 *Possessionis commonitionem tertius non potest allegare.*

6 *In Saluiano non admittitur exceptio dominij, & reijciuntur omnes exceptiones altiorem indaginem requirentes.*

Sicut, & omnes exceptiones illiquida reijci debent, num 9.

7 *Melioramenta, vt reficiantur probari debet status antiquus rei meliorata ad hoc, vt cognosci possit quid & quantum fuerit melioratum.*

8 *Melio-*

8 *Melioramenta facta lite pendente non sunt habenda in consideratione.*

DECISIO XCI.

HYacinthus Antonius Vitalis creditor q.Pauli Benij sui tutoris in summa scut.9702. præuiis duabus decisionibus coram R.P.D. meo Verospio factis sub diebus 15.Iunij 1.4..& 15.Ianuarij 1644. obtinuit ex remedio Saluiani sententiam immissionis in possessionem vineæ olim spectantis ad d.Paulum debitorem,& coram Illustris.D meo Cecchino Datario in gradu appellationis Rota sub die 23. Maij eiusdem anni censuit supradictam sententiam esse confirman. cum de illius validitate non controuerteretur, iustitia verò remanet satis probata ex deductis in supradictis duabus decisionibus coram R.P.D. meo Verospio factis,eo quia iustificata fuerunt requisita necessaria in Saluiano, nempe proprium creditum cum hypotheca, anterior possessio vineæ Pauli debitoris de tempore contractæ obligationis, necnon illius identitas, pariterque possessio posterior Francisci de Quiricis rei conuenti.

Et quia placuit DD concedere nouam audientiam aduersus dictam vltimam decisionem ; & reproposita causa coram eodem Illustris.D.meo Datario sub die 1.Iulij eiusdem anni , differre resolutionem ad Calendas hodie coram me subrogato in eius locum fuit dictum standum esse in decisis sub dicta die 23. Maij ; & consequenter confirman.esse
1 sententiam ad fauorem dicti Hyacinthi Antonij latam,cum non subsistat (prout prætendunt informantes pro Helena Cribellia) quod non iustificetur creditum & possessio Pauli debitoris.

Siquidem creditum est vndequaque clarum cum illud probetur ex mandato contra Paulum relaxato ab A C. pro d.summa scut.9702.vigore promissionis sub obligatione Camerali , & hypotheca bonorum facta de anno 1605. per Paulum , & Gabrielem de Benis de fideliter administrando tutelam, & curam Hyacinthi Antonij , & reddendo reliquatum , qui propterea institit contra tutorem pro exhibitione libri tutelaris , & subinde obtinuit electionem peritorum calculatorum, ac postea decretum , vt periti referrent , qui postea concorditer retulerunt Hyacinthum Antonium remanere creditorem in dicta summa pro qua obtinuit decretum relaxationis mandati , & successiuè illius expeditionem,quod mandatum concurrentibus dictis adminiculis, probat etiam contra Helenam quamvis in eo judicio non citatam vt comprobat secunda decisio R.P.D. mei Verospij in §. cum enim, non obstante quod ipsa præuenisset in judicio assecurationis suæ dotis , & pro arcendis molestiis à vinea, de qua agitur , quia cùm coram A.C. non ageretur super vinea , sed super liquidatione crediti in actione personali contra Paulum quamvis secundario aliquod interesse Helenæ resultare posset,non ideo eius citatio requirebatur ad validitatem judicij , pro qua sufficit citasse Paulum cuius principaliter intererat, *Ang.in l.de vnoquoque ff.de re iud.cum aliis alleg.per Add.ad Surd.dec.251.Ciarb. decis.1.num.14.* est enim quid diuersum agere contra debitorem pro liquidatione sui crediti, & agere contra tertium possessorem pro executione crediti liquidati.

Nec subsistit quod mandatum fuerit relaxatum contra Paulum in contumaciam;ideoque tertio non obesse ex approbata conclusione,quod sententia lata super statu , quæ regulariter jus facit contra omnes alios non afficiat , quando lata fuit in contumacia, quia ex actis , & ex deductis pro Hyacintho Antonio constat Paulum fuisse citatum ad exhibendum librum tutelarem quem facto exhibuit , super quo relatio peritorum est fundata , constat elegisse in procuratorem Grifolum , qui comparuit,& propterea , vbi adfuit defensio rei conuenti prout demonstrant dictæ justificationes , & acta cessat ass. contumacia , & sufficiunt ad hoc vt sententia non
2 dicatur lata contra reum indefensum, *Pat.decis 306. num.5.libro 2.Rot coram sanct.mem. Gregor.XV. decis. 43.num.11. & 12.*

Non obstat quod attenta relatione periti electi per Paulum juxta librum tutelarem debitum, & creditum sit fere idem, & propterea inde probetur error peritorum,qui retulerunt Paulum debitorem in.dd. scutis 9702.quia in dubio standum est relationi supradictorum duorum peritorum,qui concorditer illum retulerunt debitorem in dicta summa.

Minus subsistit, quod creditum dotis Helenæ sit anterius, & potius credito Hyacinthi Antonij,quia contrarium probant instrumenta in quibus fundatur creditum vtriusque partis siquidem creditum Hyacinthi Antonij justificatur ex publico instrumento susceptæ tutelæ per Paulum de anno 1605. à quo tempore orta fuit hypotheca,& actio ad illius fauorem pro redditione rationis,& reliquatus solutione ; creditum verò dotale Helenæ justificatur ex posteriori instrumento de anno 1610. pro suo credito dotali in bonis Pauli mariti, vnde merito Hyacintho Antonio habenti anteriorem hypothecam concessa fuit immissio.

Est etiam vndequaque clarum extremum possessionis Pauli cũ illius possessio fuerit probata ex depositionibus duorum testium deponentium de pos-
3 sessione Pauli tam ante,quam post cõtractam obligationem per actus positiuos,habitationis culturæ, & perceptionis fructuum in quibus consistit vera possessio, *l.2.C de acquir.poss Rota de.506 nu.4.par.1. diuer.cum aliis alleg in 1.dec.R.P.D mei Verospij in §. alterum Saluiani* quorum depositio eo magis justificatur ex testibus examinatis ab eadem Helena corã Illustr. D.meo Datario,id deponentibus,ex quorum dictis, multiplicitate actuum,& continuata possessione excluditur assertum ius familiaritatis.

Non obstat, quod vinea,de qua agitur probetur empta de anno 1607 à Raphaele nepote Pauli debitoris , vlteriusque probetur ipsum soluisse canónes de dicto anno 1607.1608. & vlterius vendidisse fructus vineæ anni 1609. quia non ideo excluditur possibilitas,quod possederit Paulus,vt deponunt testes,& ad hoc,quod agi posset vtili Saluiano contra eandem vineam pro restitutione reliquatus satis est, quod Paulus cæpisset possidere post contractam obligationem de reddendo rationem , cum intentans Salu non habeat necesse docere,nec probare , quod res obligata fuerit in bonis debitoris tempore factæ obligationis , vel postea,sed sufficit probare,quod debitor illam possideret , secus vero est in eo , qui intentat hypothecariam , quia opus est probare quod illa res fuerit in bonis debitoris ea,per quæ notant *Gl.& DD.in l.si res,Cod.si aliena res pign.data sit. Paul.de Castr.cons.128. in 3.membro, numero 19.& 26. Rolan.consil.14 numero 6 lib.1. Natt. cons.474.num.34. Rota decis.107.num.4. par.1.decis. 619.numero 1. part.2.recent.* Et cum Raphaeli non sit

in causa non potest ex aduerso excipi quod ipse continuasset suam possessionem quam Paulus actualiter apprehendisset, *Gabr. cons.143. n. 4.lib 1. Rom in Elnen. Canonicatus 5. May 1603. coram Lancellotto & in Alben. iurispatronatus 21. Febr. 1620. coram Sanctiss. D.N. Innoc. X.* quem diu D. O. M. nobis incolumem seruet,& in alijs alleg. per *Add. ad sanct. mem. Greg. XV. decis. 307. n. 24.* Nec assertæ solutiones Canonum non recognitæ tollunt, qui vinea esset empta de pecunijs Pauli.

Sed tollit omnem difficultatem declaratio, & recognitio bonæ fidei facta ab eodem Raphaele de anno 1607. necnon à Gabriele eius patre, quæ iuncta præsertim subsequenti possessione Pauli probata ex supra deductis, reddit saltem turbidam allegationem dominij Raphaelis, & proinde inefficacem ad retardandam immissionem Hyacinthi Antonij ex vtili Saluiano interdicto in quo ipsi sufficit docere
6 de possessione sui debitoris, absque alia probatione dominij, per ea, quæ tradit *Roland. d. cons. 14* & dominium ex aduerso allegatum aliquo modo turbidum reddere, cum in hoc iudicio non admittatur exceptio dominij vti requirens altiorem indaginem, vt in istis terminis firmauit *Rota decis. 46 in fine, par. 1. recent.* vbi quod in Saluiano non est necessario probandum dominium, cum sufficiat probare possessionem illius cui succeditur, & aduersarium possidere, reiectis exceptionibus altiorem indaginem requirentibus, & ibi allegatur decisio Palleotti 322. idem firmatur *in decis. 307. nu. 14. ead. part. 1. & 619. num 4. part. 1. recent.* vbi aliæ decisiones referuntur.

Quæ verò contra dictam declarationem, & recognitionem bonæ fidei objiciuntur tam ex capite solutionis, quàm antidatæ non admittuntur in iudicio Saluiani, cum nullæ adsint coniecturæ nullaque concurrat causa simulandi, cessat omnis, & prætensa, quæcumque simulatio, maximè attenta expressione causæ ipsiusmet Gabrielis emptionis vineæ factæ sub nomine Raphaelis, ibi, *il nomine di Rafaele vi è stato apposto, acciò morendo d. M. Paolo senza disporre altrimente le cose passino libere à detto M. Rafaele*, & propterea stante huiusmodi declaratione & recognitione, tolluntur ea omnia, quæ latè in contrarium adducuntur, & applicatur responsio data in decisione 2. R. P. D. mei Verospij sub die 15. Ianuarij 1644. cum qua DD. transierunt, aduertendo maximè quod Hyacinthus Antonius non fundat se in supradicta declaratione ad effectum probandi extrema requisita in hoc iudicio, sed in promissione Pauli sub obligatione Camerali, & hypotheca bonorum de fideliter administrando tutelam, & curam, & reddendo reliquatum, & in dictis testium deponentium de possessione Pauli tam ante, quàm post contractam obligationem ad sui fauorem, & propterea, potius adduxit declarationem recognitionis bonæ fidei ad corroborationem veritatis, quod ex ipsa confessione Gabrielis, & Raphaelis, vinea realiter esset Pauli debitoris, quam ad alium quemcumque finem.

Neque obstat exceptio melioramentorum, quorum prætextu coram Illustriss. D. meo Datario, Domini distulerunt resolutionem ad Calendas.

Primò, quia testes examinati pro parte Helenæ quorum depositiones fuerunt datæ per Hyacinthum Antonium non probant statum antiquum, vt requiritur in repetendis melioramentis ad hoc vt dignosci possit quid, & quantum fuerit melioratum,
7 cum alias melioramenta firmari non possint, ex traditis per *Alex. in l. pretia rerū 63. n. 6. vers. non potest probare ff. ad l. falc. Bart. in l. si negotium de neg. gest. Seraph. dec 952. n. 9. & dec 1453. n. 5. Bura. dec. 834. n. 11. cum alijs in Bonon. fideicōmissi de Glauarinis 27 Ianuary 1635. coram me, in § nec probatur, & ead. 29. Maij 1641. coram R. P. D. meo Decano, § nec subsistit.*

Secundo quia prætenduntur facta de anno 1632 & 1633. & sic lite pendente cum fuerit mota de anno 1627. quæ ob malam fidem non sunt habenda
8 in consideratione, ad *text. in l. domum, C. de rei vend. Rota in recent. decis. 695 n. 2. par. 3. & decis. 138. num. 18. par. 7. &c.*

Nec pariter obstat prætensa exceptio retentionis occasione alimentorum præstitorum in Terris Montis Rotundi, & Montis Leonis, ac quarundam picturarum accommodatarum Hyacintho Antonio, quia abundè fuit satisfactum per informantes pro Hyacintho.

Et denique omnes istæ exceptiones tanquam illiquidæ rejici debent in hoc iudicio Saluiani, vt dixit *Rota in Signina Saluiani 16. Aprilis, & 15 Iunij 1638. coram R. P. D. Carillo, & in Arimin. Saluiani 19.*
9 *Iunij 1641. coram R. P. D. meo Bichio, & in Romana retentionis bonorum 23. Maij 1642. coram me, & alias sæpissime.*

Et ex his DD. censuerunt dictam sententiam Rotalem esse confirmandam.

R. P. D. Roias. Senogallien. Societa. Veneris 15. Ianua. 1645.

ARGVMENTVM.

An cedens possit liberare debitorem suum post cessionem factam, & quando socius agere possit contra socium pro reddenda ratione administrationis rerum Societatis.

SVMMARIVM.

1 *Excessus vitiat totum mandatum vna cum executione.*

2 *Transactio dirimit, & extinguit omnia priora iura, & n. 11.*

3 *Cedens potest liberare debitorem post cessionem factam, si non interuenit aliquod ex tribus requisitis in l. 3. C. de nouat. & n. 4. & 14.*

4 *Quod maxime procedit, quando cessio facta fuit ad commodum cedentis, & n. 5.*

6 *Socius agere non potest contra consocium pro eo, quod sibi non interest nec pro integro capitali societatis, nisi dempta parte ad consocium spectante, & n. 7.*

8 *Socij administrationem gerentes tenentur solum pro rata eorum administrationis.*

9 *Socij si ambo in apotheca administrarunt, & ambo fuerint negligentes in exigendo, censentur se ad inuicem liberasse à redditione rationis & dicitur inter eos inducta mutua compensatio, & n. 10.*

12 *Cessio, seu donatio quando censeatur facta animo vexandi.*

13 *Transactio quando fieri possit etiam post cessionem factam, etiamsi in transactione facta fuerit mentio de ipsa cessione, & n. 14. 15.*

16 *Recognitio bonæ fidei semper fieri potest, nec requirit solemnitates.*

17 *Promissio intelligitur quatenus stipulatoris interest.*

18 *Obl-*

8 *Obligatio facta ab eo, qui iniuste detinebatur in carceribus non valet.*

DECISIO XCII.

COnfirmarunt hodie Domini decisionem in
hac causa coram me sub die 22. Iunij 1639. in
qua resolutum fuit maodatum ab A. C. relaxatum
contra Io. Baptistam de Riuis esse nullum cum
contineat maiorem summam debiti, vnde ratione
1 excessus, vnà cum exequutione in totum corruat,
vt præter in ea congestos *Ias. & alij in l. si non sortem*
§ si cètum ff. de condit. indeb Greg. XV. decis. 198. & 480.
num. 5. *Buratt. decis.* 91. *num.* 1. & 2. hócque in præsenti
remansit irrefragabile, dum computa leguntur so-
lidata de anno 1634 Fuerúntque remissa lucra in-
ter præfatum Ioanoem Baptistam, & Philippum
de Riuis etiam per viam transactionis, cuius vigore
remanserunt extincta, & sublata omnia priora iura
2 *cap. 1. de transact. Gozzadd. cons.* 38. *num.* 8 *Mãtic. dec.*
241 *num.* 8. & *par.* 4 *recen, decis.* 463 *nu.* 4. pro quibus
inde iuribus sublatis mandatum certè non venie-
bat relaxandum stante dicta transactione, quæ
probat etiam in præiudicium Laorentij Bartholi,
ad cuius fauorem idem Philippus iura societatis
cesserat de anno 1630. eo quia cessio facta fuit ex
causa voluntaria ad commodum ipsius cedentis,
3 nec aliquod ex tribus requisitis interuenerunt, de
quibus *in l.* 3 *C. de donat*. quo casu confessio, siue ces-
4 sio quamuis sequuta post cessionem nocet cessio-
nario, vt per *Angel. in l. si cum emptore in fin. ff. de pact.*
Specul. de procur. §. sequitur n. 13. *Soccin. cons* 18 *num.* 16.
lib. 1. *Afflict. decis.* 335. *num.* 21. *Surd. cons.* 22. *sub. num.* 9.
vbi quod hæc opinio licèt aliàs admodum contro-
uersa apud DD. videtur ab omnibus approbata,
5 quando cessio facta fuerit ad commodum ceden-
tis, cum alijs per *Adden. ad Buratt. dec.* 420. *in. n.* 9. *Rot.*
dec. 453. *num.* 4. & 5. *part.* 1 *diuers.*

Remansit pariter euidens alter excessus manda-
ti, dum illud legitur relaxatum pro integra summa
scut. 17. mil. aduersus d. Ioannem Baptistam Riuam,
siue ad ea depouenda penes quem præfatam sum-
mam adfuisse nullibi doctum fuit, quinimò re-
mansit indubitatum, quod saltem pro tertia parte
6 præfato Ioanni Baptistæ competente non potuisset
deueniri ad relaxationem mandati, pro qua dictus
Bartholus non poterat esse creditor, nec pro ea de
aliquo interesse Philippi constabat, *vt per glos. in l.*
stipulatio § opus autem in verbo suo ibi, vel tenetur ad
interesse &c. ff de oper. nou. nunc. Bald. in l si sub num. 1.
vers. aut non interest de persona C. locat. Rot. decis. 67. *sub*
num. 5. *vers. quod si & sub nu.* 7. *vers. non obstat quod in-*
teresse par. 4. *recen.* quod certè dum non excedebat
ternam partem capitalis, & lucrorum deducto ære
alieno in Bilancio exhibito nullo pacto potuit
deueniri ad relaxationem mandati pro integra
7 summa cùm esset demenda pars, quæ ad D. Ioan-
nem Baptistam spectabat, iuxta *text. in l. si non fue-*
runt. § final. cum l. seq. ff. pro soc l. si tibi area in fine. ff.
de praescript. verb. Muta decis. 67. *num.* 3. *Monach. decis.*
Bonon. 54. *num.* 7. & ad omne peius cùm Philippus
quoque administrauerit sicuti constat ex apoca
8 inter ipsum, & Ioannem Baptistam confecta de an-
no 1629. Ioannes Baptista prædictus non teneba-
tur, nisi pro rata suæ administrationis. *Rota in Ro-*
mana societatis 14. *Nouembris* 1611. *coram bo. me. Pi-*
rouano post cons. Farin. decis. 342. *nu.* 2. & *sub num.* 5. *Fe-*
lic. de societ. cap. 37. *num.* 11. & *seqq* vbi subdit, quod
si ambo socij in eadem apotheca administrarunt, &
9 ambo fuerunt negligentes in exigendo censetur se
ad inuicem liberasse a redditione rationis, & dicitur
inter eos inducta mutua compensatio per *tex. in l. si*
ambo ff. de compens. & *num.* 15. ait quod si ab vno ex
10 socijs petatur redditio rationis opponi potest, tu non
reddidisti, & non adimpleuisti pro parte tua, quod
etiam dixit *Franc. Anton. Cast. cons.* 58 *nu.* 28. & 29.
qui loquitur in puncto societatis inter Patruum, &
nepotem, vt hic *Castr. cons.* 126. *num.* 1 *vers.* 1. *num.* 1.
nunquam ratione lib. 2. *Crauett. cons.* 159. *num.* 15 & 16.
Beio. qu. fam. quæst. 32. *numer.* 1. *Gratian discept.* 760.
num. 9. *Duran. decis* 400. *numer.* 1.

In omnem casum stante liberatione reportata
per dictum Ioannem Baptistam à prætensa reddi-
tione rationum de contentis in bilancio mediante
conuentione, ac transactione inter eum, & Philip-
pum inita de anno 1634. vltima Februarij, vbi con-
tinentur omnia vtilia, & lucra vsque illuc diuisa
fuisse, & annullatur quodcumque computum desu-
factum *Summ. num.* 2. non potuit certè amplius ve-
xari, dum illius vigore remansit pœnitus absolutus,
omnisque actio extincta alias antea competens,
11 vnde non potuit imposterum grauari, *l. actione, l.*
fratris tui, l. causas. l. non minorem. l. quamuis, C. de
transact. Greg. dec. 354. *num.* 1. & 2. *Buratt. decis.* 464.
num. 7.

Nec visa fuit inualida conuentio, seu transa-
ctio quamuis sequuta post donationem factam de
anno 1630. Laurentio per præfatum Philippum.
Quinimo dictum fuit præfatam donationem fuis-
se factam sub conficto donationis titulo, & sine
causa, nullámque propterea transtulisse actionem
in dictum Laurentium, nec fuisse abdicatum jus à
prædicto Philippo, sed potius factam censeri ani-
12 mo vexandi dictum Ioannem Baptistam, vt extat
decisum in *l. per diuersas.* & *l. ab Anastasio in § si quis*
autem, & *in §. sed etsi C. mand. Rot. decis.* 303. *num.* 10.
part. 1. *recent.*

Rursus cum ex Apoca sub eadem die donatio-
nis facta, appareat donationem tendere ad com-
modum ipsius Philippi donantis, non autem Lau-
rentij Donatarij, dum ibi declaratum legitur. *Che*
tutto quello, che si recuperarà da Gio. Battista suo Zio, e
da altri, si habbia da restituire à esso Philippo, ò à i suoi
figliuoli. & *in defetto à suoi prossimi &c.* Idcircò legiti-
mè potuit ea non obstante Philippus super eisdem
13 iuribus transigere, & conuenire saltem antequam
facta fuisset per Laurentium intimatio Ioanni Ba-
ptistæ prædicto, ne cum eo amplius transigeret,
stante cessione, nec non donatione sibi facta,
iuxta theoricam *Bart. in l. si cum emptore sub num.* 1.
vers. quandoque cessio est facta, ff. de pact. Bertaz-
zol. claus. 29. *glos.* 4. *num.* 11. *Buratt. decis.* 470. *nu.* 1.
& *per tot. Adden. ad Gregor. XV. dec.* 311. *sub num.*
20.

Nec obstat, quod in dicta transactione men-
tio facta fuerit de prædicta donatione facta dicto
Laurentio Bartholo, vnde sit desumendum d.
Io. Baptistam Riuam habuisse notitiam de ea
quia aduertebant Domini statim additum fuisse,
quod Laurentius recognouerat bonam fidem ad
fauorem ipsius Philippi, quo casu idem Ioann.
14 Baptista abstinere non debebat ob dictam notitiam
à contrahendo cum D. Philippo, maximè non præ-
cedente denunciatione ex parte d. Laurentij, seruat-

ta forma *d.l.*. *C.de nouat.Specul.de precur.§.sequitur.num.* 13. *Soccin. cons.* 18 *num.*16.*lib.*1.*Afflict.in terminis transactionis decis.* 335. *num.* 12. *Surd. cons.* 22. *sub num.* 9. vbi quod hæc opinio licet alias admodum controuersa apud DD. videtur ab omnibus approbata quando cessio facta fuerat ad commodum
15 cedentis, cum alijs per *Addent.ad Buratt.decis.* 420. *nu.*9. *Rota decis.*453.*num.*4.*&* 5.*part.*1.*diuers.*

Non pariter obstat, quod dicta apocha tanquam continens retrodonationem fuerit nulla vti confecta absque insinuatione, ac solemnitatibus requisitis à Constitutione Cardin. Carpen. ad Ægidian.
16 lib.5.cap.25.in vers. eandem formam seruate volumus; nam fuit responsum eam non continere retrodonationem, sed potius recognitionem bonæ fidei, & cùm ageretur de solidationibus computorum, idcircò nullæ fuerunt necessariæ solemnitates, sed semper, & quandocumque poterat fieri. *Bal. cons.*265.*nu.*4.*vers.Praeterea lib* 1.*Pu*.*decis.*224 *circa fin.vers.tamen aduerte lib.*1.*in correct. Gregor.XV.decis.* 188 *num.*6. *Burat.decis.*640.*no.*1 *& par.*5. *recent. decis.*74 *nu.*16.*& seqq.*

17 Minus fuit facta aliqua differentia inter mandatum, quod relaxatum legitur ab A.C. ad effectum deponendi, vel quod fuisset relaxatum ad effectum soluendi, quia etiam mandatum relaxatum ad effectum deponendi, cum succedat loco facti, nempe redditionis rationis non sequutæ non intrat, nisi ad id, quod interest actoris rationem redditam non fuisse, dum semper loco facti intrat obligatio ad interesse, & sic ad ipsum capitale pro rata socij. *Bursat.consil.*100.*nu* 39.*Valenz.consil.*147.*num.*18.*vers. ob non implementum agi possit, nisi quatenus actoris interest. Sard dec.* 265. *num.* 3. *Seraph.decis.* 1243.*num.*2.*&* 3. *Greg.XV.dec.*347.*num.*11.*vbi Add.num.*2.*idẽ Add.ad decis* 193.*num.*5.

18 Vltimò non releuat obligatio facta in carceribus per dictum Ioannem Baptistam, quia illa non tenet, cùm carceratio emanauerit in vim d. mandati nulli, nec inde eam Domini habuerunt in consideratione sequendo *text.in l.qui in carcerem ff.quod met.caus.* vbi communiter DD. *Farin.de carc.& carcer. quaest.*35. *num* 29. *Rota post* 2. *vol.consil.Farin.decis.*286.*num.* 4.*cum alijs congestis in decis.* 490.*nu.*1.*&* 2.*par.*1.*recent.* ac in decisione hodie confirmata.

Et ita resolutum vtraque parte informante, &c.

R. P. D. Cerro Roma. seu Anagnina Saluiani 16. Ianuarij 1645.

ARGVMENTVM.

Emptor soluens creditoribus debitoris ex pretio rei emptæ in eorum succedit locum. Hæres tenetur reddere rationem creditori de hæreditate.

SVMMARIVM.

1 *Saluiani requisita sunt creditum cum hypotheca ex instrumento publico, quod facit probationem probatam; possessio debitoris tempore hypotheca, vel post quæ ex venditione per eum facta probatur cũ clausula constituti, & possessio eius contra quem dirigitur Saluianum, quæ ex substentatione litis iuncta clausula cõstituti ad eius fauorẽ apposita probatur.*
2 *Conditio reddendi rationem transit in emptorem bonorum, quæ sub eadem conditione alicui erunt obligata, & hypothecata.*
3 *Hæres cum beneficio legis & inuentarij hæreditario nomine contrahendo non præsumitur se voluisse obligare de proprio, nisi expressè obligauerit se ipsum, & sua bona propria.*
4 *Inuentarij beneficium possidet hæredi circa actiones passiuas descendentes a defuncto, ne hæres teneatur ad onera hæreditaria vltra vires hæreditatis; sed non illi suffragatur aduersus actiones, quibus tenetur ex facto proprio.*
5 *Negligentia, vel contumacia debitoris non debet nocere creditori.*
6 *In Saluiano requiritur certa summa.*
7 *Hæres non reddens rationem tenetur de proprio ad onera hæreditaria.*
8 *Hæres beneficiatus, quousque non docet hæreditatem non esse soluendo, ea præsumitur sufficiens.*
9 *Hæreditas in dubio præsumitur opulenta.*
10 *Retentio semper competit creditori aduersus debitorem.*
11 *Emptor soluendo creditoribus anterioribus pretium rei emptæ, succedit in locum eorum absque vllo pacto, & cessione.*
12 *Emptor liberis tradendo pecuniam venditori, qui cum eadem pecunia satisfecit creditoribus anterioribus, non succedit in locum illorum, nec per viam actionis, nec per viam retentionis, quia non dicitur soluisse de aliena pecunia sed de propria.*
13 *Opinio Mantica de tacit. & ambig. à Rota reprobatur, qui indistinctè tenuit emptorẽ succedere in locum primi creditoris, cui de sua pecunia satisfactũ est, siue ab emptore siue à venditore fuerit facta solutio, & Glossa auctoritas in l.si potiores C.de his, qui in prior.cred. declaratur.*
14 *Sola assertio solutionis factæ ex pecunijs emptoris non præiudicat creditori anteriorem hypothecam habenti.*
15 *Retentio non datur pro censibus voluntariè extinctis.*

DECISIO XCIII.

IOannes Baptista Scottus coactus soluere de Anno 1630. Reu. Cam. Apost. cum reportatione cessionis Iurium scuta 9000. monetæ ad computum similium scut. 30000. occasione fideiussionis per ipsũ factæ pro Adriano Panzerio & Georgio Arzuffo cum releuatione indemnitatis ab ijs in solidum sibi promissæ etiam nominibus proprijs, cum obligatione Camerali, & hypotheca omnium bonorum, vt se cautum, ac tutum redderet, præuia restitutione scutorum 8000. sibi facta à Petro Panzerio hærede cum beneficio legis, & inuentarij d. Adriani prædefuncti, conuenit cum eo, quod in casu solutionis aliarum pecuniarum vigore fideiussionis prædictæ ante redditam rationem per d. Petrum de bonis hæreditarijs Adriani, ipse sibi soluere deberet scut. 4000. cum effectibus d. hæreditatis, & pro maiori eius securitate, nedum post redditam huiusmodi rationem d. Petrus obligatus esset pro omni, & toto eo, quod penès ipsum remansisset ex d. hæreditate, sed etiam teneretur dict. rationem reddere infra tres menses tunc proximos, qui Petrus pro obseruatione præmissorum obligauit se de proprio sub hypotheca, & obligatione omnium bonorum etiam propriorum in forma Cam. Sum. d. Io. Baptistæ n. 2.

Cùm autem postea d. Io. Baptista coactè solutis integris dd. scut. 3000. eidem Reu. Cam. reportata similiter iurium cessione, mandatum prouinde

ad

ad sui fauorem relaxatum pro recuperatione scut. 12444. contra bona hæreditaria d.Adriani exequi obtinuisset à D.Thesaurario contra personam, & bona propria d.Petri ob non sufficientem, & legitimam redditionem rationis d.hæreditatis Adriani, quod in gradu appellationis fuit deinde confirmatum, egit propterea contra A.C. & reportauit immissionem in vim Saluiani pro consecutione scut. 8000.sine præiudicio maioris quantitatis super bonis ipsius Petri emptis à Francisco Mellis de anno 1637.hac lite pendente donec.& quovsque fuerit à d.Petro, siue alia persona legitima pro eo reddita ratio hæreditatis prædictæ cum restitutione reliquatus ad formam supradicti instrumenti celebrati de anno 1631. data tamen prius per d.Io.Baptistam idonea cautione de restituendo fructus ex istis bonis percipien.casu quo prædicta adimplerentur: Ideò cùm in gradu appellationis coram me interpositæ dubitauerim; An sententia A.C. confirmanda esset, vel infirmanda, pro illius confirmatione resoluerunt hodie DD.

1 Validitas enim non controuertebatur; Iustitia verò patet, quia de credito cum hypotheca d. Io.Baptistæ etiam contra bona propria Petri constat, ex quo d.Petrus rationem non reddidit bonorum hæ-
2 reditariorum Adriani debitoris d. Io. Baptistæ in magna pecuniarum quantitate, quem ipse vigore fideiussionis prædictæ soluere coactus est Can. Apost. quamvis ipse ad hoc specialiter se obligauerit sub hypotheca, & obligatione omnium bonorum etiam propriorum, vt apparet ex d.publico Instrumēto anni 1631.quod facit probationem probatam, *Ias.in l.1.sub nu.10.vers alibi dicit Bald.ff.de oper.nou. nunt. Paris.cons.104.n.64.& seq.lib.1 & in specie Saluiani Rot.in recēt.dec 669 n.1 p.2.& dec.56.n.1 par.6.* de possessione autem Petri post hypothecam ab ipso contractam ad fauorem Io.Baptistæ constat ex venditione per eum facta Francisco de anno 1637.cum clausula constituti per quam plenè probari possessionem constituentis contra Constitutarium meritò tradunt *Grat.cons.41.nu.11.& 13.lib.2.Nat.cons. 439.num.3* & in his terminis *Card.Seraph. dec.1415. nu.2. Reuerendiss.Vrgellen decis.40 nu.3.& 4. Rot.decis.150. nu.5.post Cenc de censib.in vltim.impress.in recent.decis.519 sub nu 2.par.4 & alibi sæpius* quia per eam Franciscus emptor fassus fuit Petrum venditorem possidere secundum *Ang. l in l.quædam mulier ff.de rei vendic Ruin cons 169.num.16.libro 1. S.mem. Greg XV decis.362 num.1* Sicut etiam moderna possessio Francisci probatur ex substentatione litis iuncta clausula constituti ad eius fauorem apposita *Rot decis.202.num.2.post Pacific.de Salu.* & in puncto *d decis.535.num.5.* Quibus concurrentibus indubitatum est competere Saluianum *Castr. in l. rem alienam nu.2 ff.de pignor act. Put.decis.201.nu.2.lib.1. in correct. Gregor.XV. decis.491.nu.6.Reuerendiss.Vrgellen.d.decis.40.num.6.& decis.143.num.4. Rot.decis. 456.num.1.p.1.recent.* & præsertim quia d.Franciscus emptor istorum bonorum, quæ Io.Baptistæ pro huiusmodi redditione rationis fuerant antea obligata conuentus actione hypothecaria soluere tenetur illud debitum, licet ad ipsum non spectet hanc rationem reddere *pro tex. egregium in l si statu libera 6. § fi. ff.de stat.liber.* vbi quod conditio reddendi rationes diuiditur, & quo ad Codicum traditionem, & dispunctionem remanet penes seruum, qui tenetur reddere quia consistit in facto, & quoad reliqua, & debita soluenda transit in emptorem, quia consistit in dando.

Nec dicatur agi non potuisse contra bona propria Petri ex quo ipse tanquā hæres Adriani cū be-
3 neficio legis, & Inuentarij, hæreditario nomine cōtrahendo non præsumitur voluisse obligare se de proprio, *Rot.dec.392. n.3 p.1.rec* Quia cum ipse in d. instrumento expressè promiserit rationem reddere dictæ hæreditatis intra tres menses cum restitutione reliquatus, & pro obseruantia obligauerit tam hæreditatem prædictam quam se ipsum & sua bona propria, non potest amplius allegare beneficium Inuentarij, dum rationem non reddidit, provt facere promiserat, sed remanet obligatus de proprio, *Ang. cons.31.n.6 ad med.vers.& insuper hoc dico Aret.cons. 47.num.3. Surd consil 191.nu.26.& dec.297.nu.11.Ciriac controu 215.nu.17 Grat discept.146.n.26.Boer.dec. 53.in fi.Rot.in Rom.cambiorum 7.Iunij 1634.corā Em. D.Card.Pāzirolo, & in Imol.bonorū 10. Decemb.1638. coram b m Coccino* Et ratio est quia beneficium In-
4 uentarij prouidet ne hæres teneatur ad onera hæreditaria vltra vires hæreditatis, & sic prouidet hæredi circa actiones passiuas descendentes à defuncto, nō autem illi subuenit aduersus actiones, quibus tenetur ex suo facto, provt contingit in isto casu, quo ipse conuentus fuit ex propria promissione, vt benè explicat *Corn.cons.31. n.11 lib.1.* & ideo quod inuentarium non prosit hæredi contra factum proprium tradit *Bald. in l.scimus nu. § si præfatam n 3.C.de iur. delib.quem refert.& seqq Corn.vb. supra sub nu.11.v.ad hoc fa.et Bald.*

Et quod huiusmodi immissio concedi potuerit super istis bonis, donec & quousq; fuerit reddita ratio dictæ hæreditatis etiā quod Petrus obierit in statu dementiæ, patet quia cum de tempore purificatæ huius obligationis ipse non fuisset adhuc effectus demens, & iam anteà relaxata fuissent mandata cōtra eum pro huiusmodi redditione rationis proindè
5 ista dementia obesse non potest d.Io.Baptistæ creditori, qui tempore habili diligens fuit, & ad hoc etiam judicialiter institerit, negligentia enim vel contumacia Petri in reddenda ratione prædicta illi nocere non debet *l.hæreditariam in fine ff.de eunct. Ceph. cons.374 nu.5. Rim.Iun.cons.261.n.32 lib 3.*

Provt etiam ex facto tollitur obiectum quod ista sententia sustineri nequeat ex quo non continet
6 summam certam, provt in Saluiano requiritur, *Rot. dec.203.post Pacific.* quia ea cōcedit Io.Baptistæ immissionem pro scut.8000.illi debitis in maiori summa à Petro per duas sententias, in judicium transactas ob non redditam rationem hæreditatis Adria-
7 ni, cum de jure certum sit, quod hæres non reddens rationem tenetur de proprio ad onera hæreditaria, *Phanuc.de Inuētar.par.5.n.130.Rot.in Cesenaten. bonorū 13.Iunij 1608.corā Sāctiss.D N. Romana annuli 5.Iulij 1621.corā bo.me.Card.Fabritio verospio Rō legatorū Hebræorum 20.Decemb.1630.coram Venerandiss. D.meo Decano.& dec.2.n.5 par.6.recent.* ea ratione quia quo-
8 vsque hæres etiam beneficiatus non docet hæreditatem non esse soluendo ea præsumitur sufficiens, *Couarr.in c si heredes n.9.post med vers sed & si minimè de testā.Rot dec.696. sub n.2.vers.nā quoque par.1.*
9 *recent.* Nam in dubio hæreditas præsumitur opulenta, vt post alios firmat *Ren.Vrge.dec.1.n.33.* & sic non applicatur *d dec.203 post Pac.* quia in illo casu non constabat de aliquo credito certo, vt legitur ibi *n.1.* provt constat in isto casu ex supra adductis.

10 Nec intrat retentio à Francisco prætensa prætextu quod ex pretio bonorum de quibus agitur scut.

600. conuersa fuerint in extinctioocm Census fra-
10 trum S. Honufrij anterioris credito Io. Baptistæ,
quia cum non versemur inter creditorem & de-
bitorem aduersus quem semper datur retentio ex
quo vtile negotium fuit gestum ex adductis per
Io. Franc. à Ponte conf. 87. num. 7 lib. 1 Sed versemur
inter possessorem & creditorem DD. pro respon-
sione distinxerunt duos Census. Primus est quan-
do ipsemet emptor soluit anterioribus pretium rei
11 emptæ, & tunc verum est succedere in locum eo-
rum absque vllo pacto & cessione, & ita loquun-
tur *Surd. cons. 183. num. 18 Grat. discept. 734 nu. 18. & 19.
cum alijs ad propositum alleg. per informantes pro Fran-
cisco.* sed hic non est casus noster, quia huiusmodi
solutio non à Francisco emptore, sed à Petro ven-
ditore facta prætenditur.
12 Alter verò casus est quando emptor simplici-
ter rem emit, & venditori pretium liberè & absq;
vllo pacto soluit, quod postea idem venditor con-
uertit in extinctionem creditorum anteriorum, &
isto casu, quo nos versamur, non potest Franciscus
emptor retentionem prætendere, quia tradendo
liberè pecuniam venditori in eum transtulit do-
minium ipsius, qui proinde soluendo propriam pe-
cuniam in extinctionem Census non valuit iura
transferre in emptorem, dum tale pactum non in-
tercessit, vt tradit, *glos. in l. Aristo verbo Pignus ff. quæ
res pign. oblig. poss. & in l. 1. verbo non accepisse, C. de his
qui in prior. creditor. loc. succ. Rot. diuers. dec. 253 nu. 4. &
per tot. part. 4.* & in terminis qood non detur retentio
latissimè firmat *Io. Franc. à Ponte d. cons. 87 a num. 4.
vsque ad fi. Magon. dec. Florent 59. num. 14. vers. & al-
legata.* Declarans ita fore intelligendos DD. allega-
tos in contrarium; Vnde nihil est curandum, quod
13 *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 19 sub num.* 5. in-
distinctè tenuerit emptorem succedere in locum an-
terioris creditoris cui de sua pecunia satisfactum est,
siue ab eodem emptore siue à venditore solutio facta
fuerit, quia fundat se in authoritate glossæ *l. si potio-
ris C. de his qui in prior. credit. loc. succed. & in l. 1. ff.
quib. mod. pign. vel hypoth. soluat.* quæ tamen nihil tale
dicit, sed solum firmat conclusionem generalem em-
ptorem scilicet succedere in locum primi credito-
ris, vt possit se tueri aduersus posteriores, quod in
effectu idem est, ac si fuisset dictum, ad effectum
excipiendi, non esse necessarium pactum, prout o-
pus est ad effectum agendi, & vlteriùs eius opinio
est contra communem, & manifestam rationem,
quia dum pecunia traditur venditori, efficitur libe-
ra illius & liberè transit in ipsius dominium, adeò
vt dum ipse postea eam anteriori tradit, dici ne-
queat quod soluat de aliena pecunia, sed de propria,
ideòque nulla datur emptori successio, nec per viam
actionis, nec per viam retentionis, vt benè ratioci-
natur idem *Io. Franciscus à Ponte vbi supra sub num.
21 cum seqq.*
14 Sed cessat omnis difficultas tum quia talis ex-
tinctiò non probatur facta ex dd. pecunijs Fran-
cisci nisi per solam assertionem Petri lite iam mo-
ta, quæ non potest præiudicare Io. Baptistæ ante-
riorem hypothecam habenti, dum aliunde non iu-
stificatur, *Surd. dec. 218 num. 5. Rot. apud Burats dec. 9. n.
1.* Tum quia agitur de extinctione cēsus, qui est actus
omninò voluntarius, vndè sicuti creditor census non
15 poterat eius vigore agere, ita etiam non potuit ius
illud transferre in redimentem, ideòque pro Cen-
sibus voluntariè extinctis non datur retentio, vt in
terminis dixit *Rota coram Card. Cauał. dec. 539. nu. 2. in
fin. cum seqq. & in Rom. domus coram bo. mem. Vbaldo
impress. per Mangil. de subhast. decis. 54. num. 8.*

Et ita vtraque, &c.

R. P. D. Verospio Roma. crediti dotalis 13. Martij 1645.

ARGVMENTVM.

Fructus dotis, & Paraferni non debentur soluto Matrimonio non obstante pacto, & alijs in decisione deductis.

SVMMARIVM.

1 *Fructus pro dote sine dotali titulo peti non possunt.*
2 *Alimentorum titulus per mortem Matris extinguitur filijs.*
3 *Alimenta sunt subministranda filijs ab aue paterno non materno.*
4 *Filia à patre dotis promissore consequi potest alimenta donec dos ei debita in bonis paternis soluta fuerit.*
5 *Conclusio verificatur in filia viuente.*
6 *Concessa dilatione solutionis fructuum cessante mora ad illos agi non potest.*
7 *Conuentio à iure non reprobata debet à contrahentibus obseruari.*
8 *Ex paraferno promisso in pecunia ob dilatam sortis solutionem sine labe vsuræ exigi fructus non possunt.*
9 *Parafernum vt à iure dotali distinctum, & separatum eiusdem priuilegijs gaudere non debet.*
10 *Destinatio in specie licitam reddere potest fructuum exactionem post moram ex lapsu dies contractam.*
11 *Cum inuestimentum spectat ad virum, ad fructuum solutionem nisi interpellatus à Genero cogi potest pater pro promissa pecunia consignatione, vt inuestimentum fiat.*
12 *A partium voluntate non dependet licitam reddere vsuram alias illicitam.*
13 *Fructus indebiti, & vsurarij compensari debent in sortem & creditum quantitatis minuere.*
14 *Particularis liber memorialium Iudicis decreto, & proximiorum consensu per publicum Instrumentum recognitus, & approbatus ex vi decreti plenè probat contra approbatorem, & eius hæredes.*
15 *Liber contra scribentem, & eius filios probat.*
16 *Partita libri approbata, & recognita per tutrices vera præsumitur, donec contrarium probetur.*
17 *Quis subscribendo partitas censetur approbare.*
18 *Subscriptio quis confessionis voluntaria habens facta à Tutore pupillis præiudicare non solet.*
19 *Limitatur quando concurrunt adminicula, ex quibus fulcitur eadem confessio.*
20 *Verbum pro residuo probat reliquam quantitatem solutam.*
21 *Compensatio solutionis vim habet.*

DECISIO XLIV.

Resolutum fuerat coram Eminentissimo D.
Cardinale Verospio sub die 12. Decembris
anni 1633. creditum fratrum de Clauarijs ascen-
dere ad summam scutorum 3985. & obol. 83. cum
1 eo compensandum esse debitum scutorum 204.
quod à fratribus de Fabijs iustificatum fuit ex-
actum per Clauarios in frumenti quantitate.
Cum vero ab vtraque parte impugnaretur deci-
sio eam in repropositione dubij reformandam es-
se Domini responderunt in aliquibus partitis, quæ
vel

vel probantur indebitæ, vel justificantur exactæ iux-
ta modum inferius exprimendum.

Hac vero exceptione indebiti excluduntur do-
tales fructus post mortem Marsibiliæ decursi qui ex
dote promissa in pecunia, & non soluta exigi non
potuerunt post obitum Marsibiliæ cessante tunc
temporis dotali titulo, sine quo peti non possunt, vt
not. DD. in cap. salubriter de vsur. vbi Innoc. numero
1. & 2. Host. numero 5 & 6. Ioan. Andr. & Abb. num. 1.
Rot. coram Caual. dec. 20 1. numero 1. & coram bon. mem.
Coccino decis. 6. numero 2. etiam si filij ex eo matri-
monio superstites fuerint, & fructus consequi ve-
2 lint pro alimentis, dum hic alimentorum titulus
per mortem matris fuit extinctus juxta *text. in l.*
cum me. §. medius au em ff. de transf. nec ponderari va-
let in filiis, quibus ab auo paterno, non autem ab
3 auo materno alimenta sunt subministranda juxta
dispositionem *text in l si quis à liberis ff de lib. agnosc.*
& in l. qui liberos. § vlt ff. de rit. nupt. Lup. in cap. per
vestras de dona. & aliis relatis juribus firmauit, *Rota*
in Romana Saluiani 4 Decembris 1643 confirmata die
20. Aprilis 1644 coram me. Et ex hac ratione cessat
obiectio quod hi fructus repetuntur tanquam de-
4 biti Marsibiliæ pro alimentis, quæ à parte dotis pro-
missore consequi poterat, donec dos eidem debita
in bonis paternis cum effectu soluta fuisset, *vt not.*
DD. in l alimenta ff. de neg. gest. & firmauit *Rota in*
Romana fructuum dotis de Vellis 10. Nouembris 1600.
coram Lana impress post Fenzon. ad Stat. Vrb. decis. 85.
5 Posset enim admitti hæc exceptio viuente Marsibi-
lia, in quibus terminis loquitur eadem decisio. Se-
cus vero ipsa defuncta, vt articulo maturè discusso
firmauit, *Rota in Romana fructuum dotis 12. Maij*
1025. coram bo. mem. Coccino impress. per eundem Fen-
zon. dec. 91. in § non obstat, quod si filij.

Eadem exceptione remouentur Clauarij in peti-
tione fructuum dotalium pro primis duobus annis,
pro quibus in instrumento dotali fuerat concessa
6 dilatio, & consequenter cessante mora agi non po-
terat, vt probat, *text. in l. lecta 9. sed cum sortis ff. de*
reb cred. gloss. in l. quod te in princ. ff. eod. tit. & in l. si
cum exceptione §. quatenus in verba quia tempus ff. de eo
quod met. caus. Bart. in l stipulationes non diuiduntur
nu 30 ff. de verb oblig. Castr. consil. 11. num 4 vol. 1. Dec.
consil 119. nu. 7. Plot. de in litem iur. § 11. num. 14. Surd.
7 *de alimen t t quæst. 45. nu. 52.* Tum præsertim obsta-
bat specialis conuentio inita inter partes, vt per biē-
nium illi peti non possent, quæ sane conuentio à ju-
re non reprobata debet à contrahentibus obseruari,
l. juris gentium §. prætor ait ff. de pact. l. 1. § si conuentio
ff. depos. & aliis relatis iuribus ponderat, *Surd. decis.*
148 nu. 1. & dec. 162. num. 12.

Hæc quoque indebiti exceptio obstat pro iis fru-
8 ctibus, qui fuerunt ex paraferno recepti, & eo vti
promisso in pecunia, & quantitate scut. 1000. ob
dilatam sortis solutionem sine labe vsuræ exigi non
poterant, *vt not. glos. in l. fraudem §. qui pro alio in*
verb. ad comparan ff. de iur. fisc. Bald in l si pro mutua
9 *numero 1. Cod si cert. petat. Abb in cap. consuluit num.*
7 ff. de vsur. cum parafernum tāquam à jure dotali
distinctum, & separatum eiusdem priuilegiis gau-
dere non debeat juxta *text. in l. si ego. § dotis & not.*
ibi glos in verb. sed condict. ff. de iur. dot. Innocē in cap.
ex litteris num. 1. de pignor. Dec. consil. 521. nu 3. Soccin.
jun. consil. 87. nu. 7. vol. 1 Neque fructus paraferni dici
poterant debiti ex obligatione illud inuestiendi in
10 locis Montium, vel censibus patri Marsibiliæ impo-
sita, quod dum fuit in specie destinatum non au-
tem in quantitate licitam reddere potuit fructuum
exactionem post moram ex lapsu diei contractam,
vt ponderauit *Rota in Romana Saluiani 20. Nouemb.*
1591. cora Orano post Paris dec. 159. n. 1. & seq Etenim
in instrumento dotali non legitur impositum onus
11 inuestiendi patri Marsibiliæ promissori dotis, nec i-
dem adstrictus ad solutionem locorum Montium,
sed solùm ad quantitatem scut. 1000. eiusq; fructus,
si in die nup. promissam quantitaté non tradidisset.
Vnde cum creditum ab eodem promissore dotis
solui potuisset in quātitate & sic in pecunia consi-
steret, eiusque inuestimentum in locis Montium,
vel censibus spectaret ad virum adstringi non potuit
pater Marsibiliæ ad solutionem fructuum antequam
interpellatus fuisset d. Genero pro pecuniæ promis-
sæ consignatione, vt inuestimentum fieret, quod
idem habebat in promptu, vt firmauit *Rota coram mo*
Mohed. dec. 3. num. 1. & 2. de vsur. & maturè discusso
articulo 1. *Februar. 1640. coram R. P. D. meo Bicho,*
& in Anconitana dotis, seu Interusiorum 1. Iulij 1643.
coram R. P. D meo Cerro.

Neque vrget replicatio, quod sors peti non pote-
rat ob pactum soluendi fructus in casu quo sors sta-
tuto tempore consignata non fuisset, quia sors pro-
missa legitur purè in die nuptiarum pactum autem
12 fructuu non sustinetur, ac si non fuisset appositum,
cum non dependeat à potestate partium licitam
reddere vsuram alias illicitam *Bal in l. rogasti. § si ubi*
num. 7 ff. de reb. cred. Cagnol. in l. curabit num. 57. Rota
dec. 775. nu. 2. par. 4. diuers. & 559. num. 2. part. 1. recent.
& in Iannen. pecuniaria 6. Iunij 1611. coram Card. Lan-
cellotto, & in dicta Romana fructuum dotis 12. Maij
1615. coram bon. mem Coccino. Et hi fructus dum tan-
quam indebiti, & vsurarij peti non poterant post-
quam fuerunt exacti in summa scut. 197. & bon. 50.
prout constat ex diuersis quietannis in libro Mar-
celli exhibitis, & per publicum instrumentum à
13 Marsibilia cum decreto Iudicis, & proximiorum
consensu approbatis compensari debent in sortem,
& creditum quantitatis minuere juxta *textum in l.*
indebit. Cod de vsur. & in l. Titia ff de solut. Rota co-
ram Gregor. decis. 80. num. 9. & in d. Auenionen. pecu-
niaria 10. February 1640. coram R. D P. meo Bichio in
fine, vbi ration. considerat, quod speciale sit in vsuris,
quæ etiam fuerint sponté, & scienter solutæ, vt re-
peti possint, tum ratione peccati, quod nō remitti-
tur, nisi facta restitut totali, tum ob præsumptam ex
juris dispositione coactionem voluntat. in soluente.

Eandem quoque compensationem faciendam,
esse censuerunt Domini pro summa scutor. 278. 75.
quæ in diuersis partitis probatur exacta per Mar-
cellum virum Marsibiliæ ex quietantiis adnotatis
14 in eius particulari libro memorialium, qui dum fuit
tam ab ead. Marsibus vxore, quam à Cinthia matre
tutricibus fratrum de Clauariis præuio proximio-
rum consensu, ac Iudicis decreto per publicū instru-
mentum recognitus, & approbatus contra eosdem
fratres plene concludit ex vi eiusdem decreti *l. si*
quidem C. de præd. min. l vlt. C. eod. tit. Alex. cons. 80. n.
5 lib. 4. Specul. de empt & vend. § nunc dicendum n. 9
& alij per Menoch. de præsumpt. lib. 2. præs. 75. n. 12. Rot.
coram Pat. decis. 204 lib. 1. n. 2. & coram Carol decis.
479 nu. 2. & dec. 89. nu 1. par. 7 recent. præsertim cum
idem fratres sint hæredes Marsibiliæ, quæ exactio-
nem approbauit jux. *text. in l. cum a matre Cod. de rei*
vindic. l si ab eo. C. de l b caus. l. ex qua persona ff. de re-
gulis iuris cum aliis per *Gabr. tod. tit. conclus. 11. nu. 1. &*
2. & Marcelli patris qui librum conscripsit, itave

15 contra eos idem liber ita debeat concludere ſicut probatet contra Marcellum ſcribentem *l. Publia, §. vlt. ff. depoſ. & ibi DD. & in c. 2. de fid. instrum. vbi Abb. num. 8. Dec. num. 30. Genua de ſcript. priuat. lib. 3. tit. 1. num. 59. & 60.*

Quæ ratio militat etiam in alia partita ſcut. 218. per Cinthiam tutricem recepta ad computum fructuum dotalium cuius quietantia legitur in dicto libro memorialium Marcelli, & fuit pariter cum decreto Iudicis per publicum Inſtrumentum approbata & recognita, tam ab eadem Cinthia, quam à
16 Marſibilia tutricibus, & conſequenter vera præſumitur douec ex aduerſo contrarium probetur, *vt not. Bart. in l. 1. num. 4. C. de præd. decur. lib. 10. & in l. frater à fratre, num. 51. ff. de condict. indeb. Dec. in cap. quoniam, contra nu. 18. de probat.* cum aliis adductis per *Hended. conſil. 33. nu. 25. lib. 1. Rota coram Veralle deciſ. 163. num. 8. part. 3. & coram Mant. deciſ. 151. nu. 7. & deciſ. 39. num. 2. part. 7. recent.*

Ad huius etiam crediti dotalis diminutionem cum adductæ fuiſſent à fratribus de Fabiis plures pecuniarum ſummæ in quantitate ſcut. 55½. bon 40. earumque exactio oſtenderetur in diuerſis vicibus, & in pluribus rebus commeſtibilibus ad vſum domus neceſſariis ex antiquo libro Petri Pauli de Fabiis, in quo fuerant adnotatæ, & deinde per Cinthiã tutricem ſubſcriptæ eas etiam Domini accepto ferendas eſſe cenſuerunt, quia Cinthia illas ſubſcri-
17 bendo cenſetur approbaſſe juxta *textum in l. ſicut. §. non videtur, ff. quibus mod. pign. vel hypotheca ſol. DD. in l. emptor. §. Lucius ff. de pact. vbi Bart. & Angel. n. 2. Iaſ. num. 3. & in l. ſi ita ſtipulatur §. Chryſogonus nu. & 2. & 12. ff. de verb. oblig. Gabr. de præſumpt. concl. 3. num. 1. Rota deciſ. 186. nu. 1. & 354. nu. 6. part. 5. recent.* Et licet
18 hæc ſubſcriptio vim habeat confeſſionis voluntariæ, quæ regulariter facta à tutrice pupillis præiudicare non ſolet iuxta *tex. in l. Lucius ff. de adm. tut. vbi not. Bart. & in l. certum § ſed an & ipſos ff. de conf. Imol. in l. ſi ſtipulatus, §. Chryſogonus, num. 11. ff. de verb. oblig.* vbi etiam *Aug. num. 5. & 6.* cum alijs per *Maſcard. de probat. concluſ. num. 370. num. 1.* Dumtamem plura hoc caſu concurrunt adminicula ex quibus fulcitur ea-
19 dem confeſſio valet etiam pupillis præiudicium inferre, vt ponderauit *Rota coram Greg deciſ. 506. n. 2. & coram Burat. deciſ. 239. pariter nu. 1. & deciſ. 177. n. 4. part. 1. diuerſ. Bald. in auth.* hoc ius porrectum. *C. de ſacroſ. Eccleſ. Tiraq. in l. ſi vnquam verb. donatione largitus, nu. 112. C. de reuocat. donat. & de retr. conu. §. 4. gloſſ. 6. n. 12. Natta conſ. 543. nu. 20. Guttier. de tut. par. 3. cap. 1. nu. 77. Maſcard. de probat. concl. 367. num. 13. & d. concluſ. 170. num. 1.*

Quæ ſanè adminicula deducuntur hoc caſu tum ex qualitate libri, vbi prædictarum rerum traditio adnotata fuit, qui præ ſe fert ſpecimen antiquitatis, & alias in iudicio producti à Iudice fuit approbatus contra alios creditores tum ex ſpecifica, & diſtincta adnotatione rerum cõmeſtibilium cũ appoſitione diei ad ſingulas partitas, tum etiam ex apocha ſolidationis cõputorum de anno 1596. inter Fabios, & Clauarios ſubſequuta, in qua fructus dotales à ſexdecim annis decurſi taxati fuerũt in ſumma ſcutorũ 1358. pro reſiduo, quæ apocha fuit etiam
20 in iudicio ſpolij à fratrib. de Clauarijs producta, vt in eodem iudicio obtinerent, & probat reliquam quantitatem ſolutam ex verbo illo pro reſiduo *l. ſi ex plurib. ff. de ſolut. poſt gloſ. in verb. reliquum Iaſ. in l. pater tuus, nu. 7. C. de hæred. inſtit. & in l. ſi quidem n. 4. C. de tranſ. Alex. conſ. 216. n. 4. lib. 7. Rot. Iãnen deciſ. 60. num. 6.* tum demum ex conſuetudine adhibita inter partes ſoluendi huiuſmodi fructus dotales in ſimilibus rebus commeſtibilibus, quæ conſuetudo in duabus partitis ſcut. 78. & aliorum ſcut. 126. fuit alias in hoc Tribunali approbata per præteritam deciſionem coram Eminentiſſimo D. Card. Veroſpio, vbi habita fuit ratio ſcut. 204. receptorum à Cinthia tutrice in quantitate frumenti, & ex hac ratione has duas vltimas partitas non eſſe compenſandas DD. cenſuerunt vti comprehenſas ſub dd. ſcut. 204.

Et demum in prædictum creditum imputari debet quantitas ſcut. 97. quæ taxata fuit in hoc Tribunali pro litis expenſis in iudicio ſpolij à Fabijs cõtra Clauarios intentato, in quo ſuccubuerunt prout conſtat ex mandato Rotali contra eoſdem relaxato, & licet ſuſpenſa fuerit illius exequutio per exceptionem compenſationis crediti in eodem iudi-
21 cio oppoſitæ, hæc tamen exceptio à die, quo interpoſita fuit, debet creditum minuere tanquam ſolutum, dum eadem compenſatio vim ſolutionis obtinet iuxta *textum in l. ſi debitor. ff. qui pot. in pign. hab. & in l. ſi conſtat, C. de compenſ. tradit. Bart. in l. diuortio, §. ob donationes ff. ſol. matr. num. 2. vbi etiam Bald num. 4. Surd. deciſ. 191. in fin.*

Et in his partitis cenſuerunt Domini compenſandum eſſe creditum fratrum de Clauarijs conficientibus ſummam ſcut. 1755.65. quæ illorum creditum reducunt ad ſcut. 2230.22. & ita reformandam eſſe deciſionem.

Et ita vtraque &c.

R.P.D. Peutingero Roma. Reintegrationis Mercurij 17. Maij 1645.

ARGVMENTVM.

Penſionum exactio quando præſumatur ex tacita relocatione, & Cenſus quando per Monacos retrocedi poſſit abſque beneplacito Apoſtolico.

SVMMARIVM.

1 *Penſionum exactio quando præſumatur ex tacita relocatione.*
2 *Ex ſola poſſeſſione domus non ſequitur poſſeſſorem fructus percepiſſe.*
3 *Confeſſio procuratoris nullius eſt momenti, quæ detegitur per inſtrumentum erronea.*
4 *Res inter alios acta abſenti nocere non debet.*
5 *A prohemio totus contractus regulatur, & interpretationem recipit.*
6 *Cenſum retrocedere poſſũt Monaci per viam extinctionis ſine beneplacito Apoſtolico ſtante diſdicta.*
7 *Secus per viam tranſlationis, qui tunc requiritur beneplacitum.*
8 *Voluntas metienda eſt à poteſtate.*
9 *Debitum alienum ſoluere nemo tenetur.*
10 *Soluere quilibet poteſt de proprijs pecunijs debitum alterius.*
11 *Euictionis promiſſio quando iudicet tranſlatiuam ceſſionem cenſus, & nu. 12.*
13 *Regreſſus ad prìmæua iura quando infringat extinctiuam eaſus ceſſionem.*
14 *Soluens debitum alterius, efficitur illius creditor vtili negotiorum geſtorum actione ita vt compenſatio ipſo iure intret etiam ad impediendum curſum vſurarũ.*
16 *Extinguenti debitum alterius, quando competat compenſatio cum alio cenſu.*

DECISIO XCV.

NOn acquiescentibus Monialibus S.Ambrosij de Maxima resolutioni captæ in hac causa coram R.P.D. meo Catillo; Domini hodie examinato iterum calculo inter easdem, & Burios confecto steterunt in decisis circa infrascripta capita.

1 Et in primis responderunt ad debitum Monialium esse ponendas pensiones domorum, de quibus agitur, quemadmodum decisio, quæ reuidetur firmauit, non computatis tamen pensionibus à Tardito earum auctore exactis, quia cesserunt in causam aliorum fructuum census eidem Tardito debitorum, quos neque Moniales hodie prætendunt. Non tamen ad debitum computandæ sunt pensiones illæ, quæ verè non docentur exactæ, sed præsumptiuè probata semel videlicet locatione, quasi ex hac oriatur exactionis præsumptio, donec conductoris disdicta probetur, hæc enim conclusio solum pro tempore in locatione expresso, vel juxta pacta instrumenti in casum non disdictæ prorogato procedit, non autem pro tacita relocatione inducta ex præsumptione legis item quæritur *§.qui impleto ff. locati*, ne nimirum duæ dentur præsũptiones; vna quod locatio fuerit continuata, altera quod possessor pensiones exegerit, vt benè declarat *Rot. coram Reuerend ff. Vrgelien. dec. 30. n. 9 & in Romana laudi, seu domus 2. Iulij 1643. vers. nõ obstat coram R.P.D. meo Bichio.* 2 Seclusa enim locatione non sequitur ex sola possessione domus possessorem fructus percepisse, cum sine locatione domus fructifera non sit, *Rot. decis. 304. nu. 15 par. 5 rec.* Ad creditum vero Monialium esse ponendum censum Ioannis Baptistæ testis pro medietate, pro qua adscribendus est debito Antonij Burij, quia pecunia inde retracta inseruit pro extinguenda societate officij similis summæ, cuius medietatis bonam fidem Sansonius per publicum instrumentum 3 recognouerat, ex quo erronea apparet confessio Fabritij Procuratoris, dum dixit, totam societatem spectare ad Antonium, dum contrarium ex ipso societatis officij instrumento apparet, & sic nullius momenti efficitur, *l. 2. ff. confess. Decian. cons. 55. num 28. & seq. Eugen. cons. 6. num. 8. lib. 2.* Nec refert, tutorem hæredum Sansonij, quando fructus huius census seu totum 300. soluit, soluere se animo ab Antonio repetendi declarasse; Nam hoc vel ad medietatem, quæ ad Antonium spectabat, intelligi debet, vel 4 tamquam res inter alios acta Antonio absenti nocere non debet, *Rot decis. 78. nu 4. & decis. 208. n. 7. par. 1. recent.*

Pariter Domini denuo firmarunt censum scutorum 200. Monacorum S. Step. del Caccho extinctũ fuisse ab Anna tanquam matre, & tutrice Michaëlis, & Ioannis filiorum, & hæredum Antonij Burij debitoris censos; Ideoque dicta scuta 200. tantum ad 5 creditum Monialium esse ponenda, non verò fructus, non solum quia prohemio, à quo totus contractus regulatur, & interpretationem recipit *l fin. vbi Bart. num. 3. ff. de hered. inst. 5. & per Rot. dec 185. n. 4. decis. 388 num. 1. decis 401. num 3 par. 1. recent.* expresse narratur, cẽsus disdictam præcessisse, cuius proinde vigore constat contrahentes ad retrouenditionem census deuenisse; immo vlterius in eadem narratiua dicitur, quod Anna intendebat soluere Monacis ad effectum acquirendi jus, & actiones super domo pro rata scutorum 200. & sic pro certa quantitate sortis contra illius creditores anteriores, non contra illius debitores; Verum etiam quia in corpore instrumenti verba retrouenditione incipiunt, vt aduertit dec. quæ reuidetur vers. idque comprobatur, & denique quia Monaci poterant quidem per viam extinctionis sine beneplacito Apostolico retrocedere censum, cum stante prædicta disdicta erat actus omnino necessarius ex *Cenc de censib quæst. 109 n 9.* 6 *& 10 & Rot. apud eundem dec. 294. in princ.* sed translatione censum cedere sine beneplacito Apostolico non poterat, quia talis cessio erat actus voluntarius, & census inter stabilia computatur, *Rot. decis. 109.* 7 *num. 9 post Paris de salu decis. 81. num. 7. apud Cenc. de censib. decis. 235. num. 4. & decis. 283. nu 11. par. 7. recent.* Igitur si à potestate metienda est voluntas juxta de-8 *cis. Buratt. 2. nu. 12 cum aliis allegat in Imol. bonorum 15. Nouembris 1617. coram bon. me. Coccino*; censendum est extinctiuè procedere voluisse.

Nec refert, quod Anna nomine proprio debitum extinguere non tenebatur, vt ponderat *Cenc. de censib. quæst. 103 n. 1. & Rota ibidem decis. 169. nu. 2.* quia 9 hoc bene procederet, nisi ex actibus supra relatis contraria Annæ voluntas clarè appareret. Hoc enim stante inconueniens non est, Annam voluisse censum aliorum extinguere, vt aduersus creditores anteriores pro rata sortis cessionem reportaret, cum rectè etiam tertius debitum alterius de propriis pecuniis redimere possit *l. soluendo ff. de negot gest. l. so-*10 *lutione ff. de solut. Rolan cons. 24. n. 10. lib. 1* Neq; translatiuã cessionem census indicat promissio euictionis eiusdem, vt arguit *Cenc. d. quæst. 103. num. 17. vers. mentem autem in fin* Quia cum constet, partes vt su-11 pra censum voluisse extinguere, nec aliter facere potuisse, promissio euictionis debet restringi ad sortem quatenus nimirum appareret, Monachos prius eundem censum alteri cessisse, & Annæ cede-12 re non potuisse; immo etiam sors venit appellatione census, præsertim ne alioquin contraria in eodẽ instrumento contineantur, & contractus ex defectu beneplaciti Apostolici corruat. Neque extinctiuum census cessionem infringit regressus ad primæua jura à Monacis reseruatus in casum quod census euinceretur, quia donec eueniat casus pacti resolutiui ad primæua iura, non repugnat censum manere extinctum, & postea purificatio pacto reuiuiscere, vt refert *addent. ad Buratt. decis 645. nu. 16 &* 13 *17. fuisse decisum in Romana census 24. Nou. 1628. coram R.P.D meo Ghisilerio.*

Denique Dominis placuit resolutio capta circa scuta 1000. ab Antonio Burio soluta Sciarris de Regnano, illa esse ponenda ad creditum Buriorum, & debitum Sansonij, cui in diuisione obuenerat, quod debitum proinde dum Burius soluit effectus est creditor Sansonij vtili negociorum gestorum actione 14 ita vt compensatio ipso jure intraret, *l. 1. ff. de compens.* etiam ad impediendum cursum vsurarum, vt in decisione quæ reuidetur, vers. ad creditum verbo, quam partitam fuisse per Antonium solutam non controuertitur, & de eius solutione constat mediante delegatione facta Ruspulis, & quamvis in mandato delegationis legantur hæc verba Burij. *qual' censo è di 2000. scudi mille de' quali ne deuo pagar Io.* aduertendũ est tamen illa verba *mille de quali ne deuo pagar Io* referri in ordinem Sciarrij creditoris, cum quo agebatur ac cuius respectu minimè obstante diuisione debitorum inter Sansonium, & Burium, ipse Antonius erat verus debitor, cum creditores actiones insolidum contra vtrumque socium habeant; & quem eorum maluissent pro fructuum decorso

solutione pulsare poterant, adeóque dd. verba intelligeuda secundum subiectam materiam, & causam, ob quam prolata fuerunt, vnde stante diuisione inter ipsos, quæ non impugnatur, nec controuertitur, Sansonium in se accollasse vnum censum scut. 2000. debitum Sciarris de Regnano, nimis inciuile foret, Burium in d. summam scutorum 1000. ei non obuentam condemnare ex supradicta declaratione, facilè ad concordiam reducibili, interpretãdo debitum proprium quoad Sciarrum, non autem quoad Sansonium, & licet Sciarrus creditor Burium ad censum extinguendum, resisteote Bulla Pij Quinti cogere oon poterat, attamen D. Ioann. Baptista Burghesius eundem ad liberandum fundum censuatum iuxta formam suæ obligatioois adstringere valebat, quo casu extinctio vtiq; non volnotaria, sed necessaria censeoda erat.

Non obstat, Antonium dedisse sibi indebitum in calculo facto de anno 1611. cum hæredibus Sansonij, fructus d. census scutorum 2000. quia cum in instrumento impositionis reperiatur insolidum obligatus, subsecuta inter Sansonium & Burium diuisio Sciarrio censuatio præiudicare nihil potuit tanquam res inter alios acta, ne possit vnum quodque ex correis insolidum conuenire, & sic dicendum est ex causa pulsationis à Sciarris creditoribus id euenisse, semperque subsistit, dictum calculum vti posteriorem credito Annæ auctricis Buriorum, & omnia in eo contenta non obstare, vt firmat decisio, quæ reuidetur vers. nec obstare.

Igitur cùm confessio in delegatione tanquam ad alium effectum emanata non noceat Butio, ipsi extinguendo debitum Sansonij, sempercompetit compensatio cum alio censu, dum illius ratæ Sansonius nunquam postea fructus soluit, saltem postquam Bu-
15 tius debitor soluendo declarauit velle redimere, & hoc creditori insinuauit, vt per *Peregrin. conf. 107. num. 1. lib. 2. Molin. de contract. disput. 460. num. 3. & fuit dictum in Romana censui 10. Iunij 1641. vers. minus coram D. meo Cerro.*

Ex quibus cum alia credita Monialium in decisione firmata à Burijs non controuertantur, Domini in decisis permanserunt, vtraque parte informante.

R. P. D. Cerro Barren. seu nullius pecuniæ 26. Maij 1645.

ARGVMENTVM.

Clericus debitor an & quando maneat affectus executiuæ facultati contra debitorem concessæ à statuto laicorum, & quomodo illi se possit submittere: Retentio an & quando danda sit creditori iniustè in possessionem immissa.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum dationis in solutum execut. subhast. ac deliberat. subsequuta probat possessionem.*
2 *Manutentio competit probanti anteriorem possessionem.*
3 *Immissio ex sententia nulla non priuat quem sua possessione anteriori.*
4 *Decretum latum post lapsum plurium dierum à die termini citationis nullum est & num. 6.*
5 *Sententia lata die sequenti post citationis terminum valida est, etiam si reo non comparente pars aduersa accuset contumaciam.*
7 *Decretum emanatum auditis partibus in contradictorio iudicio valet etiam si omissa fuerit citatio, fallit, vt infra num. 8.*
9 *Sententia est nulla. si executiuè fuerit processum, & constet causam non fuisse executiuam.*
10 *Instrumentum dotale non habet executionem paratã.*
11 *Fallit quoad fructus dotis.*
12 *Transactio habet executionem paratam.*
13 *Instrumentum potest fieri exequutiuum ex pacto.*
14 *Sententia fit in totum appellabilis, si creditor exequutiuè egit pro summa quæ pro parte tantum habebat executionem paratam, & debitor condemnatus sit ad integram summam.*
15 *Subhastatio, & deliberatio facta post interpositam appellationem est notoriè iniusta, & attentata.*
16 *Item & eo magis post præsentatam inhibitionem.*
17 *Clericus non potest se constitutionibus laicalibus submittere in præiudicium libertatis Ecclesiasticæ.*
18 *Amplia, vt nec etiam per pactum iuratum.*
19 *Leges laicorum non ligant clericos profitentes iuxta earum forma contrahere.*
20 *Clericus etiam volens per pactum iuratum non potest se submittere foro seculari.*
21 *Neque statuto laicorum cum eodem pacto.*
22 *Clericus consentire potest, vt contra eum executiuè procedatur etiam in causa, quæ habeat executionẽ solam vi statuti, vel constitutionis laicalis, quando simpliciter vigore pacti consentit, & se obligat nulla facta mentione statuti vel constitutionis.*
Secus verò si obligaret se relatiuè ad statutum expressè de eo mentionem faciendo.
23 *Clericus non potest renunciare priuilegio ordini Clericali concesso.*
24 *Non potest vti lege, vel statuto laicorum etiam fauorabili sibi, vel Ecclesiæ si expressam faciat mentionem clericorum.*
25 *Clericus consentire non potest in Iudicem laicum.*
26 *Compromittere potest in Arbitrum laicum.*
27 *Præiudicium quodcumque, immo vmbra præiudicij libertatis Ecclesiasticæ est vitanda.*
28 *Clericus potest ex pacto se subijcere constitutioni laicali, dummodo non lædatur priuilegiũ Immunitatis, nec aliquod inferat præiudicium Ordini Clericali.*
29 *Periurij causa est Criminalis.*
30 *Carceratio ex causa periurij irrogat infamiam.*
31 *Iudicium famosum exerceri non potest à filio contra Patrem.*
32 *Clericus nõ potest voluntariè se actui famoso subijcere.*
33 *Obligatio Cameralis non permittitur practicari in foro seculari Regni Neapolis. immo puniantur laici ita se obligantes, & Notarij obligationes huiusmodi decipientes.*
34 *Possessio etiam ex contractu nullo amittitur, & in alium transfertur.*
35 *Fallit, quando actus est nullus ex defectu consensus, metus causa.*
36 *Obligatio facta per iustè carceratum est valida.*
37 *Retentio non datur quando creditum non est omnino certum & liquidum, ita vt contrarium in petitorio probari non possit.*
38 *Retentio, vt competat requiritur, vel partis confessio, vel res iudicata.*

DECISIO XCVI.

Decisionem informante tantùm Contioisio emissam sub die prima Iulij 1644. hodie vtraque parte informante DD. confirmarunt, quia cum anterior eius possessio non possit in dubium

bium reuocati, & concludenter probetur ex In-
strumento dationis in solutum, & subsequuta exe-
quutione, subhastatione, & deliberatione bono-
2 rum ad fauorem Mirti, sibi concedenda est manu-
tentio, vulgato § *retinenda, Inst. de Interdict.* Nõ ob-
stante immissione per D.Nunciũ eidem Mirto cõ-
cessa, cum hæc vti manifestè nulla, non priuaue-
rit Continisium sua anteriori possessione, *l.b. iuste*
3 *possidet ff de acq. poss. cum alijs in prima dec. allegatis.*

Nullitas enim ex defectu citationis satis proba-
tur, quia decretum fuit interpositum sub die 6. Iul.
4 & tamen citatio cadebat sub die prima eiusdem,
qui defectus euitari non potest, ex eo quod cita-
tio fuerit executa, pro prima Congregatione, quæ
tamen, vt asserebatur, non fuit habita, nisi die sex-
ta quia dum citatio cantat pro prima Congrega-
tione, quæ erit die 1. Iulij, si illa die non fuit habi-
ta Congregatio erat iteranda noua citatio pro
Congregatione alia die facienda, & in omnem ca-
sum, qui prætendit Congregationem non fuisse
habitam, nisi die 6. contra expressionem in cita-
tionem factam tenetur hanc negatiuam conclu-
dẽter probare, aliàs defectus est inexcusabilis, quia
decretum remanet interpositum post sex dies à die
5 cadentis citationis, quo casu non intrat dispositio
cap. consuluit de off. Deleg. quæ locum tantum habet
quando reo non compatente in termino citatio-
nis, & accusata contumacia per alteram partem,
Iudex die immediatè sequenti sententiam tulit,
6 secus si plures labantur dies, vt, declarando di-
ctum Textum, explicat *Alexand. in l. finita, §. Iu-
lianus, nu. 4 ff. de damn. infect. cum alijs latè deductis
in prima decisione, vers. Nullitas autem, &c.*

Prout etiam nulla fieri potest vis in eo, quod de-
7 cretum emanauerit auditis partibus in contradi-
ctorio iudicio, quia licet ex comparatione Partis
suppleatur defectus citationis, cuius finis est com-
paritio, *vt not. Bald. in l. si consentaneum, sub nu. 36. C.
quomod. & quand. Iudex. Vant. de nullit. ex defect. ci-
tat. nu. 17. Lancellott. de attent. p. 2 c. 4 n. 118. Card. Se-
raph. dec. 1141. nu. 4.* Hic tamen non probatur Con-
tinisium ea die qua cadebat citatio comparuisse,
quia non constat cõtradictorium fuisse ea die
habitum, vti enim notum est contradictoria so-
8 lent etiam fieri extra diem citationis ad libitum
Iudicis, & partium, vnde cum possit esse, quod
alia die fuerit habitum, quam ea sub qua cadebat
citatio, sublatus non remanet defectus citationis ad
notat. per DD. *in l. 1. ff de fer.*

Præterea, vt alias dictum fuit, nullitas est eui-
dens ex alio capite, quia scilicet, processum fuit
9 exequutiuè contra Continisium, contra quem, ta-
men exequutiuè procedi non poterat quantum-
uis debitum prouenitet ex causa dotis, cum de Iu-
re Instrumenta dotalia non habeant exequutio-
10 nẽ paratam, *Aug. ad l. si cum dotem, n. 2. ibique Alex n.
6. ff. sol. matr. Reuerend. Vrgell. dec. 37. n. 4. & 6.* quic-
quid in contrarium dicendum sit, quando agitur
ad fructus dotis, qui cum succedant loco alimen-
torum habent priuilegium viæ executiuæ, in qui-
11 bus terminis loquitur decisio Hydrũtica pecu-
niaria, 26. Iunij 1641. coram bon. memor. Merlino
& latè dictum fuit in alia decisione.

Nec releuant duo quæ obijcebantur, alterum,
12 scilicet, quod huiusmodi debitum proueniat ex
causa transactionis, quæ de sui natura paratam ha-
bet executionem, *l. non minorem, C. de transact. &
fuit dictum in alia Baren. seu Neapolitana pecuniaria,*
13 *12. Decemb. 1641. coram R. P. D. meo Roias,* Alterum
quod Continisius se obligauerit iuxta formam Ri-
tus Magnæ Curiæ, & expresè consenserit, quod In-
strumentum ab eo celebratum haberet paratam exe-
cutionem, vt sunt verba clara, ibi, *Et si defecerint à
prædicta solutione &c. liceat præsens Instrumentum li-
quidare pro tota summa, &c. seruata forma laudabilis
ritus Magnæ Curiæ Vicariæ, & dictæ Regiæ Nouellæ
Pragmatica prima de censibus, &c. Quinimo voluerũt,
& se contentauerunt, &c. quod præsens Instrumentum,
in omni sui parte promptam, & paratam, liberam, & ex-
peditam habeat executionem contra præfatos debitores,
&c.* vt Sum. primæ positionis Continisij, n. 2.

14 Quantum enim ad transactionem cum ea conti-
neat solam partitam scutorum 400. Summ. Mirti, n.
3 non poterat executiuè agi pro tota summa, sed
solum pro portione in transactione comprehensa.
Dum igitur pro tota summa fuit actum, Decretum-
que D. Nuntij sub vnica structura ad integram sum-
mam executiuè condemnet, negari non potest, quin
ratione indiuiduitatis in totum esset appellabile, *vt
notat Franc. in c. si duobus, numero 7. de appellat. Al-
ber. in l. etiam. §. 1. num. 3 ff. de minor cum alijs latè con-
gestis in Viterbien. fideicommissi, seu attentatorum, 11.*
15 *May 1644 coram me.* Ideoque subhastatio, & deli-
beratio facta post interpositam appellationem fuit
notoriè nulla, & attentata, *c. ad audientiam, & c. dile-
cti, de appellat. Lancellott. de attentat. appellat. pend.*
16 *ampl. 17. n. 4. & seqq.* Eoque magis, quia ad eã deuen-
tum fuit, nedum post interpositam appellationem,
sed etiam post præsentatam Inhibitionem A. C.
qua stante erat interim abstinendum ab executione
nec vlterius procedi poterat absque incursu atten-
tatorum, *vulg. c. non solum de appellat. in 6 Rot. coram
Sanct. mem. Greg. dec. 151. n. 2. & dec. 305 n. 1.*
17 Quod autem attinet ad consensum, & obliga-
tionem Continisij seruata dicta forma Ritus, DD.
firmiter adhæserunt responsioni traditæ in alia
decisione, quod cum Continisius sit Clericus non
potuit se submittere Constitutionibus Laicalibus
in præiudicium Ecclesiasticæ libertatis, *argumen.
Text. in c. si quis Clericus, & cap. si delegati. vbi gl. &*
18 *Doct. de for. compet.* etiamsi pactum iuratum inter-
uenerit, vt post alios tenent, *Morla in empor. Iur. p. 1.
tit. de legib. q. 16. n. 4. Marta Doctor. Neapolit. de iuris-
dict. p. 4 centur. 1. casu 100. n. 1. casu seqq.* Leges enim
19 laicales nullo modo possunt ligare Clericos si
iuxta illorum formam contrahere profiteantur,
vt semper tenuit Rota. A pari enim ambulant sub-
mitti Statuto, & Foro, *Alex. cons. 211. n. 5. in fin. lib. 2.
Rimin. sen. cons. 268. nu. 13. lib. 3 Surd. cons. 2. n. 14. in fi.*
20 *vers. nam paria sunt, & cons. 301. n. 16. cum seqq. Rota
coram Card. Seraph. dec. 1018. n. 6. & in recen. dec. 42.
n. 7. par. 6.* Vndè sicuti Clericum etiam volens per
21 pactum iuratum non potest se submittere foro
laicali per *Tex. in d. c. si negligenti.* Ita neq; cum eo-
dem pacto iurato poterit se submittere statuto lai-
corum, *vt in his terminis argait Mart. vbi supra casu
10 n. 3.*

22 Nec iuuat replicare posse Clericum consentire
viæ executiuæ, seu quod contra illũ executiuè pro-
cedatur absq; quod lædatur libertas Ecclesiastica,
cum eo casu non conueniatur vigore statuti, vel
Constitutionis, sed potius vigore conuentionis,
& pacti, quod Clerico nõ est prohibitũ, vt benè
ratiocinatur *Abb. cons. 33. sub n. 2, ver. perspecta secunda
partis, l. 2.* Replicatio enim procedit quãdo simpli-
citer Clericus paciscitur, vt contra eum executiuè

procedi possit, in quibus terminis loquitur *Abb. loc. cit.* Secus quando relatiuè ad statutum se obligat expresè de illo mentionem faciendo, & iuxta illius formam se obligando, tunc enim videtur se submittere Constitutioni laïcali: Ideoque semper intrat præiudicium, & læsio Clericalis ordinis eiusque priuilegij, quod cum toti ordini sit con-
23 cessum, non potest eidem à particularib. personis renuntiari, *d. c. si diligenter, & c. contingat de sent. ex comm. Abb. vbi supra d. n. 3. & in Baren. seu Neapolit. pecuniar a. 14. Maij 1641. coram R.P. D. meo Rou.*

Ratio autē diuersitatis est patens, quia vbi Clericus simpliciter consensit viæ executiuæ, non supposuit se Iurisdictioni laicali, minusque illam prorogat, provt illam prorogat quando profitetur se contrahere iuxta illius formam: Ideoque in primo casu non læditur libertas Ecclesiastica, provt læditur in secundo, sic enim in simili licet Clericus
24 possit voluntariè vti lege, & statuto laïcali sibi, vel Ecclesiæ fauorabili, si tamen lex præfata, licet fauorabilis, mentionem expressam faciat Clericorum, nulla est, & Clerici etiam volentes non possunt illa vti, quia in effectu expressa illa mentio sapit quid Iurisdictionale, & tanquam trahens secum subiectionem in laicam Iurisdictionem est immunitati Ecclesiasticæ præiudicialis, & infensa, *Text. est in c. Ecclesia S. Mariæ de const. Surd. c. nf. 2. & cons. 391. nu. ; Carol. de Graff de effect. Cleric. effect. 2. n. 43. cum seqq. & 488. bene R.P. D. meus Sperell. in dec. For. Eccl. 10. n. 32. cum seqq. & dec. . n. 30.*

Ideò non refragatur dictum Abb. quia, vt dictum est, loquitur in primo casu, quando scilicet Clericus stipulatur, vt certo modo conueniri possit, nulla facta mentione laicalis Constitutionis: Nihil autem dicit, quando Clericus se obligat iuxta formam legis, vel statuti laicalis, imò ex rationib. per eum adductis, deducitur contrarium sentire in hoc secundo casu, dum *sub nu 1. vers. & diuersitatis ratio*, admittit, Clericum consentire non posse in
25 iudicem laïcum, nec illius iurisdictionem prorogare, ideoque posse compromittere in arbitrium laicum, non autem consentire in Iudicem laïcum,
26 ex quo Iudex habet Iurisdictionem, quam non habet Arbiter, & quatenus Abb. aliter loqueretur, eius dictum non esset tutum, nec sequendum tanquam habens in contrarium tot Authores, & Rotæ resolutiones supra citatas., & tanquam de directo contrarium libertati Ecclesiasticæ, in qua
27 materia etiam vmbra præiudicij est vitanda, ad *not. per gl. & Doct. in d. c. Ecclesia S. Mariæ, de const.*
28 Comprobatur hoc fundamentum, quia, vt inquit idē Abb. potest Clericus ex pacto se subijcere laïcali Constitutioni, dummodo inde non lædatur priuilegium Immunitatis, nec præiudicium inferatur Ordini, vel Collegio Clericali, *vt habetur sub nu. 2. vers. dummodo talia sint.* In hoc autem casu ex consensu præstito iuxta formam Ritus Magnæ
29 Curiæ Vicariæ præiudicium infertur toti Ordini Clericali, quia Ritus hic continet quoddam Iudicium criminale ratione periurij exercibile contra debitorem, illum in carceres detrudendo, & in pecuniariam pœnam condemnando, vt habetur ex Ritu 166. vsq; ad 190. *& aduertit Carauit. super Ritu 171. n. 6. Afflict. dec. 64. n. 2. Franch. dec. 161. sub num. 6. ver. propterea facit, & n. 17. Rou. super Prag. 4. in Instr. liquid. in fi. n. 33 Capic. latr. Consult. 48. n. 9. cum seqq.*
30 *& dec. 45. n. 10. Ricc. dec. 170. n. 3. p. 3.* Per carcerationem autem criminalem ex causa periurij irrogatur infamia, *l. infamis 6. § 4. c. querelam, vbi gl. & c. auctoritate communiter de foretur. l. si quis maior § 26. Doct. C. de transact. Ripa in c. ex parte n. 12 de rescript. Cruar c. quamuis p. 3 § 7. num 4. de pact. in 6. Seraphin. de priuileg. iuram. priuil. 91. nu. 16. Menoch. de arbitr. casu 304 n. 4.* & magis in terminis *Franch. d. dec. 161. n. 8.* Vbi quod hoc Iudicium via ritus Magnæ
31 Curiæ est Iudicium famosum, quod proinde exerceri non potest a filio contra patrem. Dum igitur ex hoc Iudicio oritur dedecus, & infamia lædit totum Ordinem Clericalem, *iuxta Text. in d. c. Eccl. const. gl.*, vbi expressis verbis statuitur, non posse
32 Clericum voluntariè se subjicere actui famoso ob præiudicium totius Ordinis.

Et tanto libentius DD. fuerunt hanc sententiam
33 amplexi. Quia Iudices Seculares Regni nullo modo permittunt in eorum foro practicari formam obligationis Cameralis contra laicos, quam quis ex pacto, & voluntariè ita se obligauerint, imò puniūt laicos ita se obligantes, & Notarios recipientes huiusmodi obligationes, vt notum est versatis in dicto foro: & tamen laici possunt prorogare forum Ecclesiasticum, eiq; se subjicere. Vnde æquum est, & rationi consentaneum, vt pariformiter non permittatur Clericos se obligare iuxta formam laicaliū Constitutionum, quib. certum est non posse se subjicere ex Iurib. supra allegatis, cum præsertim nulla necessitas cogat permissionem huius Iudicij contra Ecclesiasticos, dum adsunt alia remedia executiua & præcipuè illud obligationis Cameralis, quod practicatur quotidie in Curijs Ecclesiasticis totius Regni.
34 His positis non iuuat allegare Continisum facto proprio cecidisse à possessione, quæ etiam ex contractu nullo amittitur, & in alium transfertur, quodque metus exceptio rejici debeat ad petitorium, nec sit discutienda in hoc summarissimo possessorio, pro quo sufficit sola renuntiatio ex adductis *per Rot. in Ciuitatis Castelli bonorum, 5. Maij 1632. coram R.P. D. meo Ghislerio, quæ est 122. n.*
35 *6. p. 6. rec.* Conclusio enim non procedit quando actus est nullus ex defectu consensus, provt est quando per metum celebratur, tunc enim possessio non transfertur, nec amittitur, cùm sine animo nec amitti nec transferri valeat, *vt probat Bar. in l. cum dubium n. 15 C. de leg. & fuit dictum in Neapolit. Dominii 13. Maij 1641. corā Emmen'. D. Card. Verosp. cū alijs adductis in alia dec.* Quib. addi possūt *Rot. coram S. m. Greg. dec. 194. n. 18. & coram R. Vrgel. dec. 115. n. 23.*

Decisio vera in causa Ciuitatis Castelli bonorum non aduersatur, quia eo casu carceratio erat
36 iuste, vt habetur *ibid. nu. 7.* Ideoque bene infertur, quod obligatio facta per iustè carceratum valida sit, hic autem carceratio est iniusta, vlterius, ibidem non aderat antecedens protestatio, quæ concurrit hoc casu, hæc enim cum remoueat consensum ab actu, impossibile est, quod actus ille sit habilis ad transferendam possessionem ex authoritatib. supra adductis, & latius in prima decisione.
37 Quod autem saltem concedi debeat retentio licet nulliter hæc bona deuenerint ad manus Mitti, Dominis non placuit: quia cum eius creditum non sit ita certum, & liquidum, vt contrarium in petitorio probari non possit, non intrat retentio, *bene declarat Surd. dec. 46. in fi. & dec. 148. n. 6. Rota ap. d. Possb. de manutenen. d. 6. 311. n. 14. & coram Card. Cenal. dec. 519. n. 5. & 6.* Quod ad effectum vt competat retentio requiritur cōfessio Partis, aut res iudicata,

& fuit dictum in supracitata Rheginen. seu Salernitana coram R.P.D. meo Carillo, & in Romana retentionis Domorum 23. Maij, 1642. coram R. P. D. meo Ghisilerio, & in Senogallien. bonorum 15. May 1645. coram me. Et ita vtraque, &c.

R.P.D. Roias Ametina bonorum Venet. 2. Iunij 1645.

ARGVMENTVM.

An Ecclesia possit sub hypotheca generali contracta occasione emptionis absque assensu Apostolico obligare sua bona, & virtute illius hypothecæ subhastationem pati.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio generalis à monasterio contracta occasione emptionis absque assensu Apostolico,*
2 *Hypotheca generalis non est comprehensa sub prohibitione alienandi bona Ecclesiastica.*
3 *Hypotheca generalis per se ipsam nihil sapit alienationis, cum per eam non trāsferatur ius aliquod in re.*
4 *Genus non continet sub se nisi quæ sunt eiusdem naturæ.*
5 *Actus non qualificatur per ea, quæ secundariò & in consequentiam veniunt.*
6 *Hypotheca generalis absque assensu Apostolico contracta est valida, sed absque illo deueniri non potest ad subhastationem bonorum Ecclesiæ.*
7 *Nullus casus alienationis bonorum Ecclesiæ datur sine licentia Sedis Apostol.*
8 *Constitutio Paulina de rebus Ecclesiæ non alienandis est inuenta ad euitandas fraudes.*
9 *Alienatio bonorum Ecclesiasticorum requirit vtilitatem & solemnitatem.*
10 *Pecunia constituta in proprietate, & non in vsu acquiri conuerti in emptionem bonorum ecclesiæ, nisi absque licentia Sedis Apostolica.*
11 *Læsionis periculum in contractu emptionis interuenire potest tam respectu venditoris, quam respectu emptoris.*
12 *Solemnitates, quas statutum requirit in cōtractibus, in quibus minor lædi potest, habet etiam locum in emptione.*
13 *Distractio Iudicialis bonorum ecclesiæ non requirit nouum assensum Apostolicum, quando Iudex ad eam deuenit vigore obligationis contractæ cum solemnitatibus.*
14 *Distractio Iudicialis fieri potest occasione obligationis initæ absque beneplacito Sedis Apostol. quando solum debent debita contracta ab Authore ecclesiæ, qui eidem plura sua bona reliquerat.*
15 *Æs alienum contractum ab authore ecclesiæ dicitur prouenire ex necessaria causa Autoris, & non ex propria voluntate Authoris.*
16 *Qualitas voluntarii vel necessarii ex eo desumitur, an origo obligationis proueniat ex facto hominis vel legis.*
17 *Permissio contrahendi æs alienum ex causa necessaria non comprehendit necessitatem, in quam quis se sponte coniicit.*
18 *Permissio generalis non derogat pactis faciendis in contrarium.*

DECISIO XCVII.

De ordine Sanctissimi reuisis decisionibus in hac causa vsq; emanatis, illisque ad trutinam
per binam propositionem redactis domini recesserunt à decisis, quatenus in eis resolutum fuerat bona Monasterij posse subhastari pro eius debito contracto sub obligatione generali occasione pretij bonorum à Præside eiusdem Monasterij absque li-
1 centia Sedis Apostolicæ emptorum.

Nam licet Domini adhuc tenuerint veram conclusionem firmatam in aliis decisionibus, nempè quòd obligatio generalis contracta occasione emptionis sit valida absque assensu Apostolico, prout in puncto firmat *Pater de Lesana in sum. qq. regul. verb. alienare nu. 5. post medium vers. an autem possint regulares tom. 3.* motus eadem ratione de qua in prædictis decisionibus coram me, nempe quod cum Ecclesia acquirat, potest sub hypotheca generali obligare sua bona, & talis hypotheca generalis non est
2 comprehensa sub prohibitione alienandi bona Ecclesiastica *vt tradunt DD. in c. nulli de reb. Eccl. alien. vel non.* qui licet loquantur in terminis *d. c. nulli,* in quo cùm fuerit solùm prohibita hypotheca specialis, non inde poterat dici prohibita generalis, ta-
3 men quia subdunt dictam prohibitionem non esse extendendam, ex eo quod hypotheca generalis seipsam nihil sapit alienationis, cùm per eam non transferatur ius aliquod in re *§. item Seruiana instit. de act. l. si rem § propriè ff de pignor. act.* vtique eadem ratio videtur militare in terminis, *Extrauag ambitiosæ Pauli II. de reb. Eccle. non alien.* licet prohibeat
4 hypothecam simpliciter sub forma generis, quod cū non contineat sub se, nisi quæ sunt eiusdē naturæ ad tradita per Bal. *in l. 1 n. 4. C. commo.* patet quod nō potest comprehendere hypothecam generalem tāquam diuersæ naturæ ab alienatione, quæ fuit sola ratio prædictæ Cōstitutionis Paulinæ, quia ad eam non est directè & principaliter ordinata hypotheca generalis, seu vt magis creditori cautum sit, adeo ut cùm non nisi in consequentiam possit per eam sequi alienatio, inde sequatur quod quousque non producatur in esse dictus effectus, nunquam poterat dici (attenta primæua sua natura) quod possit de ea censeri, quod de alienatione quæ prohibita non potest dici prohibitum omne id per quod ad illam potest deueniri, non quidem directè & principaliter, sed secūdariò & in cōsequentiam, cum ea quæ in con-
5 sequentiam & secundariò veniant non qualificent actum *l. si quis nec causam ff si cert. pet.* Rutin. *consi. 98. n. 21. vol. 2.* Rol. *cōs. 15. n. 20. & cons. 48. n. 18. & 19. vol. 4.* Canc. *var. res. lib. 1. c. 24. n. 11.* & ideò etiam in terminis d. Extrauag. eam sententiam tuentur Redoan. *de reb. Eccl. nō alie. q. 2. c. 6. per. tot. alijq.* plures relati per Barbos. *in collec. ad d. c. nulli n. 5.* Ferdin. Castro Palao *oper. moral. tract. 12. disput. vnica punct. 15. § 2. n. 2. tom. 2.* Molin. *de inst. & iur. tract. 2. disput. 466. in prin.* & Bonac. *disput. 3. de contract. feud. q. 8. par. 4. numero 31. in fi.* imò & in terminis decreti Sacræ Congregationis Concilij data fuit eiusdem Sacræ Congregationis declaratio illud non comprehendere hypothecam generalem.

Attamen placuit DD. declaratio adducta ex Bero. *in d. c. nulli, num. 13. vers animaduert. tamen est de reb.*
6 *Eccl. alien. vel non* & Redoan. *de reb. Eccl. non alien. q. 2. c. 6. n. 13. & 16. vers. vbi etiam,* quod licet ex prædictis valida sit hypotheca generalis absque assensu Sedis Apostol. contracta, nihilominus nequeat absque illo per eam deueniri ad subhastationem bonorum Ecclesiæ, cui tunc deueniatur ad casum, à quo sine beneplacito Apostolico non potest incipi, & cessat ratio supra allegata, quod scilicet hypo-

theca generalis in sua primæua origine nihil sapiat alienationis, quia cùm producat in esse effectum prohibitum, debet & ipsa reputari prohibita tanquam causa efficiens dicti actus prohibiti, non autem ex sua natura, quæ potest stare & plures alios effectus producere, quàm istum prohibitum, nam aliàs si admitteretur, quod vigore hypothecæ generalis possit deueniri ad distractionem bonorum Ecclesiæ, daretur casus alienationis eorumdem absque licentia Sedis Apostolicæ contra dispositionem *d. Extrauag.* & aperiretur via pluribus fraudibus, ad quas euitandas fuisse inuentam d. Constitutionem Paulinam dixerunt Rebuff. *consi.* 109. n. 8. *& cons.* 111. *nu* 9. *& seqq* cum aliis per Quarant. *in summ. Bullar. verb. alienatio rerum Eccl. sia nu.* 24. *vers. ad. ... opinionis corroborationem.*

7

8 Nec visum fuit obstare, quòd cùm per dict. hypothecam generalem nequeat deueniri ad alienationem frustratoria sit dict. validitas tanquam inutilis, quia prætermisso, quod data vtilitate, potest præbere occasionem Summo Pontifici assentiendi distractioni per eum faciendæ, vtilitas est euidens, cùm valeat creditor eius vigore agere vti Saluiano ad bona hypothecata ad effectum sibi satisfacien. ex fructibus, & in hoc erit præferendus creditoribus Chirographariis.

Multòque minùs facit, quod hoc casu d. hypotheca generalis fuerit promissa occasione contractus emptionis, qui cùm habeat præsumptionem vtilitatis pro se, non videtur patiendum, quod Ecclesia possit retinere bona aliena, & nequeant pro eorum

9 pretio distrahi propria, cum enim in alienatione bonorum Ecclesiasticorum copulatiuè requiratur, & vtilitas, & solennitas, *c. tua nuper de his qua fiunt. à Prælat. cap. fine exceptione* 12. *quæst.* 2. *cap.* 1 *de reb. in Eccles. non alien. in* 6. Rot. *dec.* 119. *nu.* 11. *&* 201. *num.* 3. *par.* 1. *rec.* Cauall. *dec.* 288. *nu.* 1. Duran. *dec.* 250. *num.* 1. *& per tot. & dec.* 397. *num.* 1. & alibi passim, parum refert quod contractus possit esse vtilis, nisi etiam concurrat licentia Sedis Apostolicæ, prout in fortioribus terminis habetur, quod pecunia constituta in

10 proprietate, & non in vsu, nequeat conuerti in emptionem bonorum pro Ecclesia absque licentia Sedis Apostolicæ, *iuxta magistralem decisionem coram fel. record. Cardinali Hieronymo Pamphilio in Veneta pretij bonorum* 13. *Nouembr.* 1601 quam referunt & sequuntur Ricc. *in prax. for. Eccle. verbo resol.* 59. *num.* 3. *vers. verum limitatur par.* 1. & Barbos. *de off. & potest. Epis. par.* 3. *alleg.* 95. *numero* 54. ibique imputet venditor si vendiderit rem Ecclesiæ habita fide de pretio, cùm sciat bona eiusdem non posse alienari absque licentia Sedis Apostolicæ, admissa etiam vtilitate, quæ nihilominus potest abesse à contractu em-

11 ptionis stante periculo læsionis, quæ potest interuenire, tam respectu venditoris, quàm respectu emptoris ex notatis *ad l.* 2. *C. de rescind. vendit.* ita quod statutum Vrbis *cap.* 191. requirens solemnitates, non in sola alienatione & permutatione bonorum mi-

12 notis, prout de illis Ecclesiæ, sed etiam in omnibus contractibus, in quibus minor potest lædi, habet locum etiam in emptione, ad plenè tradita per Fenson. *ibidem à nu.* 38. *per plures sequen.*

Nec pariter obstare dictum fuit, quòd non requi-

13 ratur assensus Apostol. in distractione bonorum Ecclesiæ, quæ fit per Iudicem tanquam necessaria. Ideóque declaratio Beto. ac Redoan. *suprà citata* sit intelligenda in terminis distractionis facien. ex voluntate Administratorū Ecclesiæ pro soluendo ære alieno contracto vigore h. potheca generalis, non autem in terminis distractionis necessariæ, quæ fit per iudicem ad eundem effectum soluendi æs alienum contractum sub hypotheca generali. Nam domini existimarunt d. conclusionem (quod in distractione Iudiciali non requiratur nostrus assensus) non

14 procedere nisi quando iudex venit ad eam vigore obligationis contractæ com solemnitatibus, ex eo quod tantùm valet iudex deuenire ad alienationem in quantum solemnitas interposita in natiuitate obligationis, cùm porrigat suum effectum ad tempus alienationis, dicitur interposita super eadem alienatione quemadmodum luculenter explicat in puncto Ecclesiæ, Bald. *in l. si pupillorum §. si pupillus, ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt. & fa. tunt tradita* per Molin. *de primog. Hispan. l.* 4. *c.* 5. *n.* 3. *vers. nec obstat*, & Capic. Latro *dec.* 56. *n.* 5. *&* 6.

Nec contrarium elicitur ex DD. per informantes pro Paulo Parca allegatis, cùm omnes vel loquantur cum supposito, quod debitum cuius vigore deuenitur ad Iudicialem distractionem fuerit ritè & solemniter contractum, vel loquũtur generaliter, ita vt etiam ipsi sint intelligendi cum eodem supposito.

Et quidem nullo vnquam iure reperitur posse deueniri ad distractionem iudicialem occasione obligationis initæ absque beneplacito Sedis Apostoli-

15 cæ, nisi in casu soluendi debita contracta ab aliquo authore Ecclesiæ, qui eidem reliquerat plura bona sua, ad tradita per Bordon. *resol. regul.* 27. *n.* 61. in quibus terminis loquitur decisio pro Paulo Parca allegata *in Romana locorum montium* 18. *Maij* 1645. *coram D. meo Melzo*, cum tali casu æs alienum fuerit ab initio ritè & rectè contractum, ex quo author Ecclesiæ non tenebatur vllas adimplere solennita-

16 tes, sicq; dicatur prouenire ex necessaria causa Authoris, & non ex propria voluntate Ecclesiæ, vt benè animaduertit Pootanel. *decis.* 178. *n.* 6. *&* 7. qualitatem enim voluntarij vel necessarij metimur ab origine obligationis, an scilicet origo proueniat ex facto hominis vel legis, latè Tiraq. *de retract. lign.* §. 3. *gloss.* 14. *n.* 12. Menoch. *pr. sumn.* 110. *& seqq. lib.* 4. & alios congerit in terminis alienationis D. Ferdin.

17 Arias de Mesa. *var. resol. l.* 3 *c.* 26. *n.* 4. *&* 5. vnde etiã, licet permissum dicatur æs alienum contrahere ex causa necessaria, certè talis permissio non comprehendit necessitatem in quam quis sponte sese cõjicit, Seraph. *dec.* 654. *num.* 4. prout in casu nostro fecit Præses Collegij emendo bona ex sua voluntate, facta obligatione de soluen. pretium, & prout non dicitur facere Ecclesiam quæ adierat hæreditatem, licet luctosam, tamen ære alieno grauatam.

Neq; vllius momenti fuerunt, quæ ducebantur circa facultatem liberè disponendi contentam in erectione montis Communitatis, de cuius locorum distractione est quæstio, nam quidquid sit circa intelligentiam d. facultatis respectu Ecclesiæ, cessabat omnis difficultas, cùm in litteris patentibus locorũ d. Collegij legatur apposita prohibitio expressa de illis non alienandis sine licentia Papæ in scriptis, quæ peculiaris prohibitio certè tollit generalē per-

18 missionem in erectione montium existentem, quæ non derogat pactis facien. contrarium, vt in fortiorib. terminis Regens Galeotta *contr. iur.* 48. *n.* 24.

Et ita resolutum vtraque parte acerrimè & pluries informante.

R. P. D. Peutingerio Roma. Saluiani de Casalibus 9. Iunij 1645.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Substitutio alicui facta si sine filiis decesserit non dicitur purificata donec, & quovsque adsit spes, quod ille, cui quis substitutus est, possit filios procreare. Donatarius vniuersalis quando donatoris debits soluere tenestur, & Acceptatio vnius condonatij quando prosit etiam aliis: & retrotractio in conditionibus quomodo concedatur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum alicui factum si sine filiis decesserit non dicitur purificatum donec, & quovsque sit spes, quod ille, cui quis substitutus est possit filiosprocreare.*
2 *Cessionarius non potest habere plus iuris, quam habeat cedens.*
3 *Consentiens alienationi bonorum sibi praeiudicat in beneficio auth. resq.*
4 *Bona fideicommissaria primo loco alienata praesumuntur electa in satisfactionem sui crediti.*
5 *Donatarius vniuersalis, donatoris debita soluere tenetur quatenus bona donata suppetunt.*
6 *Etiam hoc est instar heredis.*
7 *Acceptatio vnius condonatarij prodest etiam aliis.*
8 *Quod procedit non solum si successiue donatarij vocati sunt ad rem donatam, sed etiam à paritate rationis, quando donatur spes, & apponitur pactũ de danda alteri pecunia.*
9 *Acceptatio primi donatarii sufficit pro omnibus stante eorum impotentia.*
10 *Retrotractio in conditione potestatiua admittitur, quando implementum pẽdet à facto solius crediditoris, secus si debitoris tantum, vel debitoris & creditoris simul.*
11 *Hended. cons. 55. n. 44 & 45. lib. 2. declaratur.*

DECISIO XCVIII.

RE proposita ad instantiam R. P. D. Prosperi Caffarelli iterum hac causa DD. mandarunt informari strictè, An fideicommissum Bernardini expiraverit in vita Marij iũioris, & pro resolutione duo tempora distinxerunt: Alterum est viuente ipso Mario, alterum post eius obitum. Viuo Mario fideicommissum non expirauerit, quia cum ad illud vocati essent illius filij, quamvis ipse filios non susceperit, cum tamen vxoratus esset suscipere poterat, quæ spes procreationis liberorum efficit, vt donec ille vixerit maneret fideicommissum ad fauorem eorumdem filiorum quatenus nas-
1 cerentur, vt dixit Rot. *decis. 593 num. 1. par. 2. recent. & text. in l. cum in testamento in princ. ff. de hered. instit. l. si mater §. fin ff. de vulg* & tradit *Peregrin. cons. 18. num. 4. lib. 4. Vinc. de Franch. decis.* 169. & distinguendo inter Primogenituram, & fideicommissum fuit dictum in *Tiburtina fideicommissi 27. Iunij 1640. coram Eminentiss. D. meo Corn. Panzirolo.* At tamen expirauit per obitum Marij iunioris sine filijs; cum filij naturales in eum casum vocati iam prædecesserint vt constat ex Sum. R. P. D. Caffarelli num. 2. & fœminæ essent à Testatore exclusæ, provt etiam admittebatur ab altera parte.

Nil tamen prodest D. Caffarello expiratio fideicommissi Bernardini per obitum Marij ad effectum se tuendi ex iuribus dotalibus Faustinæ super domo, quam emit à Mario iuniore aduersus DD. Casales Donatarios Bernardini senioris cum ipse emptor
2 quoque se vertat plus iuris in dicta domo, quam Marius auctor habuerat, prætendere non possit *l. in omnibus §. non debet ff. de reg. iur.* Natt. *cons.* 598. *nu.* 2. *Rot. coram san. me Greg. XV. decis.* 47. *num.* 4. Ergo sicuti Marius de tempore venditionis domus nullam desuper exercere hypothecam poterat, ita nec D Caffarellus potest prætendere. Tum quia eo tempore aderat fideicommissum, & alienationi aliorum
3 bonorum consenserat, ex quibus sibi satisfacere poterat ex aliis in supradicta *decis 21. Iunij* 1640. *coram D meo Cerro.* Tum quia antecedentes alienationes Marij factæ durãte fideicommisso penitus eius creditum dotale extinxerunt ob iuris præsumptionem,
4 quod bona primo loco alienata pro tali suo credito elegisset ex supra dictis iux. *tex. in l. Marcellus §. res quae ff. ad Trebellian.*

Idque tanto magis, quia alienationes quas vna cum Maximiliano Patre Marius fecit, emanarunt vigore Breuis Apostolici sanct. me. Pauli V. concedentis facultatem alienandi in specie pro soluenda dote Faustinæ. Et quia vltra dd. alienationes adsunt aliæ videlicet 43. locorum montium Sum. Casal. num. 19. nec non census scutorum 1500 quem Marius donauit Iulio Busanino, quem hæreditarium esse Bernardini fideicommittentis oculariter apparet ex lectura instrumenti, dicto Sum. num. 2.

Insuper idem Marius ad computum dictæ dotis Faustinæ recepit scut. 225. à Laura Crescentia d. Sum num. 17. & alia scuta mille Sum. num 18. Quæ summæ simul calculatæ transcendunt scut. 2000. quibus additis aliis partitis pecuniarum à Mario, vna cum Maximiliano eius Patre receptarum Mario, vna cum Maximiliano eius Patre receptarum Mario saltem pro medietate adscribendis sequitur eum recepisse multo plus, quam quod pro dote Faustinæ sibi debebatur, adeo quod solutione omnis hypotheca fuerit extincta prius quàm idem Marius domum vendiderit D. Caffarello,

Quibus omnibus accedit, quod Marius vti Donatarius vniuersalis Bernardini fideicommittentis, siue duret fideicommissum, siue non donatoris debita soluere tenetur quatenus bona donata suppetant *l. aris alieni, C. de donat Fab. in C. de donat. defin.*
5 *4. num. 1.* Dec. *cons.* 237. *sub num. 2. & 3.* Ger. Spin. *cons. 75. num. 33. & seqq. Anton. de Amat. resol. 58. nu. 7.*
6 vbi quod in hoc est instare hæredis Rot. *decis.* 154. *num. 3. par. 3. recent*, & fuit recentissimè dictum *coram me in Vrbeuetana restit. dotis 22. Maij praeteriti, vers. tamen quia.*

Non obstat aliàs per Informantes pro D. Caffarello allegatus defectus acceptationis donationis ex parte Casalium, antequam Domus eadem eidem venderetur, quia iisdem de Casalibus suffragatur
7 acceptatio Marij senioris primi donatarij iux. *tex. in l. quoties. C. d. donat. quæ sub. mod.* Cuius dispositio non solum procedit si successiuè donatarij vocati sunt ad rem donatam, sed etiam à paritate rationis quando donatur spes, & apponitur pactum de danda alteri pecunia, provt illum textum à Doctoribus intelligi tradunt Soccin. *sen. cons. 136. sub num. 1. vers.*
8 *quia tex. lib.* 2. Iacob. Gall. *cons.* 108. *nu.* 4 *Clar. in §. donatio quæst. 1. in princ. vers. licet, Molin. de iust. & iur. disput. 265. num. 9. & 10.* vtroque enim casu militat æquitas, quia lex succurrendo impotentiæ sequentium Donatariorum, qui cum nedum essent nati acceptare non poterant, contentatur acceptatio-
9 ne primi Donatarij pro omnibus. Cyriac. *contrau.* 318.

 num. 89.

theca generalis in sua primæua origine nihil sapiat
alienationis, quia cùm producat in esse effectum
prohibitum, debet & ipsa reputari prohibita tan-
quam causa efficiens dicti actus prohibiti, non au-
tem ex sua natura, quæ potest stare & plures alios
effectus producere, quàm istum prohibitum, nam
aliàs si admitteretur, quod vigore hypothecæ gene-
ralis possit deueniri ad distractionem booorum Ec-
clesiæ, daretur casus alienationis eorumdem absque
licentia Sedis Apostolicæ contra dispositionem *d.*
7 *Extrauag.* & aperiretur via pluribus fraudibus, ad
quas euitandas fuisse inuentam d. Constiturionem
Paulinam dixerunt Rebuff. *consi.* 109. 1.8. *& cons.* 111.
nu 9. *& seqq* cum aliis per Quarant. *in summ. Bullar.*
verb. alienatio rerum Eccl sia nu. 24. *versi. ad :uius opi-*
nionis corroborationem.

Nec visum fuit obstare, quòd cùm per dict. hypo-
8 thecam genetalem nequeat deueniri ad alienatio-
nem frustratoria sit dict. validitas tanquam inutilis,
quia prætermisso, quod data vtilitate, potest præbe-
re occasionem Summo Pontifici assentiendi distra-
ctioni per eum faciendæ, vtilitas est euidens, cùm
valeat creditor eius vigore agere vtili Saluiano ad
bona hypothecata ad effectum sibi satisfacien. ex
fructibos, & io boc erit præferendus creditoribus
Chirographariis.

Multóque minùs facit, quod hoc casu d. hypothe-
ca generalis fuerit promissa occasione contractus
emptionis, qui cùm habeat præsumptionem vtilita-
tis pro se, noo videtur patiendum, quod Ecclesia
possit retinere bona aliena, & nequeant pro eorum
9 pretio distrahi propria, cum enim in alienatione
bonorum Ecclesiasticorum copulatiuè requiratur,
& vtilitas & solennitas, *c. tua nuper de his quæ fiunt*
à Prælat. cap. sine exceptione 12. *quæst.* 2. *cap.* 1 *de reb us*
Eccles. non alien. in 6. Rot. *dec.* 119. *nu.* 12. *&* 201. *num.* 3.
par. 1. *rec.* Cauall. *dec.* 288. *nu.* 1. Duran. *dec.* 250. *num.* 1.
& per tot. & dec. 397. *num.* 1. & alibi passim, parum
refert qood contractus possit esse vtilis, nisi etiam
concurrat licentia Sedis Apostolicæ, provt in fortio-
ribus terminis babetur, quod pecunia constituta in
10 proprietate, & non in vsu, oequeat conuerti in em-
ptionem bonorum pro Ecclesia absque licentia Se-
dis Apostolicæ, *iuxta magistralem decisionem coram*
fel. record. Cardinali Hieronymo Pamphilio in Veneta
pretij bonorum 13. *Nouembr.* 1602 quam referunt & se-
quuntur Ricc. *in prax for. Eccle. verbo resol.* 59. *num.*
3. *vers. verum limitatur par.* 1. & Barbos. *de off. & potest.*
Epist. par. 3. *alleg.* 95. *numero* 54. sibique imputet veo-
ditor si vendiderit rem Ecclesiæ habita fide de pre-
tio, cùm sciat bona eiusdem non posse alienari abs-
que licentia Sedis Apostolicæ, admissa etiam vtili-
tate, quæ nihilominus potest abesse à contractu em-
ptionis ratione periculo læsionis, quæ potest interue-
11 nire, tam respectu venditoris, quàm respectu em-
ptoris ex notatis *ad l.* 2. *C. de rescind. vendit.* ita quod
statutum Vrbis *cap.* 151. requirens solemnitates, non
in sola alienatione & permutatione booorum mi-
12 noris, provt de illis Ecclesiæ, sed etiam in omnibus
contractibus, in quibus minor potest lædi, habet lo-
cum etiam in emptione, ad plenè tradita per Fen-
son *ibidem à nu.* 38. *per plures sequen.*

Nec pariter obstare dictum fuit, quòd non requi-
13 ratur assensus Apostol. in distractione bonorum
Ecclesiæ, quæ fit pet Iodicem tanquam necessaria. I-
deóque declaratio Bero. ac Redoan. *suprà citata* sit
intelligenda in terminis distractionis facien. ex vo-
luntate Administratorũ Ecclesiæ pro soluendo ære
alieno contractó vigore hypotheca generalis, non
autem in terminis distractionis necessariæ, quæ fit
per iudicem ad eundem effectum soluendi æs alie-
num contractum sub hypotheca generali. Nam do-
mini existimarunt d. cooclusionem (quod in distra-
ctione Iudiciali non requiratur nouus assensus) non
procedere nisi quando judex venit ad eam vigore
14 obligationis contractæ com solemnitatibus, ex eo
quod tantùm valet iudex deuenire ad alienationem
in quantum solemnitas interposita in natiuitate o-
bligationis, cùm porrigat suum effectum ad tempus
alienationis, dicitur interposita super eadem alie-
natione quemadmodum luculenter explicat in pũ-
cto Ecclesiæ, Bald. *in l. si pupillorum* §. *si pupillus, ff. de*
reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt. & fa. iunt tradita
per Molin. *de primog. Hispan. l.* 4. *c.* 5. *n.* 3. *vers. nec ob-*
stat, & Capic. Latro *dec.* 56. *n.* 5. *&* 6.

Nec contrarium elicitur ex DD. per informantes
pro Paulo Parca allegatis, cùm omnes vel loquan-
tur cum supposito, quod debitum cuius vigore de-
ueoitur ad Iudicialem distractionem fuerit ritè &
solemniter contractum, vel loquũtur generaliter,
ita vt etiam ipsi sint intelligeodi cum eodem sup-
posito.

Et quidem nullo vnquam iure reperitur posse de-
ueoiri ad distractionem iudicialem occasione obli-
gationis initæ absque beneplacito Sedis Apostoli-
15 cæ, nisi in casu soluendi debita contracta ab aliquo
authore Ecclesiæ, qui eidem reliquerat plura bona
sua, ad tradita per Bordon. *resol. regul.* 27. *n.* 63. in qui-
bus terminis loquitur decisio pro Paulo Parca al-
legata *in Romana locorum montium* 18. *Maij* 1645. *co-*
ram D. meo Meltio, cum tali casu æs alienum fuerit
ab initio ritè & rectè contractum, ex quo author
Ecclesiæ oon tenebatur vllas adimplere solennita-
16 tes, sicq; dicatur prouenire ex oecessaria causa Au-
ctoris, & non ex propria voluntate Ecclesiæ, vt be-
nè animaduertit Fontanel. *decis.* 178. *n.* 6. *&* 7. quali-
tatem enim voluntarij vel necessarij metimur ab o-
rigine obligationis, an scilicet origo proueniat ex
facto hominis vel legis, latè Tiraq. *de retract. lign.* §.
1. *gloss.* 24. *n.* 4. Menoch. *per summ.* 110. *& seqq. lib.* 4. &
alios congerit in terminis alienationis D. Ferdin.
17 Ariaz de Mesa. *var. resol. l.* 3 *c.* 26. *n.* 4. *&* 5: vnde etiã,
licet permissum dicatur æs alienum contrahere ex
causa necessaria, certè talis permissio non compre-
hendit oecessitatem in quam quis spontè sese cõji-
cit, Seraph. *dec.* 654. *num* 4 provt in casu nostro fecit
Præses Collegij emendo bona ex sua voluntate, fa-
cta obligatione de soloen. pretium, & provt non di-
citur facere Ecclesiam quæ adiuerat hæreditatem,
licèt lucrosam, tamen o ære alieno grauatam.

Neq; vllius momenti fuerunt, quæ ducebantur
circa facultatem liberè disponendi conteotam in
erectione mootis Communitatis, de cuius locorom
distractione est quæstio, nam quidqoid sit circa in-
telligentiam d. facultatis respectu Ecclesiæ, cessabat
omnis difficultas, cùm in litteris patentibus locorũ
d. Collegij legatur apposita prohibitio expressa de
illis non alienandis sine licentia Papæ in scriptis,
quæ peculiaris prohibitio certè tollit generalẽ per-
18 missionem in erectione montium existentem, quæ
non derogat pactis facien. contrarium, vt in for-
tiorib. terminis Regens Galeotta *contr. iur.* 48. *n.* 24.

Et ita resolutum vtraque parte acerrimè & plu-
ries informante.

R. P. D. Peutingerio Roma. Saluiani de Casa-
libus 9. Iunij 1645.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Substitutio alicui facta si sine filiis decesserit non dicitur purificata donec, & quousque adsit spes, quod ille, cui quis substitutus est, possit filios procreare. Donatarius vniuersalis quando donatoris debita soluere teneatur, & Acceptatio vnius condonatarij quando prosit etiam aliis: & retrotractio in conditionibus quomodo concedatur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum alicui factum si sine filiis decesserit non dicitur purificatum donec, & quousque sit spes, quod ille, cui quis substitutus est possit filios procreare.*

2 *Cessionarius non potest habere plus iuris, quam habeat cedens.*

3 *Consentiens alienationi bonorum sibi praeiudicat in beneficio auth. res q.*

4 *Bona fideicommissaria primo loco alienata praesumuntur electa in satisfactionem sui crediti.*

5 *Donatarius vniuersalis, donatoris debita soluere tenetur, quatenus bona donata suppetant.*

6 *Etiam hoc est instar heredis.*

7 *Acceptatio vnius condonatarij prodest etiam aliis.*

8 *Quod procedit non solum si successiue donatarij vocati sunt ad rem donatam, sed etiam à paritate rationis, quando donatur spes, & apponitur pactũ de danda alteri pecunia.*

9 *Acceptatio primi donatarii sufficit pro omnibus stante eorum impotentia.*

10 *Retrotractio in conditione potestatiua admittitur, quando implementum pẽdet à facto solius creditoris, secus si debitoris tantum, vel debitoris, & creditoris simul.*

11 *Hended. cons. 25. n. 44 & 45. lib. 2. declaratur.*

DECISIO XCVIII.

RE proposita ad instantiam R. P. D. Prosperi Caffarelli iterum hac causa DD. mandarunt informari strictè, An fideicommissum Bernardini expirauerit in vita Martij iũioris, & pro resolutione duo tempora distinxerunt: Alterum est viuente ipso Mario, alterum post eius obitum. Viuo Mario fideicommissum non expirauerit, quia cum ad illud uocati essent illius filij, quamvis ipse filios non susceperit, cum tamen vxoratus esset suscipere poterat, quæ spes procreationis liberorum efficit, vt donec ille vixerit maneret fideicommissum ad fauorem eorumdem filiorum quatenus nas-
1 cerentur, vt dixit Rot. *decis. 593 num. 1. par. 2. recent. & text. in l. cum in testamento in princ. ff. de hered. instit. l. si mater §. fin. ff. de vulg* & tradit *Peregrin. cons. 28. num. 4. lib. 4. Vinc. de* Franch. *decis.* 169. & distinguendo inter Primogenituram, & fideicommissum fuit dictum in *Tiburtina fideicommissi 27. Iunij* 1640. *coram Eminentiss. D. meo Corn. Panzirolo.* Attamen expirauit per obitum Marij iunioris sine filijs; cum filij naturales in eum casum vocati iam prædecesserint vt constat ex Sum. R. P. D. Caffarelli num. 2. & fœminæ essent à Testatore exclusæ, prout etiam admittebatur ab altera parte.

Nil tamen prodest D. Caffarello expiratio fideicommissi Bernardini per obitum Matij ad effectum se tuendi ex iuribus dotalibus Faustinæ super domo, quam emit à Mario iuniore aduersus DD. Casales Donatarios Bernardini senioris cum ipse emptor
2 quoque se vertat plus iuris in dicta domo, quam Marius auctor habuerat, prætendere non possit *l. in omnibus §. non debet ff. de reg. iur.* Natt. *cons. 398. nu. 4. Rot. coram san. me Greg. XV. decis. 47. num. 4.* Ergo sicuti Marius de tempore venditionis domus nullam desuper exercere hypothecam poterat, ita nec D Caffarellus potest prætendere. Tum quia eo tempore aderat fideicommissum, & alienationi aliorum
3 bonorum consenserat, ex quibus sibi satisfacere poterat ex aliis in supradicta *decis 21. Iunij* 1640. *coram D meo Cerro.* Tum quia antecedentes alienationes Marij factæ durãte fideicommisso penitus eius creditum dotale extinxerunt ob iuris præsumptionem, quod bona primo loco alienata pro tali suo credito
4 elegisset ex supra dictis iux. *tex. in l. Marcellus §. res quæ ff. ad Trebellian.*

Idque tanto magis, quia alienationes quas vna cum Maximiliano Patre Marius fecit, emanarunt vigore Breuis Apostolici sanct. me. Pauli V. concedentis facultatem alienandi in specie pro soluenda dote Faustinæ. Et quia vltra dd. alienationes adsunt aliæ videlicet 43. locorum montium Sum. Casal. num. 19. nec non census scutorum 1500 quem Marius donauit Iulio Busanino, quem hæreditarium esse Bernardini fideicommittentis oculariter apparet ex lectura instrumenti, dicto Sum. num. 2.

Insuper idem Marius ad computum dictæ dotis Faustinæ recepit scut. 225. à Laura Crescentia d. Sum num. 17. & alia scuta mille Sum. num 18. Quæ summæ simul calculatæ transcendunt scut. 2000. quibus additis aliis partitis pecuniarum à Mario, vna cum Maximiliano eius Patre receptarum Mario, vna cum Maximiliano eius Patre receptarum Mario saltem pro medietate adscribendis sequitur eum recepisse multo plus, quam quod pro dote Faustinæ sibi debebatur, adeo quod solutione omnia hypotheca fuerit extincta prius quàm idem Marius domum vendiderit D. Caffarello,

Quibus omnibus accedit, quod Marius vti Donatarius vniuersalis Bernardini fideicommittentis, siue duret fideicommissum, siue non donatoris debita soluere tenetur quatenus bona donata suppetant *l. aris alieni, C. de donat Fab. in C. de donat. defin.*
5 *4. num. 1.* Dec. *cons. 237. sub num. 2. & 3.* Ger. Spin.
6 *cons. 75. num. 34. & seqq. Anton. de Amat. resol. 58. nu. 7,* vbi quod in hoc est instare hæredis Rot. *decis.* 124. *num. 3. par. 3. recent.* & fuit recentissimè dictum *coram me in Vrbeuetana restit. dotis 22. Maij præteriti, vers. tamen quia.*

Non obstat aliàs per Informantes pro D. Caffarello allegatus defectus acceptationis donationis ex parte Casalium, antequam Domus eadem eidem venderetur, quia iisdem de Casalibus suffragatur
7 acceptatio Marij senioris primi donatarij iux. *tex. in l. quoties. C. d. donat. quæ sub. med.* Cuius dispositio non solum procedit si successiuè donatarij vocati sunt ad rem donatam, sed etiam à paritate rationis quando donatur spes, & apponitur pactum de danda alteri pecunia, prout illum textum à Doctoribus intelligi tradunt Soccin. *sen. cons. 136. sub num. 1. vers.*
8 *quia tex. lib.* 2. Iacob. Gall. *cons. 108. nu. 4 Clar. in §. donatio quæst. 1 in princ. vers. licet, Molin. de iu. & iur. disput. 165. num. 9. & 10.* vtroque enim casu militat æquitas, qua lex succurrendo impotentiæ sequentium Donatariorum, qui cum nedum essent nati acceptare non poterant, contentatur acceptatio-
9 ne primi Donatarij pro omnibus. Cyriac. *contro. 111.*

num. 8.. & seq. cum reliquis in dicta decis. D. mei Cerri allegat. qui Doctores, non tãtum ad effectum, vt donatio reuocari non possit, sed absolutè intelligendi sunt, juxta disposit. *quoties C. de donat.* procedere etiam in hoc casu, vt signanter ait *Soccin. sen.* quem sequitur *Clarus loco allegat.* idque tantò magis quia adest etiam acceptatio Casalium, quamvis secuta post alienationem à Mario juniore factam in D. Caffarellum nihilominus Casalibus suffragatur in præiudicium ipsius, qui medio tempore domum acquisiuit, qui antea fieri non poterat cum nondū nati essent Casalij, quæ retrotractio admittitur etiam in conditionibus potestatiuis, vbi eorum implementum pendet à facto solius creditoris, non verò à facto debitoris tantum, vel debitoris, & creditoris simul ea solidissima ratione, quia creditori imputari non potest cur non adimpleuerit, si non fuit in mora implēdi, & cessat ratio, ob quam retrotractio impeditur, vbi implemētum impeditur à facto solius debitoris, vel vtriusque, ne scilicet pendeat à debitoris arbitrio eludere secundum creditorem, implendo deinde conditionem appositam cum primo creditore, vt probatur ex *text. in l. Balneū, §. 1. ff. qui potior. in pign. hab.* & pluribus comprobat *Rot. dec. 728. nn. 3. & seq. par. 1. diuers.* quam refert, & sequitur *Gionagn. consil. 5 nn. 6. lib. 1* & in puncto huius donationis dixit *Rota dec. 205. nn 10. par. 7. recent in hac causa coram me. 13. Iunij § quia verò vltra annū prætereste.*

11 Vnde contrarium non suadet *Honded cons. 25. nu. 44. & 45. lib. 2.* asserens retrotractionem in præiudicium singularis successoris medio tempore creati, qualis erat D Caffarellus locum non habere, quia in casu *Honded* non aderat acceptatio primi donatarij, quæ sicuti saltem ligat manus ipsius Donatoris, nè in præiudicium vocatorum in donatione aliquid facere possit, quantò magis ligat manus donatarij fauore aliorum successiuè post ipsum in donatione vocatorum, & magis attendenda est opinio *Rota*, quam *Honded.*

Cum itaque inter alia debita Bernardini adsint scut. 4. mil. legata Casalibus, quæ Donatarij soluere promiserunt, neque hoc legatum vna cum fideicommisso expirasse per obitum Marij iunioris dici possit cum expressis verbis testator in hunc casum legauerit. DD. merito steterunt in decisis pro sexta vice, causa quater proposita, & maturè discussa vtraq; &c.

R.P.D. Otthobono Romana prætensæ Societatis 12. Iunij 1645.

ARGVMENTVM.

Fatalia an currant tempore Sedis Apostolicæ Vacantis. Societas quando contracta dicatur, vel non, latissimè tractatur, & quomodo socij remaneant obligati facto socij.

SVMMARIVM.

1 *Appellans si non redierit pro Apostolis intra terminum iuris, eius appellatio sit deserta, & sententia transit in iudicatum.*

2 *Fatalia etiam tempore vacantis Sedis Apostolicæ currunt in tribunali A. C. & respectu iudicum ab ipso deputatorum.*

3 *Tempus petitionis, concessionis, vel denegationis Apostolorum est continuum, & computatur de momento ad momentum comprehenso quocunque die etiam feriato in honorem Dei cum sit actus extraiudicialis.*

4 *Qui potest expedire quouis tempore etiam solemni.*

5 *Tempus prædictum in processu est continuum, in principio verò est vtile, continuum tamen semper est, quando appellans Iudicis copiam habere potuit.*

6 *Societas non præsumitur, sed debet ab allegante probari.*

7 *Et quidem plenè, & concludenter, & per tales actus, qui citra ius, & nomen societatis non fieri possint.*

8 *Scriptura sine subscriptione non videtur completa, aut perfecta, maximè si à contrahentibus fuit volita, & requisita.*

9 *Confectione minuta non infertur ad perfectionem contractus. cum sæpè minutæ fiant, contractus verò non euanescant.*

10 *Capitale requiritur in Societate.*

11 *Ant pars scripturæ relicta in albo arguit imperfectionem manifestam.*

12 *Ommissio diei, mensis, & anni vitiat scripturam priuatam, qua quis vtitur ad probandum, quicquid sit ad contrahendum.*

13 *Scriptura imperfecta non facit fidem.*

14 *Scripturæ inobseruantia, & ineffectuatio arguit imperfectionem contractus.*

15 *In societate confici debent libri sociales sub nomine vtriusque contrahentis, non vnius tantum.*

16 *Retinens libros sociales, reddere debet rationem, maximè vbi conuentum esset eam reddi debere.*

17 *Societas inducta non censetur quando vnus ex sociis absque nomine alterius sublocauit aliquid, & illius fructus vti proprios integraliter percepit.*

18 *Prout è conuerso, quando proprio nomine soluit affictus.*

19 *Item societas exclusa censetur si socius permisit releuare indemnem alterum socium fideiubentem.*

20 *Præsertim si hoc fassus fuit iurata, & iudiciali confessione.*

21 *Societas excluditur ex eo quod socius recipiat in solutum proprios effectus, ab altero socio, & fateatur illum esse dominum absolutum.*

22 *Inobseruantia adimit fidem scripturæ nedū informi.*

23 *Sed etiam publicæ, & solemni instrumento.*

24 *Actus quando dicantur potius referri ad titulum familiaritatis, & agentiæ quam societatis.*

25 *Pro societate inducenda requiruntur actus certi indubitati, qui citra ius, & nomen societatis fieri non possint.*

26 *Actio personalis oriri non potest, vbi nullus intercessit contractus, vel quasi.*

27 *Gesta per vnum ex socijs non nomine sociali, sed proprio non obligant socios.*

28 *Nominatio socij non est necessaria in contractu versante circa rem socialem.*

29 *Conductionis ius, & lucri, & damni participatio differunt inter se.*

30 *Contrahens cum tutore circa rem, quam scit esse pupillarem dicitur contraxisse cum pupillo, secus si ignorauerit.*

31 *Conductor potest sibi socium assumere etiam inscio, & non consentiente locatore.*

32 *Hoc procedit quantum ad interesse conductoris, & socij. sed non quoad locatorem & socium conductoris in contractu non nominatum.*

33 *Cautela datur locatori ad effectum acquirendi actionem personalem contra subconductorem, vel socium conductoris, vt consentiat illius admissioni.*

34 *Altera cautela pro locatore, vt fiat pactum, quod conductor non possit alium admittere nisi se obliget.*

35 *Decisio*

35 *Decisio 208.p.4.rec. declaratur.*

36 *Voluntas conductoris sola non sufficit pro admissione.*

37 *Et hoc maximè stante prohibitione, & pacto de non sublocando absq; consensu locatoris.*

38 *Statutum Agricul.39. quando habeat locum.*

39 *Forma præpositionis attendi debet.*

40 *De requisitis ad hoc, vt præponens ex contractu præpositi obligatur, & nu 41.*

42 *Socius per obliquum quando conueniri possit, licet in contractu non sit nominatus.*

43 *Exceptio redditionis rationis retardat crediti satisfactionem.*

44 *Nemo plus iuris habere potest, quàm habeat eius auctor.*

45 *Socius tenetur pro contractu alterius socij, quamvis in eo non nominatus si pecunia versa fuerunt in eius vtilitatem.*

46 *Æquitati l.si me & Titium vt sit locus probanda est versio cum qualitate stulte lucratum, & locupletationis cum eorum saltura*

47 *Et ad istum effectum probatio debet esse concludens, non incerta, neque æquiuoca.*

48 *Actio de in rem verso non suffragatur nisi constito de versione.*

49 *Actio subsidiaria contra consocios datur, quando concurrit ab initio eorum obligatio.*

50 *Actio realis competit locatori contra socium conductoris vel eius conductorem, quatenus est eius debitor occasione eiusdem societatis, vel subconductionis.*

51 *Restitutio in integrum non datur nisi constito de læsione.*

DECISIO XCIX.

FVit per DD. resolutum constare de re judicata, non autem de causis restitutionis in integrum. Ratio primæ partis ea fuit, quia Procurator appellantis post interpositam appellationem à sententia R P.D. Cesarini assignatúmque illi terminum juris ad redeundum pro Apostolis non comparuit intra
1 30 dies, vt tenebatur, ideò appellatio fuit facta deserta, & sententia fecit transitum in judicatum *c.ab aa de appell. in 6. Clem.quamvis §.verum eod tit.Sanmem.*Greg *decis.573.num.1.& 2.* Buratt.*decision.556. per tot.*

Nec obstare visum fuit quod cum prædicta die 2. Augusti, Sedes Apostolica vacaret per obitum fel. recen. Vrbani Octaui huiusmodi fatalia non currerent conquiescente eo tempore Iudicum Vrbis Iurisdictione, quia hoc non procedit in Tribunali A. C. & respectu Iudicum ab ipso deputatorum (qualis erat D.Cesarinus) cùm illius jurisdictio tanquam ordinaria: etiam eo tempore vigeat gl. *in Clem.ne Romani §. eo tamen in verbo expirare de elect.* & ibi Zabarel. *n.3.* Barbat.*n.10.*Imol.*nu.45.bo me.*Coccinus *in glô.super Bulla elect.Roman. Pontific.qu. An Sede vacante officia Roman. Curiæ,&c.§.5 Iurisdic.* A.C. *& prosequitur* Scaccia. *de appellat. quæstion.8 numero 157.*

Neque etiam dicendum est quod saltem nouem dialibus exequiis durantibus suspendatur fatalium cursus, cum eo tempore de stylo Curiæ ipsius A C. Tribunal sileat, quia obiectum procederet in actibus judicialibus, tempus verò petitionis, concessionis, & denegationis Apostolorum est continuum &
3 computatur de momento ad momentum comprehenso quocunque die etiam feriato in honorem Dei, cum sit actus extraiudicialis, vt probat *text.in cap.cordi* ibi in judicio, vel extra &c. junctis verbis ibi petat Apostolos *de appell.in 6. Franc. in cap.si iustus motus nu.25.de appell.& in ca.ab eo §.illud autem eodem tit.in 6 & ibi Gemin.num.* Marches *p.2.tit.d. Apostol.qst.x.1.nu 49 fol.7. Rot.dec 82.de appell.in antiq.& dec.40.nu.2.eod tit. in nou.* qui potest expediri
4 quovis tempore etiam solemni, *l.1.C.de ferijs Felin. in cap significauerunt nu.10.de iudic.Feder.de Sen.cons. 144.num.9.*

Minus officere potest tempus prædictum in processu quidem continuum in principio tamen esse
5 vtile, quia licet sit vtile ante notitiam Sententiæ, tamen postea est continuum si appellans potuit, vt in casu isto, Iudicis copiam habere, vt probant tex. *in d cap.ab eo, & in d Clem.quamvis, & in l.ab eo,* si vbi primum cognouistis nô illico de statutis querelam detulistis C.*quomodo, & quando Iud.glos.in c.anteriorem 2.q.6.verb à recitatione.& ibi Archidiac.n.5. Specul in tit.de appell §.restat.nu.1. Felin.in c.quoad consultatio nem nu 26.de sent.& re iudic. Misinger.obser.2. num.5.cent.2. Maran in prax.p.6.§.& quandoque appellatur num.220. Rot penes Straph. decis.565.nu.7.* ex quibus DD. rem judicatam abunde firmatam censuerunt.

Ex duobus verò potissimum fundamentis visum fuit non esse locum in integrum restitutioni Alterum quia non constat de societate inter Riccium, & Franciosonum super negotio conductionis Casalium, & bonorum de quibus agitur, Alterum quod admissa etiam Societate inter antedictos nulla tamen competit actio Excellentiss.D.Principi, nec D. Eogeniæ contra Riccium. Nam quoad primùm cùm
6 Societas non præsumatur, sed debeat ab allegante probari *Alex.cons.134.nu.4.lib.5. Ruin.cons.92 nu.5. lib.1.Cephal.cons.147.nu.20. Surd.cons.118.num.9. Buratt.dec.48.nu.9.cum alijs cumulatis in Tudertina Societatis 21.Iunij 1638 & 4.Aprilis 1639.coram Eminen-*
7 *tiss. D meo Card.Pauzyrolo, & in eadem 15.Aprilis 1641 & 17.Martij 1642.coram R.P.D.meo Carrillo,* & hoc quidem plenè, & concludenter, & per tales actus, qui citra jus, & nomeo societatis fieri non possint, Cephal. *consil.247.nu 20 Surd.cons.441.nu.9. & decis 267.nu 6. Gratian.discept.993.num.5.& dixit Rota in supracitatis decisionibus, & in decis.32. num.9. & seq.par 1.recent.* hinc est quod cum tales actus minime exhibeantur prætensa societas nullo modo firmari potest.

Nec vlla vis est facienda in Apoca, vel folio quod dicitur scripto manu Riccij, & de foris annotatò manu Franciosoni, quia folium continet simplicem minutam pro societate contrahenda, non autem actum perfectum, & completum in forma conclusiua consensus, cum deficiat subscriptio vtriusque contrahentis, ex pacto inter ipsos inito requisita, vt ibi, *& in fede la presente con altra simile sarà firmata di*
8 *mano di ciascun di essi*, scriptura enim non videtur completa aut perfecta sine subscriptione præsertim à partibus contrahentibus volita; & requisita *Anchar.cons.332.num.1.in fin. Rot.decis.430. nu 49.in fin. & 93 par.5 rec* & ratio ea esse potest, quia ex confectione minutæ non infertur ad perfectionem con-
9 tractus, cum sæpe tractatus & minutæ fiant, contractus verò euanescant, vt in terminis societatis dixit *Roman.Iun.cons. 7.num.32. Rota coram Card.Seraph. decis.1168 num.1.& decis 199.num 8.par.6.recent.*

Validitati d.Apochæ seu folij plurimum etiã obest, tã deficiẽtia capitalis in societate requisiti *Fel.c.*

P 3 *de soc.*

de soc.c.9.nu.16 & seq. Mer. de contract.tit de societ.
fo..467.num.5. Tum etiam quod antipars fuit relicta
in albo, quod arguit imperfectionem manifestam
11 *Natt.cons.224 nu.2.vers Item militat Buratt dec.666.*
num.6.& 671.nu 8. eadem verò imperfectio apochæ
augetur ex deficientia diei, mensis, & anni, quorum
omissio, quid quid sit an vitiet scripturam priuatam,
12 quæ sit simpliciter ad contrahendũ certum est, quod
vitiat eam, qua quis vti vult, ad probandum, vt di-
stinguendo explicant *Cyn. & Bald.in l si quis benefi-*
cia num 1.C.de diuers.rescript. Alciat.cons.14 num.5.
lib 5. Genna de script.priu.lib 1.tit.an in scriptura pri-
uata de necessitate dies, vel annus requiratur num.12.
pag 50. cũ itaque Apoca tot habeat defectus, & tot
desint, quæ de jure, & ex voluntate contrahentium
13 requirebantur apparet omnino imperfecta præser-
tim ratione voluntatis, & proinde nullam facit fi-
dem *Natt.cons.224. nu.2.in fin. Bertaz cons.ciuil.14.*
nu.7.lib.1.Borgnin.dec.45.nu 10 part 1. & decis.29.nu.
29.par.2.Rot.decis.666 nu.6.apud Buratt.

Vlterius non extitisse societatem inter Riccium,
Franciosonũ, dictámque Apocam nullius fuisse mo-
menti colligitur euidenter ex ineffectuatione, & in
obseruantia eiusdem Apochæ, non solum ex defectu
mutuæ subscriptionis, capitalis, antipartis, & inexi-
14 stentiæ similis scripturæ penes vtrũque, vt vnusquis-
que suam haberet prout conuentũ fuerat, & erat ap-
prime necessarium *Cephal.cons.454.nu 20.vol.4.* Sed
etiam quia non fuerunt confecti libri sociales ad li-
mites Apochæ, cum Franciosonus sub nomine pro-
15 prio tantum libros tenuerit vsque ad annum 1636.
Felic.de soc.cap.18.nu.21.& seq. Medic.decis.Marc.8.
nu.8. qui libri non fuerunt inspecti aut reuisi à Ric-
16 cio, nec vnquam fuit reddita ratio, quamvis expresse
in apocha fuisset conuentum (*si donerà ogn'anno*)
quod deboisset reddi singulis annis juxta *Theor.Bar.*
in l.neminem num.2. C de suscept prapos.libro 11.Ruin.
cons.92.num.10.lib.1.Castr.cons.73.num.3.circa med.&
nu.4.vol.2.

Præterea Franciosonus terras Casalis sublocauit
absque nomine, aut licentia Riccij, & fructus recol-
lectus vti proprios integraliter percepit, quod so-
17 cietati vehementer repugnat *Seraph.dec.1358.nu.5.*
18 prout etiam è conuerso proprio nomine soluit affi-
ctus, *iux tex. in l.omne æs alienum ff pro socio, Seraph.*
d.dec.1368.num.5. rursus Franciosonus Riccium fide-
jubentem indemnem releuare promisit, quod indu-
19 bitatè societatem excludit *Decian. consil 46.num 37.*
20 *seq.volum.1.* idemque fassus fuit Franciosonus jurata,
& iudiciali confessione *Cephal consil.615.nu.10.& in*
præcitata decis. Tudertina Societatis coram Eminentiss.
Panzirolo, quibus accedit, quod tam Franciosonus
Pater, quam etiam filij dederunt Riccio in solutum
ad computum crediti quod cum eis habebat diuer-
sos effectus conductionis, ex quo excluditur socie-
tas, cum nimium repugnet, quod Riccius voluerit
21 proprios effectus in solutum recipere, quodque fas-
sus fuerit Franciosonus insolidum Dominos abso-
lutos affectus *Rip in l.si aliquam rem num.38.& seq.ff.*
de acquir.poss. Buratt.decis.589.numero 17. qui actus
adeo communioni repugnantes omnino prætensam
societatem excludunt, & inobseruantiam tollit om-
nem fidem assertæ Apochæ, cum per inobseruan-
tiam fides adimatur, nedum scripturæ insutmi *Ca-*
22 *ual.decis.626.numero 6* sed etiam publico, & solemni
23 instrumento *Cephal. consil 441. numero 108. & seq.*
volum.3. Rot.decisio.703. numero 8.& seq. part.2.re-
cent.

Neque obstat, quod dentur aliqui actus, & Epi-
stolæ Riccij ex quibus societas colligi, aut induci
posse videtur, quia d.actus optimè referri possunt ad
titulũ familiaritatis, quæ inter Ricciũ, & Francioso-
nũ intercesserat, vel ad titulũ Agentiæ ex confessio-
ne Franciosoni, & Testium concludenter probare,
prout etiam Fráciosonus expresse declarauit in an-
notatione eius manu facta Epistolæ Riccij, vna cũ
computis eiusdem negocij Casalium ab eodem Ric-
cio tentis ad ipsum transmissæ sub datá 22. Ianuarij
1634. Sum.impresso partis aduersæ nu.16. in qua fa-
tetur à Riccio fuisse gesta negocia ab ipso Francio-
sono per illa verba: *Ricordo chi hò sottoscritto vn saldo*
24 *al. Sig Pietro Antonio, &c. fatto per me li negotij delli*
Casali & insuper ob interesse ratione crediti ingen-
tis quantitatis pecuniarum, quarum Riccius credi-
tor erat, Surdus *consil.431.nu.8.in fin. Rot.dec.32.nu.*
9 par.5.recent & in d.Tudertina Societatis 21. Ianuarij
1638 & 4. Aprilis 1639.coram Eminentiss.Panzirolo &
25 *15. Aprilis, & 17. Mar.1632. coram D.Carillo.* Actus
enim pro societate inducenda requiruntur certi, in-
dubitati, non difformes, non æquiuoci, & qui citra
jus, & nomen societatis fieri non possint, *Aym.cons.*
875.num.10.Cephal.cons.247.num.20. tales vero non
sunt considerati ab informantibus contra Riccium,
& ideo non adesse societatem inter Riccium, &
Franciosonum satis superque demonstratum esse di-
xerunt Domini.

Verum societate sine veri præjudicio admissa ad-
huc DD. dixerunt nullam actionem competere Ex-
26 cellentiss. D.Principi, ac D.Eugeniæ non quidem
personalis, quia inter eos nullus contractus; vel quasi
intercessit seu gestus fuit *§.sic itaque instit.de action.*
l.si in area ff.de condit.indebit. Gabr.cons.146.nu.1.vol.
1.Capic. Latr. consult.73.nu.30.lib.1. Rota Ianuen.decis.
14 nu 31.& seqq. Rota in Assisien. Pecuniaria 9. Decem-
bris coram Lugdunen.impress.inter recent. dec.205.nu.
3 part.1. & in Romana pecuniaria 10. Decembris 1631.
27 *coram bo.me. Merlino, qua est decis.77.num.5 par.6.* &
ex gestis cum Franciosono nõ potuit Riccius obli-
gari, quia non fuerunt gesti nomine sociali, sed pro-
prio ipsius Franciosoni *l.jure societatis, ff.pro socio.*
Alex.consil.139.in princ.lib.5.Rim.Iun.cons.331.num.5.
& seqq Cephal.consil.635.nu.4.& per tot.Thesaur.dec.
136.num 2. & 6.Rota Ianuen.decis.7.num.3.& decis.14.
numero 94.cum aliis adductis per Felic.de Soc.cap.30.
num.2.

Nec refragari potest quoad Excellentissimũ Prin-
cipem quod vbi non agitur de mutuo, vel alio con-
tractu indifferenti, sed de contractu versante circa
rem socialem, vt in hoc casu dicitur esse conductio
vsque ab initio societatis ibi *hauendo detto Sig. Lo-*
renza da principio quelli pigliati con interesse, & parti-
cipatione del bene, e del male del Sig. Pietro Antonio
Ricci ad effetto di tenerli, & negotiarli communemente,
28 *&c* nõ sit necessaria nominatio socij ad effectum, vt
remaneat ex alterius contractu obligatus *ad Castr.*
cons.242.nu.2.lib.1. nam primo fuit responsum, quod
etiam admissa societate juxta tenorem Apochæ non
constat ipsius subiectum fuisse jus conductionis, sed
29 solum lucri, & damni participationem ibi, *con l'inte-*
resse, e participatione del bene, & del male, &c quæ duo
differũt inter se, vt benè aduertit *Rot.in Romana par-*
ticipationis, 13. Ianuarij. & 9. Maij 1583 corã Bubalo apud
Marches.part.prima fol.772. nu.4.& in alia Romana
participatione 2. Iunij 1614.coram Francisco Vbaldo a-
pud eundem Marches.par.2.fol.508.nu.4.& 5.

Secundo responsum fuit sententiam Castren.non
proce

procedere nisi contrahenti sit notum, quod res circa quam contrahitur sit socialis exemplo contrahentis cum tutore, qui si contrahat circa rem quam
30 sit esse pupillarem dicitur contraxisse cum pupillo, licet tutor egerit proprio nomine, secus si ignorauerit, vt *post Rotam Ianuen. decis.14.num.96 explicat Capic. Latr. consult.104.num.6 & 7 par.2.& in his terminis Alberte.in l fin.num.2.ff de exercit.* vbi post firmatam conclusionem, quod requisita *dict. l. habeat locum in mutuo* non in aliis contractibus, puta locationis, & venditionis subdit in istis sufficere quod contrahens sit præpositus & contrahentes cum eo hoc credant.

Non obstat quod conductor possit sibi socium
31 assumere etiam inscio, & non consentiente locatore tam postea, ad tradita *per Cost ad Mar.clans. 216. par.1* quam antea. Societatem ioeundo super futura conductione *Rot decis.640.num.10.par 1.recent.* vbi quod procedit etiam si conductio suscipiatur pro se, & hæredibus. Nam pro responsione aduertebant Domini hæc vera esse quantum ad interesse conductoris, & socij, in quibus terminis loquuntur iura præallegata, sed non quoad locatorem, & socium conductoris in contractu non nominatum, quia ad hoc vt inter istos oriatur actio locati, & conducti expressus requiritur consensus ipsius locatoris iux-
32 ta declarationem Rotæ *in d. Romana participationis coram Bubale num.1.& 4 & in alia coram Franc. Vbaldo num. 2.* Superius relatis & dixerunt etiam *Rnin. consil.90.num.10.vol.1. Osasch.decis.76 num.8.Rot.Ianuen.d.decis.14.num.56 Cost.de port.rat.quæst.154. nu. 17.& propterea Iasan l.1.num.10 Cod de iur.emphi* dat
33 cautelam locatori ad effectum acquirendi actionem personalem contra subconductorem vel socium conductoris, vt consentiat illius admissioni, *& in decis. 200. numero 11. post Pacific. de Saluian.* sit meotio de altera cautela locatoris, quod scilicet
34 conductor non possit alium admittere, nisi se obliget ad fauorem ipsius locatoris, & ratio est quia sicuti fucius vigore dictæ admissionis absque consensu locatoris, non posset contra ipsum agere, ita nec debet posse ab eo conueniri, quia alias contractus claudicaret *Felic.de ſ.ciet.cap.41.num. 3..*

Neque in contrarium facit *decis. 208. numero 6. part. 4.recent.* vbi quod in nominatione socij non
35 sit necessarius consensus locatoris, nisi conductor tractet de se eximendo ab obligatione, quia loquitur hæc decisio quando locatio fuit ab initio suscepta pro se, & sociis pro se, & personis nominandis, non autem vbi, vt in proposito suscepta pro se, & hæredibus, & ratio differentiæ est, quia cum in primo casu locator iam consensum præstiterit pro socijs à conductore nominandis, non est iterum petendus in eorum nominatione nisi nominans intendat se eximere ab obligatione, sed in secundo casu cum de sociis non cogitauerit, sed de solis hæredibus cõductoris iure merito exigi debet, quia sua sola volũtas conductoris ad hunc effectum non suf-
36 ficit pro admissione, vt inquit *Rota in d. Rom participationis 31.Ianuarij 1583.coram Bubalo sub num.4. in fin. apud Marchesf fol.775.*

Quæ fortius procedunt in casu isto stante pro-
37 hibitione, & de pacto de non sublocando absque consensu ipsius D. Principis locatoris *Osasch. dicta decis.76.numero 8.& d.decis.208.numero 7.part.4.recent.*

Non obstat statutum Agricul. 39. quo cauetur omnes socios cuiuscunque exercitij, & rebus perti-
38 nentibus ad artem insolidum teneri Dominus terum locatarum, quia illius dispositio locum habet quando locationis contractus ab initio fuit celebratus sociali nomine, vel postea cum scientia, & consensu locatoris fuit alteri communicatus, vt in punctualibus terminis declarauit Rota *in Romana officiorum Casalis 29.Nouemb.1601.coram Marquemonte relata per Marchesf.par.1. fol.767.num 6.in fin. & apud Pacif de Saluian. interd.dec.100.nu.15. & insimil. ſ.auro Thesaur.decis.136.nu.7.*

Minus refragari potest quoad D.Eugeniam quod Franciosonus esset præpositus societati, & ideo accipiendo pecunias ad cambium potuerit obligare Ricciũ ex præcedenti illius mandato: Primo quia in facto non constat de ista præpositione (esto quod Apoca probaret) nam licet ibi Franciosono fuerit commissa cura, & gubernium bonorum incertarum, & negociorum, tamen cura acquirendi pecunias fuit commissa Riccio, & vlterius nulli eorum fuit concessa potestas obligandi consocium, &
39 proinde nullum in ea potest fieri fundamẽtum cum forma præpositionis attendi debeat, *vt post alios Gratian.d dec.178. n.9.* Secundo quia etiamsi de præpositione constaret, non sufficeret, cum non constet interuenisse cætera requisita necessaria ad hoc vt præponens ex contractu præpositi obligetur do-
40 bus *in d l fin.ff de exercitoria*, & præcipuè, quod præpositio esset nota D.Eugeniæ, quoque Franciosonus contrahere voluerit tanquam præpositus, & vicissim D.Eugenia illum tanquam Præpositum contempla-
41 tus fuerit, *vt est text. ad literam in l fin.ibi* ita illud exigendum, vt sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit præpositus *ff. de exercit. act. Bald.in leg. iure societatis ff.pro soc. Alexand consil. 139. numero 1. libro 5 Seraphin decis.175 per tot.Rot.Gen. decisio. 14. 84.91. & 95.Tesaur.d decis.136.numero 7. Mantic.de tacit.lib.6.tit.21.nu.7.Gratian.d decis.178.n.11.*

Cessante ex prædictis actione directa ad fauorem D.Principis, quam D.Eugeniæ, non potest fieri fundamentum in eo quod Riccius sub obligatione Camerali continente stipulationem pro omnibus interesse habentibus teneatur ex eadem apoca societatis conseruare indemnem Franciosonum, & ideo tanquam ei obligatus possit à D.Principe, & D.Eu-
42 genia Franciosoni creditoribus per obliquum conueniri etiam quod non fuerit in eorum contractibus nominatus *iux.glos.in d.l.iure societatis ibi.* & tũc tenetur per obliquum, quam sequuntur omnes scribentes *ff.pro socio Cephal.consil.635. nu.1. & 2. Phaset. consil 199 n.14.Fabr de Societ c.20.nu.1.* & 4.quia cum euidenter constet Ricciũm esse creditorem Frãciosoni longe maioris summæ, quam importet medietas crediti eorundem D.Principis, & D.Eugeniæ, vt ex iuribus in eius Summ.relatis certum est, quod sicuti Franciosonus (data non tamen concessa validitate d. Apocæ) si ageret pro indemnitate rema-
43 neret exclusus, tum ex causa debiti supradicti, tum ex causa non redditæ rationis *Rot dec.30 c.nu.4 par. 1.recent.* ita omnino exclusi remanere debent præfati DD. ex eodem iure agente sargumẽt. *text. in l. non debet 42 ff de reg iur. Natt.consil.198.nu.1.*
44 Minus obstat quod Riccius saltem ex eo teneatur quod redditus bonorum Excellentiss. D. Principis, & pecuniæ ad cambium receptæ Franciosinum à D.Eugenia, in illius, vel societatis beneficium cõuersæ fuerint, quo casu actio competit creditori, etiam cõtra socium, non contrahentem, & non no-
45 minatũ *ex Bald.in l.et qui in fin.C.quod cum eo*, quia

versio ista nullatenus probatur, neque respectu D.
Principis neq; respectu D.Eugeniæ,& tamen ad ef-
fectum, vt posset esse locus d.actioni ad eorum fauo-
46 rem fundatæ in æquitate. *l. si me & Titium ff. si cert.*
pet. vt inquit Bal. in loc. prealleg. probanda ne dū esset
versio, sed cum qualitate tituli lucratiui, & locuple-
tationis cum eorum jactura *Menoch. de rec. remed.*
4. n. 2. cum seq. Donat. Anton. de Marinis l. 1. quotid. re
sol. 1. 120. n 5. Capic. Latr. in tertam is soc. consult. 95. n.
9. & seq. to. 2. Nec id probatū prætendi potest respe-
ctu D.Eugeniæ, ex eoquod ipsius pecuniæ fuerit so-
lutæ D.Principi pro affictibus, & sic cōtrouersæ ap-
pateant in societatis beneficiū, qua admissa, fuisset
Riccius obligatus pro medietate, quia cū nō justifi-
cetur an fuerint solutæ pro rata spectante ad Ricci-
um vel ad Frāciosonum vel potius pro debito vtri-
usque certū dici nō potest, quod in cōmune benefi-
ciū versæ fuerint, cùm ad hūc effectū probatio debe-
47 bat esse concludens non incerta, nequ; æquiuoca, *Ce-*
phal cons. 635. n. 1. & 2. Riminal. Iun cons. 331. nu. 8. Rot.
Genuen. dec. 14 num. 100. & seqq. Phaset. cons 190. n. 14.
quinimo cum Riccius etiam tunc temporis esset cre-
ditor Franciosoni ex causa affictuum D.Principi ad
faciendā rem gratam eidem Franciosono per Ric-
cium solutorū, vtique Manifestum est eundem Fran-
ciosonum ex dictis pecuniis non soluisse debitum
Riccij, sed proprium, & consequenter non posse D.
Eugeniæ actionem de in rem verso ex hoc capite
suffragari *ad trad. per Burat. dec. 514 sub nu 6.*
48 Nec domum eisdem competere potest actio subsi-
diaria contra Riccium, quia ista nō datur nisi ab ini-
tio omnium sociorum obligatio concurrat ad tex. *in*
l. si vnus ex sociis in princ. ibiq; Bald. in lect. antiq. Odo-
fred, & Alberic. num. 1. ff. pro soc. Dec. in l. si socius nu. 5.
vers. & hoc declaratur ff. si cert. pet. Ronchegal. in l. can-
dem num. 199. & 213. ff. de duob. reis, & præsertim non
datur locatori contra socium conductoris, vel eius
subconductorem nisi quatenus sit eius debitor occa-
sione eiusdem societatis, vel subconductionis quo
casu solum competit actio realis, vt bene declarat
Cancer. var. lib. 1. c. 14. sub nu. 3. vers. dixi.
49 Cum itaque ex prædictis certum sit Riccium non
esse vigore dd. contractuum vllo modo obligatum,
sequitur quod iustè fuerit absolutus à petitis per
DD. actores, & propterea cesset illorum læsio, sine
qua non datur restitutio in integrum *Rot. decis. 1 nu.*
1. de rest. in integr. in nou. Burat. decis. 323. nu. 1. & dec.
416. num. 1. Card. Canal. decis. 94. nu 1. & in rec. decis.
132. nu. 1. part. 1.

Et ita fuit resolutum causa ter proposita, & matu-
re discussa, partibus acerrimè informantibus.

R. P. D. Melzio Roma pecunia. 23. Iunij 1645.

ARGVMENTVM.

Agitur de interpretatione contracta liberationis trahendæ ad incogitata: Creditores rationis bancariæ iura habent contra capitale societatis & etiam bonorum sociorum.

SVMMARIVM.

1 *Sermo nimis effusus in contractibus est vitandus.*
2 *In Contractibus illa debet fieri interpretatio, quam contrahentes interrogati fecissent, etiam per extrinsecas coniecturas.*
3 *Generalitas parit obscuritatem.*
4 *Fallit in pactis.*
5 *Generalia verba omnia continent.*
6 *Comprehendunt omnes casus, qui possunt includi.*
7 *Non debent restringi.*
8 *Oratio qualibet accipienda est in potentiori significatu.*
9 *Sensus ille est potentior, qui plura continet.*
10 *Liberatio, qua sapiat transactionem generalibus verbis concepta ad incognita etiam trahitur.*
11 *Generalis sermo omnes casus, & personas includit, etiam si sit maior ratio in vno, quam in alio.*
12 *Liberatio generalis extenditur ad incognita etiam quando causa certa est expressa, & vbi ratione relati sermonis posset restringi ad vnum negotium.*
13 *Contractus requirunt duo copulatiue pro validitate voluntatem nempe, ac potestatem contrahentium.*
14 *Dictio In, iuncta tempori, aut loco in ablatiuo denotat perfectionem actus.*
15 *Liberatio generalis relicta in 2. vel 3. testamento comprehendit omnia debita, etiam si in primo fuisset relicta cum exceptione alicuius debiti, praecipuè subsistente aliqua causa tempori secundi vel 3. testamenti, qua non vigeret tempore primi.*
16 *Exceptio firmat dispositionem in non exceptis.*
17 *Declaratio voluntatis testatoris ab ipsomet facta probatur per duos testes.*
18 *Voluntas testatoris qua fuerit colligitur ex ijs, quæ dicta, vel facta sunt post testamentum.*
19 *Liberatio filio relicta à Patre ob causam, puta quia renunciauerat legitima in fauorem eiusdem Patris idem operatur, ac si illiusmet debiti interuenisset solutio, & respectiuè exatio,*
20 *Creditores rationis Bancariæ habent iura, & actiones non solum in bonis, & effectibus socialibus, verum etiam in eorum bonis particularibus post ruptam societatem.*
21 *Creditor transferre potest iura, quæ contra debitorem habet.*
22 *Cessionarius efficitur Dominus rei cessæ veluti erat ipse cedens, & in omnibus illi exequatur, & nu. 24.*
23 *Debitor debitoris mei soluens debitori meo ante factam à me sibi inhibitionem vel certiorationem liberatur.*
Amplia, vt nec ab alio creditore anteriore cogi possit ad iteratam solutionem.
24 *Cessionarius dicitur eandem personam cedentis, ac illum prorsus repræsentat, & potest id, quod poterat cedens.*

QVÆSTIO L.

FVit sub 29. Febr. 1644. tam coram R. P. D. meo Ghisilerio, quam coram me resolutum Cambium scut. 2215. de quo agitur, esse particulare Petri Eteræ, sed tamen comprehensum remanere sub generali, & ampla liberatione facta per q. Octauium Costam ad fauorem D. Abbatis Io. Antonij ejus filij: Non acquiescente D. Aloysia Etera Vxore d. Petri 2. parti dd. decisionum, ac instante pro noua audientia, fuit per DD. illi concessa; Vnde reproposito hoc particulari dubio, fuit per eosdem resolutum, confirmandam esse decisionem etiam in hac 2. parte, & liberationem hanc absque dubio comprehendere d. Cambium scut. 2115. etiam particulare Petri, & licet *Bald. in l. pactum quod dotale quæst. 16. C. de coll.* moneat contrahentes, vt abstineant à generalibus verbis, nè nimio effuso sermone incidant in laqueum *Ias. in l. si de certa nu. 5. C. de transact. Mant. de tacit. & ambig. lib. 3. tit. 2. nu. 1. idem Bald. cons. 46. nu. 3. vers. sed istud est diuinare lib. 1. Alex cons. 42. num. 14. ad fin.*

fin.lib.1. Alciat.conf.27 nu.11 lib.5. Tamen in contractibus illa debet fieri interpretatio, quam contrahentes interrogati fecissent etiam per extrinsecas coniecturas *Gloss.in l.tale pactum §.vlt.ff.de pact. Dec. conf.555 n.7 & conf.697.num.8.Castr.conf.148 num.1.*
3 *& 2.lib.1.* Et si aliquid dixerit quod generalitas parit obscuritatem *l. ita fides post princ.ff de Iur.fisc. l. Praetor edixit in prin.c.ff de in Ius vocand.conf.81.nu 5.*
4 *vers.sed istaCravett.conf.33.n.3.* Huic tamen obiectioni bene respondit. *Alciat. in suo conf.27. num. 13 & infra lib. 5.* dum dicit quod qui imo generaliter talis sermo intelligatur *l.in leg.ff.locat* siquidem verba
5 generalia latè patent, & omnia continent *l 1 §.& generaliter ff de legat. praest.l.de pret.ff. de pub.l. 1. in fin.ff que in f aud.cred.l.Iulianus de leg.3.l. à procu*
6 *ratore C. de mandat. capit. solita de maiorit. & obedien* Et ideo verba generalia comprehendunt omnes casus, qui verbis possunt includi. *Castr.in l si quis*
7 *solut.in stru.* nec debent restringi *Gabr conf.108 lib.*
8 *1 Tiraq in l.si vnquam in princ.nu.114. & infra de reuoc.donat.Ceph conf.51 num.39.* & quælibet oratio non potentiori significatione est accipienda *l.1. §.*
9 *qui in perpetuum ff ager. vectigal. vel emphit. per l. his verbis ff de her. d instit* & ille sensus est potentior, qui plura amplectitur *l. vni lege, & ibi notat Alex. ff de testam.l. si à c. ag usto, & ibi Angel. de servit.*
10 Quapropter præsens liberatio ab Octauio ad fauorem filij facta, cum habeat speciem transactionis, ac sit generaliter verbis concepta ad incognita etiā extenditur *l.si de certa C.de transact.vbi Bart & alij idem Bart.in l. Aurelio §.Cauus num. 3 ff. de lib. legat. Bald conf 119. in testam. & conf.305. verba Princi-*
11 *pia la.1 S cc.conf.03.vol.3.Paris.conf.150. num. 11. vol. 3 Gratian dec.56 num.62. Corn conf.29.per tot. vol.s. Surd.dec.117.nu.11.* Natura enim generalis sermonis est omnes casus, & personas includere, etiam quod sit maior ratio in vno, quam in alio *l. quo autem ff. de alea lusu, Socc in l.2. §. ex his in princ.ff. de verb. oblig Dec.conf.27. Crauett.conf.22.num.4 Rim Iun. conf. 143. num. 24.* Immo quod libertatio generalis ostendatur ad incognita etiam quando causa certa
12 est expressa, & vbi ratione tecti sermonis posset restringi ad vnum negotium, *Castr in l. decreta, C. de transact. Doct. in l. sub praetextu, C.eod.Grat.discept. forens.cap.134.nu.37 Menoch.conf.496.nu. 58.Rimin. iun.conf.343.num.10.lib 3.*
13 Et licet supradicta, in corpore Iuris non patiantur difficultatem, tamen cum omnibus contractibus pro eorum validitate debeat considerari tam voluntas, quàm potestas contrahentium cum voica ex illis non sufficiat *c.cum.super de offic.de leg cum te vbi Bald.C.de donat.Dec conf.98.nu.3.Surd.dec.6 num. 19.& dec.93 num.24.& dec.544.num.8.coram Papa Gregorio XV.*

Voluntas Octauij liberandi Abbatem ab omni, & quocumque debito etiam non sociali non solùm clarè dignoscitur ex verbis eiusdem liberationis, vt ex Summ.Abbatis nu.6.Ibi. *onz'e se per l'auuenire se scoprisse altro suo debito contratto in tempo di detta negotio*, Considerata enim dicta dictione, *In*, iuncta tempori, aut loco in ablatiuo eodem de-
14 notat derfectionem actus: Vnde dum huiusmodi debitum fuit ab eodem Abbate contractum in tempore, in quo vigebat dicta societas firmari debet esse comprehensum sub dicta liberatione, quod non posset procedere, si esset contractum propè aut extra tempus initæ, vel finitæ societatis. *Imol.in Clemen. causam col.6 ad med.vers.vnde differentia n.24.*

d. elect.Bart.in l. Galius §.ille casus de l ber. & posth. Bald.in rubr.ff sol.matr.col. 1. ad med vers.hic adde,
15 *& eadem col.in fin.vers.si vero dict o. Old ad.conf 47. n.in.9. Alex conf.22.considerat is num 8. lib. 4. Grat. d scep. forens.cap 462 nu. 60* Verum etiam optime colligitur ex testamentis ab eodem Octauio factis, in quibus eidem Abbati liberationem concessit: Nā in primo deAnno 1636. legando eidem Abbati liberationem ab omnibus debitis explicite Octauius à d.liberatione excepit d debitum scut.2115.cū Petro. In alijs vero in testamētis conditis de anno 1638. & 39.postquam fuit facta renunciatio legitimæ ab eodem Abbate ad fauorem eiusdem Octauij, iste legauit generalissimam liberationem nulla facta exceptione de d.Credito Petri ex quo arguitur Octauium in eadem liberationem voluisse comprehendere d.Creditum Petri, cuius liberationem sicut Abbas non poterat prætendere ex primo testamento, quia in eo tale debitum fuit exceptum, ita dum in alijs, vt dicebam, nunquam fuit facta mentio de tali debito, sed tantum legata liberatio, firma remanet
16 regula quod exceptio firmet dispositionem in non exceptis, *l.nam quid liquidi in fin.ff. de pen. leg Bart. in l. quaesitum § den 9.ff.de fut.d.Instruct.Grat disc for. ca.921.num.11 Dec.conf. 5. num 1.vers. 4 facit Alex.*
17 *conf 64.n.2 lib.4.Surd conf 430.n.7.lib.3.Rot.dec.51. n.10.post med.& dec 69.n. par. 1 recent.* cui voluntati additur declaratio eiusdem Testatoris prout Testes Abbatis id concludenter probant audiuisse ab eodem Octauio, quæ voluntas, vt dicatur declarata sufficiunt duo tantum testes *Bar.in l.2.in princ.n. 39 ff. de vulg.& Pupil.Bald.in l in praesens n.11.C. de impuber.& alijs subst card. Mant. vlt. vol.lib.11.tit.16. nu.11.Surd conf.119 n.28.Hond.conf.54.n.72.lib.2.Rot.*
18 *d. 311. n.14 par. 7. diuers.* Quæ voluntas Testatoris colligitur etiam ex ijs, quæ dicta, vel facta sunt post Testamentum *Bald.in l.praesens num.10.C.de impub. Surd dec.54 n.14.*

Quo vero ad potestatem, nec etiam oriri posse videtur aliqua difficultas, quia Octauius non solum potuit Abbatem filium à tali debito liberare, sed de-
19 buit, ex quo liberatio emanauit intuitu, & in recompensationem eius renunciata legitimæ ad fauorem ipsius quod idem operatur, ac si interuenisset eiusdem debiti solutio, & respectiue exactio, vt respondet I. C. l. quærebatur vers. sed cum debitor *ff ad l falcidiam, & l.si mulier.in fin. & virobiq. scribentes ff de cond.ob caus. Card.Seraph dec.1074.num 3.*
20 *vers non obstat.* Potuit etiam Octauius eundem Abbatem liberare à tali debito Petri, quia dum creditores rationis Bancariæ initæ inter Octauium d. Pettum Enriques de Errera, & Abbatem Io. Antonium de anno 1610 habebant iura non solum in bonis, & affectibus socialibus dd.sociotum, verum etiam in alijs eorum particularibus post ruptam societatem *tex in l. 2. §. si plures sint vbi glos vers.exercitorem & in § 9 plures nauem vbi gloss.verb.si plures.& vers.b.in solidum iuxta l fr.tamen.ff.de exer.cred Paul. de Cad.l.1.§.si plures sint n.1.& 4 Gaspar Ant.Thes.q. forensi l 4 c 10.n.6.Rot dec.246 n.15. p 6. diuer. Surd.*
21 *dec.i 3 n.2.& seq* Vtique illa transferre potuerunt in Octauium prout transtulerunt mediante cessione illi facta, vt in summ.Abb.n.3 vbi leguntur hæc verba, *E da più detti Deputati cedono à detto Sig. Ottauio finche viue è dopo la sua morte à detti suoi figliuoli tutte le ragioni, & attioni tali quali sono, tanto contra li detti Pietro, e Gio. Antonio, quanto i loro debitori, effetti, e beni essistenti in qualsiuoglia parte del mondo*, per cō-

sequens

22 sequens d. Octauius fuit effectus Dominus omnium bonorum, & effectuum, tam Petri, quam Io. Antonij, & tam propriium, quam socialium vigore amplissimæ, & generalis cessionis factæ à dictis creditoribus societatis *l. 1. ff. de lega. 3. Nert. in l. omnia Priuilegia, C. de Episc. & Cleric. Surd. decis. 88. nu. 16. & dec. 157. nu. 6. & seqq. Rot. dec. 87. nu. 10. vers & contrarium, & dec. 127. n. 3. & seq. vers. quia verba coram Papa Gregorio XV.*

23 Non obstat quod D. Aloysia sit Creditrix viri respectu suæ dotis valde antequam fuerit factum legatum dictæ liberationis ad fauorem Abbatis cui per consequens vti posteriori talis liberatio non suffragetur in præiudicium eiusdem Aloysiæ.

Quia cum Aloysia intentauerit iudicium contra Abbatem debitorem Petri eius debitoris, postquam eidem Petro fuit per eundem Abbatem satisfactum vigore d. deliberationis Octauij, nec d. Abbas fuit vnquam inhibitus à d. Aloysia Iuxta *prax. Angel. in l. nomen. num. 1. C. quæ res pign. oblig. poss.* potuit idem Abb. soluere d. Octauio tanquam primo creditori viuenti, & per talem solutionem Abbas pænitus remansit absolutus, & liberatus, adeo vt ab altero creditore, etiam anteriore amplius cogi non possit ad iteratam solutionem *Bart. in leg. nomen 4. numero 5. in fin. vbi etiam Fulgos. num. 4. ad med. Alberic. numer. 3. & Salyc. num. 1. C. quæ res pign. oblig. poss Gratian. discept. forens. cap. 304. nu 1. Gram. quæst. 1. impress. post dec. eiusd. nu. 2. Gail. de credit. cap. 4. quæst. 11. num. 1364. Rot. dec. 760. num. 3. part. 5. recent.* Et licet contrarium sentiant *Brun. de cessione bonorum quæst. 24. Vrsil. ad Afflict. decis.* 190. *numero* 5. & 6. tamen contraria opinio est æquior, & communior, quia alias totus Mundus litibus inuolueretur, nec mercatores possent tuto contrahere, & consequenter commercio priuaretur, *Paris. cons. 69. num. 2. lib. 4. latè Eugen. cons. 89. nu. 4. vsque ad numer. 10. Asin. de execut. §. 7. cap. 1. 3. in fine. vers. opinionem verè, Grat. discept. forens. cap. 304. num. 2. vers. quia alias totus Mundus, & vers. cum contra.*

Non obstat, quod Octauius reportauerit cessionem Iurium à creditoribus rationis Bancariæ non pro se ipso, sed pro ipsis Petro, & Io. Antonij socijs, & quod incontinenti post dictam cessionem declarauerit reseruando sibi tantum administrationem, & facultatem exigendi effectus sociales illósque distribuendi creditoribus ad formam Concordiæ, & propterea tanquam Administrator non potuerit liberare Abbatem a prædicto debito, illúdque ei remittere.

24 Ex facto enim tollitur obiectum, quia Octauius reseruauit sibi facultatem non solum exigendi, & absoluendi debitores. Immo voluit etiam penes se retinere exercitium omnium, & quantumcumque actionum, & Iurium à dictis creditoribus, illi cessorum, quæ reseruatio fuit approbata, & ratificata ad vnguem per d. Petrum: vnde ipsius ordine videtur etiam exegisse dictam summam scut. 2155. à dicto Abbate Ioanne Antonio mediante tali liberatione, & vigore reseruationis sibi factæ in cessione Iurium ibi & vlterius *di essatare, e pagare Insolutum li nomi de Debitori, e detti effetti cedere le raggioni à qual sinoglia persona, è far tutto quello, che poteuano far auanti la presente cessione li Signori Deputati, & anco tutto quello che auanti il loro mancamento poteuano fare li detti Pietro. e Giouan. Antonio, & esso Signor Ottauio,* in quem vt dicebam, cum fuerint cessa omnia eorum Iura, tam actiuè, quam passiuè vti eorum Cessionarius potuit Abbatem absoluere, sicuti poterat idem Petrus illius creditor vigore solutionis, Cessionarius enim dicitur eadem persona cedentium, ac illos prorsus repræsentat *l. emptor vbi Bald. in 1. notab. Cod. de hered. vel act. vendit. l. si ager. in fin. de rei vendet. Crot. consil. 8. num 10 Borr. cons. 105. numer. 57. Surd cons. 21. numer. 16. & consil 82. numer. 13. Gratian discept. forens. cap. 149. numer. 10. & cap. 735. numer. 22.*

Et ita vtraque parte informante &c.

R. P. D. Otthobono Roma. dotis. Veneris 23. Iunii 1645.

ARGVMENTVM.

Solutio dotis ex quibus præsumatur. Dos an detrahi possit in subsidium ex fideicommisso facto per matrem mariti, & quid si extatent alia bona mariti, sed litibus, ac debitis inuoluta.

SVMMARIVM.

1 *Pluribus partitis in instrumento iustificatis, cætera præsumuntur vera.*

2 *Dotis solutio facta præsumitur ex circunstantijs nempe ex qualitate vxoris, & eius familia, & substentatione onerum matrimonij facta per virum per plures annos.*

3 *Mulier pro satisfactione sua dotis agere, potest contra bona fideicommissi subiecta eius socrus, quando bona mariti, & aliorum Ascendentium deficiunt iuxta text. in auth. res q. C. comm. de legat.*

4 *Quod maximè procedit, quando socrus vocauit ad fideicommissum primogenitum ipsius filij, quia tunc elicitur coniectura, vt voluerit eius bona posse hypothecari pro restitutione dotis, sine qua matrimoniū contrahi non solet.*

5 *Actio competens in vim d. auth. datur tam pro dote, quam pro lucro dotali.*

6 *Interusuria dotalia debentur ex fructibus bonorum fideicommissariorum pro tempore, quo dilata fuerit dotis restitutio.*

7 *Prohibitio alienationis restricta ad primogenitos, & alios nascituros, non extenditur ad natos.*

8 *Nec ad eos, pro quorum indemnitate nulla fuit à testatore facta promisio.*

9 *Prohibitio alienationis in causam dotis expressa non valet.*

10 *Deficientia bonorum mariti probatur ex instrumento cessionis bonorum omnium præsentium, & futurorum facta per virum.*

11 *Cessio bonorum qualiter fieri debet.*

12 *Mulier agere potest in vim auth. res q. contra bona fideicommissaria etiam si extent alia bona mariti, sed debitis, litibusq; inuoluta.*

13 *Mobilia præsumuntur remanere penes hæredem institutum.*

DECISIO CL.

DOtem, & lucrum dotale debitum ex dispositione Statut. Vrbis lib. 1. cap. 131. esse restituenda ex bonis fideicommissarijs Salustiæ, Domini responderunt. Constat enim de credito dotali Constantiæ ex publico instrumēto cōfessionis factæ per q. Crescentium eius virum cum insertione, & adnotatione plurium partitarum in causam dotis ab eo receptarum, quæ cum verificentur in summa scut. 2200. & appareat Crescentio fuisse soluta à Bonannis Mercaro-

catoribus, & sociis vigore ordinis M. Antonij Con-
stantiæ Partis, vt legitur in eius *Summar. num.* 16.
1 Hinc fit vt aliæ ões partitæ veræ præsumantur, vt
pluribus relatis Sac. Rotæ decisionibus, probat Ma-
resc. *resol* 8. *num.* 14 *& seqq* & latè Duran. *decis* 409.
nu. 21. *& seqq.* vbi plurimæ circumstantiæ considerá-
tur, nempè qualitas vxoris, & eius familiæ, substen-
tatio onerum matrimonij facta per virum per plures
annos, quibus matrimonium durauit, quæ omnia
proposito casui benè applicari possunt, & rectè con-
2 cludunt solutionem dotis præcessisse, vt fuit dictum
in ciuitatis vetula dotis 17. *Martij* 1642. *coram Reue-
rendiss. D. meo Decano confirmata* 12. *Febr & 19. Apri-
lis* 1643. *coram R. P. D meo Cerro.*

Pro satisfactione verò suæ dotis Constantia agere
3 potest contra bona fideicommisso subiecta Salustiæ
eius socrus, quando bona mariti, & aliorum ascen-
dẽtium deficiunt, iuxta text. *in auth. res quæ C. comm.
de legat.* secũdum æquiorem, & communiorem opi-
nionem, & in praxi magis receptam, & hoc ratione
publicæ vtilitatis principaliter expressæ in verbis *de
Auth & in corpore*, vnde sumitur *Auth. de rest. & ea
quæ parit in §. quamobrem, ibi, Ea ea quæ communi-
ter prosunt iis, quæ specialiter quibusdam vtilia sunt
præponimus*, & in specie quod bonis paternis defici-
ẽtibus, intret in subsidium actio dotis cõtra bona fi-
deicommissaria matris dixerunt Corn. *in d auth. res
quæ sub num.* Gozzad. *cons.* 97. *num* 11 Cephal *cons.*
574. *per tot.* vbi testatur de veriori Peregr. *de fidei.
art.* 42. *numero* 46. Marzar. *in epit. de fideic. quæst.* 48. *in
fin.* Intrigl. *decis. Sicil.* 4. *num.* 51. Fontanell. *de pact. nu-
ptial. clausula* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *num.* 24. *Costa remed. sub-
sid.* 6. *num.* 3. Mastril. *decis.* 156. *num.* 9. *& seqq.* Gratian.
discept. 65. *num.* 9. *& discept.* 331. *num.* 4. & teouit Rot.
in Romana fideicommissi 18. *Maij* 1607. *coram* Cardin.
Lancelotto, *& in Romana dotis* 21. *Aprilis* 1608. *corã
Penia.*

Et eò faciliùs hæc opinio amplecti debet in præ-
senti casu, quia Salustia, de cuius fideicommisso agi-
tur, vocauit huiusmodi fideicommissum primo-
genitum masculum legitimum, & naturalem Cre-
scentij, vnde innecessarium antecedens censetur vo-
luisse Crescentium matrimonium contrahere, sine
quo Primogenitus legitimus, & naturalis oriri non
4 poterat, & per consequens hinc clara elicitur con-
iectura, quod voluerit eius bona posse hypothecari
pro restitutione dotis vxoris, sine qua matrimonium
contrahi non solet, vt in specie in hoc argumento v-
titur Surd. *decis.* 61. *num.* 33. Anton. Faber. *in suo Co. lib.*
4. *tit.* 9. *de fin.* 7 Molphes. *cons.* 29. *num.* 12. Rouit. *cons.*
54. *num.* 8. *& num.* 19. *& cons.* 55. *num.* 2. *lib.* 1. Rot. *corã*
Reuerendiss. Vrgellen. *decis.* 40. *num.* 51. *& in Romana
dotis* 14. *Februarij* 1642. *§. præsertim cum ipse coram
Reuerendiss. D. meo Decano.*

5 Quæ quidem actio non solum datur pro dote, sed
etiam pro lucro, vt signanter dixerunt Bald. *in dict.
Auth. res quæ nu.* 14. Crau. *cons.* 186. *num.* 14. *cum seqq.*
Phanuc. *de lucr. dot gl. s.* 10. *num.* 18. Peregr. *de fideicõ.
art.* 43. *num.* 97 Rouit. *cons.* 55. *num.* 8. *& seq. lib.* 1. *Rota
coram rec. me. Coccino dec.* 144. *per tot & in recent. deci-
sio.* 209. *num.* 2. *in fin. par.* 1 Quò verò ad fructus, & in-
tervsuria dotalia præfatæ Constantiæ ex dispositio-
ne Statuti Vrbis *lib.* 1. *cap.* 137. dixerunt Domini hæc
deberi non ex substantia, & proprietate bonorum fi-
deicommisso subiectorum, sed ex eorum fructibus,
vel ex aliis bonis spectantibus ad Serlupium fidei-
6 commissarium, nam ad illius onus, & damnum sunt
referenda, cum dotis restitutionem distulerit, & in-
terea fructus bonorum, ex quibus dos restituenda,
percepit, vt dixit, Rota in Romana *fructuum dotis* 2.
Maij 1625 *coram bo. me.* Coccino, *impressa penes* Fen-
zon. *ad Stat. Vrb. decis.* 915 *neque obstat.*

6 Hinc obstare non potest, quod Salustia expressè
prohibuerit bona fideicommissaria alienari, etiam
per causa d'alimenti è maritaggio di Donne. Tum quia
7 hæc prohibitio non extenditur ad natos Giouagnõ
cons 97. *num.* 12. *& 14. lib.* 1. Galuan. *cons.* 15. *n.* 174. occ
ad eos pro quorum indemnitate nulla fuit facta à
Testatrice prouisio, vt in simili considerauit Rot.
8 *decis.* 485. *num* 4. *par.* 4 *diuers.* igitur talis prohibitio
debet intelligi facta vlterioribus descendentibus,
non autem Crescentio, quem (vt dictum fuit)
Testatrix expressè disposuit vxorem ducere debe-
re.

Tum etiam quia ista prohibitio de iure non tenet,
9 nam etiam contra expressam Testatoris voluntatem
huiusmodi dotes ex legis dispositione deduci, & de-
trahi possunt, vt sunt verba expressa text. *in dict. §.
quamobrem in vers. sancimus enim. ibi. Et si mulier re-
stitutione grauetur non impedimentum ad dotis oblatio-
nem fieri. Auth de rest. & ea quæ parit.* Cephal. *cõs.* 574.
num. 16 Rouit. *cons* 54. *n.* 10. *lib.* 1. *qui* 15. Doctores cu-
mulat, & articulo ad partes discusso, firmauit Rota in
Romana *dotis* 10. *Martij* 1618. *coram bon. mem.* Card.
Verospio. *impress* post Feozon. *ad Stat. Vrb. decis.* 93.
per tot. & decis. 312. *num* 6. *& seqq par.* 6. *recent. in Ro-
mana Casalis* Aguzzani 27. *Iunij* 1640. *coram R. P. D.
Rotas, & in alia Romana dotis* 29. *Nouemb.* 1641. *coram
bon. me. Merlino.*

Inopia verò, ac deficientia bonorum Crescentij
10 Mariti Constantiæ probatur ex instrumento cessio-
nis omnium bonorum præsentium, & futurorum fa-
ctæ per Crescentium Salustiæ de anno 1605. & ex
causis in illo expressis, *vt in Summ. Constantiæ n.* 1. &
ex alio obligationis per eundem Crescentium factæ
vsque de anno 1606. (& sic longè antè contractum
matrimonium cum dicta Constantia) ad fauorem
Montistatum pro scut. 80. mil. *vt ibidem n.* 13 & eui-
dentius ex relationibus in iudicio factis per nuntios
ad hoc specialiter à Iudicio electos, *vt Summ. nu.* 4.
11 iuxta dispositionem text. *in magis pute §. ne tamen ff.
de reb. cor. & theoricam* Bart. *in l. à Diuo Pio. §. in ven-
ditione n.* 7. *ff de re iudic.* Aret. *in §. item si quis in frau-
dem nu.* 13. *Inst. de action.* Mascard. *de probat. concl.* 922.
num. 2. Cyriac. *contr.* 5 *nu.* 142. Rot. *in recent. decis.* 14.
num. 2. *par* 2 *& in Forolinien. cessionis censui* 29. *Maij.*
1626. *coram Manzanedo, & in Bonon. pecuniaria* 17.
Iunij 1641. *coram R. P. D. meo Carillo.*

Demum non obstat, quod plura bona libera per-
uenerint ad Crescentium ex hæreditate Lauræ Cre-
scentiæ eius sororis, ex quibus Constantiæ plenè sa-
tisfieri possit, quia non satis constat, quæ qualiaque
fuerint hæc bona, imò ex deductis in summario
Constãtiæ apparet alia fuisse iudicialiter euicta, alia
verò censibus, debitisque ipsius Lauræ, & litibus ob-
uoluta, atque ideo nulla habenda est illorum ratio,
quia non sufficit probare, quod aliqua extent bona,
sed necessarium est, quod sint talia, ex quibus absque
alia lite, & cõtrouersia dos cum effectu haberi pos-
sit, ita vt talia bona possint deseruire pro alimẽtis, &
substentatione mulieris Castren. *cons.* 219. *ad fin. lib.* 1.
Rot. penes Mant. *decis* 132. *nu.* 5. Reuerendiss. Vrgel-
len. *decis.* 145. *n.* 42. & fuit dictum *in Romana Casalis
Aguzzani* 16. *Decembris* 1641. *coram R. P. D. meo
Rotas, & in Bonon. fideicõmissi de Maluetiis* 10. *Mar-
tij* 1642. *coram R. P. D. meo Peutingerio, & in Roma-*

na Saluiani de Casalibus 4. *Martij* 1644. *coram eodem.*

Nullum verò fundamētum potest fieri super mobilibus, quæ dicuntur relicta per virum, quia ex hactenus deductis non probatur mobilia pænes Constantiam extare, imò mobilia præsumuntur remansisse pænes Serlupium hæredem institutum à Crescentio *glos. in cap. si Episcopum verb. reddantur* 16. *qu.* 6. *cum aliis relatis à Menoch. libro* 6. *præsumpt.* 64. *numero* 18.

Et ita fuit resolutorum dotem, & iura dotalia esse restituenda modo prædicto, vtraque parte informante.

R. P. D. Meltio Romana census, seu depositi Mercurij 28. Iunij 1645.

ARGVMENTVM.

Depositi restitutionis materia tractatur in hac decisione, & quando facienda est solutio creditoribus quomodo debeat prius solui anterioribus.

SVMMARIVM.

1 *Depositarius potest semper conueniri via executiua.*
2 *Deponens potest ad sui libitum depositum reuocare.*
3 *Depositarius tenetur statim requisitus absque mora depositum restituere.*
4 *Tenetur si fuerit morosus ad interesse pecuniarum à die contracta mora.*
5 *Etiam si de vsuris non fuisset facta mentio in actu depositi.*
6 *Dominium depositi semper remanet penes deponentem, nec vnquam transit in depositarium.*
7 *Deponens cum pacto, vt pecunia amoueri nequaquam possint, nisi erogentur ad certum vsum, potest mutare voluntatem, & illas conuertere in alium vsum.*
8 *Etiam si depositum fuisset factum ad certum effectum, ac sub conditionibus inter ipsum deponentem, & alium conuentis.*
9 *Voluntas contrahentium semper attendi debet.*
10 *Depositarius non potest depositum nisi deponenti restituere, vel cui ipse mandat.*
11 *Etiam si pecunia depositata essent alterius, quam deponentis.*
12 *A conuentione recedere licitum est cum interuenit voluntas, & consensus vtriusque partis principalis. Amplia vt ibi & nu.* 13.
14 *Depositarius cui depositata fuit pecunia sub certa forma, & modò soluenda, si contra modum soluat, non liberatur & num.* 16.
15 *Soluens scienter posterioribus creditoribus non procurata cautione de restituendo prioribus, & potioribus malè soluit.*
Item si soluat pendente lite super restitutione depositi num. 18.
17 *Contrauenient in verbis, & in ratione legis resistentis, nullam habet executionem ad sui fauorem.*
18 *Compensationis exceptio non admittitur in deposito.*

DECISIO CII.

RE proposita causa super resolutis sub die 13. Martij 1643. recesserūt DD. à decisis, & nouiter deductis, & firmârunt mandatum relaxatum per R.P.D. Farnesium ad fauorem Petri Nappij contra Baccellos super transportatione depositi ad sacrum Montem Pietatis cum omnibus vinculis, & conditionibus in partita depositi contentis esse exequendum, contra Depositarium enim semper locum ha-
1 bet via exequutiua, *Alex. in l. aut Prætor § si Iudex,* 7.
1 *ff de re iud. si cum dotem,* § *ac autem, nu.* 6 *ff. sol. matr.*
Bart. & Castr. *in l penul C. deposit.* Rol. *consil.* 7. *num.* 11.
vol. 1. *Scal. de Iudic. lib.* 1. *c.* 62. *num.* 11. *vers. contrariam.*
Grat. *discept. for c.* 667. *nu* 15. *& c.* 728. *per tot.* & depo-
2 nens, potest quandocumque & ad sui libitum depo-
3 situm factum reuocare, nec Depositario permittitur
aliquam interponere moram super illios restitutione, sed requisitus illud statim restituere tenetur, *l.* 1.
§. *est autem ff. deposit. l. penult. ibi illico reddere C. eod. & l.*
4 *bona fides extra eod.* Greg. XV. *decis.* 106. *nu.* 6 Imò si
fuerit morosus circa talem restitutionem tenetur à
die contractæ moræ etiam ad interesse pecuniarum,
quæ apud ipsum depositata fuerunt, declarat *Text. in
l die,* §. *qui pecuniam,* & ibi Bart. *ff. deposit. & in l.* 1. *C.*
5 *eod.* etiam quod de vsuris non fuisset facta mentio in
actu confecti depositi, *l. si deposita. C. deposit.* nam cla-
6 rum est quod dominium depositi semper remanet
penes deponentem, nec vnquam transit in depositarium, *l. licet,* §. *rei ff. deposit.* Corn. *consil.* 39. *numero* 2. *libro* 1.

Nec Baccellis suffragatur, qood dum factum fuit
7 apud ipsos depositum fuerit etiam pactum adiectum, vt ab ipsis nequaquam amoueri possent pecuniæ depositatæ, nisi ad effectum illas erogandi in redemptionem partis census alias impositi per q. Alexandrum Nappium ad fauorem Roberti Primi. Quia quamvis ab initio depositum fuerit factum cum tali pacto, vt pecuniæ conuerterentur in extinctionem dicti census, tamen priusquam illa conuersio facta fuerit Nappij deponentes mutarunt voluntatem, & egerunt contra Baccellos depositarios, vt pecunias restituerent Ioanni Aspruch, ad cuius fauorem ijdem Nappij imposuerunt censum scut. 6000. ad effectum extinguendi prædictum alium censum valdè prius impositum per q. Alexandrum Nappium ad fauorem Roberti Primi, quæ mutatio voluntatis in contractu depositi, vt admittatur, *Tex. est satis clarus in l.* 1. § *penul. si sic deposuero. ff. deposit.* Tiraq. *de retr. conu* §. 4. *glo.* 9. *num.* 1. *vers. Nam, & alias,* Mantic. *de tac. lib.* 10. *tit.* 4. *nu.* 4. *&* 7. Castr. *cons.* 435. *nu* 2 *vers. Tertio obstare videtur. lib.* 1
8 quod procedit etiam, quamvis depositum factum fuisset ad certum effectum, ac sub conditionibus inter ipsum deponentem, & alium conuentis, quia contrahentium voluntas maximè in contracti-
9 bus semper attendi debet, *l in conuentione. ff de verb. signif.* Rolan. *cons.* 37. *nu.* 22. *lib.* 2. Corn. *cons.* 267. *nu.* 7. *libro* 4.

Nihilque refert, quod Baccelli soluisse dicant pecunias penes ipsos depositatas in extinctionem primi census impositi ad fauorem Roberti Primi, qui propterea nullam molestiam affici posse præsupponunt, cum ad hunc effectum depositum factum fuerit.

10 Considerârunt enim Domini solutionem huiusmodi fuisse factam non solum absque ordine, & mādato deponentium, sed illis expressè reouentibus, vnde per eam non fuerunt liberati Depositarij ab eorum obligatione *l. si ex pluribus,* §. 1. *ibi,* Bart. *ff de sol.* Surd. *dec.* 60. *n.* 1. *&* 2. *& dec* 187. *nu.* 4. *& seq* cum pecuniæ depositatæ, vel restituendæ sint ipsimet deponenti, vel cui ipse mandauit, quamvis etiam pecuniæ ipsius deponentis non sint, sed alterius, Rot. *dec* 600. *num.* 1. *par.* 3. *recent.*

11 Non obstat, quod valdè interesset Baccellis, vt pecuniæ receptæ per Nappios à Io. Aspruch. erogarentur in extinctionem census Roberti Primi, iuxta

conuen-

12 conuentionem factam, cum in eo ipsi obligatis reperiteotur vti fideiussores q. Alexandri Nappij impositoris dicti census, & sic per talem extinctionem ipsi liberarentur à fideiussione, vnde infertur quod Nappij, & Aspruch recedere non potuerant à conuentione iam facta in præiudicium ipsorum, vt firmar etiam decisio, quæ reuidetur *in §. Quia enim tam, & in §. frequents interesse autem.*

Cessat enim huiusmodi oblectum. Quia contractus nõ fuit factus cum Baccellis, quibus nec etiam fuit datus aliquis ordo, vel mandatum soluendi depositatas pecunias in extinctionem dicti census, sed inter Nappios, & Aspruch tantummodo inter quos emanauit d. cõuentio ad effectum transferendi iura præfati Roberti in eumdem Aspruch principaliter, & deinde in Carolum, & Petrum de Nappiis, vt apparet ex instrumento relato *in summ.* illorũ de Nappis *sub n.* vnde ab eadem conuentione recedere licitum fuit, dum interuenit voluntas, & consensus vtriusque partis, *l. si diuersa ff. de transact. l. cum aliis relatis in dec. 76. sub n. 1. coram Papa Greg. XV.*

Et quatenus considerari posset etiam aliquid interesse respectu illorum de Baccellis pro eorũ liberatione, si extinctio facta fuisset, cum tamen à contrahentibus nulla de eo habita fuerit ratio, sed solũ ad interesse ipsos tangẽte, vtiq; ex tali conuentione ipsi soli contrahentes inter se agere possent, nõ autem Baccelli fideiussores, *vt fuit dictum in Rõ rest. in sint. 20. May 1624. coram Manzan.* Duran. *dec. 27. nu. 2. qui sub n. seq.* dicit parum referre, quod conuẽtio
13 stipulata fuerit cum clausula pro omnibus, quorum interest, nam ea intelligi debet de illis, quorum tũc intererat, id est respectu principalium, Bald. *in l. non solum § quaeritur in 2. notab ff. de* Prout. Matt. *de claus. p. 1. claus. 96.* Zacch. *in addit. ad tract. de oblig. Camer. Impress. apud tract. eius. de vacat. offic q. 5. n. 5.*

14 Accedit quod depositum factum fuit, etiam sub hac forma *à dispositione di Monsig. Nappi, quali sc. 6000. non si haueranno da pagare se per parte di detti Nappi non sara adimpito quel tanto, che hà promesso d. Monsig. in d. Instrumento di censo*, & tamen Baccelli soluerunt absque ordine bo. me. R.P.D. Nappij, neque expectato adimplemento eorum ad quæ se se obligarũt Nappij in Instrumento, qui tenebantur ad ratificationem contractus, de qua apparere debebat per publicum instrumentum in authentica forma redactum, vt constat ex instrumento census, & depositi dati *in summ* illorum de Nappiis *n. 1* idcóque solutio Baccellis non suffragatur, *l. 1 §. eleganter, ff. deposit. l. 1 nuntio, l. si actore Cod. de sol* Rot. *dec. 31. sub nu. 5. p. 3. recen* quotiescumque enim data fuit forma ad aliquid faciendum, si contra, vel citra eam fiat controuerti non potest nullitas actus *iuxta doctr. gloss in c. si cui, vers. praeter de elect. in 6. Dec. in cap. prudentiam in 4. notab de off. deleg* Rota *decis. 350. num. 3. par. 5 d. vers.*

Demum solutio prædictá à Baccellis facta fuit Ariolis, & Brignolis, quibus census Roberti ab Illustriss. Thesaurario cessus fuit, quæ cessio non liberè sed sub duplici onere facta fuit. Primo nãque quod se obligaret de restituẽndo prioribus & potioribus creditoribus Roberti Primi. Secũdo, quod eueniente casu extinctionis dicti census pecuniæ deponerentur penes Sacrum Montem Pietatis ad effectum illas inuestiendi cum eodem onere, & tamen nullam ex prædictis cautionibus reportarunt Baccelli, qui propterea malè soluisse dicuntur, cum ex parte eorũ non adimpleuerint, *vt tenebantur* Grat. *discept. for. ca.*
15 *41 n. 20.* Giurb. *decis. 79. n. 46.* sicuti quotidie practicari videmus etiam contra soluentem scienter posterioribus creditoribus non procurata cautione de restituendo prioribus, & potioribus, qui malè soluisse dicitur, *l. do. o. ff. ad l. falcid. glos. in l. pu. § & si prasu am,* & ibi Alex. *num. 7 Cod. de iur. delib.* Seraph. *decis. 1311. nu. 3.*

Non afficit, quod dum fuit factum depositum, hæc non fuerint expressa, quia cum in illius partita nulla facta fuerit mentio, quod pecuniæ soluerẽtur dd. Ariolis, & Brignolis nulla de his erat facienda mẽtio, sed Baccelli, qui soluere voluerũt pecunias alienas diligenter perquirere, & examinare debebant illud ius, quod cõpetebat illis, quibus soluebant in dicto censu, quia si huiusmodi diligentiam adhibuissent de prædictis certè plenam habuissent notitiam & sic aliqua non sunt excusatione digni, *l. qui enim alio enim concordat. ibi relatis per Doct. ff de reg iur.*

Alia etiam ratione Baccellis suffragari non potest
16 solutio prædicta facta Ariolis, & Brignolis tanquam facta contra expressum tenorem instrumenti celebrati inter Nappios, & Aspruch cuius solius virtute prætendunt iidem Baccelli potuisse soluere, nam in eo fuit expresè conuentum, quod in actu solutionis iura Roberti Primi transferrentur in personam Aspruch, de cuius pecuniis solutio fiebat, & eorumdẽ Petri, & Caroli de Nappis, vt in eo legitur, quod tamen non solum factum non fuit, sed extinctiuè facta fuit solutio *vt apparet ex instrum. relato in sum.*
17 *Baccelli, n. 3* Quare cum ex hoc clarè appareat Baccellos contrauenisse in verbis, & in ratione legis restitẽris nulla ad eorum fauorem cadere potest excusatio, Bald. *in l. penul. C. de his, qui sibi adscrib.* Felyn. *in c. super litteris, num. 5. de rescript.* Olasch. *dec. 160. num. 11.* Surd. *consil a 76. nu. 14.*
18 Tollitur denique quæcumque difficultas, quia pendente lite super restitutione eiusdem depositi, ausi fuerunt Baccelli talem solutionem facere, quæ propterea non est attendenda, Gregor. XV. *decis. 4. num. 2* vbi plura allegantur, Card. Caualer. *decis. 635. num. 10.*

Ea quibus omnibus cũm Baccellis permissum non fuerit conuertere depositum in redemptionem primi census, inde sequitur, vt illud adhuc duret, & asportandum veniat ad sacrum Montem Pietatis pro maiori cautione Aspruch cui est soluendum, & cõtra quem nullum eisdem Baccellis competit jus crediti, cuius vigore possint se tueri exceptione compẽsationis, quæ tamen in deposito minimè admittitur, *l. si quis vel pecunia. C. depos.* Coccin. *dec. 49. in fine.*

Et ita vtraque parte, &c.

R.P.D. Roias Senogallien. seu Vrbinaten. dotis 28. Iunij 1645.

ARGVMENTVM.

An Hypothecaria detur contra hæredem vsufructuarium, & ciuiliter possidentem, & An experiri possit insolidum contra vnumquemque ex pluribus hæredibus defuncti, institutis in certis bonis in diuersis territoriis existentibus.

SVMMARIVM.

1 *Mulier pro recuperatione sua dotis habet actionem realem contra haredes insolidum defuncto obligati ad talem restitutionem.*

2 *Actio realis nil aliud est, quam hypothecaria.*

3 *Hypothecaria sequitur rem, & datur contra quoscũq; possessores.*
4 *Et competit etiam contra vsufructuarium, & ciuiliter possidentem.*
5 *Hypothecaria intrat iustificatis extremis.*
6 *Mandatum iustum ac validum executioni demandari debet.*
7 *Ad mandati validitatem seruanda sunt requisita tradita per Caputaq dec.260.p.2.*
8 *Iustum dicitur mandatum relaxatum, quando actum fuit pro credito liquido in vim publici instrumenti habentis omnia præscripta.*
9 *Obligatio Cameralis non admittit appellationem.*
10 *Sed paratam habet executionem.*
11 *Vsufructuarius non tenetur ad debita hæreditaria.*
12 *Mandatum relaxari potest contra bona hæreditaria debitoris citato vsufructuario pro suo iure, & interesse.*
13 *Aes alienum prius est deducendum ab hæreditate defuncti, postmodum de bonis remanentibus constituendus est vsufructus.*
14 *Hæredes tenentur soluere æs alienum defuncti.*
15 *Bona hæreditaria testatoris pro soluendo ære alieno transeunt in quemcumque possessorem cum onere suo.*
16 *Vsufructuarius viuens est vere hæres, & habetur loco proprietarij.*
17 *Clausula pleno iure importat translationem nedum vsusfructus, verum etiam proprietatis.*
18 *Institutus in certis bonis existentibus in tali territorio dicitur institutus in re certa, non obstante quod vniuersalis fuerit in testamento nuncupatiuo: quicquid sit si institutio facta fuisset in quota hæreditatis.*
19 *Institutis in re certa non dato cohærede, omnes pro hæredibus vniuersalibus habentur.*
10 *Hæredes omnes pro virili tenentur soluere debita defuncti, nisi ageretur actione reali, vel fauore dotis, quãuis instituti in bonis diuersorum territoriorum.*
11 *Hæres vnusquisque tenetur in solidum ad debita contracta in territorio, in quo fuit hæres institutus, explicatur l. si certarum 17. §. 1. ff. de milit. test. quæ dicitur procedere solum in hæredibus militis, secus verò in hæredibus pagani.*
22 *Omnia bona constituunt vnicum patrimonium.*
23 *Distinctio patrimoniorum quæ fit post mortem debitoris non nocet creditoribus, qui tempore contracta obligationis acquisiuerunt actionem super omnibus bonis, vbique existentibus.*
24 *Gesta ad vnum finem, & effectum non possunt quidquam quoad alium operari ex defectu intentionis agentis.*
25 *Nouatio facta ad fauorem vnius ex correis debendi prosit etiam alteri.*
26 *Hoc procedit quando est facta per viam solutionis.*
27 *Secus quando est facta per viam transactionis, quia tunc prodest solùm transigenti.*
28 *Maximè si proprio nomine, & ad propriam vtilitatem transegit.*
29 *Ac ipse solus contractus interuenit, non alij.*

DECISIO CIII.

SVbsequutis nuptiis inter D. Victoriam Ghisleriam, & D. Venturam Aquilinum cum dote scut. 5300. quam Eques Fuluius Aquilinus eiusdem Venturæ Pater recepit, & de anno 2614. insolidum cum eodem Ventura sponso super omnibus suis hypothecauit, & cum obligatione Camerali per solemne instrumentum restituere promisit, Ann. 1634. decessit idem Foluius, scriptis hæredibus D. Camilla filia pleno iure quoad vsumfructũ, donec vixerit, & post eius mortem DD. Ioseпho Curtio, & Claudio de Corbolis eiusdem Camillæ filijs ordine successiuo in proprietate quoad Bona Vrbini, & Montis Veteris. Quò verò ad bona Senogalliæ instituto D. Cæsare Aquilino nepote ex prædictis Ventura, & Victoria iugalibus.

Facto loco restitutioni dotis per obitum Venturæ
1 prædicta Victoria vidua superstes sciens sibi competere actionem saltem realem contra quemlibet dd. hæredum in solidum pro recuperatione suæ dotis *vt sunt text. express. in l. vnus multis 16. C. de distract. pign. l. 1. C de luit. pign. & l. 1 & 2. & vtrobiq. gloss. C. si vnus*
2 *ex plurib. hered. & dixit Rot in Rom. Saluiani 29. May. 1628. & in Rom. Saluiani de Cansacchis 12. Febr. 1629. coram Card. Verili*; quæ actio realis nil aliud est quã hypothecaria, *vt ait* Bart. *in l. Pignoris 17 ff. de pignor. l. eat* 9 & ibi gloss. *in verb. actionem C. qui pot. in pign.*
3 *hab.* quæ sequitur rem, & datur contra quoscunque possessores rei, *l. si fundus 16. §. In Vindicatione ff. de pign. gloss. in Clem. 1. in verb. soluta de cens.* Negusan. *de*
4 *pignor. memb. 1. par. 1. nu. 3.* Gratian. *discept. 272. num. 9.* & competit etiam contra vsufructuarium, & ciuiliter possidentem *l. cuiuscumque 4. §. si fundus ff. de vsufruct. & quemad. & l. 3. §. 1. ff. si vsufr. pet.* Glos. *in l. 2. verb quolibet modo versi. sed. aliq. C. vbi rem act. ex re. debe.* Bart. *in l. Pomponius 13 § si is qui precario nu. 5 & 6 ff. de acq. poss.* Viu. *decis. 335. per tot & signanter num 4. vbi refert* fuisse decisum quod possit etiam vsufructuarius conueniri hypothecaria, quæ intrat
5 absque vlla penitus difficultate iustificatis extremis, de quibus per *Doct. in l. 1 ff. de Salu. Interd. & in l. 1. C. de precar.* Put. *decis. 201. num. 2. lib. 1. in correct.* Greg. *XV. decis.* 491. *num.* 6. Duran. *decis.* 401. *num.* 1. Rot. *decis. 59. num. 1 par. 6. recent. & in Romana Saluiani 24. Iunij 1641. coram Eminentiss. D. Card. Panzirolo.*

Quapropter prædicta Victoria vidua ad euitandas discordias anno præterito transegit cum Cæsare filio hærede bonorum Senogalliæ, cum hoc quod donec ipsa experiretur iura sua, quæ infra biennium experiri promisit insolidum contra alios obligatos, scilicet Corbolos hæredes bonorum Vrbini, & Mõtis Veteris teneretur Cæsar pro expensis, & alimentis eidem Victoriæ assignare & consignare, prout assignauit vsumfructum duorum Prædiorum, & habitationem sufficientem, & consignauit mobilia, frumentum, vinum, & alia. Et introducto iudicio coram D. Caballetto A.C. Locumtenente reportauit mandatum executiuum pro medietate suæ dotis, nempè pro scut. 2650. iuliorum 9. pro scuto, sine tamen præiudicio reliquatus, & interusuriorum contra bona hæreditaria prædicti Fuluij. Vnde commissa mihi causa per Signaturam, cum clausula, si quid exequendum Dubitaui hodie, *An mandatum A C. Caballetti esset exequen.* & Domini, *Exequen. esse*
6 respõderunt tanquam validum, & iniustum, vt sæpiùs fuit in Rota resolutum, *vt in Romana census 13. Iunij 1644. & prius in Baren. seu Neapolitana Pecuniaria Iulij 1640. coram me, & alibi passim.*

Validitas liquet ex eo quod constat in eius rela-
7 xatione fuisse seruata omnia requisita tradita per Caputaq. *decis. 260. par. 2. & per* Rotam *dec. 204 n. 2. par. 1. recent. & in Aretina Capellania 19. Ianuarij 1635 coram R.P.D. Carillo.*

Iustitia verò resultabat, quia actum fuit pro cre-
8 dito doris liquido in vim publici instrumenti habentis omnia præscripta per *glos. in generali 3. verbo seruitutis C. de tabul. lib. 10. per* Bart. *in l. si quis ex argen-*

argentarius 6.§ si inimum ff.de eden.& per Rot dec.228
9 *n.1.& seq p.4.rec.*Cum actum fuerit vigore obligationis Cameralis, quæ nõ admittit appellationẽ Gallet.*de oblig Cam q 2 n.4.q.57.nu.2* sed paratam habet executionem, *Mohed.dec.2.& 3.de exec.Rot.post Zac.*
10 *de obl Camer dec.12.n.1.& de 70.& dec.68 vtrobique num.1.&bi concordan.& par.7 recent.decis.11.nu 2.& 158 num eod.*

Nec aduersatur quod prædicta Camilla sit duntaxat vsufructuaria, & ideo non teneatur ad debita
11 hæreditaria ex *l. si in 4.legatum 4. 4.nu.3 Castill.de vsuf.c.4.nu.1.* Nam fuit animaduersum mandatum
12 non esse relaxatum contra Camillam, sed contra bona hæreditaria d. Fuluij debitoris pro restitutione huius dotis hypothecata, citata quidem ipsa Camilla tam pro suo iure, & interesse, quàm vti Tutrice, & Curatrice illoru de Corbolis *Summ n 4.& 5* Quod rectè factum disponit Iurisc. *in l. vsufruct. 69.ff.ad l. falcid glos. sub ibi* quod prius deducen. est æs alienũ
13 postmodũ de bonis remanentibus constituendus est vsusfructus, *quod etiam sancitur in l.fin.§.si autem as alienum C.de bon.qua lib.Cast.cons.459.n.3 lib.2.Parl. rer.quot.lib.1.c fin.p.4.§.2.nu.7.Mohed.dec.4.n.2 de*
14 *app.* Et dum hæredes tenentur soluere æs alienũ defuncti *l.qua dotis 14.ff.sol.matr.l.nam & seruius 21.§ 1. ff.de neg.gest.Bell in 1.cons 51.n 55.* Aequo animo pati debet Camilla vsufructuaria, quod executio fiat super bonis hæreditarijs pro soluen. ære alieno Testatoris, cum illa transeant in quemcunque possessorẽ
15 cũ onere suo *gloß.in Clem.1.de cens G.a.caus.27 a.n.9. Afflict.d.95.n.6.Cursac.qui plures cumulat conse.989. n.1:* Ipsa enim Camilla ea viuente est verè hæres, &
16 habetur loco proprietarij, *vt per Ang.in l.filius a Patre 18.n.2 vers sed tamen licet ff.de lib & posth.Bald. in l.miles ita hæredem 42.vers.& ita si Paganus ff. de milit.test.& in l.id quod pauperibus 24.n.21.vers.sed ego ee ponaee C.de Episc & C ler.Dec consil.277.n.2. Alex cons.162.n.2.& 6.lib.1.Menoch.lib.4.pras.nu.p. 143.nu.13.* Præsertim dum legitur instituta cum clau-
17 sula *pieno iure.ibi.usufruttuaria la Sig Camilla con piena raggione,* quæ importat translationem nedum vsusfructus, verum etiam proprietatis, *vt sũt text.expressi in l.mater 5 C.ad Tertul & in l fin.§ sunt.iq. modo C. de bon.qua lib.Alex.cons.46.an.1.lib 3 Dec.cons. 468. num 10.cum alijs congestis per Mart de clausul.par.1. claus 80 nu 1.& 2.*

Neque Domini de Corbolis, quos Testator scrip-
18 sit hæredes in bonis existen. in Territorio Vrbini euitare possunt onus soluendi, sub prætextu quod ipsi vti instituti in certi bonis sint loco legatarij; hæres verò vniuersalis sit Cæsar Aquilinus, quem Testator hæredem vniuersalem nominauit, quique propterea teneatur in totum ad debita Testatoris. Nam fuit animaduersum quod etiam Cæsar legitur in certis bonis, nempe in existen. Territorio Senogalliæ, Ideò ipse quoq; dicitur hæres institutus in re certa non obstãte quod vniuersalis fuerit in Testamẽto nũcupatus. Nam ea dictio restringitur per institutionẽ in certis bonis, quicquid dicen. esset si institutio facta fuisset in quota hæreditatis, *vt interminus fuit decisũ in Ciuitatis vetuladotis 29 April.1643 coram R P.D. meo Corre ex tex.in l.vbi autem 75.§.aliud ff. de verb. oblig.et Molin de Primog.lib.1.cap 8.num.14.*

Vnde sequitur quo cum tam Cæsar, quam Corbo-
19 li, siue Camilla sunt Instituti in re certa, nec alius datus fuerit hæres vniuersalis, omnes pro hæredibus vniuersalibus habeantur *l.1. §. si ex fundo l.quoties §. si duo l.Titius 24.& l.35 ff.de hæred. instit. l. cohæredi 41.§.vltimo ff de vulgar.l si quis Priore 29.ff.ad Trebell. Cancer.var.resol lib 1.c.4 sub nu 18 Bellon. iun. cons.83.num 4.Rota cons.46.num.7.& dec 26.num 5.* Et per consequens debeant pro virili soluere debita defuncti, nisi ageretur actione reali, vel fauore
20 dotis, vt in pũcto institutionis plurium in bonis diuersorum Territoriorum, *est tex in l si certarum 17.ff. de milit testam. l.ex facto, in &o § 1.ff.de hæred.in.fin.& ibi Bald.Bart.& alij Vin.de Franch dec.559.per tot. & dixit Rota in Mutinen Dota 16.Iun & 15.Nouemb. 1641 coram Em mem D Card.Palzzotle.*

21 Nec obstat quod *in d.l si certarum §.1.vers. vt etiã* caueatur quod vnusquisque ex hæredibus teneatur insolidum ad debita contracta in Territorio in quo fuit hæres institutus. Quia in hac parte dispositio d. text. procedit solum in hæredibus militis: secus verò in hæredibus Pagani: & ratio diuersitatis est in promptu, quia à principio tempore contractæ obligationis patrimonia militis erant diuersa, & distincta: Ideóque Creditur ex causa vnius patrimonij non poterat conuenire hæredem alterius patrimonij: & At in Pagano non datur ab initio ista distinctio patrimoniurum, licet possidere possit bona
22 in diuersu Territorio, sed omnia bona constituunt vnicum patrimonium *l.hæres pro parte 6 cum orinndus ff. ex quib. Tut. Alexan cons 31.n.9.vers. quia hæc dicit l.1.* Distinctio verò patrimoniorum, quæ fit post mortẽ
23 debitoris non nocet Creditoribus, qui tempore cõtractæ obligationis acquisierunt actionem super omnibus bonis vbiq. existentibus *Imol. in l. ex facto in 2.in fi.ff.de hæred.inst & in puncto tex.in eod l.si certarum ita declarat Castr.in l.huic quarita, §. peterat n 3.ff.vecul. Alex.d.cons 31.n.8.& 9.l. 1. Tiraquell. de lue. Primog q.12 n.27 Cost.de port.rat.quæst.24.num 4* quos sequuta est *Rota in Rom supplementi legitima 18. May 1640 coram D.meo Cerro, § minusque &c.*

Nec pariter releuat, quod per dictam concordiam initam de anno præterito inter Victoriam, & Cæsarem filium hæredem bonorum Senogalliæ prætẽdatur inducta nouatio, etiam quoad Corbolos hæredes Vrbini: Adeo vt sicuti Victoria durante biennio non valet pulsare Cæsarem, ita neq. valeat pulsare Corbolos.

Quia tantum abest, quod Victoria per dictam Transactionem voluerit facere dilationem Corbolis prædictis, quod immo totum contrarium manifestè apparet, ex quo ad eam deuenit cum expressa obligatione de interim cõueniendo alios obligatos, ibi, *Item che la S. Vittoria sia tenuta fare mandato di Procura irreuocabile* (prout fecit in continenti corã eodẽ Notario, & testibus) *per ricuperare la sua Dote conforme alla giustitia dagli heredi del Sig. Capitane*
24 *Fuluio Aquilini &c.* Vnde tanquam ordinata ad effectum experiendi Iura contra alios hæredes, scilicet Corbolos non potest illis prodesse, & effectum penitus contrarium, nempè dilationem ad illorum fauorem operari præter intentionem transigentiũ *cõtra textum in l.non omnis 19.ff. si cert pet: Magon.dec. Luce.4.n.27.& dec.27.n.18.cũ alijs in Maceratẽ.reddit rationis 27 Ianuarij 1642 coram bo.mem. Merlino.*

25 Nec dicatur quod nouatio, seu liberatio facta ad fauorem vnius ex Correis debendi prosit etiam al-
26 teri. Quia quicquid sit quando est facta per viam solutionis, in quibus terminis non versamur, certum
27 est, quod quando (prout hic) facta est per viam transactionis prodest solum transigenti *ad text.in l.1.& ibi Doct.& præterim Dec.n 1.Castr.eodẽ n.1.C.de trãsact.Ma.de tac.l.26.tit.4.n.5.* qui proprio nomine &

Q 2 ad

28 ad propriam vtilitatem transegit *a g... text. in l. si Pupilli 6. §. sed ego, ff. de negot. gest. Rot. dec. 109. num. 1. par. 4. rec.* non autem aliis, qui in contractu non in-
19 teruenêre, & quorum nomine contractus celebratus non legitur, *vt bene in his terminis Ren. h. de duob. Reis l. 3 n. 36. versi. res est magis expedita, & num. 76. & seq. & facit tex. in l. liberation. in 9. nunc de effect. ff. de lib. legat. Surd. conf. 327. sub n. 20. & 21.*

Et ita resolutum &c.

R. P. D. Cerro Bonon. Legati 3. Iulij 1645.

ARGVMENTVM.

Plura in hac dec. habentur in materia dotis, & quando eius conditio possit per pactum fieri aliquo modo deterior.

SVMMARIVM.

1 *Processus fieri potest, & sententia ferri per contradictas quando reus personaliter citatus in termino non comparuit.*

2 *Curator deputatus minori ad certam causam in vno loco tenetur comparere coram alio Iudice in alio loco, quãdo ead. est causa Secus verò si causa esset diuersa,*

3 *Appellatio dicitur de appendicibus, & processu primæ instantiæ.*

4 *Dictio idem, repetit omnes qualitates præcedentium in subsequentes, & eamdem dispositionem ponit in omnibus.*

5 *Dictio, videlicet, stat declaratiuè, & dispositiuè.*

6 *Legatum factum sub conditione si sine filiis, expirat per superexistentiam eorum.*

7 *Interpretatio est sumenda, per quam verba concilientur, & ita, vt contrarietas dispositionis euitetur.*

8 *Dictio, vlterius, præcedentia includit, & nouam dispositionem inducit.*

9 *Interpretatio fieri debet secundum verisimilitudinem literarum, & secundum sensum, qui repugnantiam, & contrarietatem non contineat.*

10 *Parentes vt plurimum maiorem dotem constituunt filiabus si careant masculis, quam si illos post se relinquant.*

11 *Obseruantia subsequuta declarat mentem testatoris a principio dubiam.*

12 *Pactum proprium impedit effectum cuiuscunque obligationis.*

13 *Pacta, & delationes facientes dotis conditionem deteriorem sunt inualida, quando consistunt ne dum circa fructus, sed etiam circa sortem.*

14 *Secus verò, quando circa fructus tantum.*

15 *Dictio, Et posita inter diuersas personas resoluitur in disiunctiuam, & diuidit, ac distribuit effectum dispositionis inter omnes aqualiter, nec requirit concursum omnium copulatorum.*

DECISIO CIV.

Lvdouicus de Muzzolis condito testamento, & sibi scriptis hæredibus Luca, & Gandulfo filijs, in quodam Codicillo postmodum confecto per hæc verba disposuit *Iussit & ordinauit quod si contingat ipsum Codicillantem habere filias fœminas cum masculis, tunc eas dotari & habere si nupserint in sacula scuta 3. mil. pro qualibet earum computatis tamen apparatibus, & idem disposuit quo ad neptes ex filiis*; Quam dispositionem fuit prosequutus præuia hac formali abbreuiatura, *vl. 3 quod si decesserint ipsius Codicillantis filij sine masculis superstitibus fœminis voluit dictus Codicillans quod ipsæ fœmina habeant, & consequantur scuta 4. mil. & apparatus pro qualibet earum.*

Lucas vnus ex coheredibus suscepit filiam vocatam Eleonoram, quam nuptui tradidit Alexandro Barbetio cum dote lib. 4800. illique ad computum dictæ dotis in actu matrimonij de proprio soluit libras 800 pro reliquis verò lib. 4. mil. delegauit sponso certum creditum similis summæ quod ipse Lucas habebat cum hæredibus q. Vincentij Banzi, cum hac tamen declaratione videlicet. *Si dichiara che le raggioni, che hà detta Signora Eleonora di poter dimandare la dote, ò qual sivoglia altra cosa, ò pretensione nelli beni dell' Auo paterno, & qual sivoglia altra persona siano, è s'intendino salue, e riseruate à detta Signora Eleonora intatte, & illese &c. con patto espresso, che detta Signora Eleonora nè meno esso Sig. Alessandro possano in modo alcuno durante la vita naturale di esso Sig. Luca, e Gandolfo fratelli de Muzzoli esercitar le sudette raggioni summ. Eleonora num. 2.*

Vita functo Luca Patre, & post se relicto Io. Paulo filio maiori annorum 20. & Gandulfo fratre egerunt subinde in Curia Bononien, Alexander, & Eleonora Coniuges pro libris 7200. residuum legati Auiti scut. 3. mil. & cum Auditor generalis illius Curiæ sententiam tulisset absolutoriam fauore illorum de Muzzolis appellarunt Coniuges, & obtenta ab A. C. solita citatione cum inhibitione, & cum ea apprehensis personaliter Gandulfo & Alexandro de Andreis curatore Io. Pauli *d. Sum. nu. 3.* nemine comparente per contradictas reportarunt ab eodem A. C. sententiam reuocatoriam illius de partibus, & declarantem legatum prædictum deberi, & Codicillos esse exequendos vna cum relaxatione mandati quod post seruatos quatuor terminos ad docendum de appellatione expediuerunt, ac illius vigore exequutionem fieri, & sequestra apponi curarunt. Verũ interposita appellatione á die habitæ notitiæ pro parte Gandulfi, & Io. Pauli signatura mihi rescripsit vt procederem ad vlteriorem legitimam exequutionem proposito hodie dubio DD. responderunt pro nunc esse proceden. quo ad medietatem supradictæ summæ contra bona Lucæ defuncti.

Non enim obstat prima nullitas quod processum fuerit per contradictas, quia cum ab initio tam Gan-
1 dulfus quam Curator Io. Pauli fuerint personaliter apprehensi *Sum. Eleonora n. 3.* & isti in termino non comparuerint potuit fieri processus, & ferri sententia per contradictas. *V. ant. de null. ex def. citat. nu. 110. Egid. dec. 310. Cass. dec. 6 in princ. vt lit. pend. Rot. coram Sim. Greg. dec. 430. n. 1. ibiq. Add. n. 5. Rot. in rec. dec. 104. n. 4. par. 6.*

Provt etiam non obstat altera nullitas ex eo quod sententia lata fuerit contra Io. Paulum minorem indefensum non dato ei nouo curatore in Vrbe provt opus erat ex quo Curator deputatus Bononiæ, particulariter ad hanc causam non tenebatur compa-
2 rere Romæ coram alio Iudice ex adductis *per Menoch. cons. 90. num. 5.* & *Grat. discept. for. cap. 225. nu. 68.* quia obiectum procederet si causa esset diuersa in quibus terminis loquuntur Menoch. & Gratian. *vbi supra* secus vbi provt hic eadem est Causa, & Instantia, tunc enim non est dandus alius Cura-
3 tor, sed contumacia illius Curatoris nocet minori *Rot. coram Put. dec. 297. per tot. lib. 2. & in rec. dec. 674. n. 6. p. 1.* Hic autem sumus in eadem causa qui agitur in gradu appellationis quæ est de appendiciis, & processu primæ instantiæ. *Castr. in l. ab exequutore §. Si procurator. num. 2. ff. de appell. & in l. inuitus, num. 4. C. de procur. Angel. de Aret. in l. fin. §. si Procurator n. 4. ff. an per alium Caus. app. ag. poss. Scacc. de*

appel-

appel.q.9.nu 12.versi.ratio est & q.18.nu.2. versi 1.quia
Rot.diuers.dec.130.n.1.par.2.& coram Achill.de Grass.
dec.4.nu.1.de appell.

Iustitia verò resultat attentis verbis codicillorum
in illis enim Testator prouiden. in primis filiabus,
legauit cuicumque earũ pro dote scut. 3.mil.compu-
taris apparatibus casu quo nuberent in seculo, &
deinde descẽdẽdo ad Neptes ab eius filiis sucipiẽdas
declarauit idem quoad eas velle seruari in illis ver-
bis ibi, *& idem disposuit quoad Neptes ex filiis*, dictio
4 enim *Idem; repetit omnes qualitates precedentiũ in sub-*
sequentes, & eandem dispositionem ponit in omnib.
gloss.in l.cum his § si vnis in verb.obligatus, versi.quia
hae dictio ff. de transact. Bald.consil.94.n.2.lib.3.Grat.
cons.21.n.16.lib.1. Cephal.cons.256 n 41.& seq.

Nec apta est interpretatio cum qua Informantes
pro Muzzolis conantur interuertere prædictam dis-
positionem Testatoris dicentes legatum factum
neptibus debere declarari, & restringi ad limites se-
quentis dispositionis in qua Testator legauit filia-
bus scut.4.mil. & apparatus condecentes si masculi
decederent sine filiis, & hanc interpretationem fun-
dant in illa abbreuiatura: *vl.3* posita post verba, *idem*
disposuit quoad neptes, & cum qua dispositionem
5 fuit prosequutus, quam abbreuiaturam, *vl.3.* expla-
6 nabant pro videlicet, quæ dictio stat declaratiuè, &
dispositiuè *l.videlicet ff.ex quibus caus.maior. l.vide*
licet ff.de pact.& l.si in venditione ff.comm prad. Ideo-
que cum nòn simus in casu conditionis, si sine filiis,
quia superest Io.Paulus Masculus legatum expirasse
dicitur juxta vulg.*consil.Oldradi* 21.

Verum DD.perpensa serie verborum, & toto con-
textu Codicillorum censuerunt dictam abbreuiatu-
ram, *vl.3.* nullo modo salua ratione recti sermonis
exponi posse pro videlicet, si enim ita exponeretur
verba inter se pugnarẽt, & maxima induceretur cõ-
trarietas in tota dispositione, quæ est euitanda ca-
7 piendo interpretationem per quam verba conciliẽ-
tur *l.vel ad ea.ff de condit.& demonst.D.D.in ea cum*
dilectos §.cet.de fid.instru. Paris.consil.3 num.25.lib.3.
Aret.cons.9.n.1. Menoch.602.n.2.Bursat.cons.228.nu
29 Rot.dec.291.n.15 p 6 rec. ideoq; secundum germa-
num intellectum dd.verborum abbreuiatura, *vl.3.*
stare debet pro dictione *vlterius*, quæ dictio præce-
8 dentia includit, & nouam dispositionem inducit, &
hunc intellectum DD.eo libentiùs amplexi fuerũt,
quia Testator duos casus considerauit, alterum quod
masculi extantibus fœminæ consequantur sola scut.
3.mil. Alterum quod illis deficientibus, scut.4.mil.
consequi debeãt, & propterea operationem inchoa-
uit eum distinctione, *vlterius*, vt ostenderet se nouã,
& diuersam dispositionem facere in diuerso casu,
quam interpretationem esse capiendam ostendunt
verisimilitudo litterarum, & sensus, qui nullam con-
trarietatem, vel repugnantiam continet, *Aret.d.cõs.*
9.nu.1.Aym.cons.301.num.4.Rot.in rec.dec.711.ante fin.
p.3.dec.310.nu.11.p.5. dec.9.nu.11.& dec 250. nu 15.p.6.
10 *& dec.222.n.27.p.7.* Et insuper huic intellectui clara
assistit ratio, cum parentes vt plurimum maiorem
dotem cõstituant filiabus si careant masculis quam
si illos post se relinquant, vt considerauit *Rot. in*
Rom. Casalis Aguzani 4.Februarij 1642. coram R.P.
D.Royas.

Et hoc cõmprobatur ex subsequuta obseruantia
eo, quia Lucas primo vocatus desponsando Eleono-
ram eius filiã, & Testatoris Neptem, illi intacta re-
seruauit jura competẽtia ex legato dotis per Auum
sibi relicto, quod si caducatũ esset vtique illius jura
intacta legatariæ nõ reseruasset, ex subsequuta enim
11 obseruantia declarata remansit voluntas Testatoris
licet dubia à principio fuisset vt post *Castr.Dec. &*
alios probat.Grat.dis.for.c.566.nu.18.vers.quibus acce-
dunt & seq.

Vltimo opponebatur resistentia pacti in contra-
ctu matrimonij stipulati de non petendo legatum
vita naturali durante Lucæ & Gandulfi ibi, *con pat-*
to espresso.ch'essa Sig. Leonora, ne meno esso Sig. Alessã-
dro possino in modo alcuno durante la vita naturale de
esso Sig Luca e Gandolfo fratelli de Muzzoli esercitar
12 *le dette ragioni in modo alcuno &c.* ideoque durante
vita Gandulfi obstet coniugibus proprium pactum,
quod impedit effectum cuiuscumque obligationis.
Feder.de Sen.consil.183.circa fin. A.dou.cons.70.num.
102.Rot.post Zach.de obl.cam.dec.21.n.1.

Sed altera pars respondebat huiusmodi pactũ non
suffragari, cum pacta & dilationes facientes deterio-
13 rem conditionem dotis sint inualidæ & non atten-
dantur *pro text.in l.2.& l.de dot a. tus.tit.ff.de pact.do-*
tal.Font.eod tit.clausul.4 glo.9.num.181. Cant.var.re-
sol l.3.cap.15 num.101. Boer.dec.332. in princ.& per tot.
cũ aliis cumulatis per Rot. *in Interamnen.dotis 20.*
May 1622.coram Nau. & licet responderi possit præ-
dicta procedere si pacta aduersarentur non solum
respectu fructuum, sed etiam respectu sortis, in qui-
bus terminis loquitur, *dec.in d.Interamnen.dotis co-*
ram Nau.cum omnibus sup.add. Secus verò quando
14 consistunt duntaxat in mera dilatione soluendi fru-
ctus egregie distinguit, *Ant.Fab.in suo C.lib.5.tit 9.*
de pact.conuent.diff 2. post med vers.plene. Attamen
placuit DD.huius articuli decisionem pro nunc sus-
pendere existimantes esse factum locum petitioni
portionis Lucæ prædefuncti, quia admisso etiam
quod hæc pacta, constante matrimonio essent seruã-
ta, tamen cum sint tantum dilatiua, ibi, *durante la*
vita &c. Luca vita functo aperta fuit via Eleonoræ
& Marito agendi, & petendi eius portionem non
expectata morte vtriusque, dictio enim: *Et* posita
15 inter diuersas personas resoluitur in disiunctiuam &
diuidit, ac distribuit effectum dispositionis inter o-
mnes æqualiter pro rata, nec requirit concursum
omnium copulatorum *l. unum reus §.cum. Tab.& ibi*
Roneb.num.59.ff.de duob.reis.Corn.cons.281.num.2.l.3.
Gomes. var.resol.to.2.cap.11.num.19. versi.confirmatur
ratione Barbosa.de dict dict.510.num.18.

Et ità vtraque, &c.

R.P.D. Corrado Bituntina Census Lunæ
27.Nouemb.1645.

ARGVMENTVM.

Associatio quando detur ad bona hypothecata, &
an concedatur tam contra debitores, quam con-
tra eorum hæredes, & singulares successores ha-
bentes causam ab eis in ipsis bonis hypothec.
Præscriptio in annuis præstationibus quando v-
nica sufficiat pro omnibus annuis. An clausula
præcarij ratione incertitudinis suffragetur &
demum hæredis actiones, qui hæreditatem ade-
ptus est nullo confecto inuentario an confun-
dentur cum bonis defuncti debitoris, itavt non
valeat proprium creditum deducere, & excipere
contra alios creditores hæreditatis; & alia de
quibus in decis.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum probat tam contra debitorem, quam*

contra illius hæredes, ac alios ab eis causam habentes.

2 *Hypothecagenera is in instrumento census contracta afficit omnia bona debitoris.*

3 *Associatio datur ad bona hypothecata stante precarij constitutione, & auctoritate apprehendendi illa, & num.16.*

4 *Tam contra debitores, quam contra eorum hæredes, ac successores etiam singulares habentes causam ab eis in ipsis bonis hypothecatis.*

5 *Mala fides stante indubitata proprij debiti, atque alieni juris notitia impedit præscriptionem inchoari, adeo vt nec illius hæredes eam incipere possint, & n.7.*

7 *Præscriptio contra contractus iuratos non constituitur nisi spatio 40. annorum.*

8 *Præscriptio in annuis præstationibus ex cõtractu purè debitis vnica sufficit fallit in annuo censu vt n seq.*

10 *Censum imponens super re cum altero cõmuni, censetur imposuisse super ea portione, quæ spectabat ad eũ.*

11 *Bona censuata præsumuntur oneris census capacia, donec contrarium probetur.*

12 *Clausula constituti, & precarij ratione incertitudinis suffragatur.*

13 *Hoc procedit quando illa fuit apposita super aliqua re particulari incerta, non autem quando generaliter super omnibus bonis præsentibus, & futuris & num.14. & de ratione num.15.*

15 *Creditum ex causa dotis redditur turbidum per tutelam filiorum à matre susceptam absque inuentario, nec vllam de ea reddita ratione.*

18 *Hæredis actiones confunduntur cum bonis debitoris, quando illius hæreditatem adeptus est nullo confecto inuentario, vel creditoribus illius afficiuntur & num.19.*

20 *Hæres absque inuentario non potest proprium creditũ deducere, & excipere contra alios creditores, hæreditatis, cũ illis teneatur satisfacere de proprijs bonis.*

21 *Additio probatur, ex contractu inito super re hæreditaria & ex solutione debitorum defuncti, & ex propria confessione & nn.22. & 23.*

24 *Decretum emanatum nulla præcedente cognitione, nec citatione creditorum non nocet.*

DECISIO CV.

INstantibus Administratoribus montis familiæ de Labinis pro associatione ad bona obnoxia Censibus impositis per ol. Scipionẽ Bouiũ de anno 1597. & per Franciscum eius filium de anno 1619. ac vẽditis eidem Monti ad effectum sibi satisfaciendi pro decursis, & non solutis ad Domini concedendã esse censuerunt: Nam de illorum credito clarè cõstat ex instrumentis dictorum censuum, possessio verò venditorum, quoad bona super quibus fuerunt impositi
1 respectiuè probatur: tum ex ipsis instrumentis, quæ contra illorum hæredes, ac alios, ab eis causam habentes bene sufficiunt, Bald. *cons.*364 tribus rationibus, *sub n.1. versi.3. quia la.1.* Grat. *cons.41. n.2 & seqq. versi.4 respondeo &c. lib.2.* Crauet. *consil.19. sub num.1. versi. & ista verba &c. Rot. in Bonon. Census* 10. *Iũ* 1611. *coram bon. mẽ Card. Lanc. in prin. versi. & de vtroq. extremo &c. ac b. m. Coc. dec.98. nu.4 versi. qua diuisiones &c. & in Reg. bonor.15. Mar.1630. corã eodem §. quarta coniectura & in Rõ. offic. agnat.16. Iun.1631. corã Emin. D. mei Card. Verospio in §. Demum, & penes Reuer. Vrgel. dec.40. n.3. vers & ex instru. &c. & dec.193. n.2. & seq. versi. quod verò:* Tum etiam ex depositionibus testium, & aliis actis coram Reggia Curia Bitun. ac Decreto emanato ad instantiam fratrum de Bonijs super retentione eorundem bonorum d. Scipionis ratione anterioris hypothecæ pro restitutione dotis prætensæ ol. Virgiliæ eorum matris: Ex quibus pariter justificantur cætera bona hæreditaria præfa-
2 ti Scipionis, quæ affecta sunt hypotheca generali in instrumentis dd. Censuum contracta, *l. fin. C. quæ res p. g. ob poss. Mant de tac. li. 11. tit.4. sub nu.1. & seq. Rot. penes S. m. Greg. dec.195. sub n 9. vt. adest etiam &c.*

Possessio verò Ludouici, Octauij, & Camilli fratrum prædictorũ, qui fuerunt in hoc judicio conuẽti, probatur non solum ex eo, quod ipsi sustinent litem tanquam possessores (excepto quodam cluso oliuarum vinearum quatuor, vel circa, & Cocublina in loco Specchiti comprehensa in instrumento Cẽsus venditi per Franciscum quæ negant possidere:) Verum etiam ex depositionibus testiũ actis, & De-
3 creto prædictis Reggiæ Curiæ, nec reuocatur in dubium: Atque ideo cum in eisdem instrumẽtis vtriusque Census fuerint hypothecata ad fauorem Montis pro obseruantia, & implemento promissorum in eis omnia bona præsentia, & futura vẽditorum cum precarij constitutione, & auctoritate apprehendendi illa &c. modo negari non potest associatio petita
4 per *tex. in l. C. de pig* tam contra debitores, quam cõtra eorũ hæredes, ac successores etiam singulares habentes causam ab eis in ipsis bonis hypothecatis, *vt not. Cyn. in ead. l.3. versi. secundo quæritur.* ibique benè probat *Bart. sub num.21. vers. quod in successione vniuersali &c. & sub num.23. versi. sicuti eale pactum &c. & versi sed si debitum, & sub nu.25. versi sed pone quod debitor. Odofred. sub num.1. versi. sed denuo quæro. Angel. sub num.5. versi. Pro executione autem &c.* & alij. *Neuiz. consil.82. nu.15 ve. sed respondetur & seqq. Afflict. dec.316. Min de Adipisc. Rom.5. sub n.140. versi. Nonus, & vltimus est casus &c Rot penes b m. Burat. dec.887. num.5. versi. iustitia autem;* & in his terminis fuit resolutum *in Bono. de Zaualeis 1. Iuni 1610. coram Vbal. in rec. dec.358. nu.1. p.1. & 4. Iul.162. coram eod. penes Mod Perus. de Censib. dec.150. sub num.1. & seqq & in Bono. Associat.20. Nouemb.1626. coram Reuerend. Vrgel. dec.49. num.6. & seqq. versi. quibus concurrentibus &c.* ac in aliis.

Nec visa fuit releuans exceptio præscriptionis adducta contra Censum à Scipione impositum de anno 1597. cuius fructus negant ab eo tempore citra fuisse solutos.

Quia esto quod adhuc nõ constet de solutione dictorũ fructuum quæ tamen verisimilis est, & modo non petitur nisi ab anno 1616. citra: Adhuc tamen detracto tẽpore vitæ ipsius Scipionis, qui obiit an-
5 no.1612.25. Decemb. cuius mala fides ex indubitata proprij debiti, atque alieni juris notitia impediuit præscriptionem inchoari jux. sacror. Canon. dispositionem in *ca. Vigilanti & in cap. fin. extr. de Præscript. Bald. de præscr. in 4. par. q. art. partis princip q 5 sub nu. 2. ver. sed videtur Rot. penes Verall. dec.24. & dec.363. par.2. & in recent. dec.197. in fin. & dec.221. nu.7. versi. præterea &c. p.1. & dec.164. n.n.3. vers. atq. hæc coadiuuantur &c. par.2.* Abinde vsque quo fuit interrupta per litem ab Administratoribus d. Montis introductam pro exactione dd. fructuum, primum contra Camillũ, alterum ex dictis hæredibus de anno 1640. & successiuè de anno 1642. contra Octauium, non
6 intercessit tẽpus sufficiens ad perficiendam præscriptionem, eoque minùs in hoc casu in quo ob juramentum in dictis instrumentis appositum non solo triginta, sed quadraginta annorum spatio compleri poterat, *gloss in l. nam postea §. si quis tẽporalis in verb. post litem ff. de iur. iur. Cran. cons.72. n.2. versi. & primo,*

Rot.

Rot. penes Burat. dec. 457 n. 1. quæ sanè fortius proce-
dunt contra dictos fratres, quibus vti hæredibus v-
7 niuersalibus eiusdem Scipionis debitoris, adeo no-
cet eius mala fides, vt neque ex ipsorum personis
præscriptionem potuerint incipere per *tex. in l. cum
heres in princip. ff. de diuers. temp. præsc. vt sensit Bart.
e. si diligenti sub nu. 4. 5. vers. sed circa prædicta &c.* vbi
etiam *Ab. sub n. 19. & 30. vers. sed circa prædicta &c.*
& latè *Felyn. sub n. 5. & seq. vers. contra opinionem &c.*
dicens communem esse contra *Dyn. dissentie. item ex-
tract. de Præscript.* quorum sententiam communem
dicit & probat *Bald. d. tract. de præscri. in 1. par. tertia
partis q. 11. sub nu. 11. & seq. vers. secundum principalem
membrum &c. Gabr. Com. conclus. lib. 5 tit. de præscrip.
concl. 5 nu. 2 vers. sed quia Headed d. consil. 80. nu. 74.
versic. & hac li. 2* eámque sequuta est *Rot. in Roma-
na Censùs 25. Iun. 1640. coram R. P. D. meo Bichio in
§. secundo non obstat.*

Præterea licet *Bar. in l. de pupillo §. si in plurib. sub.
nu. 2. vers. recordor. ff. de oper. nou. nũ. & in l. cum notis-
8 sime §. in his sub n. 1. vers. ego volo C. de præs. 30. vel 40.
ann.* senserit, quod in annuis præstationibus ex con-
tractu purè debitis vnica sufficiat præscriptio, cuius
opinionem plerique DD. Citra montani sequantur,
9 eam tamen non recipit *Rot.* in huiusmodi annuis cé-
sibus, quia cum sint redimibiles ad beneplacitu ven-
ditoris, videtur ab initio eorum stipulationi impli-
cita inesse conditio, quatenus durent, & non fuerint
extincti siue redempti, quæ singulis annis, vel termi-
nis aduenientibus cõmittitur, & purificatur, & pro-
pterea singulorũ annorum præscriptiones requirun-
tur *iux. text. in d. l. cum notissimis §. illud autem. & §. in
his etiam C. de præscr. 30. vel. 40. an.* & cõfert *tex. in l.
vbi autẽ §. ante seruem ff. de verb. oblig. & in l. Sancimus,
§. si quis autem il 2. vers. non autem &c. & vers. nõ autẽ
vers. incertum enim &c. C. de donat. Corn. consil. 43.* in
hac consultatione *sub num. 7. vers. vrget autem &c. &
vers. stipulatio autem &c. & n. 8. vers. & in stipulatione
&c. & sub n. 11. vers. non enim obstat &c. cum seqq lib. 2.
Balb. de præscr. 4. p. quarta par. tu principal sub n 5. vers.
hoc est &c.* & fuit dictum penes *Puth. dec. 159. sub nu.
6. vers. cum pro primo anno &c. lib. 1. Mohed. dec. 226.
sub n. §. illud idem & in Roman. Ceas. de Caffarellis 9.
Decembris 1587. coram bon. mem. Gips. in §. Præterea &
in Roman. fructu. Ceas. 13. Iunij 1603. coram b. m. Card.
Mellin. in §. circumscripto autem & in Vermat. Ceas.
23. Iunij 1612 corã b. m. Vbal. in § nõ obstat autem asser-
ta præscriptio, & in Rom. Palatij 30 Aprilis 1627. coram
b. m. Coccin.* & latè *in d. Roman. Cens. 25. Ian. 1640. co-
ram R. P. D. meo Bichio in §. nihil item releuat & seq.
& sequitur Moderu. Rom. discept. 490. sub numero 1. &
disceptatio. 883. numero 14. versicul. eam igitur &c. se-
quent.*

Nec etiã altera exceptio nullitatis Cens. per Fran-
ciscũ cõstituti super fundo cũ fratribus communi.
10 Quia cum in eodem instrumento facta fuerit ex-
pressa mentio, quod fundus ille communis erat cum
fratribus, censetur vtiq. ex intentione contrahentiũ
impositus super ea portione, quæ spectabat ad ipsũ
Franciscũ eaq. ratione sustinetur licèt verba instru-
mẽti non fuerint ad eam restricta, sed indefinitè cõ-
cepta *c. Pastoralis ext. de donat. l. qui liberaas ff. de cõt.
emp. cum vtrob. ac. per DD. Alex. consi. 54. Ponderatis
verbis n. 2. versi. & hoc apertè procedit li. 3.* & fuit re-
solutum in *Perus. hær. de Alraeriis 4. Apr. 1587. coram
b. m. Orac. apud Moder. Perus. de Cens. dec. 39. n. 4. &
seq. vers. Desenuerunt &c. & in Anx. bonor. 4. Mart.
1602. corã b. m. Card. Mellin. ib. dec. 107. n. 7. vers. præ-
terea, & in eod. dec. 559. sub n. 9. versi prouit in similis p. 1.
& dec. 120. n. 9. versi. eamq; solum &c. p. 5. penes Sam.
Greg. dec. 225. n. 1. & seqq. vbi Add. sub nu. 16* referunt
concordantes: Dum autem replicabatur portionem
Frãcisci in eo fundo non fuisse prædicti annui red-
ditus capacem fuit responsũ non eam solam, sed duo
alia corpora, eorúmq; fructus fuisse censui nomina-
tim subiecta, quæ omnia vtiq. præsumuntur eiusmo-
11 di oneris capacia cum non probetur contrarium,
*Rot. dec. 350. nu. 2. versi. nec visum fuit, vt par. interea.
& penes Burat. dec. 151 nu. 6. versi. tum etiam quia ter-
ritoriorum, ac in Militen. hæred. 6. Februarij 1640. coram
Eminent. D. meo Card. Verospio in § neque poterat ver-
si & idem dici poterat & in Rom. Cens. 10. Iunij 1642.
coram R. P. D. meo Cerre in § ideoque responsum fuit,
versi ideoque &c. & in aliis.*

12 Minus obstat alia exceptio incertitudinis respe-
ctu bonorum, quæ non leguntur in dictis instru-
mentis specialiter expressa, qua stante Constitutio
precarij super eis suffragari non possit emptoribus
Censuum.

13 Nam obiectum procederet quando illæ Clausulæ
fuissent appositæ super aliqua re particulari incerta
iux. l. 3 §. incerta vbi ao. per DD ff. de aeq. poss. in qui-
bus terminis loquuntur DD. & dec. pro Bouiis alle-
gatæ, nõ autẽ quãdo generaliter super omnib. bonis
præsentibus & futuris *tex. in l. quamuis ff. de pign. & in l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss.* Quia licet non adsit
certitudo respectu rerũ particularium, adest tamẽ re-
spectu vniuersi ex quo omnia cõprehendũtur sub cõ-
stitutione precarij, & sic adest certitudo generalis,
quæ ad hunc effectum sufficiens est *Bart. in l. Celsus
num. 15 vers. sed pone &c. ff de V. n. ca. Salyc. in d. l. fin.
sub n. 4. vers. quæro an extra &c. C. quæ res pign. oblig.
poss.* & bene explicat *Ias.* dicens communem *in d. §.
incertum sub n. 16. vers. 6. not lim. &c. & ibi Soc. sub nu.
5. vers & ita &c. & nu. 6. Alex. in l. stipulatio hoc modo
concepta sub num 17. vers. & pro appositum, ff de verb.
oblig. & consi 85 ponderatis his, nu. 8. vers. nec resisto li.
6. idem Ias. consi. 147.* Circa primã *n. 41. vers. quia . . .
lib. . N . . de viga. in 1 memb. 2 p na. 29. vers. nec insiste
lib. 6 idem Ias. d. consi 147 circa primam na. 41 vers se-
cundo amplia &c.* quem sequitur *Mea. consil. 77. nu. 3.
vers. ita etiam Soc. Tiraq. in tr. de iur. consil. ampl. 3. &
32. Rot. dec. 59. sub nu 6. vers. nam quemadmodum &c.
p. 2. diuers. & penes Reuerendissimum Vrgellen. d. dec.
49. vers. non obstat quod clausula precarij,* vbi fuit ani-
maduersum, quod alias huiusmodi generalis obliga-
tio bonorum inutilis facili negotio redderetur.

16 Et in proposito casu cessat omnis difficultas ob
expressã facultatem ex pacto cõcessam emptoribus
Censuum ingrediendi possessionem bonorum illis
hypothecatorum pro obseruantia cõtractuum, quæ
ad obtinendam assecurationem contra hæredes præ-
dictos omninò sufficiens est, vt habetur *in d. l. ibi
creditoris lege possessionem ingressi exercent &c. C. de
pign. ibiq; gloss. in verb. non videatur & Bar. in 1. lect. n.
2. versic. nota quod pactum &c. & Bald. num. 1. versicul.
nota quod pactum &c. & sub nu. 2. versic. & fiuat &c.
Odofred. sub n. 1. vers. super lege ista &c. Ang. n. 2 vers.
licentia data &c. ac seq & sub n. 3. vers. & sic vltra hãc
licẽtiam, Sal. n. 2. vers. Creditor ex conuentione &c. & n.
4. vers. nota primo &c. Mea. de Adip. rem 4. sub n. 107.
vers. primus casus est &c. Rot. dec. 887. n. 5. vers iusti-
tiã autem &c. penes Burat. & in Rea. in iure reducend.
27. Mart. 1624. coram bo m. Merlin §. & nihilominus
ibi,* quod non datur nisi habeat Constitutu, vel prea-
carium, aut licentiam capiendi propria auctoritate.

Non obstat denique obiecta anterioritas hypothe-
cæ dotalis Virgiliæ matris dd. Fratrū de anno 1589.
& 1594. contractæ cuius vigore illi tanquam eius
etiam hæredes prætendunt sibi competere retentio-
nem eorundem bonorum, &c.

Quia præter quod assertum huiusmodi creditum
Virgiliæ ex causa dotis, & antephati videtur turbi-
dū reddi, tum ex eo quod illa suscepta vna cum alijs
contutoribus post mortem Scipionis eius viri, tute-
17 la filiorū de anno 1613. 6. Maij, eiusq. bonorum ad-
ministratione, vt apparet ex instrumēto recepto per
Bartholomeū Maiolanū notariū Bitūtinū die 27. Iul.
1616. nullū Inuentariū (quod hactenus cōstet) confe-
cit nullámq. rationem reddidit. *Rot. in Rom. Adm. tut.
x Apr. 1590 corā b. m. Penia n. 1. vers. nā Domini firma-
rūt regulam &c. apud March. de commiss. to. 1. fol. 828. &
dec. 130. sub nu. 14. vers. dicebatur enim &c. p 5. rec.* Tum
quia & ipsa fuit hæres pro quota ex testamento d.
Francisci eius filij prædefuncti, & illius hæreditatem
adiuit nullo confecto inuentario, qui pariter eodem
titulo Scipioni patri pro eius quota successerat nul-
lo confecto Inuentario eoq; pacto, vt eius crediti a-
18 ctiones (si quæ tunc supererāt) fuerūt pro ea rata cō-
fusæ cū bonis ipsorū debitorū *iux. l. stichū § aditio ff.
de solut. l. debitore tuo C. de pact. l. licet C. ad l. Falc. cum
concord.* Vel eorū creditoribus affectæ *iux. l. fin. §. sin
vero postquam C de iur. deliber.* Domini dixerunt hāc
19 exceptionem dd. Fratribus nō suffragari: quia cū fue-
rint, & ipsi hæredes ex testamento tam Scipionis pa-
tris, quam Francisci fratris, & vtriusque hæreditatem
adiuerit nullo confecto Inuentario, nō possunt eo-
20 rum creditum, si quod haberent deducere, neq. de il-
lo excipere contra alios creditores hæreditatis illo-
rū quibus tenentur satisfacere de proprijs bonis per
*tex. in d. l. fi § sin vero postquā & ibi not. DD C. de iur.
deliber. & in §. Hinc nobis vers. sin vero non fecerit inuē-
tarium in Auth de her. & Falc. Rol. in tr. diuers. de in-
uent. q. 191. Neg. de Pign. in 1. membr. 5. p. sub n. 53. vers.
quintus casus est, &c. Franch. dec. 80. n. 7. vers. item dice-
batur &c Rot. dec. 149. n. 1. & 7. ac. seq. &c. dec. 438. n. 4.
versi. ratio resolutionis par. 5. & dec. 39. n. 1. & n. 6. vers.
quia prædicta &c. par. 6. recent.*

Quod autē fuerint hæredes prædictorū Scipionis,
& Francisci, ac illorū hæreditatem adiuerint proba-
tur quoad Scipionem ex Decr. Curiæ Bituntinæ sub
die 4. Maij 1613. & d. instrumento die 27. Iul. 1616.
ac declaratione facta per Ludouicum, & Camillum
corā Commissario die 6. Dec. 1621. & ex cōfessione
eorumdē Camilli, & Octauij penes acta Curiæ Epis-
copalis Bituntinæ in causa inter eos, & Antoniū Gē-
tilé ac eius vxorem vertente sub die 9. Dec. 1627. Quo
vero ad Franciscum ex simili Decr. eiusdē Curiæ sub
die 15. Dec. 1622. in quo pariter comprehensa fuit d.
Virgilia pro eius quota & ex publico instrumento
recepto per d. Maiulanum die 1. Sept. 1627. in quo
vna cū dicta eorū Matre tanquā hæredes Frācisci se
obligarunt ad restitutionē dotis, & antephati Lauræ
eius q. vxoris ad quorum solutionē narratur ibidem
illos omnes eo nomine antea fuisse cōdemnatos: Ex
21 quibus sane plenissima resultat illorum aditionis
probatio, nempe ex dispositione, & contractu bono-
rum hæreditatis in d. instrumento anni 1616. 27. Iul.
pro summa duc. 6. millium, & vltra *Bart. in l. geris
sub. numer. 21. versicul. si vero non poterat facere ff. de
acqu. hæred Nat. consil. 448. numer. 18. versic. & est
vorum &c. Rot. dec. 32. sub numer. 4. vers. Tum etiam
quia &c. & dec. 82. sub numer. 1. vers. ex contractu enim
&c. p. 2. & dec. 261. n. 4. vers. quia in cump. 3. & penes S.
m. Greg. dec. 98. n. 4. vers. ex contractu enim &c. & dec.
372. nu. 8. versi. aditio autem &c ac Burat. dec. 589. sub.*
22 *n 7. vers. & consequenter, &c.* ex obligatione per eos
facta pro solut. debitorum dd. hæreditatum tam in
instrumento, quam in alio prædicto sub die 1. Sep.
1627. *l. 2. C. de Iur. deliber Rot. d. dec. 82. sub n. 2. vers.
solutio autem debitorum &c p. 2. rec. ac penes S. m Greg.
d. dec. 98. sub nu. 9. versi. solutio autem &c. & dec. 937.
sub nu. 4. vers. quæ solutio &c. apud Buratt.* Et demum
ex propria eorum confessione, tam iudicio, quam
extra respectiuē facta, & repetita, quæ omnes alias
probationes præcellit *Rot. penes Burat. dec. 945. n. 1. &
2. & in rec. dec. 478. n. 2. versi. & ex eorundem confessione
&c. par. 5.*

Et propterea iuuari non possunt Decr. præfatæ
Curiæ Bituot. sub die 22. Febr. 1641. quo ipsis cōces-
sa fuit retentio bonorum d. hæreditatis Scipionis ra-
tiōne crediti dotis, ac antephati d. Virgiliæ eorum
Matris, quia cum emanauerit nulla præcedēte super
præmissis cognitione, neq. citatione Administrato-
24 rum d. Montis creditorum eiusdem hæreditatis, Ideo
illis nocere nequit *l. de vnoquoq. ff. de re iudic. Clem. sæ-
pe ibiq. gloss. de verb signif. Rot. penes Achil. dec. 3. n. 2. de
re iudic. & Card. Seraph. dec. 1477. n. 2. versi. nam sen-
tentia & in recent. dec. 500. sub n. 8 versi. sed solum par.
1. & dec 757. nu. 1. versi. tum etiam par. 2. & penes Reue-
rendiss Vrgell. dec. 185. sub nu. 21. versi. quia nec de dictis
testibus, &c.*

Et ita fuit conclusū vtraq. parte informante, &c.

R. P. D. Cerro Roma. fructuum census Lunæ.
11. Decembr. 1645.

ARGVMENTVM.

Sub dispositione facta à debitore in testamento vt soluantur eius debita, an ea veniant comprehensa quorum causa tantum naturaliter tenebatur. Creditor an habeat obligatum debitorem debitoris, & alia in decisione habentur provt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Iuramenti calumniæ defectus reddit processum nullum, si fuit expressè petitum: secus tamen est, quando fuerit actum obligatione camerali, & constet de bono iure actoris, & nullitas non sit de tribus.*

2 *Res empta ex pecunijs dotalibus, non efficitur dotalis: secus est si maritus declarauerit se emere de pecunia dotali, & mulier fuerit præsens, vel consensū præstiterit, aut fructus res empta exegerit.*

3 *Maior factus, si ea quæ in minori ætate gesta fuerit, ratum habuerit, frustra rescissionem eorum postulat.*

4 *Testator mandans solui omnia ipsius debita, præsumitur, quod cogitando de salute animæ suæ, voluerit, quod soluerentur omnia debita, quæ non solùm ciuili obligatione, sed etiam naturali tantum ratione obligatus erat.*

4 *Testator idem mandans videtur disponere pro exoneratione conscientiæ, & tanquam memor salutis æternæ præsumitur comprehendere ea, quæ aliàs forsan non comprehenderentur.*

6 *Obligationis Cameralis effectus non extenditur ad certas personas in contractu non expressas.*

7 *Notarij stipulatio pro omnibus, quorum interest in obligatione Camerali contenta prodest omnibus habentibus causam à personis in instrumento nominatis, &*

nu. 8.

n.8.respondetur ad aliquas dec.

9 *Actio vtilis directa competens debitori exerceri potest ab eius creditore.*

10 *Creditor habēs obligationem cameralem potest agere etiam executiuè cōtra debitorē debitoris ita obligatū.*

11 *Possessionem alicuius rei dimitter s obligatio dimittētis cessat, & transit in secundum possessorem, secus, quando possessio fuit dimissa ex causa originata ex mero facto voluntario obligati, n.13.*

12 *Reseruatio dominij in venditione vsq; ad integram satisf.operatur, vt satisfactione non sequuta dominium remaneat penes venditore.*

14 *Creditor, qui ab Accollatore census recepit fructus illius, nunquam censetur liberare principales obligatos, nisi interuenerit expressa delegatio.*

15 *Pactum extinguendi cēsum infra biennium, adhoc vt ex eo arguatur cēsus extinctio requiritur taciturnitas in petendis fructibus, & stipulatio domini cēsus.*

16 *Praescriptio de iure communi aduersus contractum iuratum non constituitur, nisi spatio 40. annorum.*

17 *In censibus quot sunt sola ionei, tot requiruntur praescriptiones, & fructus peti possunt per spatium 30. annorum.*

18 *Praescriptio licet currat durante minori etate, tamen detur restitutio in integrum ex capite probabilis ignorantia*

DECISIO CVI.

IOan. Baptista Ponciallus de Anno 1576. imposuit super quibusdam eius domibus annuum Censum *Iulior 32.* quem pretio *scut.* 400. vendidit Antonio de Pisauro, & Caeciliae Marchesiae coniugibus.

Idem Ponciallus de an. 1594. condidit Testamētum in quo sibi scripto vniuersali haerede Ven. Hospitale S. Iacobi Incurabilium, reliquit iure Legati Propertio Fontanellae duas ipsius vineas petiarum 15. circiter, onere adiecto quod Fontanella Legatarius pro pretio Vinearum sibi legatarum teneretur infra duos Annos erogare *scut.* 2100. in dissolutionem tot legatorum, & debitorum Testatoris, residuum vero si quod superesset exbursare Hospitali haeredi. Pro quorum adimpleto cum fuerit per Hospitale actum contra Fontanellam tandem *die 15 Iunij* 1599. deuenerunt ad transactionem, in qua Fontanella acceptando Legatum sibi relictum promisit ad bonum computum supradicti pretij soluere debita, & legata Poncialli, quae de iure veniunt soluēda, extinguere omnes, & singulos Census, quibus dicta haereditas reperiebatur grauata infra terminum sex annorum quolibet biennio ratam, soluere illorum fructus decorsos à die obitus Poncialli, & decurrēdos, indemne conseruare Hospitale ab omnibus molestijs; necnon dictae transactioni accessurum q. Tiberium Astallum prout die 17. eiusdem vti principalis principaliter, & insolidum accessit, & fideiussit *summ. Sacconarij nu.1.2.3. & 4*

Io. Franciscus, & Io. Baptista Fontanelli haeredes Propertij legatarij die 14. Augusti 1612. vendiderūt Iosepho Lisciano praedictas Vineas per Ponciallum legatas pretio *scut.* 1650 ad quorum computum Liscianus emptor ita mandantibus venditoribus, inter caetera assumpsit in se onus soluendi *scut* 400. dictae Caeciliae Marchesiae pro sorte principali praedicti census vna cum fructibus vsque tunc decursis, & decurrendis, *summar. nu 5*

De anno 1623. Caecilia condito Testamento, reliquit iure legati, & institutionis respectiuè censum, vt supra per Ponciallum sibi venditum Ioan. Baptistae Ridolfetto, Caeciliae, Antoniae, & Lauiniae de Gabicijs eius Nepotibus, qui haeredes, & legatarij respectiuè mediante persona Francisci Berghini eorum Procuratoris substituti die 26. Apr. 1644. illum cum omnibus fructibus tunc decursis vendiderunt Fuluio Sacconario pretio *scu.* 800. *de summ n.7.8 & 9.* qui citatis DD. Petro, & alijs fratribus de Astallis vti filijs, & haeredibus q. Tiberij Astallij fideiussoris mandatum executiuum contra bona haereditaria dicti Tiberij reportauit pro fructibus dicti census decursis, & non solutis, a quo cum fuisset pro parte dd. de Astallijs interposita appellatio, causaq; per Signaturam mihi commissa cum clausula si quid exequē. proposito dubio per duas vices, hodie DD. responderunt mandatum esse exequendum, cum fuerit relaxatum pro fructibus census ser. ser. uigore Instrumenti Cameralis obligatione Vallati, quod exequutioni est demandandum vulg. iuribus.

Nec releuant longa serie deducta per informantes pro Astallijs tam contra validitatem, quam contra illius iustitiam.

1 Nullitas enim quae primo loco deducebatur ex defectu iuramenti calumniae, qui reddit processum nullum ex adductis per *Rotam coram san. mem. Greg. d.* 6.209. *n.4 vbi Add. in 6.* facilè tollitur, quia cum actum fuerit vigore obligationis Cameralis, & constet de bono iure Sacconarij actoris, & nullitas non sit de tribus, non est attendenda, vt benè relatis auctoritatibus concludit *Add. ad dictam dec. sanct. memor. Gregor. 200. d. num. 5. circa medium, & in fin. Rota in recent. dec. 45 nu. 6. par. 1 & dec. 456. num. 3. in fin. part. 4.*

Secunda vero quae deducebatur ex defectu legitimationis personarum tàm ex parte agentis, quàm ex parte reorum corruit ex facto, respectu enim agentis constat ex instrumentis superiùs recensitis Caeciliam reliquisse hunc cēsum Ridolfetto, & Gabicijs, qui illum Sacconario cesserunt, respectu vero reorum producta fuit quaedam fides publica summario Sacconarij dato in prima responsione *n.* 10 qua Petrus, & alij fratres de Astallijs vocant se filios, & heredes dicti q. Tiberij, & eo nomine contrahunt Quae confessio licet suffragari nō possit pro portione Fuluij praedefuncti cuius haeredes non fuerunt citati: satis tamen esse potest pro tribus portionibus Petri, Hieronymi, & Ioan. Baptistae, aliorum fratrum legitimè in toto processu citatorum.

2 Tertia deniquenullitas ducta ab excessiuitate mādati ex quo census per Ponciallum impositus, fuerat venditus tàm Antonio viro, quàm Caeciliae vxori, & licet emptus cum pecunijs dotalibus, nihilominus pro medietate spectabat ad Antonium emptorem, cum res empta ex pecunijs dotalibus non efficiatur dotalis, *l. pecunia dotali C. de iur. dot.* nec vxori acquiratur, sed marito vel ei cuius nomine fuit empta *DD. in l.1. & l. multum in verst. C. si quis alteri. vel sibi cum alijs alleg per Rotam coram bon. mem Coccino decis 408. nu.5.* pariter tollitur quia praedicta procederent si Antonius Vir Censum emisset cum pecunia dotali non expresso quod esset dotalis, nec interueniente consensu vxoris secus quando prout hic maritus in contractu declarauit se emere de pecunia dotali, & mulier fuit praesens, ac consensum praestitit, hoc enim secundo casu non intrat dispositio *d. l. pecuniae*, sed emptum efficitur dotale, & totum spectat ad vxorem per claram dispositionem alterius, *Textus in l. res quae dotali. ff. de iur. dot.* quos textus cum hac distinctione bene conciliat *Alex. in l si cum dotem. § vltim n.4. vers adde quod ff. sol matrim. Gui*

nor.

tier pract. qu. li. 5. qu. 87. n. 4. Mant. de tacit. li. 12. tit. 27. nu. 4 & 6.

Idque multu magis quia ex quietantijs datis in
sumario de Astallijs *n. 6* appaiet Cæciliam illiúsque
hæredes die 24. Augusti 1613. vsque per totum annũ
1625. exegisse a Liscianis fructus integri census, ex
ista enim continuata exactione præsumitur, vel
censum post obitum viri sequutum de anno 1612.
fuisse per illius hæredes assignatum Cæciliæ vxori
in diminutionẽ sui crediti dotalis, vel vsq;& ab ini-
tio de voluntate viri emptum fuisse pro vxure,& do-
minium eidem à principio quæsitum, vt habetur *in d.
l. multum interest in fin. C. si quis alteri, vel sibi, Moder.
Mantuani contr. for cort. 124. n. 1. cum alijs ad propo-
situm benè congestis per Rotam in dec. 261. n. 4 par. 1. re-
cen.* Magis enim inspicitur cui contrahentes volue-
rint acquirere, quam cuius nomen in instrumento
acquisitionis fuerit appositum. *l. qui mihi donatura ff.
de donat.*

Quo vero ad iustitiam non releuat quod agatur
de obligatione contracta hic in Vrbe per Ponciallũ
minorem 18. annorum sine solemnitatibus statua-
3 tijs, quæ per statutum Vrbis *l. 1. c. 141.* annullatur,&
irritatur, quia cum Ponciallus effectus maior per tot
annos fructus istius census sine vlla reclamatione
persoluerit, ex ista enim acquiescentia cum subse-
quutis solutionibus contractus remansit ratificatus
per *text. apertum in l. fin C. si maior. fact. Grat. cons. 47.
n. 21 l. 1. Rot dec. 106. n. 41 par. 7. recent.*

Eoq; magis quia Ponciallus constitutus in maiori
ætate, & morti proximus in Testamento mandauit
ex pretio vinearum legatarum solui per Fontanellã
legatarium omnia ipsius debita dicto summar. Sac-
conarij *n. 1.* Hinc enim præsumi debet, quod in ex-
tremo articulo ductus de salute Animæ suæ cogitãs,
ita disponendo voluerit vt ea omnia debita solue-
rentur ad quæ non solum ciuili obligatione astringi
poterat, verum etiam omnia alia ad quæ naturali
4 tantum ratione,& conscientia impellente se obliga-
tum intelligebat *ex doctr. Bald. in l. id quod pauper.
n. 22. C. de Episc. & Cleric & in l. 2. n. 4 de fideicom.
Aret. cons. 93. n. 47. Sanch. c. moral. li. 4 c. 1. dub. 3. n 3.*
Testator enim sic mandans videtur disponere pro
exonetatione conscientiæ,& tanquam memor salu-
5 tis æternæ præsumitur comprehendere ea quæ alias
forsan non comprehenderentur, vt benè ad proposi-
tum pluribus auctoritatibus, & doctrinis pondera-
uit *Rota in Vrbeuetana census 12. Iuny 1635. coram bon.
mem. Motmanno, quæ est dec. 62. ferè per tot. par. 7. re-
cent. confirmata coram eodem die 17. Decembris eiusdẽ
anni, & 18. April 1636. in eadem part. 7. rec dec 81. n.
7. & 8. & dec. 119. n. 1.*

Et ex his tollitur alterum fundamentum nixum in
obligatione Fontanellæ restrictæ ad debita Poncial-
li, quæ de iure venirent soluenda ex quo prætende-
batur Fontanellam non intellexisse de censu de quo
agitur, quia cum ex superius deductis census remã-
serit in suo robore, & validitate tàm de iure, quàm
de facto erat soluendus, & ideo DD. dixerunt non
applicari deducta pro limitatione ad auctoritates
quibus nititur. *Rota d. Vrbeuetana censu.*

Prout nec releuat, quod obligatio Tiberij solum
6 respiciat fauorem Hospitalis, ibi, penes dictum Ar-
chihospitale,& propterea suffragari non possit Sac-
conario in instrumento non nominato, cum effe-
ctus Cameralis obligationis nõ extẽdatur ad tertias
personas in contractu non expressas *ex doctr. Ias. in l.
seruis gentium §. prætor ait. nu. 9. ff. de pact. cum alijs per
informantes pro Astallijs latè deductis.*

Dupliciter enim fuit responsum, Primo ponderã-
do quod obligatio cui Astallius accessit duo conti-
net, altero releuare indẽne Hospitale hæredem Pon-
cialli debitoris, alterum extinguere census illorumq.
fructus à die obitus Testatoris decursos,& decurrẽ-
dos soluere, promissio autem extinguendi census il-
lorumq. fructus soluẽdi necessario refertur ad fauo-
rem creditorũ, quibus & non Hospitali facienda est
solutio,& extinctio. Vnde eis quoq. prodesse debet,
7 stante maximè stipulatione Notarij pro omnibus
quorum interest in obligatione Camerali conten-
ta, quæ suffragatur omnibus habentibus causam à
personis in instrumento nominatis, vt sæpius resol-
uit *Rota post Zacch. de obligat. Camer. dec. 86. n. 2. dec.
97. nu. 1. dec. 99. n. 7. & dec. 37. n. 1. in rec dec. 285. n. 9. &
10. par. 9 & dec 46. n. 7 par. 7. coram bon. m. Buratt. dec.
788. num. 2. & in Romana Saluiani de Casalib. 21. Iuny
1641 coram me, vers & cessat omnis difficultas*

Et hinc non applicãtur Decisiones pro altera par-
8 te allegatæ *dec. enim 27. n. 13. coram Reuerendiss. Vrgel-
len.* loquitur in casu quo volens vti dicta stipulatio-
ne de tempore contractus nullum habebat interesse.
Decis. vero 287. coram eod. & 33. post Cenc. de Censibus
loquuntur in casu quo obligatio fuerat restricta ad
personam stipulãtis, vt apertè ibidem habetur quod
idem repetit *Grat. disc. 713. nu 4. & 5.* qui non est casus
noster, cum Fontanella vltra reuelationem indem-
nitatis promiserit extinguere census,& soluere fru-
ctus, quæ promissio satis superq. ostendit obligatio-
nem non esse restrictam ad solum Hospitale, sed
concernere etiam interesse creditorum.

Secundo quia Saccunarius hodie creditor census
agere potuit contra Astallios fideiussores tanquam
9 contra debitores Hospitalis sui debitoris, cum om-
nis actio vtilis directæ competens debitori exerceri
possit ab eius creditore, *l. nomen 4. & ibi gloss. in verb.
vtilium, & scriben. communiter C. quæ res pign. oblig. poss.
Surd. cons. 4. n. 33. cum alijs cumulat. per Rotam in Pa-
10 normitana pensionis 24. Martij 1642. coram Reuerẽdiss.
D meo Decano,* & quidem via executiua vigore Ca-
meralis obligationis hinc inde inter contrahentes
stipulatæ cuius effectus est, vt omnes in ea compre-
hensi executiuè conueniri possint, *Coller. de process.
ex. quintino par. 2 cap. 3. n 485. iuxta nou. impress. Zacch.
ad Gallesi. de obligat. Camer. q. 5. nu. 30. Rota post eund.
dec. 7. n. 1. Add. ad bo. mem. Buratt. dec. 795. n. 10.*

Nec refragatur quod obligatio Fontanellæ à qua
regulanda venit promissio Astallij fideiussoris videa-
tur emissa contemplatione pretij Vinearum sibi ab
11 impositore census relictarum, cum onere soluendi
debita, & ideo cum hæredes Fontanellæ dd. Vineas
Lisciano vendiderint ab eoque reportauerint obli-
gationem soluendi fructus, & promissiones indem-
nitatis, tàm ijdem hæredes, quam etiam Astallius re-
manserint liberati, & satis sit quod cedant creditori
census actiones contra Liscianos accollatorios, cum
redimissa obligatio dimittentis cesset,& transeat in
secundum possessorem per *Bald in l. creditor 28. sub
nu 1. ff. si cert. pet. Couar. var. resolut. lib 3. cap. 7. sub n. 6.
versic. etiam deducitur. Castr. cons. 47. numer. 3. lib. 2.
cum alijs per Modern Mantuan. contron. 440. numer.
16. & 17.*

Primo quia hæredes Fontanellæ nondum dimise-
runt Vineas ex quo in prædicta venditione adest
reseruatio dominij vsque ad integram satisfactio-
nem, quæ satisfactio non sequuta operatur, vt do-
12 minium remaneat penes venditiones per *text. clar.
in l.*

in l. quod vendid. ff. de contrah. empt. Dec. cons. 10. n. 26. li. 1 & cōs. 13. n. 81. li. 2. Grat. disc. for. c. 523 n. 1. Mag. dec. Flor. 91. nu. 6. & dec. Lucen. 31. in add. post litteram H, Surd. dec. 157. nu. 2. & dixit Rota in Lauret. donat. 14. Decemb. 1643 coram R. P. D. meo Bichio.

Secundo quia conclusio procederet si possessio esset auocata ex causa necessaria trahente originem aliundè, quam ex facto proprio illius, qui obligationem contraxit, secus tamen quando provt in præsenti casu possessio fuit dimissa ex causa originata ex
13 mero facto voluntario obligati, quo casu non cessat obligatio, sed adhuc durant etiam possessione dimissa vt optimè distinguit *Castr. in l. cum mulier 55 nu. 3. vers. interdum illud emolamentum: & notant ibi Imol. & Alex. ff. solut. matr. Anton. de Amat. v. r. resol. lib. 5. resol. 21. nu. 5.*

Nec vis facienda est quod Fontauella promiserit soluere fructus de pretio seu valore Vinearum, & quod auctores Saccouarij illos per plures annos receperint à Liscianis accollatorijs, quia non proindè argui potest liberatio Fontanellæ, nec illius fideiussoris cum creditor recipiendo fructus census ab Ac-
14 collatore, vel ab alio quocumq; nunquam censeatur liberare principales obligatos nisi interuenerit expressa delegatio, textus est apertus *in l. vbi quis pro alio. ff. de const. pecun. Alexan. cons. 175. num 2. & 3 lib. 7. Gal. de credit. c. 2. tit. 7. n. 2381. Rot. in recent dec. 392. nu. 31. par. 5.*

Nec obstat vltimò quod in transactione inita inter Fontanellam legatarium, & Hospitale hæredem legatur pactum, huiusmodi censum extinguendi in-
15 fra biennium ex qua pactione, & taciturnitate in petendis fructibus arguitur effectiua dicti census extinctio ex deductis *in Cornetana reintegrationis 26. Iunij 1641 coram R. P. D. meo Bichio.*

Quia aduertendum est simile pactum extinguendi stipulatum non fuisse cum Cæcilia domina census, sed cum Hospitali Poncialli hærede, vnde sicut Cæciliæ, ex illa stipulatione nulla fuerat actio quæsita, ita nec potuit contra eam extinctio præsumi, seu præscriptio inchoari, *Rot post Cenc. de Cens. dec. 264 n. 1. dec. 265 n. 5. & dec. 302 n. 9.*

Eóque minus quia cum fructus soluti fuerint à die creationis census vsq; ad annum 1626. nulla potest allegari præscriptio, non quidem de iure communi,
16 quæ aduersus contractum iuratum non constituitur nisi spatio 40. annorum *l. nam postea, § si is qui temporali, vbi Bart. & Castr. ff. de iur. iuran. Aym. consi. 71 n. 2. Rota coram bo. mem. Burat dec. 457. nu. 1.* Provt nec minus de iure municipali cum Statutum Vrb. *lib. 1. cap. 158.* expresse excipiat Census *Fenz. in add. ad d. Stat. d. cap. 158 num. 51. cum sequentib. Gratian. discept. forens. cap. 490. numer. 1. & 2. & cap. 883 sub numer. 15. Rot. post Pacific. de Salman. dec. 303. num. 1. & 2. & post Cenc. de Censib. dec. 302 num. pariter 1.* In censibus enim vnica præscriptio non sufficit, sed quot sunt so-
17 lutiones tot requiruntur præscriptiones, & fructus peti possunt per spatium 30. annorum. *Rot. post Pacific. de Salman. dicta decis 303. numer. 3. & in Romana census 15. Iunij 1640. coram R. P. D. meo Bichio.*

Vltra quod cum hæredes Cæciliæ essent minores, & sub patria potestate, esset illis succurrendum per
18 restitutionem in integrum ex capite probabilis ignorantiæ, *Gregor. dec. 489. nu. 14. Buratt. dec. 774. nu. 3. ibique Addens. littera A.*

Ex quibus cum appareat de validitate, & iustitia mandati A. C. Domini pro nunc resoluerunt esse exequen. pro tribus tātis relicta in suspenso tata spectan. ad Fuluium cuius hæredes non fuerunt in processu causæ citati.

Et ita vtraque &c.

R.P.D. Otthobono Romana Sequestri Lunæ 15. Decembris 1645.

ARGVMENTVM.

Compensatio, vel solutio debiti inter mercatores dignoscitur ex contrapositione partitarum, & an impediri possit per hypothecam generalem contractam super bonis, vel mercibus debitoris. Libris mercatorum quando fides adhibenda sit, & quando probent pro scribente contra tertium.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum relaxatum exequi non potest contra sequestratarium, qui nullo modo apparet debitor.*
2 *Compensatio, solutio, vel debiti extinctio inter mercatores inducitur ex contrapositione partitarum debiti, & crediti vtriusque partis.*
3 *Libri mercatorum probant etiam pro scribente contra tertium, & quando ei eis concurrunt adminicula de quibus hic.*
4 *Præsertim cum ille tertius vsus fuerit dictis libris, extrahendo ab illis partitas, per quem vsum ab ipso approbati censentur.*
5 *Et etiam; quando ille tertius declarauit se velle iis stare pro & contra.*
6 *Hypotheca generalis non impedit mercium venalium alienationem.*
7 *Die solutionis nondum adueniente agi non potest vigore obligationis factæ.*
8 *Debitor potest quandocunq; etiam ante tempus satisfacere suæ obligationi creditore volente.*
9 *Debitor potest tradere rem alterius qualitatis, quam conuenta, dum creditor contentus est eam acceptare.*
10 *Compensatio fieri potest ante sequestrum etiam in præiudicium anteriorum.*
11 *Excessus vitiat mandatum, & executionem.*
12 *Obligatio facta de præsentando ad omne mandatum, intelligenda est de iusto & valido.*
13 *Mandatum quodcunque sit, quando est iniustum, non potest relaxari.*
14 *Dominium rei venditæ vel in solutum datæ transit in emptorem.*

DECISIO CXII.

GReppius, & Sparapanius Mercatores præfecerunt proprio fundaco penes Dohanam existenti Barnabeum Benignum, qui Anno 1643. transmisit Iulio Chiriacio à Mathelica Lanam, & pecunias ad effectum recipiendi ab eodem tot petias pannis provt habuit vsque ad concurrentem quantitatem pretij lanæ, & pecuniarum transmissarum: Verùm de mense Nouembris eiusdem anni cum Antonius Ferrettus Mercator assereret de mense Aprilis præcedentis Chiriacio vendidisse aliam quantitatem lanæ cum reseruatione dominij etiam super pannis ex ea conficiendis cœpit prætendere petias quatuordecim Barnabeo transmissas fuisse ex eius lana confectas, & à R.P.D. Præside Dohanarum obtinuit illas describi modo, quo tunc erant. Adijt deinde Ferrettus A. C. qui mandauit illas restitui dimissa tamen particula vniuscuiusq; petiæ penes Paschalem Paternum Mercatorem, apud quem de illius mādato fuerant

rant exibitæ. Idem Ferrettus iurato de metu dilapi-
dationis bonorum, & tanquā assertus creditor Ghi-
riaci petijt ab A.C.sequestrū quod exequi fecit con-
tra Benignum, cōtra quem vti sequestratarium mu-
tato deinde iudicio instituit pro consignatione *scut.*
2403.90.ad quam summam ascendit pretium 42.pe-
tiarum panni Barnabeo transmissarum, & obtinuit
mandatum pro pretio petiarum 22.ad effectum de-
ponendi. Commissa mihi à Signatura causa appella-
tionis cum clausula si quid exequendum,& clausula
quam & quas,ac cum toto negocio principali,dedi
dubium. An mandatum A.C.esset exequendum pro
pretio vigenti duarum petiarum,& respectiuè aliud
relaxandum pro pretio aliarum viginti petiarum
panni,& fuit per DD.resolutum mandatum non es-
se exequendum,nec de nouo relaxandum.

Cum enim Barnabeus Benignus conuentus uti se-
1 questratarius nullo modo appareat debitor Chiriaci
prætensi debitoris Antonij Ferretti mandatum con-
tra eum relaxatum exequi non potest *l.1 C.de prob-
bit.sequestrat.per Gratian.discept 485 num. 1. Buratt.
d 595.num.1.* Ex libris vero fundacalibus Benigni in
quibus descriptæ sunt partitæ dati, & accepti inter
Benignum,& socios ex vna,& Chiriacum ex altera
constat Benignum non esse debitorem cum sit con-
trapositum debitum,& creditū vtriúsque partis, ex
qua quidem contrapositione partitarum benè indu-
citur compensatio,& solutio,ac debiti extinctio,vt
2 passim fit inter Mercatores, *Alexan. consil.81.num.5.
lib.3.Socein.sen.consil.65.numer.5 lib. 4. Rota Ianuen.
dec.16.numer.7 & 8.Menoch.consil.121.numer 43.Ro-
ta coram san.mem Gregorie XV.dec 366.num.3. & co-
ram Cardin.Canaler.dec.165.numer.1.& in recent.de-
cis.121. numer. 1.& sequentib.part.3.& decis.33.num 5.
part.5.*

Libris autem fundacalibus prædictis plena fides
est adhibenda, quia sunt legaliter habiti, & plura
concurrunt adminicula,cum iustificentur in aliqui-
bus litteris cambij,&in quietātijs exhibitis in sum-
matio Benigni *nu* 3. Quibus concurrentibus omni-
3 modè probant etiam pro ipso Scribentes contra ter-
tium, *Bart.in l.admonendo,nu.27.vbi etiam Ias.& alij,
ff.de iure iur.Surd dec 199.numer.13. & per tot. Caua-
lee.decis.552.numer.1.Buratt.decis.344.numer.9 in re-
cent.decis.650.num.4.par.1.decis.321.numer.2.par.3.&
decis.146.num 13.par.5.* Et præsertim cum Ferrettus
4 vsus fuerit dd.libris extrahendo ab illis partitas,per
quem vsum ab ipso approbati censentur *Ceanett.
consil 275.num.2.Surd d.dec.199.n.6.* cum alijs addu-
ctis per *san.mem.Gregor.dec.238.n.5* & ibi *adden n* 15.
sed etiam quia ipsemet Ferrettus declarauit se vel-
le ijs stare pro, & contra adeo ut hodiè impugnare
5 non possit, *l. Pomponius scribit.ff.de neg gest. Man-
tic.decis.363.nu.2.& in recent.decis.213 n.9. pa t.7.*

Nec compensatio antedicta ex libris fundacali-
bus resultans impediri,aut tolli potest,eo quod Fer-
rettus vigore hypothecæ generalis ad eius fauorem
contractæ super bonis, aut pannis Chiriaci esset in
istis petijs panni præferendus tanquam creditor hy-
pothecarius,quia nullo modo probatur quod petiæ
panni Benigno transmissæ ex lana Ferretti confectæ
fuerint,& hypotheca generalis non impedit merciū
6 venalium alienationē,nec eius vigore possunt auo-
cari ab eis in quos translatæ sunt,alias impedirentur
commercia *l cum Tabernam*,vbi omnes *Doct.ff.de pi-
gnor. Bart.in l.si constante n.7? ff.sol.matr. Couar. var.
resol.lib.2.cap.5.num.2.Straoc.de mercatur.tit.manda-
ti.§.vlt.n.7.inter tract.diuer.de mercatur.fol.418.Pet.
dec. 289 lib. 2.& fuit dictum in Romana pecuniaria 9.
Iuny 1573 coram fauli.mem.Clemente VII.& in Ro-
mana pecudum 14. Aprilis 1598 coram Gipsie 28.Maij
1600 coram Card Mell.no,penes Statil.de Saluian.in-
te d dec 125 & 126.ac .o .*

Non obstat, quod Benignus non esset creditor
Chiarici pecuniarium,sed dederit illi lanam ad pan-
nos cōficiendos,qui de tempore transmissionis pe-
7 tiarum panni,de quibus agitur non adhuc confecti
esse potuerint, atque ideo cum nondum venisset
dies illorum traditionis,nec etiam poterat agere vi-
gore obligationis ad eius fauorem factæ, *l. necessa-
rio §. quod si pendente, ff. de pericul. & commod. rei
vendit.*

Quia(quicquid sit de hoc)certum est, quod Chi-
riacus debitor potuit quandocúmq;etiam ante tem-
pus satisfacere suæ obligationi creditore volente, *l.
8 stipulatio ista § inter certam ff.de verb obl.*& sic alias
tradere petias panni qualitatis conuentæ, vel alte-
rius dum eas Benignus creditor conuentus fuit ac-
ceptare,& recipere, *l.satisfactio ff.de solution.& l.so-
9 lutionis verbo 176.ff.de verb. signific. Rota Ianuen. dec.
4.n.11.Paris.cons 69. nu.16 lib 4.*

Ex quibus sequitur quoad pannos transmissos an-
te sequestrum pretium potuisse compensare absque
10 dubio etiam in præiudicium anteriorum, quia se-
quens sequestrum reperijt compensationem iam fa-
ctam,& ea mediante extinctum debitum Chiriaci,
& creditum Benigni *l.si debitor ff qui potior. in pign.
habeant. Paris.cons 521.n.19.lib.1.Rota coram Reueren-
diss.Vrgellen.dec.379.nu.1.& in rec.dec.374.n.29.par.5.
& dec.148.nu.6.par.6.*

Mandatum etiam non esse exequendum ex eo
Domini dixerunt,quia fuit relaxatum pro pretio 22.
petiarum pannorumq́, tamen ex actis apparet quod
vsque ad diem sequestri decem, & octo tantum pe-
tiæ fuerunt ad Benignum transmissæ, vt habetur in
summ.Ferretti *num.5* Et amplius constat quod tem-
pore sequestri quatuordecim tantum extabant cæte-
ris iam diuidentis per Benignum,vti in eadem sum-
ma.*num.6.& 7.*qui excessus nullum reddunt ipsum
11 mandatum in totum, adeo vt exequi nullo modo
possit,Rota penes *san. mem. Gregorium decis. 198. &
decis.480.numer.5.& sequent Buratt. decis 91.num.2.
& 3.in recent.dec.359.nu.8.par.1.& decis.36 num.3. &
seq.par.3.*

Ideòque cum mandatum A.C.non fuerit iustum
nihil releuat obligatio facta per Benignum de præ-
sentando petias panni ad omne mandatum,quod sē-
12 per intelligitur de iusto, & valido *l.4.§.condemna-
tum ff de re iudic.* Neque etiam ab excessu excusat
quod mandatum fuerit relaxatum ad effectum de-
ponendi tantum, & per modum prouisionis, quia
cum mandatum ex prædictis appareat iniustum nō
potuit A.C.relaxari, *Rota dec.130.n.6.par.4.recent.*

13 Idémque prorsus dicendum venit quoad petias
panni transmissas post sequestrum quæ transierunt
in dominium Benigni,cum fuerint illi à Chiriaco
venditæ, vel datæ in solutum *leg. si pretium cum ibi
notatis.C.de euiction.Surd cons.145.nu.14.& seqq.Bu-
ratt.dec.627.nu.1.& dec.889.nu.1.* & ex generali hy-
pothèca Ferretti à Benigno auocari non possunt vt
supra visum est.

Fuit itaque resolutum mandatum A.C. non esse
exequendum, nec aliud relaxandum vtraque parte
informante.

R.P.D. Arguelles Roma.Saluia.Vene.

12.Ian.1646.

A R-

ARGVMENTVM.

De obligatione carcerati saluanda, & de creditore in personali agente contra tertium possessorem cum titulo lucratiuo agere valente.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum datur quando concurrit hypotheca bonorum.*
2 *Hypotheca probatur ex instrumento.*
3 *Confessio probat contra confitentem & ab eo causam habentem.*
4 *Instrumentum locationis probat possessionem contra locatorem.*
5 *Carcerati obligatio iusta in carcerat.ex.e non est nulla, & iusta præsumitur n.7.8.*
6 *Hæres inuentarium minus fideliter conficiens non potest criminaliter puniri.*
9 *Carcerati contractus sunt irriti ad fauorem eius tantum qui carcerare fecit.*
10 *Absolutus ex hactenus deductis & cum cautione de se repræsentando toties quoties habetur vt habilitatus non vt absolutus.*
11 *Obligatus remouere impedimenta vbi deficit tenetur ac si pure se obligasset.*
12 *Excenteri creditor plenè.*
13 *Donatione non potest fieri præiudicium hypothecis creditorum.*
14 *Habens personalem potest agere etiam contra tertium possessorem ex titulo lucratiuo.*

DECISIO CVIII.

DOmini Taurini Creditores Dominorum de Zeccadoris, intentarunt remedium Saluiani Interdicti super domo posita in Regione Arenulæ, possessa per R.P.D.Ioanē Baptistam filium, & successorem q.Michaelis Angeli hæredis q.Francisci sui fratris de Zeccadoris, Causa per Sanctissimum mihi commissa Dubitaui An prædictis Taurinis sit danda Immissio, & dandam Domini resoluerunt.

Ratio resolutionis fuit, quia docent de Credito,
hypotheca, & possessione anteriori Michaelis Ange-
1 li, ac posteriori D.Ioannis Baptistæ, quibus extremis
probatis passim intrat Saluianum *Decl.in l.1.ff.de Salu.Interd. & in l.1.C.de Prec.Pot.decis.101.num.2.libro 1. in nou.Sanct.mem.Greg.XV.decis.491.num.6.& fuit dictum in Romana Saluiani 14. Iunij 1641. coram Eminentiss. D.meo Card.Panzirolo, & in Vrbinaten.Dotis 28.Iunij anni præteriti coram R.P.D meo Reias Paz.in prax.tom.1.cap.1.§. 4. num.10.* qui alios refert *glos.in §.Item seruiana7.verb.Quasi instit.de action.* communiter recepta ex Ias.*ibidem num.92.* Vbi quod sufficit probare possessionem de tempore obligationis, *& faciunt tradita* per Richard.*in d.§.7.nu.30.31.& 32.* Cuiac.*libro 5.sent.* Paul.*tit 6.vers.fin.idem libro 49.Digestorum saluij Iuliani ad l.prim. saluian.Donell.de pign.pag.mihi 203.*

Creditum liquet ex pluribus mandatis Rotalibus pro diuersis summis seruatis seruandis, contra Zeccadoros relaxatis Rota *decis.423.num.19.part.5.recē. cum similibus.*

2 Hypotheca verificatur ex publico instrumento,
quod facit probationem probatam Bart.*in l.1.num.8. ff. de nou. oper. nunc.* cum aliis congestis per Rotam *decisio.59.numero 3. & decis.318. num.eod. part.6. recent.*

Possessio, quoad Michaelem Angelū, probatur ex inhibitione per eum obtenta de anno 1628. in qua
fatetur hanc eandem domum possidere, quæ confes-
sio superat omne genus probationum, nedum contra
3 ipsum confitentem *l cum precum 9.C.d.de lib.caus.l. cum te 5.Cod.de transact.* Buratt.*decis.601.num 4.* Verum etiam contra Dominum Ioannem Baptistam ab eo causam habentem, Ruin *cons.50.num.11.vers.licet titulus lib.2.* Aretin.*cons.112.num.2.vers.vtique ista* Rota in Romana *Saluiani 20.April.1644.coram* R.P. *D.meo Verospio.*

Concurrentibus etiam pluribus Instrumentis lo-
cationum factis, tam per dictum Michaelem Ange-
4 lum, quam per D.Ioannem Baptistam eius filium, &
Procuratorem, quæ sufficiunt contra locatores, *vt alij congestis dictum fuit in Theatina, seu nullius Abbatia 10. May 1641 §.cum enim coram R.P.D.meo Bichio. & in Auximana fideicommissi 28.Ianuar.1641.coram Reuerendiss.D.meo Decano in §.Ex hac igitur.* Præsertim stante expressione quod Domus locata erat propria locantis, quæ assertio superabundat contra possessorem nedum quia à Michaele Angelo locante causam habet.Caual.*decis.105.num.4.* Greg.*decis.172.num.1* Buratt.*decis 243.num.7.* Verum etiam quia ab ipsomet Domino Ioanne Baptista possessore, in aliquibus Instrumentis, talis assertio emanauit, idem Caual.*decis 21.num.1* Gregor.*decis.143.in fin.* Buratt. *decis 602.num 4.* Iuncta maxime substentatione litis, Verall.*dec.369.nu.1.par.4.cum aliis in illa Auximana fideicommissi 11.Ianua.1640.§.Dicta autem bona coram Reuerendiss. D.meo Decano & in Romana Saluiano 3. Ian.1644 coram R.P.D.meo Verospio.*

Nec DD. visa fuerunt obstare ea quæ Zeccadori adducebant, de nullitate Instrumenti obligationis, tanquam factæ per Michaelem Angelum in carceribus, ad fauorem Taurini detinentis. Nam obiectum non subsistit neque in facto, neque in iure.

Non in facto, quia ex lectura ipsius Instrumenti patet legenti, quod stipulatum fuit, non in carceribus, sed in Cancellaria Carcerum; vnde in multis partibus Hispaniæ practicatur, quod facturi Instrumentum obligationis, educuntur ad porticum carceris, licet hoc non sit hic necessarium *vt videbitur in §.sequenti.*

Minus in Iure, quia non omnis obligatio facta à
carcerato est inualida, sed illæ dumtaxat factæ ab in-
5 iustè carcerato, quæ reputantur extortæ metu carce-
ris, & ideo sunt nullæ, *vt sancitur in l.Qui in Carcerem 22.ff.de eo quod met.caus.* vbi Bart.*num.1.* & Bald. *in 1.lect.vers.Item etiam Rota in Romana repetitionis indebiti 30. Aprilis, & 20.Iunij 1610.coram bon. mem. Pirenano,* quæ sunt penes, Farinac.*in vol.crim.in ord.286.num.4.& 295.num.2.* vbi concordantes Farinac. *to 1.crim.tract de carcer.quest.35.num.29.43 & 44.faciunt tradita* per Bobadill.*in politic.tom.2.libro 5. cap.3.numero 96.*

Secus autem illæ obligationes, quæ aliunde probantur iustæ, prout probatus ista, ex præcedenti Iudicis decreto, metus enim illatus per vim iustitiæ non dicitur iustus ad effectum, vt obligatio eius causa facta reputetur inualida, *textus est expressus in l. si mulier 21 in princ.ff. de eo quod met.caus.* & ibi Bart. *in princ.& infra vers.promissio facta* idem Bart.*in d.l. qui in carcerem 22.vers si iustè feci carcerari, &c. glos. final.in l. qui in aliena 6.in verb.non fieri in fin ff.de acquir.hered.cum aliis in Romana pecuniaria de Ruspolis 10.& 20.Maij 1589. coram Platto penes Marchess.de commiss.tom. 1.fol.1127.num. 4. vers.non etiam placuit Dominis, &c. & in prææallegata Romana repetitionis indebit.*; Ideoque quando prout hic, carceratio est

justa tunc etjam obligatio facta à carcerato est valida, Mascard. *de probat. conclus. 1051. num. 31. vers. Hanc tamen limitationem*, Farinac. *quæst. 35. num. 19. vers. si vere carceratio est iusta & in fragm. in verb. metus nu. 21.* Gratian. *discept. 479. num. 10. vers. vnde valet contractus*, Rota *decis. 26. num. 1.* Vbi quod hæc est conclusio receptissima, & passim per Rotam amplexa, *& decis. 122. num. 6. & 12. part. 6. recentior. cum aliis ibidem plenè cumulatis.*

Nec releuat quod carceratio fuerit nulla, & injusta ex defectu actionis resultante ex eo quod Michael Angelus fuit inquisitus de non integra confe-
6 ctione Inuentarij hæreditatis fraternæ, qui error nõ criminaliter erat puniendus, sed ciuiliter in pœnis sancitis *in l. final. Cod. de probat. latè* Honded. *consil. 34. num. 1. 2. & seq. & cons. 35. num. 1. libro 1* Rota *decis. 181. num. 2. & seq. part. 4. recentior.* Et de expilatione eiusdem hæreditatis, Actio autem expilatæ hæreditatis certum est, quod non datur contra hæredem, qui cum sit Dominus bonorum hæreditatis, quantumvis accipiat, vel surripiat tanquam in re propria, non committit crimen, vt disponitur *in l. 1. & ibi glos. in verb. Auferendo ff. de furt.* Farinac. *consil. 84. nu. 13. vers. Ideo in hæreditate libro 1.* sed competit soli ipsi hæredi contra eos, qui hæreditatem sibi debitam expilauerint *l. 1. & 2. ff. de crimin. expil. hæred. & ibi scriben.*

Quoniam non impugnatur istarum conclusionum veritas, sed applicatio, justitiam enim huius-
7 modi carcerationis ex aliis etiam causis sequutæ alias gustauit Rot. *in Eugubina refectionis Damnorum 4. Iulij 1640. coram reuerendiss. D. meo Præside Vallisoletano*, quæ decisio juxta stylum habetur pro præsupposita. Si vero Zeccadori prætendunt contrarium, debuissent concludenter probare *l metum 9. Cod. de his quæ vi melior text. in l. non est verisimile 23.* ibi, *sed huiusmodi præsumptiones debet apertissimas probationes violentiæ opponere ff. quod met. caus. l. Interpositas 13. C. 13. Cod. de transit.* ibi, *Vnde si nil tale probari potest consensu quæstiones terminatas instaurare non oportet*, Vbi de metu loquebantur Imperatores Barbos. *cum multis per eum citatis in cap. 1. numero 7.* De his quæ vi, & quidem per exhibitionem in actis illius processus criminalis, Seraphin. *decis. 290. numero 20. & decis. 1307. numero 3.* Interim vero pro justitia carcerationis est præsumendum *l. si quidem 11. C. de præd. minor.* fiunt *elegantissima verba Vulpiani in d. l. non est verisimile* ibi *non est verisimile compulsum in Vrbe inique indebitum soluisse*, & paulò inferiùs *cum posset Ius publicum inuocare, & adire aliquem potestate præditum qui vtique vim eum pati prohibuisset &c.* Cum
8 ergo ipse sententiæ acquieuerit, & instrumentum obligationis fecerit, non debet super hoc amplius audiri *ex optima doctrina tex. in l. 2. C. de re iudic.* Præsertim cum appareat de culpa carcerati, *vt bene ex text. in l. mulier 21. in fin. princ. ff. de eo quod met. caus.* ibi *Quia hunc sibi metum ipse infert, indignus est enim cui hæc exceptio patrocinetur &c.* vt ratiocinatur Vulpianus *in leg. 1. §. si quis vers. quod tamen ff. si quis caution.* cum enim ipse carcerationis causam præstiterit non ei proderit exceptio, sed ipsius quidem dolus ei oberit, *ut iisdem verbis in dict. leg. §. final.* Paris. *consil. 5. numero 168. lib. 4.* Reuerendiss. Vrgellin. *dec. 7 num. 23. & seq. vers. quia ve sæpius* Rota *distinxit* Seraph. *d. decis. 290. num. 10. vers. ex quibus sequitur* Rota *dec. 26. num. 9. part. 6. & decis. 79. numero 4. & 5. part. 7. recent.*

Præterea Iurisconsultus Paulus *in dict. l. qui in carcerem 22.* ita demum contractũ factum in carcere rescindit, si ab eo in carcerem intrusus est carcerator extorqueat, & ob hanc causam, in carcerem de-
9 truserit, vt ibi adoertunt Accurs. & Ant. Fab. *ex l. metu 9. §. sed licet ff. de eo quod met. caus.* Et hoc si iniustè detruserit *d. l. 23. §. si fænerator* ibi, *Cauere compulerit vltra quantitatem debitæ pecuniæ facit text. in l. accusationis 10. C. de his quæ vim l. si quidem 9. C. de contrah. commit. stipul.* Præsertim cum nulla fraus, nullusque dolus possit imputari creditori, qui vsus fuit de iure suo, *l. nullus videtur dolo facere §. 1. l. nihil dolo 119.* ibi, *Cum Iuris remedio vsus sit, ff. de reg. iur. l. iniuriarum 13. §. 1 ff. de iniur. l. inter 51. §. penultim. ff. de fideiuss. & l. fin. Cod. de in integ. restit. l. nihil 116. §. 1. de regul. iur. cum vulg. congestis à Goffred. dict. leg. § litteris Cod.* & optimè considerat Fab. *in dict. leg. qui in carcerem.*

Minus suffragatur replicatio, quod remaneat probata injustitia carcerationis Michaelis Angeli, ex decreto illius relaxationis, ac etiam ea sententia absolutoria subsequuta.

Quoniam decretum non loquitur de relaxatione simpliciter, sed cum cautione se repræsentando toties, quoties etiam nouis non superuenientibus indiciis, ex quo propterea non dicitur probata innocentia, nec resultat iniustitia carcerationis, quia hujusmodi decreta non habent vim absolutoriæ, sed
10 potius habilitationis à Carceribus, *vt probat* Baldus *in l. nemo 3. sub numero 1. vers. 2. nota Cod. de Episc. audien.*

Sententia verò absolutoria non fuit habita in cõsideratione, attento quod Sãctissimus causam commiserit cum clausula *Perinde ac si dicta sententia non emanasset*, quæ circumducit sententiam, adeo vt res dicatur redacta ad statum primæuum, in quo erat ante sententiæ prolationem, *vt in terminis decisum fuit decis. 533. numero 4. vers. respondebant etiam aliquis part. 1. diuers. & in Ianuen. pecuniaria, seu Attentatorum 24. Ianuarij 1642. §. Alterum quod secunda coram Reuerendissimo D. Decano.*

Nec releuat quod obligatio Michaelis Angeli sit conditionalis in casu impedimenti executionis, aut insufficientiæ bonorum Francisci, qua conditione non purificata, non potest intrare Saluianum, *ex adductis per Informantes, & Parlador. libro secundo rer. quotidian. cap final. part. 2. §. 12. lim. 5.*
11 *numero 39 cum aliis vt ibi.* Quia eo ipso quod Michael Angelus non curauit remouere impedimenta præstita executioni, fuit commissa stipulatio contra ipsum in bonis propriis perindè ac si purè, & simpliciter se obligasset, *l. qui Balneum 9. & l. potior. 11. ff. qui pot. in pign. hab.* Surd. *cons. 179. numero 21. libro 2.* Paris. *consil. 48. numero 11. libro 1.* Menoch. *consil. 63. numero 27. libro 1. & dictum fuit in Bononien. de Pannolinis 27. Ianuarij 1617. coram Manzanedo.*

Impedimenta verò non solum probantur adesse, sed quod magis est prouenire ex facto proprio eiusdem Michaelis Angeli, qui bona Francisci alienauit in tertios possessores, vt constat ex relatione
12 executorum, quibus plena fides est præstanda, Antonell. *consil. 1. numero 2.* Buratt. *decis. 191. num. 5. decis. 196. num. 1. decis 655. & decis. 674. numer. eod.* Quæ impedimenta propterea sunt manifesta, Paul. de Castr. *consil. 219. prope fin. versic. sed cũ alienatis volum. 1.* Peregrin. *de fideicomm. art. 42. numero 18. vers. contra vero*, Rota Ianuen. *decisio. 156. num. 7. & seq.* Cum super illis bonis penes tertios existentibus mandata executioni

cutioni demandari non possint, *vt fuit decisum in Beneuantana Salinum 15. Decembr. 1614. coram Reuerendiss. D. meo Decano.* Ideo huiusmodi distractio visa fuit longe maius, & grauius impedimentum præstare quam hypotheca. *Molin. de primog. libro 4. c. 5. num. 15. in fi.* cum aliis penes Buratt. *decis. 481. nu. 6.*

Denique nihil obstat quod per eundem Michaelem Angelum de anno 1639. fuerit hæc domus donata moderno possessori. Quoniam ista donatio non potuit aliquod præiudicium afferre Taurinis habentibus vsque de anno 1630. hypothecam anteriorem *l. deb. iorem 15. C. de pignor. & hypoth.* Quinimo neque

13 si personalem tantum habuissent actionem contra Franciscum si in illius hæreditate hæc domus remansisset, nam eius vigore Taurini agere possent contra

14 eam possidentem titulo lucratiuo, vt probat Gutier. *de iuram. confirm. parte 3. c. 15. num. 19. & seq per text. in l. inter eos 19. vers. Is quoque ff. de re iudic.* Rouit. *decis. 48. num. 14. & seq* saltem in subsidium *iuxta theoricam* Imol. *in l. plane, 94. §. qui rogatus sub num. 1. vers. nota quod in subsidium ff. de legat. 1.* quem sequitur Mantic. *de tacit. libro 5. tit. 11. num. 10. vers. & altio personalis*, & Modern. *decred. cap. 4. num. 2070. vers. quam conclusionem.*

Et ita vtraque &c. fuit decisum, &c.

R. P. D. Meltio Roma. Census, seu depositi Vener. 26. Ianuar. 1646.

ARGVMENTVM.

De Iudice deputato ad instantiam actoris An habeat iurisdictionem pronunciandi super his, quæ per reum conuentum opponuntur. Procurator an post litem contestatã possit reuocari, & An Depositarius possit extinguere debitum deponentis pecuniam absque illius ordine.

SVMMARIVM.

1 *Index deputatus ad instantiam actoris habet etiam iurisdictionem pronunciandi super his, quæ per reum conuentum fuerunt opposita.*

2 *Iurisdictio Iudicis prorogatur etiam ad rem, de qua non loquitur commissio, parte iurisdictionis exceptionem non opponente.*

3 *In iudiciis inter reum & actorem seruanda est æqualitas.*

4 *Procurator post litem contestatam non potest absque causa reuocari.*

5 *Reuocatio contractus pendet ex solo consensu eorum, inter quos fuit contractus initus.*

6 *Depositarius propria auctoritate expendere nõ potest pecunias pro deponente, etiam si deponens promiserit in certam causam illas erogare.*

7 *Depositarius quando extinguere possit debitum Deponentis pecuniam absque illius ordine.*

8 *Depositum factum ad dispositionem alicuius tertij est soluendum de solo ipsius ordine.*

9 *Depositarius depositi legem non seruans dicitur depositum spoliare.*

10 *Depositarius præter depositi legem soluens, quamuis de mandato Iudicis soluat, non liberatur.*

11 *Obligatio Cameralis in instrumento posita habet in ventre stipulationem pro omnibus quorum interest, & intelligitur de habente interesse principaliter, non autem secundario.*

12 *Depositarius soluens sine dolo, & culpa non tenetur depositum restituere, siue transportare.*

13 *Depositarius suum officium transgressus dicitur esse in culpa.*

14 *Citatio personalis tunc est necessaria, quando agitur de præiudicio citandi.*

15 *In iudiciis executiuis, quæ habent executionem paratum, citationes ex notorio stylo A. C. fiunt domi dimissa copia.*

16 *Citatio imperfecta remanet sanata, quoties citatus in iudicio comparet.*

17 *Citatio domi dimissa copia sufficit, quando non agitur de præiudicio citandi.*

18 *Deponens reuocare potest depositum re integra, & ante acceptationem creditoris, ad cuius fauorem fuit factum.*

19 *Quilibet fauori suo renuntiare non potest.*

20 *Dominium depositi apud Deponentem remanet.*

21 *Notificatio mutatæ voluntatis Deponentis facta à procuratore legitimo, quamuis non habeat speciale ad id mandatum, est sufficiens quando non agitur de præiudicio Depositarij.*

22 *Depositum tam quoad dominium, tam quoad possessionem penes stat ad Deponentem.*

23 *Solutio facta non sustinetur conditionibus in ea positis non adimpletis.*

24 *Actio quæ rebus inhæret, tutior est quam ea, quæ contra personas datur.*

DECISIO CIX.

EManarunt in hac causa duæ Decisiones coram me, vna sub die 5. Martij 1645. Altera vero sub 28. Iunij 1645. primo loco fuit resolutum mandatum relaxatum contra Baccellios à R. P. D. Farnesio super transportatione Depositi scutorum sex millium ad Sacrum Montem Pietatis non esse exequendum eo sub prætextu, quod licet depositum huiusmodi fuerit factum ad creditum Caroli, & Petri Nappij ad dispositionem autem R. P. D. Nappij Episcopi Polignanen. tamen cum intentio deponentium fuerit, vt de isto deposito extingueretur rata alterius census scutorum decem millium, prout fuit extincta ab eisdem Baccellis absque participatione tamen eorũdem de Nappiis, dum huiusmodi Depositum reperiebatur apud eosdem Baccellos huiusmodi extinctio impediebat executionem dicti mandati. Secundo loco fuit recessum à decisis, & resolutum mandatum esse exequendum, quia licet depositum fuerit solutum, pro extinctione d. ratæ Census, tamen quia ante talem extinctionem Nappij deponentes mutarunt voluntatem faciendi talem extinctionem, non poterant Baccellij, inscientibus, vel renuentibus depositariis, ad talem extinctionem deuenire, cum mutatio voluntatis in materia depositi admittatur antequam fuerit acquisitum ius illis, ad quorum fauorem fuit factum depositum. Reproposito sub hac die dubio, An esset standum in primo, vel vltimo loco decisis confirmarunt Domini secunda decisionem non obstante, quod contra eam quatuor hodie per eosdem Baccellos fuerunt opposita. Primo, quod R. P. D. Farnesius non habuit iurisdictionem pro relaxatione dicti mandati. Secundo, quod Procurator illorum de Nappiis de tempore relaxationis mandati fuisset reuocatus. Tertio, quod idem R. P. D. Farnesius non potuerit decernere circa vitium iniustitiæ transportationem huius depositi à banco eorũdem de Baccellis ad Montẽ Pietatis. Quarto, quod mutatio voluntatis eorundẽ de Nappijs circa extinctionem huiusmodi census non fuerit personaliter Baccellis intimata &

1 Primo, quoad sufficientem iurisdictionẽ Reu. R. P.

D. Farnesij non est ambigendum, quia licet ipse ad
instantiam eorũdem de Baccellis fuerit Iudex de-
1 putatus in hac causa habet tam etiam iurisdictio-
nem pronunciandi super his, quæ per Nappios reos
conuentos fuerũnt opposita, *l.penult. Cod.de sent. & inter loc.omnium iud.l.penult.& Auth.*& consequen-
ter *Cod eod.tit.& ibi Doctor.cap.1.&* a *ibique gloss. fin. vers.sic nota quod per renunciationem extr. de mut.per.* vbi Barbos. Felin.*in cap.ex litteris eod tit.*Abb.*in cap. praecedentiam.§ siuero,num.2.de offic deleg.L.ip all gat. § numero & ibi Add.littera A.*Menoch. *de arbitr.cas.*
2 43.*num.7.*Giurb.*decis.*3 *num.6.*maximè quando pars
iurisdictionis exceptionem non opposuit, quia tunc
3 iurisdictio extenditur etiam ad rem, de qua non lo-
quitur commissio, *l.de qua re 74.§ 1.ff. de iudic.* cum
in iudicijs inter reum, & actorem sit seruanda æqua-
litas *l.fin. Cod.de fruct.& lit expens.cap.1.out.de iudic. c.non licet de regul.iur.in 6.*Gratian.*discept for.cap.*103.
num 2.& 551.*num.16.& d.decis 3.num.4.coram Giurba. Couar.pract quæst.c* 31.

Circa secundam obiectionem de reuocatione pro-
curatoris facta in hac causa ab illis de Nappiis, be-
nè ex facto illa tollitur, quia in summario eorum-
dem de Nappiis dato in hac propositione *num.1.*ex-
hibetur particula instrumenti reuocationis talis
mandati procuræ ex qua apparet talem reuocatio-
nem non fuisse generalem, sed tantum restrictam ad
illa negocia, in quibus idem Procurator non compa-
ruerat, vnde non comprehendit hanc causam quam
prius ipse introduxerat, & data etiam tali reuoca-
tione in iure non substineretur, cum Procurator
post litem contestatam non possit absque causa re-
4 uocari, *l.Procuratoribus 21.& ibi glos.& Doctor.Cod.de procur.l.post litem 17.ff eodem c.2. de procur.in 6.*Rota
*dec 288.nu.1.&8.&dec.341.nu.1.coram bon.mem.*Coc-
cino, *& decis.193.num.1.& 1.par 2. & 410.numero 3. par.3.recent.*

Quod attinet ad tertiam difficultatem circa pote-
statem transportandi huiusmodi depositum, facilis
est responsio, quia si attendamus qualitatem depo-
siti, conditiones in eo appositæ non fuerunt tracta-
tæ, nec concordatæ cum Baccellis, quibus nec vllus
fuit datus ordo, nec directum mandatum soluendi
has pecunias in extinctionem dicti census, sed fue-
5 runt determinatæ inter ipsos Nappios, & Aspruch
tantummodo, vnde dum Baccelli extinxerunt ratam
census, de quo agitur absque consensu R.P.D.Nap-
pij ex forma depositi requisito, cum staret ad eius di-
spositionem, talis extinctio non poterit afficere eos-
dem Nappios, & Aspruch, cum eorum consensus
pro reuocatione contractus inter eos solos initi
omnino requireretur, *l.diuersa ff.de transact* Castr.*in l.si mihi,& tibi § in legatis sub nu.2 ff.de leg.* 1. Cenc.
de censib.par 2.cap.1.quæst.1.art.5.nu 20. Vrgellen.*de-cis.*285.*num.141.& decis 69.num.1.par.2.recen.& dec. 76.num.3.coram Papa Greg.* Et per consequens dum
Reu.P.D.Farnesius agnouit, quod huiusmodi depo-
sitũ fuerat restitutum non seruata illius forma absq;
vitio, ac nota iniustitiæ potuit decernere transporta-
tioné asserti depositi ad Mõté Pietatis. Ea hac enim
transportatione per modũ prouisionis decreta in ni-
hilo grauati remanserũt Baccelli, quia semper dedu-
cere poterunt iura sibi competentia ad effectum, vt
pecuniæ erogentur in causam destinatã, nec Baccelli
poterant propria auctoritate expẽdere pecunias pro
6 Nappiis etiamsi Nappij promiserint in hanc cau-
sam illas erogare, Duard. *de cens.tit.de pretij census constitutiona.§.2.q.1.n.*35. Put.*dec.*570.*nu* 2.*lib.*2.

Non obstat, quod Baccelli haberent interesse tàm
in hoc secundo censu ad fauorem Aspruch, quàm in
primo ad fauorem Roberti Primi, & per consequens
licet huiusmodi depositum fuerit factũ ad commo-
dum & dispositionem R. P. D. Nappij intentio ta-
men deponentium fuerit vt extingueretur rata pri-
mi cẽsus scutorum decem millium, & propterea po-
tuerunt Baccelli extinguere dictam ratam census
absque alio ordine eiusdem R.P.D.Nappij maximè
cum in huiusmodi deposito fuerit etiam habita ratio
interesse habentium, vt fuit resolutum *in Romana*
7 *deposi* 16. *Aprilis* 1617.*coram Card Verali* quia in hac
decisione firmatur pecuniam pro extinctione illius
census fuisse relictã ad creditum q.Raphaelis, Quin-
tij, & aliorum creditorum eiusdem census, & sic Ca-
pserius non potuit, nisi de ordine dicti Raphaelis
Quintij, & mandato aliorum creditorum soluere. At
8 cum summa scutorum 6000. fuerit depositata in bã-
co Baccellorum ad depositionem R.P.D. Nappij v-
tique erat soluenda de solo ipsius ordine, *l. 1. § elegantier.& § sed si duo,*vbi Castr.*ff.depos.l.qui hominem. §.si nullo ff.de sol.l.si ex plur.§.1.ibique* Bartul. *ff. eod.* Cenc.*de cens.par.2.c.1.quæst.1.art.5.num.*20.*Curt.iun. consi.24.num.*7 Menoch.*cons.*238.*nu.*3. Franch. *decis.* 206.*num.*4.Surd *decis.*60.*num.*1.*&*2.*& decis.*187.*nu.*3.
& seq. & in rec decis 31 *par.*1.*nu.*5.Seraph.*decis.*1130.
9 *num.1.Rom.census seu dep, sit.8. Martij* 1641.*coram Reuerendiss D.meo Decano.* Depositarius enim dum de-
positi legem non seruat dicitur deponentem spolia
re, *Dyn.in cap.qui ad agendum de regul.iur. in 6.*Bald.
*cons.*384.*num.*2.*libro* 1 Mantic.*de tacit & ambig.lib.*10.
10 *tit.*10.*nu.* 7. & in isto casu etiamsi solutio facta fuis-
set de mandato Iudicis, non tamen diceretur libera-
tus depositarius, vt inquit Seraph. *in d.decis.*1130.*nu.* 1.*vers.tamen id non releuat,* Rota *in d. Romana census, seu deposit,* maximè dũ stipulatio pro omnibus quo-
rum interest quam habet in ventre obligatio Came-
11 ralis posita in instrumento intelligitur de habenti-
bus interesse principaliter non autem secundario, &
sic principalium contrahentium, non autem fideius-
sorum, Zacch.*in addit.ad tract de obl.*Camer.*impress. apud tract.de socie'.offic.qu.5.nu.*4.& in terminis fide-
iussorum, Duran.*dec.*17.*nu* 11.*& seq cum alleg in præcedenti decis.sub* 28.*Iunij §.& quatenus.*

12 Non obstat, quod Baccelli in hoc dolum, seu cul-
pam non commisetint, & per consequens non te-
neantur hoc depositum restituere, siue ad Montem
Pietatis transportare iuxta formam mandati R.P.D.
Farnesij, Ciriac.*controu.*157.*nu* 21 *&* 27.quia hoc non
procedit quando depositarius restituit depositum
contra formam ipsius depositi, cum in tali casu non
13 liberetur, vt superius fuit firmatum, immò Baccelli
dicuntur in culpa dum trangressi fuerunt eorum of-
ficium, Bart.*in l.quod Nerua numero* 17.*&*18.*ff deposit.* Menoch. *consil.*1194.*numero* 18. *&* 30.*Cusent.beneficij* 4.*Decembris* 1637.*coram Reuerendiss. D. meo Decano.*

Remouetur etiam quarta obiectio, in qua diceba-
tur, quod erat necessaria intimatio personalis muta-
tionis voluntatis eorundem de Nappiis, & As-
pruch, quia cum ageretur de sola mutatione volun-
tatis circa solutionem depositi in quo Baccellis nul-
lum fuerat ius quæsitum ex quo non erat ad eorum
commodum factum non requirebatur citatio ad ef-
fectum præiudicij, sed ad effectum scientiæ quo casu
sufficit citatio domi dimissa copia, & tunc esset ne-
14 cessaria citatio personalis quando ageretur de præiu-
dicio citandi, *c.causã vbi Abb.n.5.ac del.& ro. in* An-
char-

char. *in elem.1.num 5.ad fin.de iudic.* Tiraq. *de retract. lignag.§.9 glos.2.nu.6.Innoc.in cap. vlt. de eo qui mitt. in poss.* Gratian. *discept for.cap.135.num.12.c.707.nu.9. & cap.715.num.15* Pacific. *de saln·ano decis 144. num. 22.& seq Put.decis.172.lib.1.in nou. impress.* Animad-
15 uerten.est etiam quod iudicia exequutiua, quale est illud depositi habent exequutionem paratam, vnde
16 citationes ex notorio stylo A. C. fiunt domi dimissa copia *ex pract.* Salust. Tiber. *cap. 51. num.1. lib.1.* quæ citatio quatenus in casu isto etiam non fuisset valida eo quia non fuerit personaliter exequuta, cum tamen Baccelli post talem citationem domi dimissa copia in hoc iudicio semper comparuerint quilibet defectus citationis remansit sanatus *glos.1.in leg.1.in verb.sententia valebit ad fi.de feciis & delat.* Gratian. *discept.for.cap.156.num.1.* Ruin. *cons 111.num. 5. libro 5.* Dec. *cons.449.Visis duobus num.8* Seraph. *decis.1094. num.4. Add decis.17 num.9.coram Papa Gregor. XV. Bonon.parochialis 14.Iunij 1611. num 3.coram Sacrato impressa apud Marches.par.1.§.1 fol.973.* Put. *decis.171. libro 2.& decis.149.num 22 post tract de salman.* Tiber. *in praxi.capit.51 nu.1 libro 1.* Doctores uero allegati per informantes pro Baccellis scilicet Gratian. *discept forens.cap.829.num.8.* Rota *decis. 7.num.5.vers. quia fuit,& num 6 inter impress.* post Zach. *de loc. offic.* firmantes ad effectum patefacien.huiusmodi voluntatis mutationem requiri citationem personalem si rectè considerentur loquūtur in casu, in quo vt dicebam agitur de magno præiudicio citandi, sed hic Baccelli erant simplices depositarij, nec de eorum præiudicio agebatur, & per consequens sufficiens fuit d. citatio domi dimissa copia, vt inquit
17 Zach. *de oblig.* Camer. *qu.27.nu.13* Put. *decis.172.li.1. in nou.impress.*

Quod autem iidem Nappij potuerint huiusmodi depositum re integra, & ante acceptationem creditoris ad cuius fauorem fuit factum, reuocare, ac eorum primæuam voluntatem mutare, necnon pecu-
18 nias depositatas repetere est Text. *in l.accepta in fine,* vbi glos. Bart. & Bald. *nu.5* Salic *num.2.Cod de vsur.* Negus. *de pignor.in 2.par.3.membr.5.par.princ.num.28.* Mantic. *de tacit & amb.libro 10.tit.4, num. 7.* Tiraq. *de retract.conuent.§.4.glos.9.num.1.* Cephal. *cons.603. num.33 libro 4* Surd. *consil 385.numer. 3* Dec. *cons.541. num.21.* Mantic. *decis.42.nu. 2.* Nam cum fauore de-
19 ponentis fiat depositum, ad eius quoque libitum reuocari potest, quilibet enim potest renunciare iis, quæ ad fauorem sint introducta *l si quis conscribendo in fine Cod.de pact* & idem Mantic. *lib. 10.tit.4.num.*
20 *7.in fine* Rot. *decis.59.num.1.p 4.recent.* cum dominium depositi remaneat apud deponentem, nec transit in depositarium, *l. licet. §.rei.ff.deposit.* Corn. *consil.39.num.2.libro 1.* Rota *decis.31.nu.3.in fin.par.3. recent.*

21 Non obstat, quod notificatio talis mutationis fuerit facta per Procuratorem non habentem speciale mandatum, quia ad effectum, de quo agitur nō requiritur tale mandatum, sed sufficit quod talis notificatio fuerit facta à legitimo Procuratore, vt inquit Cenc. *de censib.par.3.c 1.qu 2 art 9.n.7.*

Nec releuat quod huiusmodi depositum fuerit erogatum in causam destinatam, nempe in extinctionem census alias per Alexandrum impositi ad fauorem Roberti Primi, & sic Baccelli depositarij remaneant liberati, qui cum huiusmodi depositum fuerit factum in fauorem Caroli & Petri de
22 Nappis ad dispositionem tamen R. P. D. Nappij non poterant, nec debebant Baccelli de illo disponere maximè Nappijs contradicentibus cum depositum tam quoad dominium, quam quoad possessionem spectaret ad eosdem Nappios deponentes, juxta text. *in leg.licet.§.1 ff.depos.* Bald. *consil.105.vers.ex quibus libro 1.* Corn. *consil 39.num.3.lib. 1* Rota in Maceraten. *dotis 19. Decembr. 1616. cor. m Manzenedo.*

Nihilque refert quod Baccelli sibi ipsis soluisse prætendant vti causam haben. ab Ariolis, & Brignolis, dum illis tanquam creditoribus Roberti Primi fuisset per D. Thesaurariū assignata tanta pars dicti census pro æquali quantitate scutorum 6000. quia cum assignatio huiusmodi facta fuerit non solum sub cundirione de restituendo prioribus, & potioribus, & de contribuendo cum æqualibus creditoribus dicti Roberti, sed etiam quod eueniente casu extinctionis, seu redemptionis dicti census precium deponi deberet penès Montem Pietatis, vt colligi-
23 tur ex summario illorum de Baccellis *num.7.& 8.* ex quo cōditiones huiusmodi adimpletæ minimæ fuerunt sustineri nequaquam potest solutio facta Brignolis, & Ariolis, siue ab eis causam habentibus, vt in specie probant Merend. *controu iur.lib.1.cap.6.nu. 2 & seq.* Gratian. *discep. foren cap.45. sub numero 26.* cum alijs relatis per Giurb. *dec.79 nu.46.*

Et licet præsupponant Baccelli, Brignolos, & Ariolos se obligasse juxta formam decreti Thesaurarij, ac vlterius promisisse de euictione ex quibus infertur eos adimpleuisse, quæ ex eorum parte erant adimplenda omisso, quod hæc non fuerunt probata, licet etiam constaret de promissione euictionis hæc tamen non sufficeret cum non æquiualeat inuestimento precij, quod fieri debebat ex præscripto Thesaurarij in casu redemptionis, & extinctionis census, & valde interest Nappijs & Aspruch creditoribus Roberti Primi, quod inuestimentum fieret, quia
24 tutior est actio creditorum si rebus magis incumbere possunt, quam si contra personas debitorum agere valent *l.plus cautiones ff.de regul.iur.cum vulg.*
Et ita vtraque parte &c.

R.P.D.Corrado Regien.bonorum Venet. 23. Februar. 1646.

ARGVMENTVM.

An Pater, qui assignauit nonnulla bona suis filijs in eius potestate existentibus, censeatur per talem assignationem voluisse filijs constituere peculium, vel potius donationem facere, itavt illa bona dicantur quoad dominium, & proprietatem in filios translata.

SVMMARIVM.

1 *Cessio transfert in cessionarium omnia iura, quæ erant penes cedentem.*
2 *Cessionario competunt eadem remedia, quæ ipsi cedenti competebant.*
3 *Donata in contractibus inter viuos non veniunt in restitutione fideicommissi.*
4 *Assignatio a patre facta filiis in eius potestate existētibus, non transfert in eos dominium.*
5 *Pater assignando aliquid eius filiis præsumitur velle constituere filiis peculium, cuius illi solum vsum habeant, ipse verò dominium.*
6 *Peculium profectitium mortuo patre redijt ad hereditatem*

 7 Pecu-

7 *Peculium profectitium comprehenditur sub fideicommisso à patre in bonis suis ordinato.*

8 *Assignatio facta à patre filijs quando operetur effectum translationis dominij.*

9 *Verba in patrimonium, pro patrimonio, & patrimonij titulo propriam cuiusque substantiam, & facultates regulariter denotant.*

10 *Sius à parentibus, siue generaliter vndecunque acquisitas.*

11 *Donationis natura est transferre dominium in donatarium.*

12 *Donatio præsumitur facta, quando in instrumento seruata fuerunt solẽnitates in donationibus requisitæ.*

13 *Verba dedit, & assignauit, dominij translationem important, vbi subiecta materia id patitur.*

14 *Verba omnia, & quæcunque eius bona dominium, & proprietatem præ se ferunt.*

15 *Reseruatio alicuius partis bonorum donatorum denotat bona donata quoad dominium & proprietatẽ in donatariorum fuisse translata.*

16 *Reseruatio vsusfructus importat translationem dominij, & proprietatis.*

17 *Peculij profectitij dominium, & commoditas est penes patrem.*

18 *Liber non tenetur reddere rationem de peculio profectitio, nec de aduentitio & num. 19.*

20 *Declaratio à patre facta, ne cogatur reddere rationẽ administrationis bonorum eius filiis assignatorum denotat illa bona fuisse pleno iure à patre in filios trãslata, cum alias rationem reddere teneretur.*

21 *Declaratio se velle in casu deficientiæ filiorum esse dominum, & patronum bonorum eis assignatorum denotat dominium esse penes filios assignatione durante.*

22 *Proprietas relicta censetur quando prohibita fuit bonorum alienatio.*

23 *Verba quia voluit bona semper, & continuò stare debere in familia fideicommissariam successionem præ se ferant, & per consequens antecedentem dominij existentiam in grauatis supponuntur.*

24 *Peculium profectitium à patris voluntate omnino dependet, & ad eius libitum reuocari potest nõ solum expressè, sed etiam tacitè.*

25 *Assignatio à patre eius filiis facta de bonis suis cum promissione obseruantiæ contentorum in ea sapit donationem etiam quod pater expressè dixisset se in peculium concedere.*

26 *Legitima dicitur proprium patrimonium filij.*

27 *Filius non imputat in legitimam quæ titulo validæ donationis inter viuos à patre recipit nisi fuerit expressum.*

28 *Hæc cõclusio intelligitur, quando certum est, quod pater voluit simpliciter ac purè filiis donare, nõ autẽ, quãdo ex verbis, vel coniecturis dignosci potest, quod illa intenderit in legitimã imputari. vel quã lo bona donata æquiualeant legitimæ, tũc enim ex præsumpta voluntate donantis in illã debent imputari.*

29 *Vsusfructus mentio in assignatione facta de ipsis corporibus intelligitur de vsufructu causali spectante ad eum, qui habet plenum dominium.*

30 *Donatio facta filiis in potestate existentibus valida, irreuocabilis est stante patris iuramento.*

31 *Absenti acquiritur per stipulationem notarij tam de iure communi, quam ex dispos. Statuti Bon. & n. 32.*

33 *Etiam ante ratificationem.*

34 *Decedens conditione pendente non transmittit relictum ad suos hæredes ea postea purificata.*

35 *Non procedit in his, quæ proueniunt ex contractu.*

36 *Intellige tamen nisi alia fuerit partium voluntas, vel subiecta materia repugnet.*

37 *Quæ tunc dicuntur esse, quando verba respiciunt personam illius, qui succedere debet cõditione purificata.*

38 *Ideo illo pendente conditione defuncto, nullum exinde ius transmissum fuit.*

39 *Pacta licet regulariter transeant ad hæredes, hoc tamen non procedit, quando sunt personalia, & illorum realitas, vel personalitas dependet ex mente partium & mens probatur ratione.*

40 *Voluntas testatoris vt saluetur, sumenda est interpretatio etiam per viam distinctionis.*

41 *Verba prolata per modum rationis in prohibitione alienationis inducunt dispositionem, & restringunt effectum ad personas inibi vocatas.*

42 *Fideicommissum non dicitur inductum extra filios, quando illis deficientibus iussit testator bona redire ad alterum.*

43 *Verba adiecta prohibitioni alienationis quando nouam importent dispositionem, vel quando congrui restringantur ad antecedentes dispositiones, num. 44. & 45*

46 *Onus in legitima appositum sustinetur patre viuente, eo autem mortuo superstitibus ipsi filiis reijcitur ab ea, & num. 49.*

47 *Stipulatio censetur concepta eo modo, quo valide fieri poterat, & subiecta materia congruebat.*

48 *Legitima fideicõmisso grauari nõ potest à patre, quod limita quando filij in illud consensissent, sub n. 50.*

50 *Fideicommissum iniunctum à patre in donatione filiis facta, eo mortuo sustinetur pro ea parte, qua constat donationem excedere integram legitimæ quãtitatem.*

51 *Donatio coram Iudice celebrata non eget insinuatione, & ita seruatur etiam in Ciuitate Bononiæ & n. 52.*

53 *Statutum non infringit instrumenta iuramento actuali roborata.*

54 *Donatio ob causam non comprehenditur sub statuto requirente certas solemnitates in donationibus.*

DECISIO CX.

ALexander de Sanctis Bonon. in eius vltimo testamento condito de anno 1603. die 12. Nouẽbris institutis hæredibus vniuersalibus Hyacĩtho, & alijs eius filijs masculis nascituris, vltimo ex eis absque filijs, & descendentibus decedenti fœminas primùm, & deindè finitis omnium lineis RR. Moniales SS. Corporis Christi in Ciuitate Bon. in bonis in illo Territorio sitis, Illas verò Terræ Corrigij in bonis sub eo dominio existentibus substituit. Post hæc anno 1608. 6. Februarij eadem bona Territorij Corrigij præfatis eius filijs assignauit in patrimonium, ac patrimonij nomine &c. Volens, & declarãs eiusmodi assignationem valere, ac suum debitum finem, & effectum sortiri perindè ac si de illa esset factum publicum donationis instrumentum inter viuos roboratum, & firmatum suis debitis solemnitatibus in similibus instrumentis requisitis, vt latiùs apparet ex publico instrumento super hoc celebrato. *Defuncto autem anno 1637. Raymundo vltimo ex filijs d. Alexandri nullis superstitibus descendentibus, præfatæ RR. Moniales Terræ Corrigij* asserẽtes purificatum esse ad earum fauorem prædictum fideicommissum obtinuerunt eius vigore in partibus sententiam immissionis in possessionem omnium bonorum illius Territorij, & aliam deinde manutentionis contra Iosef, & fratres de Nigris hæredes in effectu d. Raymundi qui prætenden-

... nulliter ac injustè fuisse processum, causam ... & appellationis commiserunt in Rota in qua proposito dubio sub die 13. Martij 1645 Cui esset dandum mandatū de manutenendo Domini censuerunt videndum de bono jure partium, quo semel atque iterum in duabus propositionibus exactè discusso pro Nigris fuit resolutum.

Constat enim ex Processu vtriusque partis, bona de quibus agitur, fuisse possessa per d Raymundum usque ad diem eius extremum, ac in hæreditate illa remansisse, eamque fuisse delatam ad dd. Fratres de Nigris eius consanguineos hæredes ab eo institutos
1 in bonis Territorij Bon. & Cessionarios Antonij Vellani pariter instituti in bonis Territorij Corrigi, cuius cessionis vigore fuerunt in eos translata in effectu omnia jura d. hæreditatis, l. emptor ibique Bald. *in 1. & 2. not & alij DD. C. de hæred. ve. act vend.*
2 *ita*, vt illis competant eadem remedia, quæ ipsi hæredi scripto competerent *ut post alios probat* Menoch. *de adipisc. Rem 4 a num. 149. vers quæro trigesimo primo seqq.* Surd. *decis. 308. num. 1. versic. 1 quia* Rot. *penes Reuerendiss Vrgellen. dec. 310. num. 1. vers. atque id eo, & in recent decis. 349 vers his vero rationibus & seqq. par. 6.*

Neque visum fuit obstare fideicommissum ab Alexandro ordinatum in d. eius testamento condito de anno 1603. super dictis bonis Territorij Corrigi.

Nam cum ille deinde anno 1608 eadem validè transtulerit, & alienauerit per contractum inter vi-
3 uos in eius filios, eo pacto fuerunt exempta à patrimonio, & hæreditate ipsius, ac proinde à d. fideicommisso, & propterea eius vigore peti nō possunt, cum jam exiissent à bonis testatoris de tempore eius mortis nec ex illius testamēto peruenerint in filios, *l. sequens quæstio, ff. de leg. 2 l. in fideicommissarium §. quoties l. ex facto in principio ibique* gloss. *in verb. sua ff. ad S.C. Treb. concord adductis* à Peregr. *de fideic. art. 6. sub n. 1. vers.* ego *autem & in his terminis probat* Cornel. *consil. 216. sub n. 9. vers. quinimo lib. 4* Paris. *consil. 33. nu. 16. vers. & consequenter, ac nu. 44. vers. minus obstat. & num 76 vers. & procedunt ista libro 3.* Æmilian. *consil 39. nu 14. vers. non ad hoc*, & latius *sub n. 22. vers.* Patet itaque *& seqq* Mantic. *de coniect. libro 7. tit. 8. sub num. 29. vers. duodecimo deducitur.* Menoch. *Præs. 196. nu. 9. vers. declara secundo, & nu. 12 versic tertium exemplum, lib. 4* Rut. *penes bon. me.* Card. Caual. *decis. 647. n. 5. ver.* Præterea. *& seq & alij relati per modera. Brixien. de substitut quæst. 632 nu. 1. & 17. vers. ego tamen ac quæst. 633. sub nu. 1 & consil. 113 num. 8. versic 4. aduertendum erit, & seq idemque sensit* Rot. in Roman. *fideic de spiritibus coram R.P.D. meo Bichio 17. Februarij 1645. in §. quia quicquid sit.*

Nec obstat quod per illam assignationem ab Ale-
4 xandro factam dd. eius filiis non fuerit in eos translatum dominium, tum quia resistebat patria potestas, *l. 2. Cod de Inof Don.* tum quia talis non fuit pa-
5 tris intentio, quia præsumendus est potius voluisse constituere filiis peculium, cuius illi solum vsum at-
6 que administrationem haberet, ipse verò dominium *juxt. l. fin ff de pecul. leg 11 & theor.* Bart. *in l. si donatione, sub n. 1. vers si vero pater. C. de Collat.* quod eo mortuo redit ad hæreditatem leg. certum & ibi glossam in verbum peculiar. *C. de fa mil. ercisc* ac proinde fuit
7 *sub d fideicommisso comprehensum*, vt pluribus relatis tradunt, Peregr. *ae fideic. d. art 6.* sub *num 45. vers. secundus casus est* Honded. *consil. 59 à nu. 24.* Aut verò dicitur *& seqq & num. 28. vers si autem probaretur, ac seqq lib. 1. & alij.*

Quia prædicta procedunt, quando Pater assignat simpliciter filio in eius potestate existenti aliqua bona nulla expressa donationis, vel alia æquipollenti causa, nullisque extantibus verbis, seu conie-
8 cturis ex quibus colligatur eius voluntas transferendi Dominium, ac proprietatem in filium, nam si hæc percipi possit, tunc cessat præsumpta constitutio peculij, Ac proinde assignatio operatur effectum translationis dominij, vbi tamen id non impedit patria potestas (vt in proposito infra probabitur) Corn. *d. consil. 228 num. 1 vers. ... & sub numero 12 vers. & quicquid sit. ac seqq. libro 4* Ruin. *consil. 18. sub numero 11. vers. & per hoc etiam apparet libro 2.* Paris. *dict consil. 33. à num. 33. vers nec obstabit & pluribus seqq & num. 44 vers. minus obstat, lib. 3.* Grat. *consil. 7. sub num. 18 vers quinto* comprobatur, *& sub num. 26. vers 4* non obstat, *libro 2.* Æmilian. *d consil. 39.* sub *num. 5. vers.* His tamen non obstantibus, & seqq. & aliis relatis Peregr. *de fideicom d art. 6.* sub *num. 44. vers* quibus addo, *& numero 46. vers quartus est, & p... b... ...* Rot. *in decisio. 633.* sub *numero 3 vers. non obstat quod regulariter, part. 3.* Recent. & in d. Roman. *fideic de Spiritibus in §* Ideo hoc super *hoc articulo*

Quod autem ea fuerit in hoc casu Alexandri voluntas, vt bona filiis assignata etiam quoad dominium, & proprietatem illis acquirerentur euidenter demonstrat totus illius instrumenti contextus attentè perpensus, & specialiter ponderando. Primò
9 illa verba, in patrimonium pro patrimonio, & patrimonij titulo, &c. quæ propriam cuiusque substantiam, & facultates regulariter denotant, vt explicat gloss. *in l. res appellatio in verb. Patrimonio ff. de verbor. signif.* ibique P. Rebuff. *colum. 11 in verb. Patrimonij* Hug. Donel. in Commentar. de Iur. Ciuil. *lib. 8.*
10 *cap. 25. versic.* & patrimonium cuiusque; Siue à parentibus (quod proprius est) *l. cum pupillus ff. rem. pupill. salu for. l. quantitas patrimonij, ff ad leg. falcid. Siue generaliter vndecunque acquisitas, leg. 1. ff. de vsufr. ear. rer. l nam quod in fin. juncta. l. seq & l cogi in princip ff ad SC. Trebell. l Iubemus nulli sub princip. Cod. de Sacr. Sanct. Eccles* cum aliis adductis per Rebuff. in loco mox citato. Secundo præsertim concurrentibus aliis, Volens, & declarans eiusmodi assignationem valere, & suum debitum finem, ac effectum sortiri perinde ac si de illa esset factum publicum donationis instrumentum inter viuos robora-
11 tum suis debitis solemnitatibus &c. de cuius natura est transferre dominium in donatarium *l. 1. ff de donat.* Socin. *consil. 91. num 9. vers. tertio quia, libro 3.* Rot. *dec. 603. num. 21 vers & postquam, par. 4. tom. 3. & decis 385. numer. 9 vers. concessio enim par. 7. recent.* Tertio, quod dd. Instrumentum fuit celebratum coram Prætore Bononiæ, ac septem testibus, vt fieri solent donationes inter viuos ex dispositione sta-
12 tuti illius Ciuitatis *libro 3 sub rubr. de donation.* Vnde rectè percipitur qualem partes intenderint contractum inire *jux. vat. ... l. iurisgentium. §. quod fere, ff. de pact* Surd. *consil. 450.* sub *num. 15 vers. sed in instrumento, & seq* Mantic. de Tacit. *libro 2 tit. ...* sub *num 1 & seqq* Quarto verba illa, dedit, & assignauit, &c.
13 quæ dominij translationem important, vbi subjecta materia id patitur Bartol. *in l si constante nu 9. vers. modo ... ad verbum assignare ... vers* Imo *...* Corn *d consil. 228* sub *num. 1. vers. ... & num 15 vers. non obstat lib. 4.* Paris. *d. consil 3* sub *n. 4. versic. 6 verbum. & nu. 26. vers septimo ... eodem lib. 1.* Æmilian. *consil. 39. nu 8. vers & prædictis ...*

Soc. consf.9 sub n.30.versi fecũdo lib.1.Natt. consi.496.
sub n.3 vers.Item additum fuit Menoch. consil.201.
sub nu 8.vers nam respondetur Rot.penes Card.Ca
ualer. d.decis.647.num.7.vers.quod autem,& in recen.
d dec 633.sub num.1. vers. in parte verò dispositiua,
par.4.& dec.130. num 5 vers.quia certum est, par.5 ac
in d. Roman. fideicomm.de Spirutb. coram R.P.D.meo
Bichio in §.Tum partis dispositiua. Quintò verba se-
quentia,omnia, & quæcumque eius bona posita in
Territorio Corrigi,&c. infra etiam in pluribus lo-
14 cis repetita,quæ respiciunt ipsa corpora,& proinde
illorum dominium, ac proprietatem præ se ferunt,
l liberis in princip ibique Bartol. num.6. vers.quæro
quod in contractibus ff.de alim.& cib l.g.n.l.donatio-
nes § sprises ff de donat l fin. ff.de vsufru earum rerum
l cum n §.si vni.ibique glos.in verb.si vni ff de Transf-
act.Cephal. consi.379.a numero 28.vers.secundo idem
dico,& sequentibus vsque ad fin. Rot. dec.1 1.num.7.
vers.nam quando relinquitur res, & dec.168.numero
2 vers. quia data par.1. diuers.& dec.61. numero 7 ..
vers.tum quia p.5.recen ac penes Reuer.Vrg. dec.82.
numer 78 vers.quod non importent,& alij longa se-
rie relati pro Castill.de vsufruct.cap.30 à numero 4.
versic sit autem primus casus,& seqq. Sextò quod
Alexander reseruauit sibi sextam partem bono-
rum , sic vt supra in patrimonium assignatorum,
15 &c. quæ quidem exceptio & reseruatio sextæ partis
sicut certum est , quod facta fuit respectu dominij
& proprietatis , ita sanè conuincit alias quinque
partes , pariter quoad dominium & proprietatem
in filios fuisse translatas,secundùm naturam hujus-
modi exceptuationis, l.quæsitum ad fin.princip.vers.
denique Neratius ff.de fund.instrum. l.nam quod li-
quida §.fin.ff.de penu.leg. Paris.4.consil.13.numero 59.
vers. Et quia tempus,& causa li.3 Rot.dec.669.sub
nu 2.in fin.vers.& confirmatur, pag.1.& dec.24.sub n.
1.ex quo rectè arguitur, ac seqq. par.6.recent.& fuit
dictum in Signin.bonor. 19.Iunij 1645.coram me,
in §.Tertio,quia Septimo quod idem reseruauit sibi
16 vsumfructum bonorum assignatorum in eius pro-
prios vsus si libuisset conuertendum donec filij ad
ætatem viginti quinque annorum peruenerint. Vn-
de resultat dominij & proprietatis translatio in eos-
dem filios, l.quisquis C.de don. Paris.4.consi.33.num.
31.vers.Decimo probatur lib.3.Menoch.præs.10.n.51.
vers.decimo quarto lib 3.Rot.dec.362.num.13.versic.
Hic autem par.1.diuers. & penes Comitul. dec.67.
nu.18. vers.sed magis,ac Reuerendiss. Vrgellen. dec.
82.num 19.vers.prout etiam &c. Octauò quod ex-
presè declarauit , se nullo vnquam tempore cogi
posse ad reddendam aliquam rationem administra-
17 tionis bonorum in patrimonium assignatorum,&c.
Hæc enim declaratio non conuenit prætenso pe-
culio profectitio,cuius plenum dominium, & com-
moditas est penes patrem l.1.§.1.l.peculium est l.pe
culium nascitur, l.non solum ff de pecul.l.cum Ancilla
Cod.eodem tit.l filia. §.cum autem , Codic.de coll.nec
18 ideò illius administrationis rationem reddere tene-
tur minùs quàm de aduentitio de quo in l.cum opor-
19 tet §.non autem, ibi.nec ratiocinia ei super admini-
stratione inferre Cod.de bon.quæ li.Gra.d consil.7 sub
n.24 vers.secundo pondero,& sequent.lib.2. Sed qui-
dem demonstrant ea bona fuisse pleno jure à patre
in filios translata, quo casu cùm illi non acquiratur
20 vsusfructus, congruebat eiusmodi expressio ad eui-
tandam rationis redditionem,cùm aliàs fuisset ob-
noxius juxt.theor. Bart. in l.licet contestata §. fin. in
princip.vers.nota benè istum casum, ff de neg.gest.&

in specie probat Surd. consi.229.sub n.13.vers.& quam-
vis.& nu.15 vers.& per hanc rationem. Nonò quod
deficientibus omnibus eius filiis tam natis , quàm
nascituris declarauit se velle esse Dominum,& pa-
tronum dd.bonorum in patrimonium assignato-
21 rum,ac si d.assignatio facta non esset; Vnde infertur,
quod si eo casu adueniente voluit esse dominus &
patronus bonorum assignatorum,interea vtique as-
signatione durante dominium erat penes ipsos fi-
lios,Ruin, consi.187.sub nu 12.vers.& vltra prædicta,
&c.lib.2 Paris.d.consi.32.sub nu.31. vers.Dec imo pro-
batur,& nu.58 vers.ex quo,lib.3 Ceph d.consi 399.n.
35.vers.sexto & seq.Rot. decis.633.nu.4.vers.non ob-
22 stat quod pater, par 3 recent Decimo quod expresè
prohibuit eius filiis bona illis assignata vendere, &
alienare,adiecta ratione ad fauorem illorum de fa-
milia,nam hinc etiam dominium ac proprietatem
in eos fuisse translatam , sensit Bald. in l.Proculus
vers. & tunc appellatione vsusfructus &c. ibique
Angel.vers.ex prædictis conclude, ac alij ff.de vsufr.
Gabr.consi.141.nu.6. vers.tamen puto contrarium &
seq.lib.1.& consi 108.n.32.vers.& prohibitio alienãdi
lib 1.Odd.dec.43 sub nu.11.vers.primo,& principali-
ter,ac seq.Surd.consi.45 n.27 vers.& hinc dixit Bald.
& seq.Masc.de prob.concl.1439 n.11.vers. ex quo etiã
& alij penes b.m.Bur.dec.24.sub nu 10.vers.prohibi-
tio alienandi,& seq.quæ quidem opinio licet aliàs
controuersa inter DD.in hoc tamen casu ex prædi-
ctis & infrascriptis validè comprobatur. Vndecimò
quod addidit ea verba,quia voluit dd.bona semper
& continuè stare debere in familia dd. de Sanctis,
23 quæ fideicommissariam successionem præ se ferunt,
& per consequens antecedentem dominij existen-
tiam in grauatis supponunt adueniente die,seu con-
ditione in alios successiuè vocatos transferendi, l.si.
ff.de vsufr.ear.rerum l.filios heredes,& l.Codicillis in
princip.ff de vsufr.legat.l.Species ff.de aur.& arg.legat.
l.1.l facta in princ ff ad S.C.Trebel.l Sancimus §.cum
autem C.eod. Mantic.de coniect.lib.9 tit.5.numero 12.
vers.Item si 15.Cephal.dict.consi.399 sub num.34 vers.
sexto nam testator,& seqq. Eng. consil.15.nu.39.vers.
quinto quia Laderch.consi.8 .n.5. vers.2.quoties,&
seq.Peregr.consi.61.n.19. vers.secundo quod testator
lib 2 Rot.dec.138.nu 3 vers.secundo & seq.par.4.diu.
& alij relati per Castil. de vsufr.cap.30.à num.2.vers.
nunc vero,& sequ.Duodecimò quod promisit om-
nia in dicto instrumento contenta perpetuò obser-
uare, & non contrafacere, ob idque obligauit sex-
tam partem dictorum bonorum sibi(vt dictum est)
reseruatam: Hoc enim non congruit prætensæ pe-
culij constitutioni, quæ à patris voluntate omninò
24 depender, & ad eius libitum reuocare potest non
solùm expresè, sed etiam tacitè l.peculium.ff.de pe-
cul Ruin.dict.consi 187 sub nu.12.vers.& per hoc e-
tiam apparet, li.2. dicens quod stantibus huiusmodi
verbis contractus dicitur Donationis , etiam quod
25 Pater expresè dixisset se in peculium concedere,
Grat. dict.consi 7.sub num.24.vers.nono lib.2. Paris.
d.consi 33.sub num.34.vers.& etiam ex illis verbis,l.
3.Menoch. d.Pres.40.sub num.46.vers.Octauo idem
est lib.3 Rot.dict.dec.633.n.2. vers.concurrunt etiam
par.3.recent.

Ex quibus infertur nõ aduersari verba illa,in pa-
trimonium, pro patrimonio, & patrimonij nomine
&c nam ex propria & cõmuni illorũ significatione,
& magis ex omnib.aliis sequentibus,ac toto instru-
menti contextu probantur translatiua dominij , vt
hactenus dictum fuit; Atque ideò congruentius re-

ferri

ferri possunt ad titulum & causam legitimæ, quæ
dicitur proprium matrimonium filiorum quippe il-
26 lis debita ex hæreditate & substantia paterna, vt be-
nè notat Curt. Iun. *in auth. res. quæ num.* 16. vers. no-
tandum tamen est, *C commun. de legat.* & probauit
Rot. *penes bo. mem* Card. Seraph. *dec.* 451. *num.* 1.
vers. cum legitima

27 Nec obstat quod filius non imputet in legitimam
quæ titulo validæ Donationis inter viuos à patre re-
cipit, nisi fuerit expressum per tex. *in l. si quando §.
& generaliter, C. de inoffi. test. l. pen. C. de collat.* & hoc
est quod dicunt Angel. *in l. si non mortis in princ.* ac
Fulgos. *n.* 2 vers secundo nota & Roman. qui illam
commentatur *cum l. si proponas n.* 1. vers. nota. *ff de
Inof testa.* quos refert Decian *consi.* 3. *n.* 27. vers. quia
ad hoc lib. 1. & alij.

28 Quia d. conclusio intelligitur quando certum est
quod pater voluit simpliciter ac purè filiis bona do-
nare, non autem quando ex verbis adiectis, vel aliis
legitimis coniecturis dignosci potest, quod illa in-
tenderit in legitimam imputari, veluti si filio do-
nauerit pro parte sua, seu pro eo quod illi obuene-
rit, vel aliter vt hoc casu pro patrimonio iuxta mox
adducta; Aut si bona donata æquiualeant legitimæ,
nam in hujusmodi casibus Donatio ob eam causam
facta censetur, & in illam debet imputari ex præ-
sumpta voluntate donantis *ad leg cum quo, § fina.
ff. ad legem Falcid. & le.* 1. *§ si parens. ff si à parent. quis
manumiss. sit*, ibique Bart. *num.* 1. vers. quæro dicitur
hic *& in l. peto in princ sub num.* 6 vers. dixi *ff de lege*
1. Alexan. *in l. aliud nu* 6 vers. secundo modo ibique
Dec *sub n* 8 vers. secundo limita *C. de collat.* Ias. *in l.
si quando, § si sub numer* 3 vers Tertio limita *C. de i-
noff. testament* Corn. *consil* 64. *sub nu.* 6 vers sed rem
claram reddunt, & vers. Ideo ac seq. *lib.* 2. Crass *in §
legitima q* 22. *n.* 12 vers. scias tamen, *& nu* 14. vers. De-
claratur etiam Menoch. *cons.* 153. *num.* 15. vers. Do-
ctrina Socin. &c.

Rursus infertur non aduersari, quod in eodem In-
strumento dictum fuerit vsumfructum dd. bonorum
ad filios Alexandri spectare, ac inter eos diuidi de-
29 bere, & alibi de eo habita mentio: Quia cùm assi-
gnatio facta fuerit de ipsis corporibus ad quæ eadé
quoque verba referuntur, non ideò excluditur pro-
prietatis translatio: Sed illa intelliguntur de vsufru-
ctu causali spectante ad eum, qui plenum habet do-
minium juxt. *l. qui vsumfructum*, vbi not. DD. *ff de
verb. oblig* glos. *in l.* 3 *in verb. reuerti, ff. de vsufruct.* &
explicat Barr. *in d. l. Donationes, §. Species sub num.* 1.
ibique latiùs Imol. vers. nam ex quo, *& in fin.* vers.
sed quod dixi *ff. de Donat.* Angel. *consi.* 38. *Imperitia
notariorum, sub nu.* 7. *In fi* vers. Si autem quæras, Soc.
Iun. *consi.* 399. *à n.* 29. vers. sed intelligitur, *& num.* 45.
vers. neq. resistit tertium, Eugen. *consi.* 25. *n.* 52. Pereg.
d. consi. 21. *sub n.* 21. vers. nec obstat ibi *lib.* 2. Rot. *dec.*
460. *num.* 2 vers. non obstat quod sit vsufructuaria
par. 4. Diu & alij relati per Giouag. *consil.* 61. *nume-
ro* 49. vers. quod repugnat, *& num.* 54. vers. secundo
quia, *lib.*

Minùs resistit patriæ potestatis impedimentum,
30 stante juramento actuali ab Alexandro præstito in
dicto Instrumento, cuius vigore Donatio facta fi-
lijs in potestate existentibus; siue pura, ac simplex
sit ex mera libertate, siue in legitimam imputanda
valida, & irreuocabilis est, vt probat Bald. *in l. fi. n.* 6.
vers. sed quid si fuit inter patrem & filium; *ac seqq.
C. de reuoc. pro Donat.* & latius Alex. *cons.* 8. *visis & cō-
sideratis his n.* 2. vers. tamen veritatem puto, *ac seq. le.*
2 Grat. *l. cō.* 7. *n* 8. vers. & ex hoc apparet, *& cons.* 63.
sub n. 12. vers. præterea, & seqq. *lib* 1. Paris. *d consil.* 33.
n. 35. vers. & licet Donatio ac seq. *lib.* 1 Clar. *in § Do-
natio q.* 8. *n.* 8 vers. sed quarto, Gail. obser. 38. *n.* 7 vers.
secundo fallit, *lib.* 2 Olas. *dec.* 124 *sub n.* 5 vers. secundo
Pereg. *de fideic. d. art.* 6. *n* 46. ver. quartus est Rot. pe-
nes Card. Seraph. *deci.* 1184. *nu.* 7. vers. & ideo. Cardi.
Mant. *d. dec.* 166. *n.* 5 vers. Præterea Car. Caual. *d. dec.*
647. *n.* 6. vers Respondebatur etiam Coc. *dec* 179. *n.* 5.
vers. quia hæc regula non procedit, & *in d. Rem. fid.
de spurib § pen*

31 Neque absentia filiorum, Quia (præter juramen-
tum) suppleuit vtiliter notarij publici stipulatio tā
de jure communi, Bart. *in l. stipulatio ista §. si stipuler,
sub n.* 3 vers. tertio fallit *ff de verb oblig.* Rol. *cons.* 19.
n. 12 vers. nono in Donatione, *& seqq lib.* 1. Didac. la-
tè agens *in repet. rubr. de testam. p.* 4 *sub n.* 13. vers. sed si
notarius nomine absentis, Rot. penes Card. Serap.
dec. 427. *n.* 2 ver. quia non procedit, *& dec.* 346. *nu* 6.
vers. non obstat quod Donatio *p.* 4. *diuers. & in rec.
dec* 428. *per tot p.* 4. *to* 2 Olasc. *dec. Pedem.* 33. *nu.* 4. vers.
contraria autem opinio, & per tot. Surd. *dec.* 111. *sub
nu n.* 4. vers. Declarauit tamen Senatus, *& per tot. &
consil* 305. *nu.* 15 vers. pro quo faciunt, Mant. *de tacit.
lib.* 13. *tit.* 48. *nu.* 13. vers. quintò restringitur, & seqq.
Marescot. *resp. l* 20 *nu.* 1. vers. etenim lib. 2. Quam ex
32 dispositione stat. Bon. *l.* 3. *sub rubr. de cession. contr.
Com. Bonon non faciend.* & quod quis possit alter sti-
pulat, in §. Item statuimus fol. 116. cuius vigore ip-
33 so iure acquiritur absenti etiam ratificationem, &
ibi explicat Monterent. in fin. vers. & hic sopitur
etiam illa quæstio.

Præterea non obstat quod idem Alexander in di.
Instrumento post factam assignationem filijs subie-
cerit ea verba, & deficientibus omnibus dictis fi-
lijs tam natis, quàm forsan nascituris declarauit, &
declarat se velle esse Dominum & patronum dicto-
rum bonorum sic vt suprà in patrimonium assigna-
torum, ac si d. assignatio facta non esset &c quorum
vigore prætenditur quod illa bona statim mortuo
Raymundo ad hæreditatem patris reuersa, & cum
ea fuerint consolidata, ac proindè subiecta reman-
serint fideicommissio in d. eius testamento ad fauo-
rem Monialium.

Quia cùm hæc reseruatio, ac declaratio facta fue-
rit sub conditione mortis omnium filiorū, quâ pé-
déte Pater decessit, euanuit illius effectus, neque ad
hæredes transmissus fuit *l. liber homo §. Titius ex se-
misse* vers. Sed si decesserit, *ff de hæred. Instit. l. hæres
meus §. hæres meus cum concord. per glo* ibi *in verb. sub
conditione, ff de cond & demonst. l. vn. § fin. autem a-
liquid sub conditione, C de cad. tollend.* Rot. *deci.* 515. *n.*
8 vers. & faciunt regulæ, *& dec.* 543. *nu.* 4. vers. Aliæ
literæ, *p.* 1. *rec. & penes Reuer Vgollen. dec.* 146. *n.* 47.
vers. vnde cùm nunquam, Quod licet non procedat
in his, quæ proueniunt ex contractu per text. *in l. si
quis,* 57 ibique *glo. fi ff de verb. oblig. & in §. ex condi-
tionali instit. eod tit. & in §. cùm quis de inutil. stipulat.*
Hoc tamen intelligitur nisi alia fuerit partium vo-
luntas, *l. iurisgentium, § pactum* vers. vtrum autem
ibique gl. & DD. *ff de pact.* Vel subiecta materia re-
puguet *gl. in l. si pactum.* vers. vel nisi talis sit natu-
ræ, *ff de probat. quorum vtrumq; concurrit in proposito
casu.*

Primo quia dd. verba respiciunt personam ipsius
Alexādri ibi, declarat se velle esse dominum & pa-
tronum, &c. *l. qui in futurum, § si ex altera parte, ff. de
pact.*

pact l. cum pater § *de pact dotal. l. si marito. § si pater ff. sol. matr* Iaſ. *in l. contra iuris* § *si ſtilum n.* 1. verſ. Et hoc
diligenter nota, *ff. de pact.* Natt. *conſ.* 63. *ſub nu.* 10 *&*
ſeqq Rot. *dec* 396 *n.* 2 verſ. quia pactum *par.* 4. *rec. n.*
Atque ideo illa pendente conditione deficto nullum exinde jus ad eius hereditatē tranſmiſſum fuit,
38 Dec. *conſ* 443. *in caſu à me tranſmiſſo, ſub nu.* 30. verſ.
& ita etiam reſpondetur ad illud & prius, Bald. *in*
conſ. 415 *verba habent ſub num.* 1. verſ. Item realitas,
& perſonalitas pactorum *lib.* 1. *decen.*, quod licet regulariter pacta tranſeant ad hæredes, hoc tamen nō
procedit quando ſunt perſonalia, & illorū realitas,
vel perſonalitas depēdet ex mente partium, & mens
39 probatur ratione Ceph. *conſ.* 352 *ſub n.* 35. *& ſeq.* verſ.
Præterea, Surd. *conſ.* 518. *n.* 9. verſ. non etiam omitto
Rot. *dec.* 669 *n.* 1 verſ. tum ex dictione illa, *par.* 1. *recē.*
& penes Burat. *dec* 460. *ſub n.* 12. verſ quia nimirum,
& ſeq. & in alijs.

Secundo quia idem conuincit præfati inſtrumenti contextus in quo Alexāder duobus locis declarauit
eius voluntatem circa huiuſmodi bona: Primum
ſc. quando deficientibus omnibus eius filijs adjecit
ſe velle eſſe Dominum, & patronum eorundem bonorum, ac ſi aſſignatiu illa facta non eſſet, &c. Deinde verò quando prohibita illis alienatione ſubdit, quia voluit dd. bona ſemper & continuè ſtare
debere in familia illorum de Sanctis: Cùm autem
vtraq; voluntas in eodem caſu & tempore verificari, & effectum ſuum obtinere nō poſſet, quia primo
caſu liberum erat Alexandri arbitrium diſponendi
prout ſibi magis placeret, *iux l. in re mandata*, verſ.
nam ſuæ quidē rei, *C. mand.* In altero verò coarctata
erat diſpoſitio ad certum genus perſonarum *ad l. cū ita, § fideicommiſſo* cum ibi not. *ff de leg.* 2. Ideo vt cō-
40 grua ſit diſpoſitionis intelligentia, illam conuenit
interpretari diſtinguendo caſus & tempora, vt nempe voluntas primo loco declarata reſpiciat caſum,
quo filij omnes patri prædecederent, quo ſatis conſonum erat liberā illi ſupereſſe facultatē de bonis
ipſis ex integro prout tunc expediens arbitraretur,
diſponendi: illa verò poſterioribus verbis expreſſa
alium reſpiceret caſum, quo filij poſt obitum patris
decederent, tunc enim proprius congruebat perpetuus, & continuus ſuccedendi ordo inter eos de familia verbis illis indictus: Et hæc ſane interpretatio juri ac rationi conueniens eſt c. *inter dilectos, §. ceterum extr. de fid. inſtr. d. l cum pater, ff. de pact dota. l. non ad ea*, verſ quod ſi pure, *ff de condi. & dem. l. ſi ita fuerit in fi ff. de leg.* 1. *cum concord.* per Bart. *in l fi.* §.
item quæſitum, n. 4 verſ. debes ſcire, *& ſeq. ff. de condic. indeb* Alex. *conſ.* 141. *Viſo teſtamento ſub n.* 4. verſ aut
oportet, & ſequ. dicens hoc procedere in omnibus
diſpoſitionibus *lt.* a Pariſ. *conſ.* 40. *n.* 36. verſ & ideò,
& conſ. 91 *& n.* 38. verſ. & ideo verba cum ſeqq. *&*
conſi. 91 *à num.* 19. verſ & ideo per diſtinctionem, *li.*
2. Cravet. *conſi.* 301. *numero* 4. verſ. & iſta reſponſio,
Rot. *deciſ.* 711. *ſub num.* 2. verſ & interpretatio, *par.* 3.
& deciſ 419. *ſub nume.* 24. verſ. quia prius *part.* 5. *recent.*

Neque in hoc caſu admitti poteſt quod dd poſteriora verba, quia voluit, &c. tāquam adiecta prohibitioni alienationis ſtent conſecutiuè ad illam, &
41 reſtringatur illorum effectus ad perſonas ſupra vocatas *iuxta vulg. conſ.* Dec. 636. *n.* 7. verſ. quibus tamē
non obſtantibus. *& ſeqq.* Quia cùm ſoli filij Alexan.
fuerint in ea diſpoſitione ſuperius vocati, nō autem
deſcēdētes ex eis, quorū nulla prorſus facta fuit mētio, nec ex præſūptione, *l. cum Auus, ff de cond. & dē.*
42 *& l. cum acutiſſimi, C de fid* *tr.* ſubintelligi poterat in
contractu, in quo etiam ſpecialiter fuerat expreſſum, quod deficientibus eiſdem filijs bona redirent
ad ipſum Patrem, vt benè aduertit Alciat. *in conſ.* 3.
ſub n. 21. verſ. nec obſtat ſi dicatur, *& ſeq. & penu. cōſ.*
2 *a n.* 11 verſ. moueor quia, *& ſeqq. lib* 8. Ideò cū nullū
ī legatur ordinatū fideicommiſſum ad quod ſalua
tatione recti ſermonis reſtringi poſſint, ſequitur
per neceſſe quod ea verba in poſteriori parte inſtrumēti adiecta nouam importent diſpoſitionem,
43 ſeu declarationem voluntatis ipſius Alexandri erga ilios de familia, & agnatione, ſupra non ſatis
expreſſam, & quidem ſecundum propriam eorum
ſignificationem longæuam ſucceſſionum, ac temporum ſeriem inter omnes de illa familia non effectiuè ſolum, ſed contentiuè præ ſe ferentem, Curt. iun.
conſ 43. *nu* 11. *col. fi. verſ.* Aut ſic ordinaſſe non inuenitur Paſcth. *conſ.* 52 *ſub nu.* 10. verſ. hoc tantum addam, *& ſeqq.* Decian. *conſ* 86. *ſub n.* 15 verſ. prohibitio
hæc, *& ſeq. lib.* 3. & ita in his terminis declarauit,
Rot. *dec.* 133. *ſub num.* 4. verſ. neq; iſta prohibitio, ac
ſeqq. & *dec.* 137. *n.* 2. verſ. nec obſtat quod ſtet conſequtiuè, ac ſeq. *par.* 4 *diuer. & dec.* 44 *nu* 5. verſ. non
obſtat quod prohibitio alienationis, par. 1. recent.
cum alijs adductis per moder. Roman. *diſcep.* 818.
ſub n. 22. verſ iſta autem prohibitio alienationis, *&*
ſeqq. ad n. 35. & ſequitur, idem Brixienſ. *de ſubſtit. qu.*
683 *ſub nu.* 19. verſ. concordantem ego dicens, quod
hoc caſu, quo perpetua conſeruatio bonorum in familia Teſtatoris verificari non poteſt ſi reſtringatur diſpoſitio ad ſolos filios antea inſtitutos, & inuicem ſubſtitutos, ad illos verba reſtringi non debent ſed alios de familia comprehendunt eſto quod
ipſa prohibitio conſecutiua eſſet ad antecedentem
ſubſtitutionem, & ſub eadem oratione cōprehenſa.

Hincque apparet non aduerſari DD. & Deciſiones in contrarium adductas; Quia bene procedunt
44 in illis caſibus in quibus huiuſmodi verba congruè
reſtringi poſſunt ad antecedentes ſubſtitutiones, vt
legitur *in deciſ.* 15. *par.* 7 *recent.* vbi poterat verificari in deſcendentibus Io. Baptiſtæ in illa diſpoſitio-
45 ne vocatis, *vt probatur ſub nu.* 19. verſ. quoniam dum
Franciſca, & ſeqq. non autem quando eiuſmodi reſtrinctio cōgruè fieri non poteſt, vt in ſpecie reſpōdit Rot. *1. deciſ.* 134. *nu* 6 verſ. quia Dec. & alij, *& deciſ.* 137. *n.* 3. verſ. quia hic non poteſt dari iſte intellectus, *par.* 4. *diuerſ* & ſequuntur moderni mox allegati.

Tertiò quia ſubiecta materia omnem remouet
difficultatem referendo Donationem prædictam
ad cauſam legitimæ, vt dictum fuit. Tunc enim cer-
46 tum eſt, quod placitum illud reſeruatiuum, ſeu reuerſiuum ad fauorem patris, potuit quidem validè
apponi in eo caſu quo filij prædecederent, non autem quando patri ſuperſtites eſſent, quia tunc legitima propriam aſſumit naturam reiecto eiuſmodi
onere, quo grauari non poteſt, vt explicat Ant. de
Burt. *in conſ.* 9. *ſub num* 3 verſ. Ad tertium Ceph. *conſ.*
256. *nu.* 60. verſ. ſecus autem, & ſeq. & probauit Rot.
penes Card. Seraph *deiſ* 815. *n.* 1. verſ. vnde quoties,
& in recent. *dec.* 64. *nu.* 3. verſ. item quia teſtator, p. 2.
Ideò meritò in eo caſu intelligi debet fuiſſe conce-
47 ptum quo validè fieri poterat, & ſubiectæ materiæ
congruebat, *l. ſi ſtipulatus ff. de vſur. l. inſulam, ff. qui pot. in pign. hab. l. cum pater dotem. ff de pact. dotal. l. damni infect. la.* 1. §. 1. *ff. de dam inſect.* Angel. *in l. ſi ita ſtipulet in fin.* verſ. ſecundò fallit. *ff. de verb. oblig.*
Franch. Aret. *in l. ſic ſtipulatus ſub nu.* 6. verſ. ſecundò
quæri-

quæritur. ff. eod. Io. Faber. *in d. §. conditionali, sub n.4.* vers. Item dic generaliter *instit. eod. tit.* Decian. *consi.31.nu.52.* vers. & non potest etiam tollere lib. 1. dicens, post Bald. hanc interpretationem esse necessariam, & eam sequitur alijs adductis Mantic. *de tacit. lib.3.titul.11. sub num. 3.* vers. verba autem, & sequentibus.

Neque repugnat sequens prohibitio alienationis, & fideicommissum ad fauorem illorum de familia, quo legitima grauati non potest *l. quoniam, in prioribus, l. scimus in princ. & §. cum autem C. de inoff. testam.* Quia patre viuente, & prohibitio alienationis, & alia onera sustinebantur vt dictum est, & respondit, Rot. *decis.* 623. *n.* 4. vers. quia responsum fuit *par. 4. recent.* Eo autem mortuo fideicommissum adhuc vrgeret pro ea parte, qua constaret donationem excedere integram legitimæ in omnibus paternis bonis filijs debitæ quantitatem *d. l. scimus, §. cum autem* vers. sancimus itaque *C. de inof. testam.* glos. *in d. l. quoniam in prioribus in verb. tollatur*, vers. item nota hic. *C. eod.* Bart. *in l. fin § filia sub nu.* 1. vers. quod intellige, ibiq. Bald. vers. Aut est concepta, & Curt. *sub num.* 1. *vers.* sed Dyn. & alij DD. *ff. de leg.* 1. Crau. *d. consi.* 301 *n.3.* vers. secundo respondeo, & vers. ex quibus patet. Rot. *decis.* 206. *n* 2. vers. vnde *par.* 1. *recens. & in Tiburtin. Hæred.* 13 *Februarij* 1634. *coram b.m.* Card. Verosp. *in § pen.* vers. tamen. Vel si ipsi filij in illud consensissent, ad l. si verò non remunerandi, §. inde Papinianus in fin. ibiq. gloss. *in verb. patrem, ff. mand* Curt. iun. *consi.54.nu.* vers. tamen ex quo ipse consensit. Paris, *consi.2. sub n.* vers. Istis tamen non obstantibus. *& seq. lib.3.* Gabr. Com. *concl. lib.6.tit. de legitim. concl.* 1. *n.55. vers* vigesimo limita Mantic. *de coniect. lib.7.tit.8.nu.29* vers. Et hoc quidem Menoch. Præs. 95 *n.* 13. vers. declaratur primo, *lib.4* Pereg. *de fideic. d art.6. nu* 47. vers. in his ergo terminis, & alij relati per Mod. Brixien. *de subst. n.4. 635.n.2* vers. declaratur primò.

Non obstant demùm obiecti defectus insinuationis, iuxt. l. sancimus, C. de Donat. necnon rogitus, & subscriptionis duorum Notariorum iuxta dispositionem, d. stat. Bononien. lib. 3. Rubr. de Donat.

Quia (prætermissis alijs) cum instrumentum fuerit celebratum coram ipso Iudice, ac Prætore d. Ciuitatis, & cum eius auctoritate, atque Decreto, vt in eo legitur, cessat insinuationis defectus, nam legalis illa solemnitas ad euitandas fraudes instituta regulariter æquè adimpletur si Donatio per acta publica coram competenti Iudice fiat, ac si facta eodem modo deinde publicetur, *l. Donatio siue directa fit in fin.* ibique Bart. vers. quid enim est l. Data (aliàs) lata & ibid Bart. *in fin.* dicens, quod vbicumque fit in actis donatio de alio non est curandum, *l. in hac. & l. in donationibus, C. de donat.* idemque sentiunt, Az. Goffred. Hostiens. & alij relati per Ioa. Andr. in Add. ad Specul. *l.* 2. *tit. de Instr. edit. §.* 14. *Porrò col.6.in verb subscribat* vers. sed alij vbi attestatur, quod ita seruatur in Ciuitate Bononiæ eius Patria in qua fiunt Donationes coram Iudice auctorizante, & dicuntur insinuatæ, & comprobat, Alex. *consi.* 157. Viso Instrumento Donationis, n. 2. vers. nam insinuatio, *& seqq. lib.2.* Corn. *consi.36. num.1.* vers. ad propositum ergo, l. 3. Soc. *consi.78. sub nu.2.* post med. vers. sic etiã lex ciuil. ll. 1. & alij relati per Gabr. Con. *concl. lib.3. tit. de Donat. concl.* 1. *n.46.* vers. 11 limita, Rota penès S. M. Greg. *dec.391. n.8.* vers. in omnem euentum, & *in recent. dec.552. n.3.* vers. minus facit, *par.4.* & sequitur Barz. dec. Bon. 15. *sub n.35.* vers. 2. quia in casu isto & seqq.

Alter autem defectus rogitus, ac subscriptionis duorum notariorum pariter cessat. Vel ex eo, quod statutum illud non comprehendat Donationes neque infringat Instrumenta iuramento actuali roborata (quale est prædictum) per tex. *in cap. cum c ntingat extra de iur. iur. gloss. in cap. cum non deceat in verb. effectus, de elect. in 6.* Castr. *in l. si quis pro eo, sub nu.7.* vers. quæ omnia *ff. de fideiuss.* Alex. *consi.27. viso libello prædicto n.* 5. vers. nam statutum, *l.* 1. Curt. Iun. *cons.67.n.1.* vers. quia vera, & communis conclusio est. Crau. *consi 271. sub nu. 19.* vers. post scripta. Gabr. *concl.124. n.14.* vers. non obstat statutum, *& seq. l.2. & in specie statutorum Bononiæ*, Laur. de Pign. *consi 90. n.* 2. vers. Item tale debitum, Grat. *consi. 41. n. 14.* vers. & secundo considero, & plut. *seqq lib* 1. Bero. *consil. 114. nu.8* vers. non obstat in contrarium adducta, *& seqq. lib* 1 Ferrant. Gargiat. Patroc. *in* 10 *num.11.* vers. quia d. statutum, *par.* 1. & latè probat Rot. Bon. *dd. ner dec. 21. n. 20.* vers. secundo quia, & plur. seqq. vbi respondetur omnibus obiectis, & dicitur hanc opinionem non solùm esse communem, sed in ea Ciuitate Canonizatam, & rursus *in dec. 27. à nu. 22.* vers secundo loco, & seqq. & in puncto eius de quo agitur ita respondit Patri. *d. consi.* 3. *n. 47.* vers. non obstat illud, & seqq. lib. 3. & Rota Bon. apud Barz. *d. dec.* 15 *sub n* 57. vers. & quod tertio dicebatur. Vel quia cum hoc instrumentum contineat Donationem ob causam, seu legitimæ prout dictum fuit, seu conseruationis bonorum in familia expressam in præmissis, quia voluit, &c. pactumque reuersiuum in casu præcedentiæ filiorum, vt dictum est; Ideo sub illius statuti dispositione non erat comprehensum ad l. hoc Iure §. fin. ibique gloss. in verb. Donationem, ff. de Donat. Angel. in d l. fin nn mortis, *sub n.1* vers. vel quod erat in potestate, *ff. de Inoff. testam.* Gugliem. de Benedict. *in repet. c. Raynutius in verb.* Et vxorem nomine Adelasiam, *nu.22* vers. Adeo quod dicit. *extr. de test* Rot. *dec.* 141. *nu.*16. vers. non obstat quod deficiat subscriptio, *& seq. p.7. rec* Et specialiter etiam cauetur in eodem statuto in §. & hoc locum non habeat, *fol.* 107. *& seqq.* ibi, Vel in his quæ non propriè Donationes dicuntur &c. ibiq. Mont. in Comment. *d fol.107 lit. D. in verb. ex causa emancipationis verb* Nisi fortè sit, ratio, & litt. E. in verb. non propriè fol. 109 *col. in fi.* vers. Adde etiam quæ singulariter dicit; & in his terminis illud declarat Grat. *d cons.7. n.23.* vers. Respondeo in casu nostro, *& seqq. lib.2.*

Atque ita fuit resolutum vtraque parte informante, &c. R. P. D. Ottobono Bonon. manutentio. Vener. 2. Martij 1646.

ARGVMENTVM.

Successor singularis tenetur stare locationi quando fuit facta cum hypotheca bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Administrator non sibi, sed illis pro quibus administrat, possidet.*

2 *Exercitium & officium alicuius rei spectat ad eum qui habet proprietatem, & vsumfructum.*

3 *Quando conductor habet hypothecam pro obseruantia contractus, & concurrit iuramentum emptor tenetur stare locationi, etiam si indigeat re locata pro suo vsu*

4 *Emptor habens notitiam locationis rei emptæ non potest*

test successorem expellere, sed solùm censetur emisse ius, quod venditor habebat.

5 *Exceptio dominij respiciens petitorium non est discutienda in iudicio summarissimo manutentionis.*

6 *Administratio ad certum tempus non conuenta à voluntate administrantis dependet, nec contra administratorem datur manutentio, sed sola actio ad reddendam rationem.*

DECISIO CXI.

FVit conclusum dandum esse mandatum de manutenendo Magdalenæ, & Corneliæ, in exercitio negotij Apothecæ pilarum Saponis alterati sub insigniis & marca Campanæ, & sub nomine hæredum Cæsaris Stephani, sine præiudicio tamẽ iurium Constantiæ Bertolellæ pro portione ad eam spectante, tanquam hæredem vsufructuariã Domitillæ alterius filiæ prædefunctæ; constat enim apothecam cum exercitio & insigniis supradictis fuisse repertam in hæreditate Cæsaris patris, & auctoris Magdalenæ, Corneliæ & Domitillæ, & exercitam fuisse per Constantiam matrem, tanquam earum administratricem sub nomine hæredum Cæsaris à die mortis illius, vsque ad præsens tempus ortæ inter eas controuersiæ ac litis, ideò danda est manutentio ipsis filiabus in eodem statu, in quo reperiebantur

1 mediante persona administratricis, quæ non sibi, sed illis pro quibus administrat, possidet *l. fi. Cod. de acquiren. poss.* Alex. *in l. quæ vniuersa, § quod per colonũ n. 2. ff. eod.* Surd. *consi.* 481. *nu.* 9. Rota *dec.* 677. *n.* 7. *part.* 2. *recent. & in Casenaten bonorum* 16. *Decembris* 1621. *& 3 Martij* 1625. *coram Vbaldo impressa post tract. Modern. de manuten. decis.* 170. *numero* 10. *& dec.* 196. *nu.* 5. *&* 6.

Neq; obstat, quod Constantiæ debeatur sexta pars emolumentorum ratione vsusfructus, in quo successit alteri eius filiæ prædefunctæ, quia non ideò ad eam spectat exercitium apothecæ ac negocij, sed

2 ad Magdalenam & Corneliam filias, quæ habent proprietatem totius, ac etiam vsumfructum aliarum quinque ex sex partibus, relicto Constantiæ vsufructu sextæ partis, *l. si quæ sunt cautiones ff. fam. ercisc. l. ad officium, C. commun. diuid. Hector. Felic. de societat. c.* 40. *numero* 50. *Chassan. in Catalog. glor. mund. consid.* 38. *conclu.* 50. *versi & si sint plures*, Stracc. *de mercat. par.* 2. *num.* 99.

Minus obstare potest Constantiam, & eius secũdum maritum emisse partem domus & apothecæ, in quibus huiusmodi negocium exercetur, quia cùm adhuc duraret locatio per annos quindecim facta Magdalenæ & Corneliæ de anno 1632. 17. Iunij, nullum illis ex emptione poterat præiudicium inferri, stante hypotheca bonorum, & iuramento, vt apparet ex instrumento relato in summ. Magdalenæ *n.* 3. quando enim conductor habet hypothe-

5 cam pro obseruantia contractus, & concurrit iuramentum, emptor tenetur stare locationi, etiam si indigeret re locata pro vsu suo, *l. si creditor §. vlt. ff. de distract. pign.* Bart. *in l. emptorem n.* 2. Salic. *n.* 6. *C. locat. & conduct.* Angel. *cons.* 2. *num.* 12. Soccin. Sen. *cons.* 90. *n.* 7. *lib.* 4. Surd. *cons.* 103. *n.* 10. Rot. *dec.* 399 *n.* 2. *par.* 4. *diuers.* & coram Card. Mant. *decis.* 30. *num.* 5. & coram san. mem. Gregor. *dec.* 68. *num.* 2. & ibi Add. *num.* 10. & præsertim cùm Constantia & maritus emptores haberent certam notitiam locationis factæ, quo

4 casu emptor non potest successorem expellere, sed solùm censetur emisse ius, quod venditor habebat iuxta textu *l. qui tabernas ff. de contrah. empt.* & in his terminis dixerunt Beto. *cons.* 2. *n.* 12. *&* 15. *li.* 1. Gozzad. *consi.* 24. *num.* 7 Bursatt. *cons.* 101. *nu.* 5. Cæphal. *consil.* 718. *nu.* 12. *& seq* Surd. *dec.* 265. *num.* 18. & multum etiam facit ius prælationis competens Magdalenæ, & Corneliæ vigore Constit. san. mem. Gregor. XIII. & Greg. XV. quod omnem prorsus tollit difficultatem.

Et vlterius cum hæc exceptio dominij respiciat

5 petitorium, non venit discutienda in iudicio summariissimo manutentionis Natta *cons.* 419. *n.* 5 Rot. *coram s. m.* Greg. *dec.* 9. *n.* 10. *& deci.* 107. *n.* 3. *& in Tusculana siluarum impr. post. tract. Modern. de manuten. dec.* 41. *n.* 12.

Dixerunt autem Domini non probari societatem vllo modo fuisse contractam inter filias & Constantiam matrem, quam solum administrasse apparet ex inuentario tutelari registrato summ. Magdalenæ *num.* 9. & ex instrumento inter eas celebrato de anno 1631. 10. Septembris *ibidem nu.* 10. & ex facto inter easdem partes concordato *ibidem num.* 5. quæ quidem administratio cum non fuerit ad certum tempus conuenta, recusante modo Constantia in illa perseuerare, non potest cogi ad continuationem

6 administrationis, cùm hoc à voluntate administrantis dependeat, nec contra administratorem datur manutentio, sed sola actio ad reddendam rationem Rot. *dec.* 1. 863. *par.* 4. *diuer. & in Cæsar-augustana distributionum* 1. *Aprilis* 1610. *coram Sacrato impressa post tractat.* Modern. *de manuten. dec.* 154. *num.* 4. & in specie, quod quis cogi non possit ad exercen. pro alio apotheca firmauit Rota *penes bon. mem.* Coccinum *dec.* 409. *nu.* 3. *& seqq.*

Et ita fuit resolutum vtraque parte informante.

R.P.D. Roias Auenion. hæredita. 5. Martij 1646.

ARGVMENTVM.

Agitur de pacti validitate, futuræ nempe successionis in capitulis matrimonialibus inito.

SVMMARIVM.

1 *Verba (promisit facere & instituere N. suum hæredem vniuersalem in omnibus, & singulis suis bonis præsẽtibus & futuris mobilibus & immobilibus in quocunque existentibus) in instrumento apposita comprehendunt omnia bona, iura & actiones.*

2 *Appellatione bonorum mobilium, ac immobilium non veniunt iura & actiones.*

Limita & amplia vt n. 3. 4. 5. 6. 7.

8 *Verbum Existere, & Verbum Vbicumq; differunt à Verbo Quocumq; & verbo Consistere, prima enim designant locum, vltima verè sunt vniuersaliora, & apta comprehendere & denotare materiam, & rem loco non circumscriptam, & modum existendi in quacumque specie consistant.*

9 *Reseruatio vsusfr. an conualidet pactũ & possessionem alteri factam de illum hæredem instituendo.*

10 *Promissio per quam quis priuatur facultate testandi, dicitur manifestè inualida, & reuocabilis est, & de ratione, & n.* 11.

12 *Amplia licet interuenerit iuramentum, & de ratione nu.* 13.

14 *Amplia secundo licet talis promissio facta sit in Capitulis matrimonialibus, & sic fauore certi matrimonij & n.* 15. *vsque ad* 19. *vbi de ratione.*

20 *Consuetudo huiusmodi promissionem valere est inualida; Et quatenus sustineri potest valet promissio, sed*

adhuc

huc reuocabilis est.
21 *Consuetudo non porrigit vires extra Territorium in quo viget.*
22 *Locus contractus solum attenditur quoad solemnitates in contractu adhibendas.*
23 *Consuetudo quæ sit contra bonos mores, & leges non est extendenda ad bona existentia extra Prouinciam in qua talis consuetudo non vigeat.*
24 *Dispositio quæcumque per modum vltimæ voluntatis emanata non sortitur effectum, nisi mortuo testatore.*

DECISIO CXII.

IOannes de Gay intuitu matrimonij irreuocabiliter inter viuos donauit Thomæ filio integrã medietatem omnium, & singulorum suorum bonorum præsentium, & futurorum reseruato sibi vsufructu eius vita durante, eodemque instanti promisit eundem instituere hæredem vniuersalem, in omnibus, ac singulis suis bonis præsentibus, & futuris, mobilibus & immobilibus, quàm promissionem instituendi hæredem de anno 1630. & 1640. Idem Ioannes reuocauit in testamento, in quo hæredem vniuersalem scripsit Isabellam de Gay eius filiam.

Dicto Ioanne vita functo, orta controuersia in partibus super validitate d. promissionis de instituendo hæredem fuit per Auditorem Legationis Auenionen. lata sententia super validitate eiusdem promissionis, eaque fuit in gradu appellationis confirmata per R.P.D. VAIVM, tunc Auditorem Eminentiss. Cardinalis Legati causa postmodum mihi commissa dubitaui hodie an dicta promissio de instituendo hæredem contemplatione certi matrimonij esset valida, & irreuocabilis, & fuit resolutum donationem fuisse inualidam & potuisse reuocari.

Moti ex vniuersalibus, ac ex prægnantissimis verbis d. donationis, ac promissionis ibi: *promisit facere, & instituere d. Thomam de Gay, filium suum hæredem vniuersalem in omnibus, & singulis suis bonis præsentibus, & futuris mobilibus, & immobilibus in quocumque*
1 *consistentibus*, quæ verba certè sunt apta comprehendere omnia bona, nec non iura, & actiones dicti Ioannis iuxta tex. *in l. bonorum 49. ff. de verb. signif.* Surd. *cons. 4 nu. 19. Guliel. de Bened. in cap. Raynutius verb. cætera bona n. 18. de testam* vbi quod quamvis appel-
2 latione bonorum mobilium, ac immobilium non veniant iura, & actiones iuxta *l. à Diuo Pio §. venditione. ff. de re iud. Guidopap. qu. 541 in fin. & 499.* tamen quando adest dictio vniuersalis, vt in præsenti con-
3 trarium venit iudicandum, *l. 1 § si ex fundo ff. de hæred. instit.* Grat. *consil. 25. nu. 15. l. 1.* Menoch. *præs. 54. sub n. 27. li. 4.* Tiraq. *de retract. lign. § 1. glos. 7. n. 10. & seq.* Rot. *dec. 681. n. 9. par. 1. rec.* & in Albanen. *hæreditatis 23. Iunij 1642. coram R.P. D. meo Cerro in fi. confirmata 2. Martij 1641.* Io. Franc. à Pont. *cons. 115. sub n. 7. vers. per quam dictionem, & num. 14 in fin. lib. 2. Seff. dec.* Arag. *51. num. 35. vers. & appellationes tit. 1.* Seraph. *dec. 384 num. 3. & 622.*

4 Nil obstat, quod hæc opinio habeat contradictores si vnicum signum vniuersale in ea legatur appositum, in quibus terminis sub ea iura non comprehendi dixerunt: Rol. *cons. 65. num. 9. lib. 1. Ramon. consil. 2. n. 51* Menoch. *præsumpt. 129. num. 30. & 32. li. 4.* Fontanell. *de pact. nup. clauf. 4. glof. 17. par. 1, num. 45.* Peregr. *dec. 141* Franch. Marc. *dec. 128. par. 2.* Put. *d. 10. l. 2. in correct.* Nihilominus in præsenti comprehensionem esse claram dictum fuit attenta contrahentium mente, ac geminatione verborum ibi, *Hæredē*
5 *vniuersalem videlicet, in omnibus, & singulis*, quas binas dictiones omnia comprehendere absque vlla limitatione fuit indubitanter tentum, Glos. *in cap. vocica ver. omnia, & singula de elect. in 6* Ias. *in l. 1 n. 24. ff. de l. 1.* Crot. *cons. 14 n. 15.* Osach. *dec. 90. n. 6.* eodemque modo comprehensionem intelligi, ac si dictum fuisset in omnibus, & per omnia Cened. *sing. 72. n. 4.*
6 Barbosa *claus. 45. n. 14* cum geminatio præfatarum dictionum vniuersalium denotet mentem promittentis fuisse comprehendendi etiam iura, & actiones, vt in proprijs terminis Io. Franc. à Pont. *d. cons. 115 nu 7. vers. an cum præc. dant. l. 2.* Menoch. *præs. 54. sub nu 27. vers. vel dono l. 4.* Quando autem concurrit mens promittentis appellatione bonorum iura semper venire tradunt, Guttier. *de Iuram. conf. p. 1. cap. 11. num. 20.* Font. *de pact. nupt. clauf. 4. glof. 21. p. 2. num 49.*

7 Minus aduersantur verba illa adiecta in institutione ibi: *In quocumque cõsistent, & consistere valent.* quæ videntur restringere promissionem ad bona extantia in certo loco, & secludere comprehensionem iurium, & actionũ, quæ certo in loco non recipiunt circumscriptionem *l. Caius 86. in p. ff. de leg. 2. Peg. in terminis donat. dec. 141. sub num. 1.* Font. *de pact. nupt. d. glof. 21. n 45 d* nam aduertebant D Io. Fran. à Pont. *d. conf. 115. nu. 8.* apertis verbis dicere, quod dicta verba non officiunt, quando ex verbis geminatis vniuersalibus, vt in præsenti, comprehensio iurium, & actionum certè resultat Aug. Bec. *cõs. 44. n. 15. & 16. l. 2.* sed quicquid sit de hoc, cessat in præsenti omnis scrupulus, dum dictum pactum de donando non loquitur de bonis vbicumq; existentibus, siue situatis, prout in casu *d. dec. Peg. 141.* sed benè in quocunque consistentibus *summ. d. Thomæ n 1.* magnam autem
8 esse differentiam inter vtrunque casum, cum verbũ, *existere*, & verbum; *vbicumq*, locum designet *text. in l. 1 ff. solut. matr. Vulp. de prop. & adu. dict. vbi. vers. vbicumq; pag. 126. Barb. de. dict. 413. nu. 2.* verbum autem, *quocumq*; & verbum (*consistere*) vniuersalius est aptũ denotare etiam materiam, ac rem loco non circumscriptam, ac modum existendi, vt per *Vulpel. de prep. & aduerb. dict. quoquomodo sub num. 2. verb. quocunque* nempe in quacumque specie consistunt, & sic etiam in iuribus, & actionibus.

Minus obstat, quod valeat sustineri d. pactum ob reseruationem vsusfructus, cum facultas testandi fuerit conseruata in illis fructibus reseruatis Castil. *contr. Iur. lib. 4. c. 53. n. 17. seq.* Surd. *cons. 450. n. 54. Rot.*
9 *coram me in Romana donationis 17. Decemb.* 1640 nam cessat obiectum ex facto, dum reseruatio vsusfructus adiecta legitur primæparti, videlicet, Donationi medietatis bonorum de qua hic non agitur, at verò in promissione instituendi hæredem, de qua est quæstio nulla legitur reseruatio vsusfructus, sed benè talis promissio comprehendit omnia bona, quæ dictus Ioannes de Gay promittens habebit in futurum tempore obitus inde dicitur continere fructus in parte donationis reseruatos, Io. Franc. à Pót. *d. cons. 115. n. 13. lib. 2.*

Quibus stantibus fuit animaduersum promissionem præfatam non sustineri, & esse manifestè inualidam, quia per eam remansit sublata facultas testandi dicto Ioanni de Gay, imo fuit inductum votum
10 captandæ mortis, à quo multum iura abhorrent, vt sunt tex. expressi *in l. cum donationes ibi: Nec adimplendum promissum hæreditatis propria pollicitatione quisquam astringitur C. de transact. l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verb. obl. l. fin. C. de pact. latissimè* Vasq. *de success. l. 2 § 18. nu. 191 & 192* Pereg. *de fideic. art 51.*

art.51.nu.16 Bart.de succesf.li.2.de institu.circa pact.de
11 hæred.inst.n.1.& 2.vel ad minus fuit reuocabilis, vt euenit, cum ille assensus d. Ioannis promissoris habeat tacitam conditionem quatenus vsq; ad obitum perseueret in eadem voluntate ad tex.in d.l. fin. vbi notant omnes DD.C.de pact Bart.in l.stipulatio hoc modo concepta n.4.ff.de verb.ob Bald.in c ad nostram il 2. n.7.de iur.iuran.Giouagn.conf.14.n.5.l.2.Molfel.idi.38.n.18.statuto Gomez.ad l.Tauri 22.num.31.Molin. de primog.l.2.c.3.n.4.Rota in Romana donationis 16. Mar-
12 tij 1643.coram R.P.D.meo Bichio,Quamvis interuenerit iuramentum, cum illud non validet acta contra bonos mores ex theoric.Bart. in l. fin. in prima lect. num.9 C.de pact Thes.l.un.q.29.n.4.l. 2.Cyriac.contr. 88.n.16.Mant.de tacit.l.12.tit.34.n.14.& de verior.& magis communi Rot. in Asculana bonorum 15. Iunij 1618. coram bo.me. Sacrato relat. per Gratian. discept. 691.n.14.& seqq.

Vlterius fuit animaduersum, quod licet contra
13 prohibitionem iuris ciuilis non negetur posse valere huiusmodi prohibitionem stante iuramento, in præsenti autem casu esset contra legem naturę,quia si locum sibi vendicaret dictum pactum de instituendo hæredem in omnibus supradictis bonis auferret legitimam filiæ iure naturali,debitam c. Raynutius c.Rainaldus de testam. Gotofred. in l.pen.§.fin. litero K.C.de inoff.testam.compilat 10. Molin. de primog.lib 2.cap.1.n.14.ad n.17. Castil.contr.li.3.cap.5. n.21.& 22 Barbos.in collect.par.4.in cap.cum naturale 6. dist. prima à numero 23. ad numer.29 Buiat. decis.115. numero 5.

Hæc quæ locum habent,licet promissio instituen-
14 di hæredem facta legatur in capitulis matrimonialibus, & sic fauore certi matrimonij, quia semper militat ratio deperditæ facultatis testandi, ac inductionis voti captandæ mortis tex.in l. pactum, quod dotali 15.C.de pa.vbi Dec.n.17.in 7 ampl notat,quod pactum huiusmodi, neque naturalem parit obligationem,& ibidem Salyc.in princ.vbi Ias.numero 1.& 6. Bald.in l.cum Archimedoram nu.10.cum seqq. C.vt in poss.leg Grat.conf.25.nu 27.lib 1. Io. Franc. à Pont. c. 116 n.2.lib.2 Rimin.Iun.consf.60.nu.12.& seqq.Peregr. conf.65.n.1.lib.1.Vasq.de success.dello §.8.num.204.& 206. & seqq. Andreas Fach.controu.iur.lib.5.cap.87.
15 Tiraq.de iur.primog.q.6.n.17.Rot. dec.490.nu.8. vbi quod dispositio l. pactum quod dotali 15. locum sibi vendicat, siue tota hæreditas, siue eius quota promissa legatur par.4.recent.& in d. Asculana bonorum coram b.m Sacrato relata per Grat. d.discept.691. nu mer.330 prout in propijs terminis de faciendo filiū hæredem tradunt Gabr.conf.137. numero 3. libr.1.Menoch.conf.794.nu.4.& 7.& conf 1028.n 3. & 4 Bell. iun c.22.n.3. vbi fauorabilem esse causam liberi arbitrij,quam matrimonij,n.9.Cyriac. contr.88.n 10.& seq.Mant.de success.leg.par.4.q.25.ar.1.sub n. 2. Fonta. de pact.nup.claus.4.gl.9.par.4.n.15. quam promissio-
16 nem licet factam in capitulis matrimonialibus esse reuocabilem,vt exitus comprobauit,dixerunt Thes. q forens.lib 2.qua.79.vers.aliud Molin.de rit. nupt.l.3. q 2.num.74.& 75.vers his adden. teuocatam autem censeri præfatam dispositionem sic emanatam, statim atque Progenitor alium scripsit hæredem Anchar.conf.404.n.4 Menoch.conf.806.n.1.& seq. Surd. conf.100.n.18.Cyriac.contr.351.nu.1.Rot.dec.33.num.1. & 3.par.6.rec.

Decisio verò in causa Lauretana donationis 20. Februar.1641.coram eminentiss.Card.Verospio cōtrarium non decidit, dum in illa tantum disputabatur, an donatio esset inter viuos; vel causa mortis, præsens autem disputatio tota versatur in pacto de futura successione, ac de instituendo Thomam de Gay hæredem vniuersalem inducendo votū captādæ mortis,inde oritur diuersitas casuum,nec subsisti-
17 netur pactum controuersum, licet factum fauore certi matrimonij,text.in l.pactum,quod dotali 15. vbi gloss.C de pact Cyriac.contron.88.n.11.& 12. Grat.discept.691.nu.32.cum alijs,vbi supra;vnde dicta decisio Lauretana non applicatur.

Ponderatum etiam fuit quod coniuges qui matrimonium contraxerunt sub præfata promissione,neque ad hæreditatē,neq;ad interesse agere valēt,cùm censeatur eos sensisse etiam à principio, quod illa
18 promissio instituendi hæredem in tantum valeret in quantum promissor in eadem voluntate permaneret vsque ad obitum,l.f. C de pact.ibi:& in cuiusq; ad extremum vitæ sua spactum perseuerauerit &c. veritque imputādū coniugib. si non consulere illā promissionem irreuocabilem reddere, nec adhibuerunt illam diligentiā, quam adhibere tenebantur Cagnol. in l. exigere dotem nu.5.ff.de re iud.Alciat.in l. licet n.6.& 7. C. de pact. & in proprijs terminis Bald. in l. cum Archimedoram nu.12.in fi.C vt in poss.leg.ibi reprobat contrariam sententiam; atq;stultum fuisse qui sic cōtraxit,Cytiac.cont.88.n.13.& 14 Gomez.ad l. Tauri 22.n.22.in fi.vers.ex quo colligit Thes.iun.q.79.nu. 10.vbi pōderat quòd si istud interesse esset debitum omnes contractus quos leges annullant, & in quib.
19 promissio est subsecuta per hanc rationem sustinerentur lib.1. Petegr.dec.Patau.50.n.6 indéq; fuit reiecta distinctio inter contractum ex causa onerosa, vel lucratiua adducta per Menoch. conf.116.num.8. Gabr.consf.137.n.2.lib.1.Grat. discep.692 n.44.

Demum non obstat cōsuetudo Prouinciæ Occitanæ, in qua talis promissio facta legitur, & totius Galliæ,iuxta quam sustineri huiusmodi pacta testatur Franch.Marc.d.131.n.8.par.1.Add.ad Papon.l. 2. tit.3.arrest.1.vers.eo quod in Francia,Griuel.dec. Delan.147 n.1.& 2. Quia quicquid sit de validitate huius consuetudinis,quam non valere dixit Bald. in l.
20 cum Archimedoram n.12.in fi. & ibi Add.lit.A, C. vt in poss.legat.ca.detestat.de C. de concess.præbend. in 6. Cald.conf 41.altàs 4.de re fue Stat est respondere cū Thes.d.215.n 11.vers.sed restringerem, quod in vim consuetudinis valeat fortè promissio, sed adhuc sit reuocabilis per d.Ioannē iuxta tex.in l.fi. C.de pact. & in l.cum donationis C. de transact. & in his terminis Boet.dec.204.n 14. circa fi. vers.Et hoc probant, & seq.vbi adducit concordantes Mol.de prim.q.81. n.8.Mart.de success legal.p.4.q.29.n.4.6.& 7.Moli.de rit. nupt.lib.3.q.2.n.41.& 51. vltra quod talis consuetudo non probatur in loco & Prouincia Auenion. de qua est promissor, & in qua Prouincia bona situata reperiuntur, vt debet Dec.conf.225.n 6.ver.nō obstat Peregr.de fid.art.51.num.35.Pedem.dec.100.n. 47.vers.& dato quod constaret, nec sufficit quod
21 locus contractus esset sub Prouincia Occitana, in qua talis consuetudo fortè viget,quia locus contractus attenditur tantum quoad solemnitates in con-
22 tractu adhibendas,Cancer. var.resol.lib.1.c.10.sub.n. 21.Rota in Romana seu Perusina census 12. Decembris 1644.coram R.P.D. meo Bichio.

Vltra quod nec talis consuetudo vti contra bonos mores,& contra leges,& quæ inducit votum captā-
23 dæ mortis esset extendenda ad hæc bona existentia extra Prouinciam,in qua talis consuetudo non viget,Giurb.ad consuetudin.Messanam præf.num 31.& 34. Me-

34. Menoch. *conf. 401. n. 25. conf. 86 n. 23.*

Quibus ſtantibus Domini dicebant talem promiſſionem per præfatum Ioann. potuiſſe reuocari, provt fuit reuocata, ex quo quæcumq; diſpoſitio per
24 modum vltimæ voluntatis, provt fuit controuerſa nõ effectum ſortiatur niſi mortuo teſtatore *l. 4. §. ff. de adim. & transfer. leg. l. vltima §. penult. C. de pact.* ibi ſi donec vixerit permãſerit in eadem volũtate, Bald. *conſ. 458. Titus habens lib. 5.* idcirco ea fuit vſque ad vltimum eius vitæ ſpiritum reuocabilis, provt omnia teſtamenta ex ſupradictis.

Et ita reſolutum vtraque parte informante.

R. P. D. Meltio Vrbeuetana bonorum Veneris 2. Martij 1646.

ARGVMENTVM.

Agitur de materia alienationis factæ à debitore rerum obligatarum pendente lite.

SVMMARIVM.

1 *Pendentia litis non inducitur ex citatione illegitimi procuratoris.*
2 *Neque ex citatione circumducta & n. 3.*
3 *Citatio & petitio de nouo fieri debet vbi conſtat primam citationem fuiſſe circumductam.*
4 *Citatio circumducta habetur pro non facta.*
5 *Sententiæ acquieſcens, cenſetur eam approbare.*
6 *Alienatio ſuſtinetur ſi facta fuerit poſt primum iudicium via executiua intentatum, à quo fuerit receſſum, & antè quam deuentum ſit ad ſecundum iudic. ordinarium.*
7 *Res non efficitur litigioſa per actionem perſonalem propoſitam.*
8 *Res litigioſa ſolummodo efficitur, illiuſque alienatio impeditur per actionem realem ſuper Dominio fundi intentatum.*
9 *Item per ſolam citationem dum ea res in iudicio petitur, & agitur de directo Dominio, vel vtili.*
10 *Item per actionem perſonalem ſi ad executionem fuerit deuentum.*
11 *Lites tranſactione extinguuntur.*

DECISIO CXIII.

IN hac cauſa coram bon. mem. Pirouano ſub 26. Februarij 1638. fuerat reſolutum mandatum relaxatum contra Com. Cæſarem, & Octauianum de Marſcianis, eſſe exequendum non ſolum contra Com. Federicum Marſcianum ſub prætextu, quod ipſe lite pendente emerit bona, de quibus agitur à dd. Cæſare, & Octauiano: verum etiam contra Moniales S. Mariæ Magdalenæ de Peruſio, quæ partem dd. bonorum emerant ab eodem Com. Federico. Cauſa ſuper eiſdem ſub hac die repropoſita, Domini receſſerunt à deciſis, cum de tempore venditionis, & alienationis dd. bonorum de Anno 1611. factæ, nulla adeſſet lis, quæ tantum deducebatur ex citatione executa contra Antinorum vti Procuratorem
1 Com. Cæſaris de Marſcianis, & tamen ipſe Antinorus proteſtatus fuit, non eſſe, nec eſſe velle Procuratorem, vt in ſumm. illorum de Marſcianis num. 4. & Attilius nondum fuerat conſtitutus Procurator. Vnde nequaquam dici poteſt, quod aliquod fuerit introductum iudicium: cum ad hunc effectum requiratur citatio legitimi Procuratoris. *Clem. 1. vbi DD. vt lit. pend. Lancell. de attent. cap. 4. in præfat. num. 103. & 104.* Cancer *p. 2. var. reſol. cap. 6. num. 106. & ſeqq.* Rot. *in Legionen. iuriſdictionis 13. Martij 1592. coram clar. me. Card. Hyeronimo Pamphilio, in Illerden. decimarum 18. Februarij 1639. verſ. in hac autem, in fine coram bo. me. Pirouano, & deciſ. 169. num. 4 par. 4. re-*
2 *cent.* Maximè quia citatio contra Antinorum executa fuit etiam circumducta, per decretum repoſitionis, niſi infra quinque obtentum ab Attilio Benamato Procuratore à dd. de Marſcianis poſtea conſtituto, vt d. ſumm. num. 5. *Felin. in cap. cum dilectus n. 17. de fide inſtrum. Hercul. de attent. cap. 11. verſ. omnimo præterea & c. Grauate. ad Veſtr. lib. 4. cap. 1. num. 10. Rot. deciſ. 339. n. 1. coram Greg. XV. & in Romana cenſus ſent. 10. mill. 14. Iunij 1630. coram b. mem. Merlino.*
3 Et ex tali citatione ſi circumducta, nulla certè poterat induci litiſpendentia, ſed omnino noua requirebatur citatio, & petitio, Bald. *in l. fin. poſt princ. verſ. in eadem gloſſa ff. de eo, per quem fact. erit. & in l. poſt edictum § 1. verſ. extra quæro. ff. de iudic.* Cancer. *var. reſol. cap. 16. num. 108. Veſtr. lib. 7. cap. vlt. num. 10. littera F* & ibi Grauat. *num. 34. & 35 Farin. in par. 2. fragment. littera L. num. 386.* Afflict. *deciſ. 166. num. 14. Modern. de manutent. obſer. 48. num. 22.* Imò talis ci-
4 tatio, reſpectu eorumdem de Marſcianis, remanet, ac ſi facta non fuiſſet, *l. poſt edictum §. quod ſi is ff. de iudic.* Bart. *in l. ex quacumque in t. lect. num. 14 ff. ſi quis in ius vocat. non ierit. Ric. in prax. deciſ. 522. num. 4. Marcheſ. de commiſſ. appellat. ab interlocut. cap. 1. §. 1. num 24 Rot. deciſ. 11. de probat. in nou.* Buratt. *deciſ. 627. num. 6.* Franc. *dec. 232. num. 4.* Oſach. *deciſ.* Pedemont. 141. *num* 37. & alij relati per Baron. *de citat. quæſt. 46. num. 4.* Eoque magis quia d. decretum repoſitionis ſuum habuit effectum. Nam Com. Mareſcottus infra præfixum tempus quinque dierum non docuit de mandato procuræ: ſed tantum ſub die 30. menſis Octobris 1610. vt ex ſumm. Co. Federici num. 11. Et tunc exhibuit tantum mandatum procu-
5 ræ d. Antinori, qui iam declarauerat, ſe nolle eſſe Procuratorem, vt ex eodem ſumm. num. 8. Et decreto repoſitionis acquieuit ab illo non appellando, *l. ab eo C. quomod. & quand. iud. l. ad ſolutionem, vbi DD. notant. C. de re iudic.* Alex. *conſ. 136. nu. 2. vol. 2.* Crauet. *cõſ. 108. nu. 3* Berett. *conſ. 47. num. 5.* Giurb. *deciſ. 70. n. 12.* imò ab eiſdem DD. de Mareſcottis nouum iudicium ordinarium intentatum fuit ſuper nullitate inſtrumenti tranſactionis initæ ſub 26. Iunij 1609. pro cuius inualiditate tres deinde emanarunt ſententiæ, quæ profectò non fuiſſent neceſſariæ, ſi præfatum iudicium executiuum non fuiſſet termina-
6 tum: atque ita alienatio in Com. Federicum de menſe Iãuarij, & Aprilis 1611. ſubſtinetur, vti facta ante inchoatum ſecundum iudicium ordinarium: cum aliud primum executiuum, vt ſupra dicebatur iam fuiſſet terminatum, in quo dd. Mareſcotti ſuccubuerunt Bar. *& DD. in l. cum mota, C. de tranſact. Dec. in l. 2. n. 11. C. de eden.* Bar. *in l. 1. §. ſi inter ſub num. 3. verſ. quas penas intelligo. ff. de litig. Lancell. de attent. par. 2. cap. 4. in præfat. nu. 601. verſ. quatenus demum, & c. & num. 605. verſ. quamvis autem & c. & ſub num. 605. verſ. primum, in fine,* Crauet. *conſ. 279. num. 1 verſ. hoc ita præſuppoſito,* Oſaſ. *deciſ. 144 ſub num. 8. & ſeq. verſ. accedas & c.*

Non obſtat inſtantia facta per Com. Sfortiam Mareſcottum contra Com. Marſcianos ſub 15. Septembris 1609. de adimplendo, ſeu adimpleuiſſe docendo omnia contenta in d. Inſtrumento tranſactionis, aliàs ad videndum illud caſſari, & annullari, citatis Attilio Benamato, & Antinoro de Baptiſtis, vt ij Procuratoribus eorundem de Marſcianis d. ſum. n. 3. Et per talem inſtantiã dicatur lis inchoata, vt firmatur in d. deciſione coram b. m. Pirouano ver. quo-

nium transmissio &c. maximè, cùm illa non fuerit simpliciter proposita, sed pro rehabendo dominio bonorum acquisitorum, & sic ratione certæ rei; nam tunc actione personali intentata, contrahitur etiam vitium litigiosi, vt in eadem dec. vers. quoniam cas-
7 satio &c. Quia d. instantia nil aliud continet nisi quod Com. fratres de Marscianis adimplerent, seu adimpleuisse docerent contenta in eodem instrumento transactionis, alias resolueretur d. instrumentum, juxta pactum in eo appositum, quæ instantia, licet esse posset pro re consequenda, dicitur tamen adeo personis, vt vitium litigiosi non induxerit; & per consequens alienatio bonorum, postea facta valida fuit *tex in l. 1 ff. de litig. l. 2. Cod. eod. tit. & Cyn. in auth. litig. in fin. vers. ant quæritur de personali, &c. eod. tit Specul. in tit. de appell. §. nouissimè ver. sextus*, & plenius *in vers. item quia contractus litigiosi cum ver. seq. Alciat. resp. 11. n. 53. & 54. lib. 1. Tob. Non. cons. 78. n. 3. & 4. Pasot. cons. 297. nn. 1. & 2. Rom. cons. 270. n. 2.* ibi *prima quia, & n. 3* ibi, *quod vbi agitur &c. Cranett. cons. 279. n. 1. vers. quod autem Hond cons. 20. n. 30.* ibi, *& sic petitio &c. lib. 1. Gnidop. q. 479. n. 1. vers. dic. quod non &c. Rot. dec. 325. n. 5. coram Papa Greg. XV. & dec. 173. nu. 9.* ibi, *vbi tanquam pro regula &c. par. 7. diuers. & in recent. dec 665. n. 13. vers. vltra quod &c. par. 1. d. e. 764. n. 4. par. 2. & dec. 103. num. 7. vers. tamen &c par. 3. recent. in Leiden. Canonic. 9. Iunij 1621. coram bo. m. Vbald. in Bononien. transactionis 25. Februarij 1639. coram bo mem.*
8 *Merlino, & dec. 76. n 21. coram Buratto*, & tunc solùmodo efficitur res litigiosa, ac illius alienatio impeditur, quando agitur actione reali super dominio fundi *gl. in auth. litig. in verbo, dominio, vbi etiam Bal. n. 2. C. de litig. Salicet in l. 2. eo tit. I. noc. & Ioan. Andr. in cap. cum M. Ferrariẽ. de constit. Honded. d. cons. 20. n. 31. vers. & quidem &c. Bero. cons. 155 nu. 42.* ibi, *inter alia requiruntur lib. 1. Nat cons. 145. n. 16 & seq. lib. 1. Gnidop. q. 137. n. 6.* ibi, *de iure autem ciuili &c. Rot. dec. 103. n. 7. vers. deinde fuit &c. & d. decis. 425. n. 4. coram Papa Greg. XV. in Illerden. decimarum 23. Iunij 1631. coram bo. me. Pirouano in ord. 520. num. 3.* ibi, *vt ideo &c. par. 5 rec. diuers. & d. Bonon. tẽ. trasactionis coram bo. me. Merlino, vers. secundo quia ibi solum prohibetur, &c.* quæ opinio non solum est communior, & magis approbata vt firmat *Felin. in cap. dilecta col. penul. in fine de except. & Rip. in eodem loco, Cranett. d. cons. 279. n. 1.* ibi, *& hanc opinionem &c.* qui referunt ab eodem *Honded. in d. suo cons. 20. num. 31.* ibi, *Nihilominus Felin. &c. Bertazz. l. cons. crim. 245. lib. 1.* hæcq. opinio vti communior approbatur per *Couar. pract. quæst. allegat. in decisione quæ residetur in cap. 15. n. 7 vers. sed si actione personali*, ibi, *quamuis iuxta receptionem &c. Rot. d. dec. 173. num. 8.* ibi, *etenim contraria opinio &c. & num. 7.* ibi, *& hanc etiam opinionem, &c.* Verum etiam reprobantur DD. ab ista dissentientes, & contrariũ tenẽtes, quod in specie facit *Cranett. d. cons. 279. n. 2. vers. non minor &c.* qui non solum reprobat *cons.* Ias. *43 li. 1.* in quo contrarium firmat, sed etiam miratur, quod cõtra talem communem opinionem ipse fuerit locutus, & cum *Cranett.* contra Ias. transit etiam *Honded. d. cons. 20. num. 31. vers. vnde quicquid dixerit* Ias. &c.

Couarr. vero allegatus in d. decis. 26. Februarij 1638.
9 *in d. cap. 15. num. 6.* pro contraria opinione, scilicet per solam citationem effici rem litigiosam, transit in suis terminis, dum ea res in iudicio fuit petita, & fuit actum de dominio directo, vel vtili, vt benè ipsemet *Couarr.* se ipsum declarat *d. nu. 6. in princ. vers. connectuntur enim omnes &c.*

Lancell. verò de attent. par. 2. cap. 4. in præfat. n. 568. loquitur de actione reali; ibi, *per citationem in actione reali res efficitur litigiosa.*

Giurb. d. dec 62 num. 11. loquitur, etiam in actione personali effici rem litigiosam, si fuerit facta execu-
10 tio, vt idem declarat eodem num. 11. ibi, *dicitur procedere si ad executionem fuerit deuentum &c.*

Quæ vero dicuntur ad inducendam scientiam litis huiusmodi in Com. Federico Marsciano emptore, tolluntur, quia talis scientia non solùm non probatur, imò potiùs excluditur, nam de tempore alienationis ampliùs non vigebat lis instituta super cassatione d. Instrumenti, nec adhuc fuerat vltimum iudicium institutum super illius annullatione, ac restitutione bonorum.

Lis autem, quæ in eisdem alienationibus recensetur, est longè diuersa, nempè quæ olim fuerat instituta per illos de Marscianis contrà illos de Marescottis super reintegratione bonorum, quæ median-
11 te transactione 26. Iunij 1609. ad fauorem dd. de Marscianis, quibus bona fuerunt restituta, extincta remansit *cap. 1. de lit. contest. in 6. l. causas. C. de transact. Bald. in l. non sortem. §. ideo. in fine ff. de condit. ind. Mant. de tacit. & ambig. num 1. lib. 2. Grac. discept. forens. cap. 867. n. 47. Paris. cons. 33. n. 65 lib. 1. Surd. cons. 431. num. 16. Rot. in Rom. societatis 22. Iunij 1622. coram bo. me. Pirouano.*

Et ita vtraque parte informante, &c.

R.P.D. Dunozetto Romana locorum montium Lunæ 10. Martij 1646.

ARGVMENTVM.

Res data in dotem æstimata, quando faciat emptionem, & venditionem.

SVMMARIVM.

1 *Domini, & possessores duo eiusdem rei in solidum eodem tempore esse non possunt.*

2 *Æstimatio rerum dotalium facit emptionem, & venditionem.*

3 *Hoc maximè procedit, quando vxor se constituit illa tenere, & possidere nomine mariti.*

4 *Item quando constituit virum Procuratorem, vti in rem propriam ad exigendum, quod importat facultatem alienandi, & pretium in suam vtilitatem conuertendi, & tunc bona æstimata censentur vendita num. 5.*

6 *Item quando pro dote fuerunt promissa in quantitate.*

7 *Item quando in casu restitutionis dotis vir promisit restituere rerum æstimationem.*

8 *Loca montium descripta ad fauorem alicuius præsumuntur semper remansisse penes eum.*

9 *Non procedit, quando constat de traditione eorum.*

10 *In materia locorum montium non attenditur in cuius personam facta sit descriptio, sed ad quem spectet dominium.*

11 *Loca montium alienari non possunt sine solemnitatibus, quia habentur ad instar stabilium; secundum Statutum Vrbis cap. 151. lib. 1.*

12 *Fallit in causa dotis, cuius fauore prædictum statutum non impedit talem alienationem.*

DECISIO CXIV.

MArgherita Lucchesina de Anno 1610. condidit Testamentum, in quo inter alia, reliquit hæredem vsufructuarium Octauium de Caualeriis locorum Montium, *che si trouaranno in fauore d'essa Testatrice nella sua morte*, in quibus post Octa-

uij

uij obitum instituit hæredem Ecclesiam Sanctæ An-
næ Parafrenariorũ de Vrbe cum onere maritã. puel-
las:post conditum hujusmodi Testamentum de An-
no 1611.dicta Margherita nupsit prædicto Octauio
cum dote scut.9000.in quorum computum assigna-
uit loca 25.Montis Fidei ad rationem scut.112.pro
quolibet loco inter partes æstimata,& in totum fa-
cien.scut 3050.cum clausula cõstituti.Decessit pri-
mo loco Margherita,& postea obiit Octauius, hæ-
rede instituto Ven. Hospitali S.Ioannis Colabitæ,
cui etiã donauerat inter viuos omnia bona sua, post
cuius obitum Vniuersitas Parafrenariorum pulsauit
Hospitale,vti hæredem,& Donatarium Octauij pro
supradicto legato locorum Montium facto in Te-
stamento Margheritæ.

Verum quia pro parte eiusdem Hospitalis oppo-
nebatur nulla loca montium fuisse reperta in hære-
ditate eiusdem Margheritæ:dedi dubium: An con-
staret de existentia dictorum locorum Montium in
hæreditate dictæ Margheritæ de tempore eius obi-
tus,ita vt censeatur purificatum legatum ab ipsa fa-
ctum ad fauorem eiusdem Societatis,& DD.dubio
hodie proposito, responderunt non constare de tali
existentia, ea ratione, quia cum loca montium, de
quibus agitur, data fuerint in dotem à Margherita
Octauio marito æstimata,æstimatione faciente em-
ptionem,sequitur,illa non potuisse esse in dominio,
aut possessione Margheritæ de tempore eius obi-
tus,cum duo eiusdem rei,Domini,& possessores in
1 solidum eodem tempore esse non possint, *l.de hæ
red. §.pater.ff.de Castr.pecul.l.si vt certo, §.duobus,ff.
commodat.*Rot.*dec.262.n.2.par.1.diuers*

Quod autem ista loca montium fuerint data æ-
stimata, apparet ex verbis Instrumenti, ibi, *Item à
canto come di sopra luoghi 25.del.Monte della Fede cõ
tanti in persona della Signora Margherita à ragione
di scudi 112: per luogo tanto tra esse parti volutati*,æsti-
2 matio autem rerum in dotem datarum semper in
dubio facit venditionem, cum maritus dominium
illarum consequatur, *l quoties.C de iu..dot.l.plerum-
que in fine,ff eodem tit.glos.in l.si inter virum.vers.æstie
mata vers quid autem si non appareat,C.eod.Imol.in l.
si æstimatis nu.3. vers si autem æstimatio. ff.solut.matri-
mon.*Roland.*consil.92.n.9 & seq.lib 2.& consi 86.n.6.
lib.4.*In proposito autem multo magis æstimatio vẽ-
ditionem fecisse censeri debet, cum visum fuerit
Dominis,nos non versari in dubio, sed in claris, &
euidentissimè apparet ex sequen.

Primo, quia Margherita post dictorum locorum
3 consignationem constituit,se illa tenere, & possidc-
re nomine Octauij mariti: vnde dubitari non po-
test,quin dominium illorum fuerit in ipsum trans-
latum, *l.quod meo in princ.ff de acquiren.possess.* & in
his terminis, Natt.*consil 5..nu.2.vers.accedente præ-
sertim.* Secundo, quia ipsa posuit eum in locum
suum, eumque constituit Procuratorem,vti in rem
propriam ad exigen.tam sortem,quàm fructus,quod
4 importat facultatem alienandi, & pretium in pro-
5 priam vtilitatem conuertendi,Fulgos. *cons.202.num.
1.vers.sed & data,*quo casu bona data in dotem æsti-
mata sine vlla controuersia censentur vendita,Bero.
consil.63.num.11.lib.3. Roland.*consil 64.num.16 & seq.
6 & consil.86.num.13 vers.4.accedit libro 4.* Tertio,quia
hæc loca fuerunt,eidem Octauio pro dote promis-
sa in quantitate,vt patet ex illis verbis, *al quale pro-
messa per dote,& nome di dote darli . e consignarli
scudi 9.mila di moneta*, & paulò inferius *Item à
conto come di sopra l'assegna, e consegna luoghi 25.del
Monte della Fede*,in quibus terminis,clarum est, res
datas, & æstimatas transire titulo emptionis in do-
minium mariti,Bald.*in l quoties.num.8.& seq C.de.de
iur.* Soccin.*sen.consil.57 num.8. vers.ex quibus lib 1.*
Alexand.*consil.79 num.1.circa fi .vers.tamen hoc non
obstat.lib.* Roland.*d.cto cons.. n.num.5 lib.3* Natt.*di-
cto consil.650 num.3.* Quarto denique quia eo ipso,
7 quod Octauius promisit restituere dotem, vt ibi:
quale dote detto Signor Otta se promette restituirla &c.
intelligitur conuentum, vt restitueretur æstimatio,
non aut loca montium, aut alia in dotem data,Bald.
*in l.quoties nu.9 C.de iur.dot.*Alex.*cons.79.in fi.vers.
eo enim ipso lib 5* Natt.*dicto cons.650.nu.4.*Soccin.*sen.
dict.cons 57 nu.6.lib.1.*

Non obstat,quod existentia locorum 15.in hære-
8 ditate Margheritæ, satis probetur ex litteris paten-
tibus ad illius fauorem expeditis, quæ non fuerant
mutatæ in personam Octauij, nisi post mortem i-
psius Margheritæ,vnde infertur ista loca 15.semper
remansisse penes eamdem Margheritam adnotat *in
9 d.decis.650.coram bon mem.* Card.Caualerio *numero
1.* quia vltra quod dicta decisio loquitur in casu, in
quo non fuerat facta traditio prout in præsenti ca-
su, vt patet ex supradictis, ista conclusio procedit
respectu Papæ, sed non respectu partium, de qua-
rum intentione satis constat ex supra ponderatis,ex
quibus clarè apparet dominium locorum, de qui-
bus agitur,fuisse translatum in Octauium,& in hac
materia non attenditur in cuius personam facta sit
10 descriptio, sed ad quem spectet dominium, Sera-
phin. *decis.1,03. numero 11. & 13. vers.neque obstat,*
Rot. *decis.771.numero 2. par 2.recent* vbi firmatur,
quod hujusmodi descriptio non probat loca mon-
tium in bonis illius existere, in cuius personam de-
scripta reperiuntur, quod in casu,de quo agitur,fa-
cilius videtur procedere,quia Margherita non reli-
quit dictæ Societati loca montium,quæ sub eius no-
mine tempore obitus simpliciter essent descripta,
sed quæ ad eius fauorem reperiuntur ibi, *Che si tro-
ranno in fauore di essa Testatrice nella sua morte*, quæ
verba non important nudam descriptionem, sed fa-
cultatem de locis descriptis liberè disponendi,quam
Margherita de tempore obitus amplius non ha-
bebat,vt in decisionibus supra proximè allegatis.

Non obstat,quod cum ageretur de alienatione lo-
corum montium, quæ habentur ad instar stabilium
requirerentur, solemnitates, de quibus in Statuto
11 Vrbis c.151.lib.1. quæ solemnitates cum deficiant
in præsenti contractu, æstimatio non potuit facere
venditionem, & sic dicta loca censentur adhuc ex-
tare in hæreditate dictæ Margheritæ, Couar.*pract.
quæst cap.28.num.*10. Mantic. *de tacit.& ambig.conuent. libro 12.tit.
28.numero 25.Molin.de pact.nub.lib.3.quæst 37.numero*
18.quoniam Statutum prædictum in causa dotis non
impedit alienationem mulieris, prout resolutum
fuit coram *Put decis.160 lib..8.& Caputaq.decis 199.
par.3.Pich.ad statut.Vrb claus.7 numero* 128.Quarum
decisionum ratio potissima fuit, quia statutum non
comprehendit casum priuilegiatum,prout est casus
dotis.

Et ita conclusum,vtraque,&c.

R.P.D. Roias.Romana censuum Venet.
16. Martij 1646.

ARGVMENTVM.

An excessus etiam in modico vitiet mandatum.

vna cum executione & subhastatione. Decoctio, & Impossibilitas debitoris in soluendo ex quibus probetur, & Deliberatione facta creditori vti mero tertio de aliqua re an iura dicantur extincta, vel potius reuiuiscant illa euicta.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum excessiuum dicitur, quoties relaxatur in totum ad fauorem illius cui actio soluta pro medietate competit.*

2 *Mandatum relaxatum, & executum pro summa excessiua ratione excessus reuocatur.*

3 *Mandati executio excessiua licet in modico, totum reputatur nulla ob illius indiuiduitatem.*

4 *Cessio iurium est inefficax pro ea parte, ad quam quis non tenetur.*

5 *Fideiussor mortuus quinam sit.*

6 *Fideiussores plures pro eodem interuenientes in solidum tenentur singuli.*

7 *Excussionis remedium opponi non potest stante obligatione Camerali.*

8 *Cessio bonorum non conceditur, nisi constet de inopia.*

9 *Aliquis an decesserit non soluendo, qualiter probetur.*

10 *Aliquis an decesserit non soluendo ex pluribus causis dignosci potest.*

11 *Fideiussor obligatus in solidum, si fecerit solutionem, non valet agere contra alterum fideiussorem coobligatum nisi prius dempta medietate ad se ipsum spectante.*

12 *Fideiussor debitum soluens reportata cessione agere potest contra confideiussores deducta sua portione.*

13 *Excomputatio non conuenit extraneo, sed tantum creditori.*

14 *Deliberatio facta vti mero tertio in aliqua re efficit, vt solutione extinguantur omnia ad illam, nec reuiuiscant re euicta.*

15 *Deliberatione facta tanquam mero creditori, si res euincatur, planè reuiuiscunt iura ad illam.*

16 *Pactis magis in contrarium adductis, ac demonstrantibus contrarium inhærendum est, quam verbis ipsis.*

17 *Deliberatio facta tanquam tertio non tollit quin iudicandum sit de deliberatione, ac si creditori fuisset facta, dum ex qualitatibus pactorum appareat simulatè opposita.*

18 *Creditor iniustè licitans, vel eius hæres tenetur reficere debitori damna, & expensas, in quibus domus deliberata succedit, vt cantant sententia*

19 *Obligatio in forma cameræ continet in se damna, & interesse.*

20 *Res deliberata an succedat loco damnorum, & interesse.*

21 *Dolus, & mala fides satis patens remanet ob enormissimam læsionem.*

22 *Alter pro altero & obligato, qui non est soluendo, de proprio soluere tenetur.*

23 *Mala fides præiudicat non tam auctori, quam heredi illius.*

24 *Præsumitur quisque scire statum sui proximi consanguinei.*

25 *Allegatio facta in alia causa probat contra allegantem in alia diuersa causa.*

26 *Officium Iudicis exuberare debet ad fauorem debitoris, licet rigor iuris deficeret.*

27 *Officio Iudicis nihil magis conuenit, & bonæ fidei, quam vt res præstetur.*

DECISIO CXV.

FVit hodie resolutum sententiam R. P. D. mei Celsi confirmatoriam alterius sententiæ Eminentiss. D. Cardinalis Cecchini esse confirmandam tanquam ualidam, & iustam, dum in ea declaratum legitur excessiuum mandatum ab A. C. relaxatum pro scutis 1456. ex causa fructuum, census scut. 1300. ad fauorem Cosmi Iacomelli hæredis Fælicis de Americis con. DD. Iacobum Albetinum, & Antonium de Drago hæredes Tiberij de Cithera obligati in eodem censu alias imposito ad fauorem Hortentij Vitelleschi, postea del 1613. cesso dicto Felici, qui census fuit impositus pro seruitio afflictus Rocchæ prioris conducti del 1573. ab eodem Tiberio de Cithera, Vincentio de Americis, & Alberto Paleario.

Excessus præfati mandati A.C. elicebatur in præsenti potissimum ex Apoca confecta de anno 1577. in qua declaratum legitur, quod quatuor fratres de Americis nempe Vincentius, Petrus, Americus, & Felix remanerent obligati ad solutionem medietatis scutorum 2470. casu quo Albertus Palearius alter ex affictuarijs dicti Castri, quique dictam summam in se accollauerat, defecisset in solutione, prout euenit ob illius decoctionem, pro alia vero medietate teneretur ad solutionem Virginia Mater & tutrix filiorum Tiberij de Cithera, qui pariter fuerat Affictuarius, vt denotant verba illa Apocæ, ibi, *si dichiara, che se per qualsiuoglia accidente M. Alberto non pagasse dette scudi 2470. che Madona Verginia sia tenuta pagarne la metà & l'altra metà misser Pietro, & fratelli, essendo che tutti li debiti che si son fatti per il fitto di Rocca Priora, & particolarmente nelli doi sudetti censi di scudi 2300. fisser., & siano obligati li heredi di misser Tiberio sopradetto, & misser Pietro, & fratelli in solido.* Inde dum Iacomellus hæres dicti Fælicis tanquam Cessionarius d. census scutorum

1 1300. egit contra hæredes Tiberij de Cithera pro tota summa dd. fructuum census, resultat ineuitabilis excessus, dum illi solum competebat actio pro medietate contra præfatos de Cithera iuxta tenorem dictæ Apocæ, cum respectu alterius medietatis esset debitum proprium eiusdem Fælicis ob fideiussionem factam dicto Vincentio fratri simul cum alijs fratribus: propterea etiam Felix remansit obligatus insolidum Ronchegall. *in leg. eadem n. 59. ff de du. b. reis*, Crauett. *cons 9. n. 11. vers. solum superest.* Corn. *cons. 316. nu. 3. lib. 3* Ozasch. *d. 44. nu 16.* Coccin. *d. 77. num. 2.*

2 Quocirca mandatum ab A.C. relaxatum & executum pro summa excessiua ratione excessus bene fuit per præfatam sententiam reuocatum cum concessione reintegrationis Alberino debitori ad domum nulliter, & iniustè subhastatam cum omnibus inde secutis iuxta theoricam Bar. *in l. si non fortem § si centum vbi communiter DD. ff de condit. indebit.* Afflict. *d. 118. num. 3. & 4.* Rot. *part. 1. recent. decis. 359. nu. 8 & part. 2. decis. 610. num 3* Buratt. *decis 91. nu. 2.* vbi Adducit concordantes, & in Rom. *Spoly coram Iusto impress penes* Marches. *par. 1 fol. 1248. nu. 2.* Greg. XV. *decis. 198. num. 1. & 485. nu 4* Duran. *decis. 81 num. 2. & in Arminen. Molendini prima Iuly 1610. coram R. P. D. M. Bichie.* ex quo quæcumque excessiua executio licet in modico, in totum reputatur nulla ob illius indiuiduitatem, Curt. Iun. *in d. l. si non fortem § si centum n. 2.* ibi Iason. *num. 1 ff de condit. indebit.* Put. *decis. 31. num. 2. lib. 1. in correct. & in recent. decis. 630. num. 3.*

par. 2.

par.1 Greg. & Duran vbi proxime , & taliter , vt ces-
sio Iurium Census fuerit inefficax pro alia medieta-
te spectante ad eundem Fælicem habentem Cessio-
4 nem ad Iurium translationem ad *Text. in l. nulla C.*
de sol. Castren. in l modest. sub n. 4. vers. & in nihilum
autem, & n.5. vers. personale ff. de solut. Greg. XV dec.
68 num.5.

Nec fuit in dubium reuocatum quin Vincentius
Americus fuerit socius in dicto affictu vna cum Ti-
bero de Cithara, ac Palcario Petrus vero, Americus,
5 & Fælix fideiussores dicti Vincentij fratris, vt ex ver-
bis d. Apocæ in ordine ad extinctionem census , de
quo agitur , facti occasione societatis dicti Affictus:
inde sequitur Vincentium reputandum esse princi-
palem, reliquos autem fratres de Americis meros fi-
deiussores iuxta *l.1. ff* qui satisdare cogantur *Bar in l.*
reos ff de duob reis Rot in rec. dec 487. n.1 & 2 p 5. 10. 2.
6 *& p 6 dec. 41. n. 10* Vnde omnes fratres de Americis
remanserunt insolidũ obligati ex natura fideiussio-
nis *§ si plures. Instit de fideiuss. Maur. de fideiuss. c 4 n.*
1 & 23. Cyriac. Contr. 337 nu 65. Bertr. Tol. Claus. 39.
Glos 7. n 1 vers. qua i Rot dec. 77 n 2 coram Coccino, qua-
propter venit dicendum Fælicem præfatum tanquã
fideiussorem remansisse insolidum obligatum cum
præfatis de Cithera statim atque dictam Apocam
subscripsit, nec valuisse opponere remedium excus-
7 sionis attenta obligatione Camerali *Rot post Zacch.*
de obl. Cam. dec. 5 n. 10. & dec. 69. n. 4 & 118. n. 7. To-
mat dec. 51. n. 36. & dec. 46. nu. 13.

Palcatium vnum ex socijs dicti affictus non po-
tuisse persoluere ob illius decoctionem, non fuit cõ-
trouersum, in cuius deficientiam d. Fælix se obliga-
uit, quæ decoctio admittitur etiã in decis. coram me
8 in hac causa emanata 27 April. 1644. *§. si vero attẽda-*
tu . Vltra quod constat de Cessione bonorum iudi-
cialiter ab eodem facta vsq; de anno 1579. summ.
Iacobi 8 quod remedium non conceditur, nisi cõ-
stet de Inopia *Ang cons. 61 per totum Feder. de Sen.*
cons. 193 circa finem Petrus Greg Syntag. Iur. lib. 22. cap.
8 nu 2. & per totum cum alijs per D. Federic. Arias de
Mesa var. resol lib 1. cap 36. num. 24. Gratian. dis. 41.
num. 1.

Petrum vero decessisse non soluendo idem Iaco-
9 mellus auctor Patrum Oratorij confessus fuit, dum
reddendo rationem nomine Fælicis hæredis bene-
ficiati dicti Petri fratris asserit detracta solutione
nonnullorum debitorum nil amplius in hæreditate
eiusdem Petri remansisse *gloss. in l. 1. quam Bal esse*
menti tenendam ait, in l. cum d l. ff. de probat. Bart.
in l. si constante in prima q n 7. vers. & primo discuti-
ente ff. de solut. matr & in l. scimus § licentia nu. 3 C. de
iur. delib Guido pap dec 142. n. 3. Adden. ad Rom. cons.
276 littera l. verbo probatio.

Quod antẽ pariter decesserint non soluendo tàm
10 Vincẽt. quàm Americus fratres, probatũ fuit ex quã
pluribus iuribus productis, præsertim mandatis, cõ-
tra ipsos relaxatis, fide executoris quod non inuene-
rit bona super quibus potuerit fieri executio, iuncta
deputatione curatoris super eorum hæreditatibus
iacentibus citato ipso Iacom. ad declarandũ an vel-
let esse eorum hæres, nec nõ ex testibus mox in Rot.
examinatis hoc benè probantibus , dum aiunt istos
decessisse ante d. Fælicẽ paupertimos, & non soluẽ-
do, quódq; dum viuerent, latitabant, nec de proprio
viuere valebant, nisi à Fælice fratre, alijsq; consan-
guineis alimẽta, aliáq; necessaria subministrata fuis-
sent, ex quibus bene hoc probatũ remansit , nec non
ex publica voce, & fama, *Rip. in l. si ventre. §. in bonis.*
7 ff de priu cred. Bart. in l. si constantes, n. 10. ff. solut. ma-
trim. Surd. cons 508 n. 38. Scacc. de cal. § 2. glo. 5. n. 445.
in fine, Rot. Ianuen. dec 168. n. 5 cum seqq Rot post Cen-
tract de cens. dec 85. nu 5 quibus concurrentibus re-
mansit hodie plenè probata impossibilitas soluendi
præfatorum de Americis, ac Palcarij decoctio.

Indéq; Fælix siue Iacomellus hæres remansit obli-
gatus medietatem d. census soluere de proprio, non
autem tertiam partem, vnde fuit excessiua executio
aliter emanata, nec dictus Fælix obligatus erga cre-
ditorem census insolidum vt in dicta apoca , & fir-
11 matur in decisione iam facta *§. vltra quod* valebat a-
gere contra hæredes Cithera coobligatos: nisi prius
dempta medietate ad eundem Fælicem spectante ad
l. vt fideiussor. ff de fideiussoribus l. cum alter 11. C. eod.
tit. Parlad rer. quotidian. lib. 2. c. fin. 4 p. prin § 6. n. 1. cũ
seq. Hering de fideiuss c 27 p. 5. n. 10 28. 29. Franch dec.
55. n. 1. & seq Rot. in recent dec. 732 n. 1. p 2. & 353. n. 12. p.
6 Greg. XV dec. 190. n. 1. vbi Adden n. 3. & post Cenc de
cen. dec 178. n. 3 & 348. nu 28.

Comprobatur etiam excessus ex eo , quod execu-
tio super domo, de qua agitur, facta non fuit pro illa
tertia parte crediti Fælicis , nempè pro sc. 485. quæ
tangebant Petrum, cum mandatum respectu d. sum-
mæ fuisset reuocatum de tempore executionis , &
cum vltra istam portionẽ Fælix deberet etiam de-
trahere suam virilem portionem, quæ erat ad minus
12 *scu.* 182 vt in calculo Patrum Oratorij & admittitur
etiam in dicta decis. in hac causa 27. Aprilis 1644. §.
quapropter dum antiqua Greg XV dec. 190 n. 1. vbi Ad-
den. n. 3. & in dec 859 nu 1. par 4. diuers.

Prædictis omnibus accedit pro augendo excessu,
quod hæredes de Cithera extinxerũt de anno 1593.
alterum censum *scu.* 1000. impositum ad fauorem
Iac. Mathes pro eodem affictu sum. Iac. *nu. 16.* qui pa-
riter erat comprehensus in sum. sc. 2470. accollata
à Palcario, ob cuius decoctionem, ac deficientiã vi-
gore dictæ apocę erat pro medietate debitum extin-
guendum à Fælice, itavt esset facienda excomputa-
tio cum dicto censu empto ab eodẽ Fælice *scu* 1300.
pro rata, quæ excomputatione facta cum dictis de
Cithera Felix remanebat creditor tantũ in *scu.* 300.
quorũ medietas ad eum spectabat, alterius vero me-
dietatis solutio erat facienda per hæredes dicti Ti-
berij, cuius pro medietate extat idem Iacobus, inde
rata d. Iacobi erat tantum *scu.* 75 ex quibus excessus
remansit palpabilis, & sic cessant deducta circa hoc
fundamentum in d. decis. 27. Aprilis 1644. corã me.

Quicquid verò sit de alio motiuo, siue fundamen-
to dictæ decisionis huius causæ 27. Aprilis 1644. *in*
§. primo, vbi quod si deliberatio rei in executionem
captæ ex deductis non detegatur iniusta, non valeat
debitor agere ad rem deliberatam contra emptorẽ,
sed tantummodo ad pretium aduersus creditorem,
ad cuius instantiam facta fuit deliberatio.

In præsenti casu non applicari dictum motiuum
dicebant DD. cum domus non fuerit deliberata ex-
traneo emptori, sed ipsimet Iacomello creditori, qui
licet dixerit se offerre vti extraneus , reuera tamen
venit reputandus, ac si tanquam merus creditor ob-
tulisset, quia Iacomellus non persoluit integrũ pre-
tium oblatum, sed in illud cõpensari voluit propriũ
suũ creditũ, quod signũ emptionis denotat titulũ cre-
ditoris, cũ talis excõputatio non cõueniat extraneo,
sed tantũmodo creditori , vt animaduertit. *Franch.*
13 *dec. 69. sub n. 4. vers. in quo Marg. l. se subhastat. q. 125.*
sub n. 3. & q 166 n. 6 & modern Peru eod. tract inspect.
31. r. 31 & seq Vlterius in casum euictionis, aut mole-

ſtiarū ſuper domo deliberata reſeruauit ſibi regreſſum ad primæua iura, qui videtur repugnans deliberationi factæ vti mero tertio, ex quo tunc ſolutione
14 fuerunt extincta iura, nec reuiuiſcunt re euicta *l. eleg. inter, vbi gl. ff. de pign. Surd. conſ. 145. nu. 3. & per t. & dec. 51. n. 4. & dec. 113. n. 1. & ſeqq. Seſſe dec. Aragon. 133. n. 10. Maſtrill. dec. 189. n. 17. Mutan dec. 6. nu. 5. & ſeqq.*
15 ſed benè reuiuiſcunt iura, ſi res fuerit adiudicata tanquam mero creditori, & de hoc fuerit proteſtatum, *Bero. conſ. 46. n. 10 lib. 1. Lanar. conſ. 36. n. 5. Caball. de euict. §. 4. nu. 40 & ſeqq.* cum alijs relatis *ab Antonio de Amatis reſol. 50. n. 10.*

Quapropter cum ex prædictis Iacomellus vti creditor licitare voluerit, non eſt curandum quod obtulerit tanquam tertius, & deliberatio legatur ipſimet Iacomello tanquam tertio facta, cum magis veniat
16 inhærendum pactis in contrarium adiectis demonſtrantibus, ac ſuadentibus contrarium quam verbis ipſis *Rot. dec. 14 n. 6. & dec. 110 n. 2 p. 6. recent.* expreſſio autem facta per Iacomellum quod licitabat tanquam tertius, dum ex qualitatibus pactorum appa-
17 ret ſimulatè oppoſita, non tollit, quin iudicandū ſit de deliberatione, ac ſi tanquam creditori facta fuiſſet prout in fortioribus terminis de licitatione facta à creditore per interpoſitam perſonam tertij, eſt *tex. in l. & qui ſub imag. C. de diſtract. pig. Menoc. præſump. 111. n. 12. in fin. lib. 3. Giurb. dec. 105. n. 11. Rot. in Anconitana pra ly 8. Iunij 1642. coram R. P. D. meo Bichio.*
18 Quibus ſtantibus venit dicendum Iacomellū præfatum creditorem iniuſtè licitaſſe, ideoque illius hæredes tenentur reficere debitori damna, & expenſas, in quibus domus deliberata ſuccedit, vt cantant ſententiæ, *§. hæc autem inſti. de pæn. term. litig. vbi Arct. n. 6. Butrius in c. finem litibus col. 2. extra de dolo & contum.* hæc quæ fortius ſtringunt, dum d. Fælix auctor
19 Iaco. in dicta apoca anni 1577. ſe obligauit in forma Cameræ, ſub qua veniunt damna & intereſſe *Ro. dec. 197. n. 5. apud Cenc. de cenſib. & in Senogall. cenſus 5. Maij 1627. coram Manzanedo,* loco vero damnorum ſuccedere eandemmet domum deliberatam tradunt
20 *Gall. de obl. Cam. p. 3. tit. de vi inſtr. n. 11. Rot. dec. 741. n. 1. p. 1. diuerſ. & dec 297. n. 4 apud Cenc. de cenſ.* Concurrit vlterius quod deliberatio dictæ domus facta le-
21 gitur viliſſimo pretio, ita vt redderet inſpecto pretio ad rationem ferè decem & octo pro centenario, quo caſu dolus, & mala fides remaneret ſatis patens ob enormiſſimam læſionem ad congeſta per *Poſtium de ſubhaſt. inſpection. 57 à n. 18. Rot. par. 7. recēt. dec. 3. n. 19.*

Rurſus quia ex ſubſcriptione dictæ apocæ, ac ex teſtibus, ac alijs adductis per Iacobum conſtitit Fælicem ſciuiſſe eius fratres non fuiſſe ſoluendo, nec propterea eum fuiſſe creditorem totius ſummæ petitæ per Iacomellum, cum debuiſſet indubitanter detrahere portiones præfatorum coobligatorum
22 cum dicto Fælice, quas ipſemet Felix ob eorum inopiam ſoluere tenebatur de proprio, vt probat *text. in leg. verum §. ſi eum tres ff. pro ſoc. gl. in leg. ſi creditoris verbo prouidebit circa med. C. de pact.* & admittitur *in d. dec. 27. Aprilis 1644. coram me,* ceſſat ratio bonæ fidei, quæ ſolet ſubſtinere deliberationem factam tertio, & intrat mala fides Fælicis, quæ tam
23 ei, quam Iac. hæredi præiudicat *l. cum hæres ff. de diu. & temp. preſc. l. cum plures ff. de locat. Abb. in c. ſi diligenti n. 30. & Fel. n. 6. de preſc. Gra. diſ. 918. n. 41.* & in ſubhaſtatione firmat *Rot. dec. 46. nu. 4. en fin. poſt Mangil. de ſubhaſt.* idemque *Poſt. inſpect. 55 nu. 73.* & generaliter in alijs *addens. ad Greg. XV. dec. 240. nu. 6.*

Concurrit etiam in eodem Iacomello mala fides
24 cum præſumatur illum ſciuiſſe ſtatum fratrum de Americis vti illorum nepotem ex ſorore, illiſq; omnes exceptæ d. Fælice, à quo fuit ſcriptus hæres, deceſſiſſe non ſoluēdo, ac Palearij notoriam decoctio-
25 nem argum. *tex. in l. Octauij §. vnico ff. vnde cognati Dec. conſ. 272. in fin. Ochan. conſ. 170. nu. 5. Ruin. conſ. 50. nu. 17. lib. 1. Surd. conſ. 252. nu. 4. Rota in Romana ſuc ceſſionis 6 Martij 1643. coram D. Carrillo,* iniuncto etiam, quod idem Iacomellus dictam apocam allegauerat in alia cauſa agitata inter eaſdem partes *coram bo. me. Merlino in Roma. Cenſ.* ſuper qua extant deciſiones *p. 6. & 7. recent.* Vltra quod cū re ipſa deliberatio ſit iniuſta, quāvis talis nō fuerit ex animo Iudicis officium ad fauorem debitoris, licet rigor iuris defi-
26 ceret, *Paulus de Caſtro conſ. 257. ſub n. 1. col. 1. infra medium, vers ſitq; apparet lib 2. per text. en l. 1. pars. verſ. ſi aperiē ff. de inoff. teſtam. & l. ſin ff. de petit. hæred.* nihil autem officio Iudicis, & bonæ fidei magis conueniat,
27 quam vt res ipſa præſtetur *l. ex empto. vers. cum enim ff. de action empt.* præſertim cum poſtquam Fælix acquiſiuit dictum cenſum del 1613. vſque ad eius obitum ſecutum del 1622. nil petierit ab Alberinis.

Et ita reſolutum vtraque parte informante, &c.

R. P. D. Otthobono Rauennaten. reſidui dotis 16. Aprilis 1646.

ARGVMENTVM.

Quietantia ampliſſimis verbis concepta ſoluentem, & alios coobligatos penitus liberat, & vbi impugnatur tanquam errore facta, concludenter per allegantem probari debet de tali errore. Dotis reſtitutio an debeatur ad æſtimationem monetæ currentis tempore contractus matrimonij, & alia de quibus in ſummario.

SVMMARIVM.

1 *Abſolutio, & quietantia ampliſſimis verbis concepta ſoluentem, & alios coobligatos penitus liberat.*
2 *Impugnans confeſſionem in quietantia emanatam tanquam erroneam tenetur oſtendere errorem exactiſſimis, & concludentiſſimis probationibus.*
3 *Dos conſtituta intelligitur in ſcutis, quæ tunc temporis communiter currunt in loco.*
4 *Filius hæres non poteſt impugnare confeſſionem Patris.*
5 *Dotis reſtitutio debetur ad æſtimationem monetæ antiquæ currentis tempore contractus matrimonij.*
6 *Teſtes examinati in vna cauſa non probant in alia.*
7 *Depoſitio Teſtis dubia, & quæ ad aliud referri poteſt, non eſt attendenda.*
8 *Per acceptationem debiti quis efficitur principalis debitor ac ſi ipſe ab initio ſe ad debitum obligaſſet.*
9 *Fruſtra petitur quod ſtatim reſtituendum eſt.*
10 *Non poteſt quis moleſtare eum, quem tenetur conſeruare indemnem.*

DECISIO CXVI.

Contracto matrimonio anno MDLXXXVII. inter Antonium Lunardum, & Valeriam Spretam cum dote, & ſupra dote *ſcutorum* 1150. auri, eoque ſoluto per mortem Antonij, cum factus fuerit locus reſtitutioni dotis Valeriæ illam recepit in tot bonis ſtabilibus pro ſumma *ſcutorum* 1250. ad rationem ſolidorum 84. pro quolibet ſcuto, vt apparet ex eius finali quietantia ſummariæ Ioſephi, & litis conſor-

consortium numero 7. Verum quia Antonius Lu-
nardus Iunior hæres ex testamento Valeriæ præten-
debat dotem restituendam esse scutis auri, & ideo si-
bi deberi illius supplementum seu residuum, vsque
ad verum illorum valorem egit coram A.C. qui sen-
tentiam protulit ad fauorem Iosephi, & litis con-
sortium: Causa verò appellationis mihi commissa
proposui dubium, an Antonio dictum supplemen-
tum debeatur, quod Domini negatiuè resoluerunt.

Etenim ex prædicta quietantia apertè constat Va-
leriā fuisse integrè satisfactā de sua dote, super dote
mediāte assignatione tot bonorum stabilium eidem
facta per Vincentium vnum ex obligatis ad d. dotis
restitutionem, qui cum reportauerit absolutionem
1 amplissimis verbis cóceptam, non solum idem Vin-
centius qui soluit, sed etiam Ioseph, & alij coobli-
gati fuerunt penitus liberati iuxta textum *in leg.
verborum obligatio 107. ff. de solution. l. 2. & 3. ff. de duo-
bus reis, Mantic. de tacit. lib. 15. tit. 6. num. 1. & 2. Surd.
cons. 221. numero 58. Rota in Rauennaten. dotis 11. A-
prilis 1644. coram R. P. D. meo Corrardo §. cum ita-
que.*

Vnde cum Antonius hæres Valeriæ impugnet il-
lius confessionem in eadem quietantia emanatam
tamquam erroneam, ex eo quod dos fuerit constitu-
ta in scutis auri, solutio verò facta fuerit in scutis va-
loris solid. 84. tenetur ostendere huiusmodi errorem
2 exactissimis, & concludentissimis probationibus, ita
vt res aliter se habere non possit iuxta *text. in l. cum
de indebito. § vlt. ff. de probat.* vbi notant Doctores
communiter *Rum. cons. 10. num. 16 lib. 3. Soccin. sen.
cons. 57. num. 11. lib 4. Rot dec 261. num. 25. par. 7. recent.*
Quia tamen error nedum hodie non probatur, sed
immò contrarium euidenter constat ex ipsa apocha
sponsalium d. summ. numero 1. in qua legitur dotem
constitutam fuisse non in scutis auri in auro, vt lo-
quuntur Doctores, & decisiones in contrarium ad-
ductæ, sed in scutis auri simpliciter, pro quibus so-
lutus fuit valor tunc currens in moneta argentea, vt
etiam apparet ex instrumentis solutionum eodem
summ. *num. 2. & seqq* ideóque intelligi debet dotem
constitutam fuisse in scutis auri solidorum 84. quæ
tunc temporis communiter currebant in Ciuitate
Rauennæ, & in Prouincia Romandiolæ, vt dixit *Ro-
3 ta in Foroliuien. legati 11. Ianuarij 1642. coram Emi-
nentissi. D. meo Card. Panzirole*, & fatetur etiam Ia-
cobus Lonardus socer Valeriæ, dum in suo testamen-
to declarauit huiusmodi dotem sibi solutam fuisse
in scutis 2250. ad rationem solidorum 84. pro scu-
to, iuxta quam summam mandauit etiam restitui, vt
in eodem summ. *numer* 4. quam confessionem, sicuti
non potuisset Vincentius illius hæres impugnare,
ita nec potest aliquid contra eam opponere Anto-
4 nius eiusdem Vincenti filius, & hæres, vt dixerunt
*Honded. cons. 3. nu. 54. lib. 1. Menoch. cons. 87. num. 127.
& seq. Rota coram Andrea decis. 86. numer. 6. & in re-
cent. dec. 165. nu. 3. par.* 1. Et propterea in eadem sum-
ma scutorum 2250. ad rationem solidorum 84. pro
scuto debebat fieri dotis restitutio, *Natta cons. 454.
per tot. Ioseph. Ludouic. conclus. 10. col. 2. vers sed quic-
quid*, & firmauit *Rota in Foroliuien dotis 3 Decembris
1629. coram bon. mem. Coccino, & in Rauennaten. con-
cordia 5. Martij 1638. coram D meo Carillo, & in d. Fo-
roliuien. legati §. nec visum fuit coram Eminentissimo
Panzirolo.*

Præterea cum dicta scuta aurea, quæ de tempore
contracti matrimonij currebant fuerint de anno
1596. abrogata, & prohibita à san. mem. Clemente
VIII. neque hodie repetiantur, sed remanserint
scuta imaginaria, vt dicitur in supradictis decisio-
nibus, vtique dotis restitutio, non debetur ad æsti-
mationem monetæ nouæ currentis, sed ad æstima-
tionem antiquæ, quæ currebat de tempore con-
5 tract. matrimonij, vt tradunt *Isern. in vsib. feud. tit.
quæ sint regalia §. 1. num. 10. vers. quocunque modo. Cy-
nus in l. quod te. nu. 9. vers. Sabinus ff. si cert. petat. & ibi
Alex. num. 6. Abbas in capitulo quanto numer. 12. de iu-
re iurand. Peregr. cons. 13. in fine libro 3. Mysinger obser.
1. num. 3 & seq. centur. 4 Chartar. dec. Ianuen. 134. num.
6. Rota in Rou ana aureorum coram Card. Lancellotto
apud Marches pag. 652. num. 1. & in impress. penes Cen-
cium post tract. de censibus dec. 216. numero 1. & nume-
ro 6. & decis 217 numero 1. & coram Buratto dec. 428.
num. 1.*

Non obstat, quod decisiones Foroliuien. superius
allegatæ loquantur de tempore longè diuerso quo
constituta fuit hæc dos, quia cum de anno 1596. scu-
ta aurea solidorum octuaginta quatuor fuerint ab-
rogata à san. mem. Clemente VIII. vt supra di-
ctum est, sequitur quod ante d. tempus, & sic de an-
no 1587. quo dos constituta fuit erant in vsu; Testes
verò summ. Antonij *nu* 6. asserentes, quod scuta au-
rea de anno 1586. & 1587. erant eiusdem valoris
6 prout sunt scuta hodie currentia, nihil releuant, quia
præterquam quod sunt examinati in alia causa,
& hac lite pendente, neque etiam concludunt,
quod tunc temporis non adesset, nisi vna species
scuti aurei, & dum deponunt scutum aureum ascen-
disse ad medietatem dublæ intelligi possent sensis-
se de aureis iusti ponderis, quæ non fuerunt abro-
gata, non autem de illis solid. 84. in quibus con-
stituta fuit dos, de qua agitur, & ideo illorum de-
7 positio non est attendenda tanquam dubia, & quæ
ad aliud referri potest *capit. in præsentia, vbi glos. &
Doctores de prob. leg. nam hoc vbi Bal. numero quarto
C. vnde legitimi, Reuerendiss Vrgellen. decis. 337. nu-
mero 57. & sequent.* Maximè ad ostendendum er-
rorem supradictæ quietantiæ, quo casu requirun-
tur probationes concludentissimæ, vt dixit *Rota de-
cis. 161. numero 15 parte septima recent. cum alijs supra
allegatis.*

Et eò libentius in hanc sententiam iuerunt, Do-
mini, quia Vincentius in instrumento diuisionis fa-
ctæ de anno 1614. inter se, & alios cohæredes Iaco-
bi de Lunardis accollauit sibi hoc debitum dotis,
& Valeria tam diuisionem, quam accollationem ac-
ceptauit, vt in summ. Iosephi *num. 5. & 6.* per quam
8 accollationem idem Vincentius effectus fuit prin-
cipalis debitor, ac si ipse ab initio ad d. dotis resti-
tutionem se obligasset, vt dixit *Rota dec. 547. num. 1.
& 2. in impress apud Cencium post tract. de censib.* & i-
deo Antonius cum sit filius, & hæres eiusdem Vin-
9 centij frustra petit dotis supplementum vti hæres
Valeriæ, quod statim restituturus esset tanquam hæ-
res Vincentij iuxta textum *in l. aliquando §. final. ff.
ad Senat. consul. Vellean. & in l. hæc stipulatio. §. diuus.
ff vt legat. nomin. caueatur*, nam siue dos esset soluen-
de scuti auri solid. 84. siue in scutis auri, quæ consti-
10 tuunt medietatem dublæ, tamen non potest Anto-
nius molestare Iosephum, & alios coobligatos quos
mediante accollatione prædicta tenetur eodem tē-
pore conseruare indemnes, vt firmauit *Rota in Roma-
na prætensa nullitatis 14. May 1614. coram bon mem.
Card. Verospio.*

Et ita fuit vtraque &c.

R. P. D. Cerro Romana fructuum Census Lunæ 7. Maij 1646.

ARGVMENTVM.

An Procuratore ad vendendum constituto cum quibusdam solemnitatibus seruari solitis in venditionibus, opus sit in actu venditionis iterum solemnitates adhibere, & quando talis Procurator possit habere fidem de pretio, & Reseruatio Dominij in venditione apposita quid operetur, & reseruat.

SVMMARIVM.

1 *Qui pro alio emit, nulla sibi acquiritur actio, sed solum ei cui à principio fuit dominium acquisitum: potest tamen agere in commodum, & vtilitatem, eius pro quo in effectu facta fuit venditio, si sibi reseruata fuerit facultas agendi proprio nomine.*

2 *Procurator constitutus ad vendendum seruatis omnibus solemnitatibus ibidem seruari solitis in huiusmodi venditionibus, non est opus solemnitates iterum adhibere in actu venditionis.*

3 *Solemnitates, quæ seruari debent in contractibus requiruntur in loco celebrati contractus, non autem in loco, in quo Procurator fuit constitutus, quando constitutus fuit Procurator generaliter, non ad certum actum, vel casu quo in constitutione Procuratoris nulla fuerunt seruata solemnitates.*

4 *Procurator constitutus ad vendendum cum facultate substituendi, contractus venditionis à substituto gestus, dicitur validè, & legitimè gestus.*

5 *Procurator ad vendendum constitutus potest vendere habita fide de pretio, eoq; magis si in mandato tributa fuerit plena facultas apponendi in venditione pacta, & conditiones sibi bene visas, ac faciendi quicquid sibi placuerit: secus tamen est, si in mandatis committatur, quod vendat præsente pecunia, vel pro certo limitato precio.*

6 *Dictio (pro qualibet) est distributiua singularum personarum supra expressarum, & in legato apposita operatur, vt legatum cuilibet in solidum attribuatur.*

7 *Venditione perfecta, non potest ab ea recedi absq; nouo contrahentium consensu.*

8 *In contractibus nominatis altero inuito non est locus pœnitentiæ.*

9 *Dominij reseruatio conseruat ad fauorem reseruantis specialem hypothecam, vt non facta solutione præferatur in re vendita cæteris creditoribus emptoris, etiam anterioribus, sed non potest absque consensu emptoris rescindere venditionem perfectam.*

10 *Obligatio facta ad fauorem alicuius satisfaciendi eius creditoribus, respicit eorum fauorem, sed ea isti agere non possunt directo contra dictum promissorem, de iure communi, quia omnis actio dicitur quæsita, ei cui facta est obligatio, qui eum cogere potest, vt soluat creditoribus.*

11 *Si autem sit obligatio cameralis, quæ continet stipulationem pro omnibus quorum interest, tunc dicitur à principio ipsis creditoribus quæsita actio directa contra dictum promissorem, & obligatio cameralis operatur ad eorum fauorem, ac si ipsis præsentibus, & acceptantibus stipulata fuisset.*

DECISIO CXVII.

DOmini persisterunt in resolutis sub die 15. Decembris præteriti coram me, mandatum scilicet A.C. esse exequendum pro tribus ratis relicto in suspenso illa spectare ad Fuluium cuius hæredes non fuerunt in processu causæ citati non obstantibus de nouo deductis pro DD. de Astallijs.

Etenim non obstat, quod ex Apoca declarationis hodie data in eorum *Summario n.1.* appareat nomen Sacconarij fuisse simulatè appositum in Contractu venditionis Census de quo agitur, sed omne commodum, & incommodum, spectare ad Thomam Berghignum, & proinde dum Sacconarius emit non pro se, sed pro alio, sibi nulla actio quæsita dicatur, sed duntaxat ei, cui à principio fuit dominium acquisitum, *iuxta dispositionem text. in l. 4. §. ab igneto, ff. de manumiss. Bal. in l. cum precibus, sub num. 3. vers. Adde quod. C. de prob. Grat. discept. forens. cap. 131. num. 19. Franc. Marc. dec. 46. nu. 4. part. 1. cum alijs per Rotam coram Bard Seraph. dec. 660. num. 5.*

2 Quia cum in eadem Apoca reseruata fuerit facultas eidem declaranti agendi proprio nomine vsque ad recuperationem sortis principalis, & fructuum decursorum, ibi, *Contentandosi però fino alla recuperatione della sorte principale, è tutti li frutti di detto Censo si faccia giuditio à sua instāza, &c.* Potuit vigore dictæ facultatis agere ad consequutionem fructuum in commodum tamen, & vtilitatem eius, pro quo in effectu facta fuit venditio. *l. apud Celsum. §. quod si is cui. ff. de dol. mal. & met. except. Bersazol. de clausul. claus. 29. glos. 4. num. 6. vers. nono, & vltimo circa finem, Vrsill. ad affl. dec. 335. nu. 10.*

Nec obstat prætensa nullitas dictæ venditionis vti factæ hic in Vrbe de Census spectante ad mulieres non seruatis solemnitatibus Statuti nostri, *lib. 1. cap. 131.*

Quia cum ipsæ Mulieres in Ciuitate Lauretana Procuratorem constituerint ad certum actum, nempè ad vendendum dictum censum, seruatis omnibus solemnitatibus ibidem seruari solitis in huiusmodi venditionibus, non fuit opus solemnitates iterum adhibere in actu venditionis, *Ias. in l. 1. §. Item acquerimus, num. 4. vers. in autem considera, ff. de acqu. possess. Alex. cons. 189. num. 13. & 14. lib. 7. Soccin. Sen. cons. 254. sub numer. 2. vers. vbi patet, quod si pupillus, lib 2. Tiraquell. de leg. Connubialibus verb. contracter, glos. 5. num. 196. Lamberten de contract. glos. 10. in verb. constituere Procuratorem, numer. 3. Carp. ad Statut. Mediolan. par. 1. cap. 328. numer. 957. Gabriel de regul. iur. concl. 2. numer. 34. & 35. Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 3. numer. 30. Manent. dec. 65. numer. 6. Rota in Romana Cambiorum 27. Maij 1603. coram bon. mem. Card. Millino post Pic. ad Statut. Vrb. decis. 5. numer. 10. & 11.*

3 Idque non obstante, quod ad hunc effectum attendatur locus celebrati contractus, non autem locus in quo Procurator constituitur. *vt tradunt Corn. cons. 185. sub nu. 10. vers. Et Ideò quo ad ipsum Contractum, lib. 2. Lamberten. vbi supra n. 6. Carpan. pariter vbi supra n. 92. vers. Quod habet locum, Pic. ad d. Statut. gloss. 2. n. 42 cum seqq. & 46.*

Quia Doctores proximè allegati loquuntur, vel quando constitutus fuerat Procurator generaliter non autem ad certum actum, vel casu quo in Constitutione Procuratoris nullæ fuerunt seruatæ solemnitates non autem ibi seruatæ fuerunt solemnitates illius loci particularis, vbi mandatum stipulatū fuit. Tunc enim illas sufficere, & non requiri solemnitates loci contractus, in terminis *firmauit Rotam Romana Donationis 19. Aprilis 1641. coram Reuerendissimo D. meo Decano, §. fin.*

Prout

Provt pariter non obstant reliquæ allegatæ nullitates: Primæ enim, quod non constet de mandato Berghigni facto à dictis mulieribus, cessat ex facto,
4 quia cum dd. mulieres ad illum actum constituerint Procuratorem Ioannem Baptistam Ridolfettum cum facultate substituendi, dictúsque Ridolfettus vigore d. facultatis substituerit Berghignum *d. Summario, nu 8* Vtrique contractus dictæ venditionis ab eo gestus dicitur validè & legitimè gestus, *Rota in Corduben. liquidationis fructuum 6. Februarij 1616. coram bo mem. Merlino, quæ est dec. 658. n. 9. & 10. par. 4. tom. recent.*

Ad secundam verò, quod d. Procurator Censum vendiderit habita fide de pretio, quod facere minimè potuit, juxta doctrinam Bart. *in l. à Diuo Pio, §.*
5 *sed si emptor, n. 2 ff de re iud.* Bald. *in l. ciuile 12. nu 3. C. eod.* cum aliis allegatis per Gratian. *discept. foren. cap. 329. n. 32. & 33.*

Placuit responsio, quod cùm in mandato tributa fuerit plena facultas apponendi in venditione pacta & conditiones sibi benè visas, ac faciendi quicqoid sibi placuerit, & videbitur, potuit dilata solutione habere fidem de pretio ad tex. *in l. qui Romæ. §. Callimachus ff. de verb. oblig* vbi Bart. & Castren. n. 1. idem Bart. *in d. l. à Diuo Pio, § sed si emptor autem 3. ff. de re iud.* Socin. Iun. *cons 21 nu 1 li. 3.* Bero. *cons. 174. n. 4 lib 1* Mantic. *de tacit. lib. 7. tit. 16. nu 41* Contraria verò procedunt in Procuratore constituto ad venden. præsente pecunia, vel pro certo limitato pretio, secus verò, vbi, provt hic in mandato dictæ qualitates expressæ non fuerunt, vt distinguendo consuluit Bero. *d. cons. 174 num. 5. libro 1.* Soccin. Iun. *d. cons. 21. num. 2 lib. 3.* Rot. *coram sanct. mem. Greg. decis. 23. num. 4.*

Tertia denique nullitas, ex quo Sacconarius egit pro fructibus integri Census scutorum 400. vigore cessionis sibi factæ à Procuratore Legatariarum, quibus legata fuit duntaxat rata scutorum 200. Cessat ex lectura testamenti: Marchesia enim Doroina Censum illum legauit per hæc verba, ibi, *Iure legati relinquo Cecilia, Lauinia, & Antonia filiabus q. Dominici filij d. Testatricis scuta centum de paulis decem pro qualibet, & alia scuta centum similia D. Ioan Baptista filio D. Faustina filia dicta Testatricis, quæ d. Testatrix*
6 *dixit habere in alma Vrbe, sub annuo Censu, &c.* Dum itaque illis tribus mulieribus legauit scuta centum pro qualibet, legasse dicitur scuta centum singulis consignanda, non autem, vt altera pars prætendi, sola scuta centum inter omnes diuidenda: Dictio enim illa *Pro qualibet*, est distributiua singularum personarum supra expressarum. *glos. in l si pluribus, verb. sed omnes, ibique Bart. ff. de legat 1.* Et operatur, vt legatum cuibet in solidum attribuetur, *Bart. in l. hoc articulo nu. 1 ff. de hered. instit. Socein. sen. cons. 16. nu. 19. lib. 4. Rum. cons 76. nu. 4. lib. 1. Coru. cons 40. nu. 19. lib. 2.*

Et hinc redditur prorsus nulla, & inefficax secun-
7 da venditio, quæ prætenditur vltimo loco facta ab eisdem Legatariis ad fauorem DD. de Astalliis. Quia cum venditio facta Sacconario, ex supra deductis, fuerit omninò perfecta non potuit ab ea recedi absque nouo omnium contrahentium consensu, *l. si quam rem, vbi glos verb. non possunt, ff. de rescind. vendit. l. 1. Cod. quand liceat ab empt. discod. Cephal. consil. 39. num. 15. cum sequent. & cons. 407. num. 9. Surd. cons. 52. nu 19. & 20.* *Modern Maur. contr. foren. contr. 375.*
8 *num 2.* In contractibus enim nominatis altero inuito non est locus pœnitentiæ, *l. in Ciuile, vbi Bald in princip. C. de res vendit. Rota coram fae. mem. Greg. dec. 88 num. 2 decis. 192. nu. 14 par. 5 & dec. 336. nu. 31. par 8. recent.*

Nec aliquid ad hunc effectum operatur reserua-
9 tio dominij vsque ad integram pretij numerationem: Huiusmodi enim Dominij reseruatio conseruat quidem ad fauorem reseruantis specialem hypothecam, ita vt in Casu non factæ solutionis præferatur in re vendita cæteris creditoribus emptoris etiam anterioribus, non autem vt possit absque consensu ementis rescindere venditionem, quæ in omnibus suum effectum sortita fuit. *Couar. var resol. libro 3 cap. 11. nu. 6. Scacc. de camb § 1. qu 7. par. 2. ampl. 8. nu. 165. Grat. discept. foren. cap. 513. num. 15. cap. 730. nu. 1. cap. 946. nu. 4. & cap. 967. n. 1. Vincent de Franc. dec. 516. num. 4 par. 2. Larrea dec Granaten. 42. num. 6. part. 1.*

Cæterum minus releuat repetitum obiectum, quod obligatio Tiberij videatur restricta ad fauorem solius Hospitalis. Quia cum promiserit indemne releuare Hospitale, & extinguere Censum, illiúsque fructus soluere, solutio, & Census extinctio per necesse referri debet ad fauorem Creditorum, quibus est facienda, non autem Hospitalis, quod est hæ-
10 res Poncialli debitoris, *vt dictum fuit in dec. sione, quæ remittitur §. Dupliciter enim.*

Nec obstat replicatio, quod cum Sacconarius illiúsque Auctores nõ fuerint, nec præsentes, nec nominati in d. obligatione Tiberij, licet d. obligatio respiciat eorum fauorem, ex ea tamen agere non possunt directè contra dictum promissorem, sed omnis actio dicitur quæsita Hospitali, quod cum cogere potest, vt soluat Creditoribus, *iuxta dispositionem textuum in l. cum Res filio, nu 21. C de don. ibique glos. in figurat Casu. & in l. stipulatio ista, 38. § si stipulatur, vbi glos. verb fieri, & in l. liber homo, §. fin. vbi pariter glos in verb incertis, ff de verb. oblig.*

11 Quia prædicta procederẽt Iure communi inspecto, non autem applicantur, quando provt hic actũ fuit vigore obligationis Cameralis: obligatio enim Cameralis cum contineat stipulationem *pro omnibus quorum interest*, nec reuocari possit in dubium quin de tempore dictæ obligationis Sacconario, vel suis Auctoribus interesset, & essent principales creditores Census, cuius de Causa Astallius fideiusserat, tanquam Principalibus, & primarium interesse habentibus fuit à principio ipsis quæsita Actio directa contra dictum promissorem, & obligatio Cameralis operatur ad eorum fauorem, ac si ipsis præsentibus, & acceptantibus stipulata fuisset, *vt sæpius resoluit Rota in Decisionibus allegatis in d. decisione, remittitur sub d. § Dupliciter enim.*

Quæ repetuntur de legitimatione personarum ex parte actoris, & de omissione Iuramenti calumniæ tolluntur ex responsionibus datis in dicta decisione, *§. nullitas enim, & § secunda verò.* cum quibus DD. transierunt.

Et ita resolutum vtraque parte informante. &c.

R.P.D. Peutiogero Roma. Saluiani Lunæ
7. Maij 1646.

ARGVMENTVM.

Euicta res quando dicatur, & Euictione secuta, quando emptori liceat redire ad primæua iura ei competentia.

SVM.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum datur constito de credito cum hypotheca, possessione debitoris, & possessione eius contra quem dirigitur Saluianum.*

2 *Euinci dicitur res, quando amittitur.*

3 *Euictione secuta licet emptori census redire ad primaua iura ei competentia.*

4 *Euictionis iustitia stante opus non est aliqua denunciatione.*

5 *Reseruans sibi regressum ad pretium in casu molestiarum his postea secutis vigore dicti pacti potest agere contra quoscunque illius pretij possessores.*

6 *Obligatio venditoris in casu litis molestiarũ quomodolibet quavis de causa super re vendita referendarum, verificatur etiam in molestijs de facto illatis.*

7 *Dictio vsque est restrictiua contractus ad tempus adeo vt & elapso contractus resoluatur.*

8 *Dictio nisi importat modificationem.*

9 *Constitutum probat possessionem debitoris cedentis, & cessionarij, ac ab eis causam habentium.*

10 *Obligatio aliquid faciendi intra tale tempus si non fiat, habetur tamen pro facta in odium obligantis.*

11 *Permissum ad tempus, post illud reuertitur ad concedentem vel illius hæredes.*

12 *Ex dolo quis non debet commodum reportare.*

13 *Saluianum retardari non potest sub prætextu retentionis pro credito incerto, & illiquido.*

14 *Absurdum est quod pro vnico credito duplicem quis consequatur satisfactionem.*

DECISIO CXVIII.

EQuiti Francisco Bonauenturæ, & Mauritio de Aste hæredibus q. Ioan. Baptistæ creditoris qq. Octauiani, Melchioris, ac Crescẽtij de Crescentiis dandam esse immissionem ex Saluiano, super Palatio, ac domo ad vsum Salsamentariæ ad Rotundam, Domini responderunt, quia constat de eorum credito, cum hypotheca, & de possessione dd. bonorum habita per dictos de Crescentiis post contractam obligationem ac etiam de possessione Serlupij Rei conuenti, quibus concurrentibus actoribus compe-
1 tit immissio ex Saluiano, *Roland. consi. 14. nu. 14. lib 1. Rota coram Gregor. XV. dec. 491. nu 6 & coram Reuerendiss Vrgellen. dec 40. à n. 1. vsque ad 6.*

Creditum cum hypotheca desumitur ex instrumento venditionis census facta de anno 1605. à q. Maximiliano Caffarello d. Io. Baptistæ de Aste sub obligatione insolidum dd. de Crescẽtiis pro liberatione à molestiis de faciẽdo consentite omnem personam, &c. & de euictione in forma, & ex mandato per d. Io. Baptistam obtento ab A.C. sub die 23. Aprilis 1607. pro liberatione à molestils sibi illatis super censu vendito à Monsieur de Ratignl, creditori anteriori dicti q. Maximiliani, ac ex instrumento retrouenditionis d. census facta per d. Io. Baptistam, receptis sc. 2589. b. 40. monetæ pro pretio census illius fructibus, & expensis sub obligatione de restituẽdo prioribus & potiorib. creditoribus q. Maximiliani Caffarelli, quod pretium, cum vigore mãdatorum A C. à dictis de Aste fuerit depositatum in tot locis montium, & subindè Annæ Crescentiæ, & aliis vti creditoribus anterioribus consignatum, indè constat ipsos pretium loco census reuocabili-
2 ter exactum amisisse, & per consequens euictionem passos fuisse *l. si seruus venditus § 1 l. habere ff de euict. l. dato in princ. l. emptorem §. idem Neratius, ff. act. empt. Surd. dec. 27. nu. 7. Rota coram sanct. me Gregorio XV. dec. 89 n. 5* Qua euictione secuta licuit dictis de
3 Aste hæredibus Io Baptistæ redire ad primæua jura eis competentia, vigore emptionis dicti census *l. etsi rem meam ff. ... § nec ex aliena vers sed si non ita, ff. de distra. pig. Dec. in l. neque pignus nu. 1. & 2 ff. de reg. iur Negus. de pig. memb. 1. par. 5. n. 43. vers. sed si creditor & vers. sed in terminis, Thesaur. ... Feren 88. n. 11 cum seqq lib ... Vinc. de Franch. dec. 120. nu. 7. Rota in Romana Saluiani 30. Ianuarij 1645. coram R. P. D. meo Bichio*

Nec Dominis visum fuit releuare objectum omissæ denunciationis molestiarum prædictarum, quia respectu molestiarum Io. Baptistæ illatarum a Monsieur de Ratigni, constat illas fuisse denunciatas Maximiliano venditori census ex mandato pro liberatione à molestiis contra eum expedito, Respectu verò euictionis pecuniarum, loco dicti census d. Ioan.
4 Baptistæ reuocabiliter solutarum; non fuit opus aliqua denunciatione stante justitia euictionis *Alex. consil. 67. nu 24. vol. 3. Aymon. consil. 198. n. 14. Rota dec. 337. num. 1. & dec. 390. num. 1 par. 5. recent.*

Iustitia euictionis Dominis visa fuit patens, quia cum Dominus Princeps Burghesius in instrumento emptionis dicti Casalis Tuffelli in euentum quarũcúmque molestiarũ sibi super dicto Casali inferendatum, voluerit habere regressum ad pretium secutis molestiis sibi illatis ab Anna Crescentia, & aliis Maximiliani creditoribus, vigore dicti pacti potuit agere contra quoscúnque eiusdem pretij possesso-
5 res *Bald. in l. Titius in princ. in addit. ff. de seru. fugit. expor. Negusan. de pignor. part. 5. memb. 2. num. 18 Gratian. discept. 253. nu. 14. 15 & discept. 700. nu. 1.*

Non obstat, quod obligatio Ioannis Baptistæ non esset de restituendo prioribus, & potioribus creditoribus Maximiliani habentibus obligatos illos de Crescentiis, quam obligationem non habebant Anna, & alij, quibus postea dictum pretium depositum in tot locis montium consignatum fuit.

Nam responsum fuit, quod nec Anna, neque alij creditores egerunt contra hæredes dicti Io. Baptistæ vigore dictæ suæ obligationis, sed egit dictus Princeps Burghesius, aduersus quem illius hæredes nullo modo poterant se tueri cum verbis amplissimis in omnem, & quemcumque casum litis, seu molestiarum quomodolibet, & quavis de causa super dicto Casali, & eius juribus inferendarum ad restitionem dd. pecuniarum voluit teneri, quæ obligatio verificatur etiam in molestiis d. D Principi de
6 facto illatis vt per *Mandel. cons. 216. nu. 3. vbi adden. litt. B Gramnat. dec. 101 nu. 81. Rot dec. 143. nu. 14. part. 6. recent.*

Nec Dominis visũ fuit Serlupio competere retẽtionem dd. bonorum in vim cessionum jurium, quas Salustia à creditoribus anterioribus viri, & filiorum reportauit absolutiones ab eis illis factas, quia ex instrumentis datis in Sum. hæredum Io. Baptistæ *nu. 1. & 2.* patet Salustiam pro sui releuatione remãsisse contentam cessione dictorum, & aliorum bonorum jurium, & actionum præsentium, & futurorum duratura vsque ad dicti Montis extinctionem, quæ dictio (vsque) est restrictiua cessionis ad tempus adeo-
7 vt eo elapso, cessio resoluatur, *Rota dec. 475. num 1. in fin* juncta præsertim alia dictione (nisi) ibi nullo jure reseruato, nisi extincto d. Monte, quæ impor-
8 tat modificationem cessionis, cui immediatè aduersatur. *Surd. de alimen. tit. 1. q. 107. num. 7. Surd. consi. 71. n. 6. & dec. 164. nu 1. Borbes. diction. 184 n. 10* Ex qua cessione cum clausula Constituti, probatur possessio

debito

debitorum cedentium & Salustiæ cessionariæ, à qua
9 Serlupius substinens litem, cau am habet, *Rota dec. 26. nu. 3 & 4. impressa apud Moder. de manutent.*

Et quamvis extinctio dicti Montis adhuc non fuerit integrè facta, sufficit nihilominus, quod juxta obligationem Salustiæ vsque del 1637. d. buisset esse facta ad hoc, vt in odium illius, & suorum hæredum
10 haberi debeat pro facta. *Alexand. in l. debitor 9. num. 16 ff ad Trebell. Rota decis. 347. sub numero 8 par. 5. recent.* & bona cessa, vna cum fructibus à die, qua Mons debuerat esse extinctus, ad cedentes, vel illo-
11 rum hæredes reuerti debeant, *Bald. in consil. 21. num. 1. lib. 2. Anchar. consil. 318. sub num. 3. Grauet. consil. 116. num. 29. Menoch. cons. 447. numero 2.* Ne mora Salustiæ, & admioistratorum ab casuæ hæreditati jacenti deputatorum, ac Serlupij hæredia, noceat hæredibus illorum de Crescentiis, & eorum creditoribus
12 & Salustiæ hæredibus sit lucrosa contra text. *in l. 1. ff. de dol. mal. Card. Mantic. de tacit. lib. 22. tit 27. nu. 16. vers. quarto restringitur.*

Neque demùm retentio competere potest Serlupio vigore aliarum solutionum factarum ab Administratoribus, hæreditatis Salustiæ, aliis creditoribus similiter anterioribus, vltra dictum sum. scut. 125 mil. à Salustia solui promissam. Nam omisso, an sola indicatio instrumentorum prætensorum debitorum, & solutionũ absque reali productione illorum sufficiat: tollitur obiectum, dum Salustiæ hæreditas, vltra dicta scil. 125. m. in eodem instrumento cessionis se obligauerat soluere annua scut. bis mille dictia Octauiano, Melchiori, & Crescentio quoad vixerint, quæ cedere in beneficium creditorum, à quibus fuerunt sequestrata, resoluit *Rota in Romana alimentorum 13. Nou. 1608 coram b. m. Manzanedo.* & etiam tenebatur restituere pretium bonorum alienatorum ex illis sibi temporaliter cessis, ac fructus illorum, & aliorum cessorum, & perceptorum à die qua Mons debuerat esse extinctus, vna cum legitima, & eius fructibua Melchiori, & Crescentio filiis debitia à die obitus Salustiæ per administratores ab ea suæ hæreditati deputatos, ac ab ipso Serlupio respectiuè perceptis, quæ credita, vel solutiones factæ dictis creditoribus dictorum de Crescentiis anterioribus credito, de quo agitur superant, vel creditum hæredis Salustiæ, adeò incertum reddunt, & illiquidum, vt non facta illius liquidatione Dominis de Aste, agentibus ad immissionem pro credito certo, & liquido, illa sub prætextu retentionis
13 non potest retardari, *Rota decis 433. numero 4. & 5 part. 2. recent. & in Anconitana pradij 29 Nouembris 1630. coram Eminentiss. Cardin. Verospio, quæ est decis. 313. numero 27. post tract. Moderu. de manutenend.*

Non obstat tandem, quod Salustia in legitima Melchioris, & Crescentij filiorum imputauerit debita soluta, & pro illis soluenda, quoniam cum solutio facta fuerit in vim præcedẽtis suæ obligationis, & ex pacto conuento io instrumento dictæ cessionia dictorum bonorum, qua contenta remansit pro sui releuatione, non poterat esse locus huiusmodi imputationi, ne pro vnico credito duplicem consequeretur satisfactionem contra *l. 1. ff. de solut. & ibi fin. in l. cum plures ff. de euict.*

Et ita vtraque &c.

R. P. D. Bichio Bonon. dotis, seu pecunia 27. Aprilis 1646.

ARGVMENTVM.

Agitur in hac decisione de monetæ augmento quãdo cedat ad commodum creditoris: item An pro alimentis competat hypotheca, an hypothecaria, & Saluianum cumulari possint.

SVMMARIVM.

1 *Transitus sententiarum in iudicatum educitur nõ dum ob non interpositam appellationem in tempore, sed etiam ob non exequutam, & reproductam intra annum citationem ad dicendum contra commissionem, & causam non prosequutam nusquam prorogatis fatalibus.*

2 *Species scuti aurei in obligationem deducta illius bonitate intrinseca non alterata, restitui debet iuxta valorem restitutionis tempore currentem.*

3 *Species scuti aurei in obligationem deducta demonstratiuè, & non taxatiuè æstimata operatur, vt debitor præstare possit æstimationem iuxta tamen valorem speciei currentem tempore solutionis.*

4 *Æstimatio scuti aurei censetur à partibus adiecta ad differentiam, & demonstrationem, si tẽpore cõtractus currebant duæ species scuti aurei diuersi valoris.*

5 *Dictio, alternatiua, vel posita inter scutum aureum, & eius æstimationem non tollit quin adhuc expressio valoris stet demonstratiuè stante quod tempore obligationis currerẽt duæ species scuti aurei, & ideo sine illa præbeat debitori electionem soluendi in moneta valorem auri, scutum aureum est in obligatione, & consequenter illius æstimatio tempore solutionis, non autem moneta minuta est attendenda.*

6 *Promissio scuti aurei, vel moneta argentea ad rationem librarum efficit, vt moneta videatur esse in obligatione, & æstimatio cadat super moneta, non autem superaunt.*

7 *Dos respectu partis soluta, in qua non cadit alternatiua, non debet diuerso iure censeri à parte promissa cum alternatiua.*

8 *Ob cruãtia ad interpretationem pactorum attẽditur.*

9 *Agens, & obtinens sententiam pro residuo dotis solutionem reliquatus dotis probare videtur.*

10 *Mulier ex dotis fructibus ali debet.*

12 *Confessio procuratoris voluntaria, nisi præcesserit iudicis iussu, non nocet.*

13 *Et potest reuocari etiam non docto de errore.*

14 *Nemo se fundare potest in illis sententiis, quas impugnauit, & quarum executionem obtinuit suspendi mediante commissione appellationis.*

15 *Mulier licet præsumatur alita à marito, tamen si contrarium appareat præsumptio cedit veritati.*

16 *Alimenta à tempore motæ judicij decursa non dicuntur præterita, sed futura.*

17 *Mulier non tenetur vendere proprietatem, vt se alat.*

18 *Statutum Bononiæ circa taxanda alimenta mulieri an locum habeat in casu vergentia viri ad inopiam.*

19 *Sententia, quæ per acquiescentiam partis transiit in iudicatum, obseruanda est.*

20 *Hypotheca non competit pro alimentis debitis filio à patre, vel donatori à donatario, nisi expressa sint bona, ex quibus debeant solui secus in alimentis pro dote.*

21 *Hypotheca legalis, quæ competit pro dote, trahitur etiã*
21 *ad fructus dotis, seu alimenta tamquam accessoria ad dotem, tam soluto quam constante matrimonio.*

13 *Alternatiua sententia reddit sententiam nullam, quando est posita inter duo contraria.*

24 *Petitorium, & possessorium alternatiuè cumulari possunt in eodem libello, parte non opponente.*

25 *Saluianum, & hypothecaria possunt cumulari.*

26 *Iudex, si quando alternatiuam libelli alternatiuè pronuntiare potest.*

27 *Remedia ex Saluiano, & actione Hypoth caria non sunt contraria sed diuersa.*

DECISIO CXIX.

REuerendiss. D.meo Dunozet Decann proponente confirmata hodie fuit decisio coram eodem edita 26.Martij 1645. super re judicata duarum Sententiarum latarum Bononiæ ad fauorem Comitis Ioannis Calderini hæredis Thadeæ eius Amitæ non obstautibus ex aduerso deductis ab informantibus pro Monialibus Sancti Laurentij, & litis Consortibus, ac signanter pro Rocchoca Lutelln.

Nam transitus Sententiarum in iudicatum educitur nedum ob non interpositam appellationem in tempore, quo ex aduerso impugnatur, sed etiam ob noo executam, & reproductam intra annum citationem ad dicen. contra commissionem, & causam
1 spatio biennij non proseeutam nusquam prorogatis fatalibus, *c. Romana de appell. in 6. Clem. sicut eod. tit. cum alijs allegatis in prima dec. §. vel imò.* Ex obesse non potetat earundem Senteotiarum iniustitia, quia imò rectè pronuntiatum fuit restitutionem dotis faciendam esse in scutis aureis juxta illorum valorem currentem de tempore restitutionis, cum in obligatione adsint scuta aurea, illorúmque bonitas intrinseca alterata non fuerit, quo casu soluenda est ipsa species monetæ in obligationem
2 deducta, & in rerum natura existens, vt remissiuè comprobat *Castil. controuers. iur. lib. 4. c. 10. num. 45. & seqq. Carec. decis. 53. num 7. & seqq. Larrea dec. Granat. 22. n. 6. & seqq.* & quando in obligatione adiecta vltro est æstimatio monetæ aureæ, puta ad rationem tot librarum pro scuto demonstrationis gratia, non autem taxationis potest quidem debitor præstare æstimationem, sed iuxta valorem aurei currentem de tempore solutionis, *vt per Bart. in l. Pau-*
3 *lum 99. num. 7. ff. solut. & alios allegatos in p. dec. §. nec dubitatio, quibus additur Gaspar. Ant. Thesaur. in tract. de augm. moneta part. 2. n. 18.* vbi dicit rationem, quia contrahentes non respexerunt ad illam speciem minutam, sed ad aureum cuius valoris expressio, & demonstratio fuit facta fauore creditoris, *& nu. 19* addit debitorem ex illa æstimatione adiecta solum lucrari, quod non teneatur perquirere aureos in eadem specie, sed possit soluere in moneta argentea attento tamen valore auri de tempore solutionis, ac *nu. 56 limit. 3.* tradens theoricam ad dignoscen. an æstimatio facta sit causa demonstrationis vel taxationis ait præsumi gratia demonstrationis, si tempore contractus aureus valebat eam summam solidorum, quæ fuit scuto adiecta.

Qui est casus noster, nam per testes datos in præterita positione *Sum. Comitis num. 4.* probatur, quod tempore contractus dotalis currebat Bononiæ scutus aureus valoris librarum quatuor, & solidorum trium iuxta æstimationem in eodem contractu adiecta ex alio etiam capite præsumitur, quia nimirum, vt dicti testes deponunt duæ tunc currebant species scuti aurei diuersi valoris, ad quorum propterea differentiam, & ad demonstran. de quo scuto partes senserint, æstimatio censetur adiecta, vt benè declarant, *Surd. Cephal. Menoch. Gratian. Cyriac. Boer. Rota locis adductis in prima dec. §. neque au-*
4 *reorum, & præter ibi allegatos tradit Anton. Faber. de var. nu. debitor solut. cap. 17. num. 29. & num. 32. & fuit decisum in Cesenaten. pecuniaria 14. Martij 1597. coram bon. mem. Pensa, & in Ausculana dotis 7. Aprilis 1606. coram bon. mem. Lugdunen. impress. p. parte recen. dec. 114. num. 5.*

Quamvis inter scutum aureũ, eiusque æstimatio-
5 nẽ posita vt dictio alternatiua, vel ibi *scut. 3500. auri currentia, vel illorum valorem ad rationem librarum quatuor. & solid 3 pro quolibet scuto,* nam stante quod duæ species scuti aurei currebãt diuersi valoris, adhuc expressio valoris stat demonstratiue ad designã. de quo scuto aureo partes senserint, & alternatiua illa cum sit apposita fauore creditoris, ne scilicet dubitari contingat de qua specie scuti aurei partes senserint, aut nullam præbet debitori electionem, *Felin. in cap. inter cæteros n. 4. vers. fallit. 2. de rescrip. Purpurat. cons. 287. sub n 1. Cancer. var. resol tom. 2 c. 6. nu. 98. Menter. dec. Aragon. 48. nu. 14.* aut esto, quod det debitori facultatẽ, & electionem soluendi in mone-
6 ta valorem auri *iuxta text. in § si plures instit. hered. instit ac tradita per Surd. cons 398. n. 86. Menoch. cons. 3. n. 21.* non tollit, quin scutũ aureum dumtaxat sit in obligatione, & consequenter illius æstimatio tempore solotionis, non autem moneta minuta sit attẽdenda, vt in terminis respondit *Rota dec. 49 n. 2. par. 3. rec. Sec. lun cons. 44. nu 5. vers. secundo quantum l. 4. Gaspar. Ant Thesaur. quæst. for. l 4. p. ... a. sub a. 5. & sub n. 6 vers. qui voluerunt Andreas Kobl. exercitatione legal. 19 sub n. 21. v. ad differentiam* quicquid dicendum esset, si promissus fuisset scutus aureus, vel moneta argẽtea ad rationem tot librarum, quo casu ipsa moneta videtur esse in obligatione, & æstimatio cadit super moneta, nõ autem super auro, *vt per Ceph. cons. 21. n. 7. quem sequitur Negus. q 57. sub n. 4. Grat. discept. 417. sub num. 9.*

Quo magis quia dos de cuius restitutione agitur non fuit constitura in scutis aureis, vel illorum valore, sed in scutis 3500. auri tunc currentibus ad rationem librarum quatuor, & solidorum trium, vt patet, quia initio instrumenti dotalis leguntur soluta scuta bis mille auri ad d. rationem, & quamvis infra subsequatur promissio soluendi reliqua scut. auri 3500. vel illorum valorem in diuersis paghis, tamen statim subditur, *quæ omnes summæ simul cumulata faciunt, & constituunt summam, & quantitatẽ scut. 5500. auri currentium, vt supra:* adeo quod cõtrahentes solum scutum auri voluerunt esse in obligationem ad d. rationem librarum quatuor, & solidorum trium supra expressam, & alioquin sequeretur absurdum quod dos respectu scutorum 2000. in limine matrimonij solutorum in auro ad d. rationem, io quibus
7 non cadit alternatiua, vel diuerso iure censeretur ab alijs scutis 3500. auri promissis cum d. alternatiua, quod dicendum non est, vt in terminis dotis *Nonius consil. 52. n. 7. Giurb ad consuet. Messana c. 15. glos. 1. par. 1. num. 14. Rota in Bonon. dotis 16. Nouemb. 1643. coram me §. at in casu in fin.*

Non obstat quod in libro promissionis dotis, ac etiam in partitis Campsoris ad creditum receptoris dotis adnotatæ fuerint illius solutiones in libris
8 27825. vnde desumitũr obseruata, quod libræ essent in obligatione, vt aduertit *Cancer. var. resolut. tom 2. cap. 6. n. 147.* quia vt bene respondit *Rota d. dec. 49. num. 3. 4. par. 1. recent.* id potuit fieri ex eo, quod d. summa librarum d. tempore corresponderet valori currenti aureorum, & propterea cum non appareat ex qua causa ita fuit seruatum non possunt tales solutiones deseruire pro obseruantia interpretatiua instrumenti. *Buratt. dec. 464 nu. 6. Reuerend. ss. Vrgellen. dec. 36. num.* 40 imò obseruantia

potest

potest retorqueri, quia in supra citatis partitis libri
promissoris dotis singulæ solutiones apparent factæ,
in auro, vt habetur in *Sum Lu. catelli nu. 4.* & plures
ex aliis partitis creatis ad creditum receptoris lo-
quuntur in ventre de auro, ibi *scudi mille da soldi 85.*
per scudo Sum ibidem nu 5.

Sunt pariter Sententiæ iustæ respectu condemna-
tionis ad alimenta proportionabiliter ad integram
dotem, quam condemnationem impugnant ex ad-
uerso eo quod Taddea, ob vergentiam Viri ad ino-
piam, optauerat quædam bona, & illius Procurator
de *anno* 1615. petierat, & obtinuerat Sententias pro
residuo dotis, ponderato verbo pro residuo, quod
9 reliquatus dotis solutionem probat. Seraph. *decis.*
617. *numero* 13 Quia optio illa bonorum non habuit
effectum vt probatur, tum quia deinde de *ann.* 1606.
Taddeæ assignati fuerunt à Iudice plures termini ad
optan. bona pro assecuratione dotis, & ad eius fauo-
rem relaxata mandata pro alimentis, quæ sanè re-
laxati non potuissent, si optio bonorum fuisset effe-
10 ctuata, cum ex illorum fructibus mulier ali debuis-
set, Rot. *decis.* 492. *num.* 5. *par.* 1. *recen.* tum etiam quia
de *anno* 1607. ob non factam optionem à muliere,
bona fuerunt assignata aliis creditoribus Alexandri
Viri cum onere ipsam alendi, nec assignari potuis-
sent, si asserta præcedens optio mulieris habuisset
effectum. *vt ponderat prima dec §. Parte que & ad
propositum argum Rota in Fulginaten. Salviani prima
Iuly 1643 coram me §. Nec obstat.* Confessio autem
Procuratoris, seu petitio pro residuo cum fuerit vo-
11 luntaria qualis dicitur etiam quæ emanauit in iudi-
cio, nisi præcesserit iussus judicis, Alex. *cons.* 222. *n.* 6.
lib. 2. Paris. *cons.* 115. *num.* 21. *libro* 1 *S m. Gregor.* 15. *d cis.*
460 *num.* 5. *Rota in Romana, seu Ianua. Quarte dotalis
14. Nouemb* 1639 *coram Eminentiss. D Cardinali Pan-
zirolo.* Taddeæ non nocet. Feliu. *in cap* 1. *num* 14. *vt
lit. non contest* Buratt. *dec.* 126 *num* 5. *Greg. XV. d dec.*
460. *num.* 4 quominus quia Taddea renuntiauit dd.
sententiis obtentis à Procuratore, illiusque confes-
12 sionem reuocauit, vt potuit etiam non docto de er-
rore Caputaq. *dec.* 198. *parte prima, Rota dec* 611. *n* 9 *p.*
3. *diuers. dec.* 170. *n* 6 *dec.* 708 *nu* 5. *par.* 2. *recen* & quia
creditores aduersarij dd. Sententias impugnarunt,
earumque executionem suspendi obtinuerunt me-
diante commissione appellationis, vnde non pos-
sunt in illis se fundare, *cap. ex eo de reg. iur. in* 6 *c.
cum etiam de consensu* [illegible]

13 Non obstat, quod mulieri constante matrimonio
non debeantur integri fructus dotis pro alimentis,
sed illi fructus verti debeant in substentationem
totius familiæ, quia cessat difficultas ex facto cum
redditus dotis non excederent scuta 275. quæ vix
sufficiebant pro victu solius mulieris. Minus obstat
quod sententiæ condemnent ad fructus totius tem-
14 poris, & sic etiam postquam Taddeæ fuit assigna-
tum prædium tornaturarum 135. quia huiusmodi
consignatio facta fuit de anno 1622. soluto iam ma-
trimonio, & Sententiæ latæ ad fauorem Taddeæ
pro restitutione dotis mandant compensari fructus
ex dd tornaturis perceptos in illis verbis *Detractis
habitis per Taddeam &c.* per quæ detrahenda etiam
erunt bona consignata hæredibus Taddeæ pro libris
75625 Tandem non obstat, quod mulier præsuma-
tur alita à merito Buratt. *decis.* 279. *numero* 20. quia
cum ex supra memoratis decretis, & instantiis iudi-
cialibus factis à muliere pro consecutione alimen-
15 torum contrarium appareat, præsumptio cedit ve-
ritati, *l. Imperatores ff probat.* Dec. *cons.* 400. *num.* 8.
Menoch *de præsump. lib* 5 *quæst* 3 *num.* 1. & *seq.* &
gratis dicitur alimenta præterita peti non potuisse,
quia in casu nostro debentur iure actionis, nempè
vigore statuti Bononiæ, & decreti Iudicis, & cum
fuerint petita vsque de anno 1602. quando videlicet
iudicium fuit motum ob vergentiam viri ad ino-
piam, alimenta à dicto tempore decursa non dicun-
16 tur præterita, sed futura Surd. *de aliment. tit.* 8. *priuil.*
60 *num.* 16 *Lancell. de attent. par.* 2. *c.* 12. *limit.* 24. *nu.* 8.
Cas Maren. decis. 50 *n* 8. *Rot. diu. dec.* 764 *nu* 5 *par.* 1.
decis. 690. *n.* 11. *par.* 4 *tom* 5. *recent.*

Quæ verò objiciuntur de excessu taxationis ali-
mentorum, & fructuum dotis ad libras septem pro
centenario non vrgent, quia post solutum matrimo-
nium clara est dispositio statutis Bononiæ *sub Rubr.
de dot. restituen.* taxans fructus dotis ad d. summam,
quæ attendenda est, vt comprobat prima decisio §.
quam etiam, & licet statutum loquatur de muliere
non habente in bonis tantum, quod ex fructibus se
alere possit, hoc satis probatur in casu nostro, quia
ex hoc capite mulier judicialiter institit, & obti-
nuit decreta pro alimentis, nec præsumitur aliquid
habere præter dotem, nec ad hunc effectum atten-
ditur, an mulier habeat bona, per quorum venditio-
nem possit se alere, sed an se alere possit ex illorum
fructibus, vt disertè loquitur statutum, & concordat
juris communis dispositio, cum non teneatur ven-
17 dere proprietatem, vt se alat. Bald. *cons.* 30. vbi quod
nec tenetur vendere jocalia, *libro* 2. *quem sequitur*
Monach. *decis.* Bonon. 58. *num.* 7. *Rot. Bonon. diuers.
decis.* 52. *nu.* 79. *Monterent. in gloss. huius statuti verb.
ex fructibus.*

Constante autem matrimonio solum pro duobus
annis taxata fuerunt alimenta ad rationem septem
pro centenario iuxta decretum Auditoris generalis
18 Bononiæ *anno* 1606. & quidquid sit, an statutum Bo-
noniæ locum habeat etiam in casu vergentiæ viri,
ad inopiam, vt videtur sensisse, *Monteren. ibid. in §.
declarantes*, qui tamen loquitur ad alium effectum,
nempe, vt dos possit mulieri restitui, at in §. *Insuper*
taxante alimenta, & fructus dotis ad rationem sep-
tem, Monterentius non dicit Statutum procedere
etiam constante matrimonio, & contrarium videtur
sensisse *Rota in Bonon fructuum dotis* 4. *Martij* 1630.
coram R P.D. meo Ghislerio §. non obstat quod, nam
etsi statutum habeat verba vniuersalia apta compré-
hendere etiam casum vergentiæ ad inopiam, ibi
In quocunque casu restitutionis dotis, loquitur tamen
de restitutione dotis facienda ab hæredibus Viri, &
sic eo mortuo, vel naturaliter, vel ciuiliter. Quid-
quid inquam sit de intellectu dicti statuti sufficit
respondere, quod sententiæ, de quibus agitur non
taxarunt alimenta constante matrimonio ad ratio-
nem septem, sed condemnarunt iuxta rationem
factam in supradicto decreto Auditoris generalis
anno 1606. quod vtique exequi potuerunt, cum per
acquiescentiam partis transiisset in iudicatum, ideo-
19 que non docto de illius iniustitia per transporta-
tionem actorum tunc factorum seruan. esset, *l res
iudicata ff de reg iur* Surd. *consil.* 106. *num.* 13. *consil.* 268.
num. 1. Fontanell. *decis.* 74 *num.* 10 *Rota decis.* 404.
nu. 1 *par* 1 *recent.*

Non obstat, quod pro alimentis non compe-
20 tat hypotheca, qua cessante agi non potest contra
tertios possessores bonorum Viri, quia Rota sequi-
tur hanc opinionem in alimentis debitis filio à pa-
tre, *vt in decis.* 126. *num.* 11. *par.* 4. *tom.* 2. *rec.* vel dona-
tori à Donatario nisi expressa sint bona, ex quibus

debeant solui, *vt in dec.160.num 2 part.1.diuers.* At in alimentis debitis vxori proportionabiliter ad fructus dotis contraria opinio est verior, & ratio diuersitatis est, quia hypotheca legalis, quæ competit
21 pro dote *ex l.assiduus Cod.qui por.in pign.hab.l.vnica §. & vt plenius C.rei vxor.act.* trahitur ad fructus dotis, seu alimenta, tanquam accessoria ad dotem, Alex. *in l.si cum dotem §.sin autem num.11. ff sol.matr. vbi in vers.puto ait,* quod hoc facilius procedit con-
22 stante matrimonio, quam ex soluto Gutier *d iuram.confirm.part.1.quæst.46.num.5.* vbi quod procedit indistinctè tam soluto, quam constante matrimonio, Bero *cons.51.num.13.lib 2.* Bursatt.*cons.220.num.38.* Negus.*de pignor.4.membr.2 par.num.50.in fin.& n 51.* Gratian.*dis.epr.614 nu.4.& seqq.per tot* vbi allegat concordantes, & testatur de veriori opinione & magis communi, *Pacific.de Saluian.inspect 3.cap.*
23 *4.nu.170.* vbi in specie ait pro dd.alimentis competere Saluianum interdictum cõtra tertios possessores, & plures adducit, vnde non est curandum de Doctoribus ex aduerso allegatis, cum hæc opinio sit æquior, & communior, & vanum esse ab eo in iudicandum discedere fateatur idemmet Surd. *ex aduerso allegatus in tract.de alim.tit.3. priuil 49.num.8. in fin.*

Denique non obstat, quod Sententiæ quando dant immissionem ad effectum sibi satisfaciendi in bonis mediante illorum subhastatione, vel fructuum perceptione sint nullæ, & iniustæ, cum in judicio Saluiani non detur immissio, nisi ad effectum satisfaciendi ex fructibus & alternatiua sententiæ propter
24 incertitudinem reddat sententiam nullam quando est posita inter duo contraria, *vt fuit decisum coram Reuerendiss.Vrgellen.decis 109.per totam,* quia in casu d.decisionis libellus fuerat solum conceptus in iudicio vtilis Saluiani interdicti, nec aliquam alternatiuam continebat. At in casu nostro in ipso libello
25 intentatum alternatiuè fuit iudicium Saluiani, & actio hypothecaria, petendo immissionem ad effectum sibi satisfaciendi ex fructibus, quod est proprium Saluiani, vel mediante bonorum distractione, quod est propriæ hypothecariæ, & parte non opponente potuit vtrunque in eodem libello cumulari non secus, ac petitorium, quod importat hypo-
26 thecariam, & possessorium, quod importat Saluianum, *vt notat Scapucc.de Saluian.interdict.lib.1.qu.21. nu.5.post* Negusant. *de pign.3.membr.8 par.sub nu 26. vers.& talis libellus,* Menoch. *de adipisc.remed.3.nu.160. Rota diuers decis.43.n.3 part.1.dec.34.n.3 & seqq. par.1.* Grat.*dec.March.208 nu.9.* Igitur potuit Iudex sequendo alternatiuam libelli alternatiuè super vtroque pronunciare, vt ex Bat.*in l.vt fundus ff comm.diu. & in l.prætor edixit §.quod autem ff.smur.* tradit Granat.*decis.68.nu.1.* nec aliqua exinde resultat incertitudo, cum dicta duo remedia ex supra allegatis non sint contraria, sed diuersa, *vt per* Alex *cons.96.num.10.& seqq.lib.4. Rota coram D.Vrgellen.ad dec.109.num.4.* licet ibi perfunctoriè dicatur, quod dicta remedia sint contraria.

Et ita decisum vtraque parte informante coram Reuerendiss.D.meo Dunozet Decano, cuius superueniente absentia antè extensam decisionem, Ego in causa subrogatus munus expleui juxta vota Dominorum, &c.

R.P.D. Orthobono Romana dotis 23. Maij 1646.

ARGVMENTVM.

Patet ex Summario.

SVMMARIVM.

1 *Dos, & lucrum dotale debitum ex dispositione Statuti restituendum est ex bonis fideicommisso subiectis socrus dum non extant bona Mariti, aut aliorum ascendentium.*
2 *Testis sibi contrarius nihil probat.*
3 *Testis non benè informatus, nullam fidem meretur.*
4 *Dotes retinere non possunt ob res amotas.*
5 *Licet vxori mobilia, & iocalia retinere loco pignoris, donec dos illi integrè soluatur.*

DECISIO CXX.

PLacuit Dominis confirmare decisionem coram me emanatam in hac causa sub die 23.Iunij anni præteriti, qua resolutum fuit, dotem, & lucrum dotale debitum ex dispositione Statuti Vrbis lib.1. cap.131. esse Constantiæ restituendum ex bonis fideicommisso subiectis Salustiæ eius socrus, quia non extant bona mariti, aut aliorum ascendentium, iux-
1 ta *textum in auth.res, quæ cod.comm. de legat.* quam vti æquiorem, & verbis legis magis consentaneam semper secuta fuit Rota, quotiescunque articulum decidere voluit, *vt in Romana fideicommissi 18. Maij 1607. coram Card. Lancellotto, & in Romana dotis 21. Aprilis 1608.coram Pensa, &* præter allegatos in decisione, dixerunt *Aret.cons.37.n.5.& seq. Anch.quæst.64 nu.8.lib.3. Giurb ad statutum Messanen.c.13 glos.1.num 14 in fin.par.1.* licet contrariam opinionem amplexi fuerint *Hieron.Gabr.cons.119.num.26.& 37.vol.2.Soc.iun.cons.189.n.11.& seq.vol.1.* & alij quibus respondent *Intrigliol. decis.4 nu.51.& Grat. discept.321.num.4.& seq.in decisione alleg.*

Sed hoc omisso, Serlupij spacio plurium mensium institerunt, vt probarent Crescentium maritum Constantiæ tempore obitus in Terra Montorij reliquisse quam plura mobilia, & suppellectilia, quæ di-
2 cebant à Constantia fuisse ad Vrbem asportata, ex quibus de sua dote satisfieri potuisset, sed Testes vsque adhuc examinati nihil probant, quia primus est sibi contrarius, & ideo non probat *cap.licet causam, & ibi glos.in verb.contradicunt de probat. Alex.consil.*
3 *114.nu.14.& seq.lib.4 Buratt.decis.167.num.8.& dec.498.nu 5* Secundus verò Testis dicit, se nescire, quæ bona remanserint in manibus Constantiæ post obitum Crescentij viri, vndè cum non sit benè informatus, nullam fidem meretur, *Alex.cons.148.num.9.*
4 *lib.5.san.me.Greg dec.578 nu.11.*

Verum licet dd.Testes, aut alij examinandi à Serlupiis probarent mobilia fuisse à Constantia subtracta, tamen certum est ob res amotas, dotes retineri non posse, vt est *text.ad literam in l.vnica.§.taceat, C de rei vxor.act.ibi, Sed nec retentio ob res amotas, necessaria est, cum pateat omnibus rerum amotarum iudicium. Molign.de retent.quæst.26.per tot.Faber super Cod.lib 5.tit.8.diffin 4. Rot.in Romana dotis 4.Iu-*
5 *lij 1635.§.vlt.coram bon.mem.Perouane,* vbi dicit vxori licere mobilia, & jocalia retinere loco pignoris, donec dos illi integrè restituatur.

Et ita fuit resolutum Constantia tantum informante sæpius tamen requisitis, monitis, & citatis Serlupiis, & informare recusantibus.

R.P.D.

R.P.D. Meltio Reghiens.seu Salernitana bonorum Veneris 25.Maij 1646.

ARGVMENTVM.

Agitur in duo decisione de nullitate obligationis à carcerato factæ, nec non &c. de retentione deneganda creditori nulliter immisso in possessionem.

SVMMARIVM.

1 *Constituti clausula probat possessionem constituentis.*
2 *Et constitutario suffragatur pro manutentione.*
3 *Manutentio non conceditur illi qui facto proprio recedit a possessione.*
4 *Carcerati obligatio valet vbi iusta fuit carceratio, secus si iniusta.*
5 *Constitutum positum in contractu nullo nihil operatur etiam si concurrat traditio ob defectũ consensus num.6.*
7 *Clericus non potest ligari statuto laicorum in terminis executiuis.*
8 *Sententia lata in die non cadeatis citationis est nulla.*
9 *Stylus contra ius debet probari plenè.*
10 *Sententia fieri potest in die sequenti post cadentem citationem reo non comparente.*
11 *Coniunctus pro coniuncto in causa beneficiali non potest comparere.*
12 *Cautio vbi à lege requiritur ita demum vt prestanda si petatur à parte.*
13 *Absolutio cum iuramento non est necessaria quando deficit consensus in contractu liberus.*
14 *Ante appositionem partis ad cautelam potest obtineri absolutio à iuramento, & semper suffragatur.*
15 *Retentio non datur vbi creditum non est liquidum, & 6.*
17 *Denegatur quando indebite fuit immissus creditor.*

DECISIO CXXI.

PEr binas decisiones, quarum prima emanauit sub 13. Iunij coram R.P.D. meo Peutingerio, altera vero sub 19 Iunij 1643. coram Reuerendiss. D.meo Præside Vallisoletano, fuit resolutum in bonis, de quibus agitur esse dandam manutentionem Io.Thomæ Mari aduersus D.Principem Satriani; sub hac die causa super eisdem reproposita per Dominos fuit resolutum standum esse in decisis. De anteriori enim possessione Mari non dubitatur, dum de ea aperta constat ex datione in solutum facta ad fauorem Principis cum clausula constituti: quæ probat possessionem constituentis, Angel. *in l.quadam mulier*
1 *ff.de rei vendic.* Tiraquel. *de iur.constit. part.3. limit. prima num 23.* Grat.*consil.42 num.12.lib.2.*Natt.*consil. 439.num.3.*Rot.*decis.49 num pariter tertio, & 195.eod. num.3 coram Reuer.Vrgellen.* nec non etiam ex depositionibus testium prout fuit deductum in decisione emanata in hac causa coram Reuerendiss. D.meo Præside Vallisoletano.

Non obstant, quæ replicantur contra talem anteriorem possessionem Mari ob dationem in solutum ab eo factam dicto Principi cum dicta clausula constituti, quæ transtulit possessionem in constitutarium etiam ad effectum manutentionis, Rot.in Ro-
2 mana *concordia 15. Decembr.1636. coram Eminentiss. D.Card.Pancirolo Romana Palatij 16.Nouembris 1629. coram D.meo Præside Vallisoletano. & in Romana Domus 26.Ianuarij præteriti coram R.P.D. meo Ghisilerio*, & per talem dationem, & clausulam, constituens facto proprio dicatur à sua possessione cecidisse, ita vt illi concedi nequeat manutentio, Menoch. *de remed.3.num.280. in fin.* Grat.*discept forens. cap.503 nu.17.& cap 700.n.61.*

Quia bene supradicta procederent si quis juste
3 fuisset carceratus, tunc enim quælibet eius obligatio etiam in carceribus facta, & datio insolutum substinetur, vt tradit, Bald. *in rub.de rescind.vendit.nu-*
4 *mero 4.in fin.*Bart.*in l.qui in carcerem post numero 1.ff. quod metus causa* Bald.*ibidem in 1.lectura versic.item etiam cum desinere licite, & in 2.lectura versic.Quod si quis est iuste detentus, & in 3.lectura in fine versic secus si licite* Farinac. *de Carceribus & Carcerat.prima par. tom.1.quæst.35.num.39.*Grat.*discept.* Forens.*c.479.num. 30.& seq.* Rot.in Rom. *repetitionis indebit.30. Aprilis 1610.coram bon mem Pirouano in ordine 389.num.4.*ibi quando alias constaret carcerationem fuisse iustam, *& in ead.sub 25.Iun.eius.anni in ordine 295.n.pariter 4. versic. resp.hoc procedere post secundum volum. consilior. Farinac. Arimin.nullitatis obligation.6.Iunij 1624 coram eod. Pirouano, Rom.mutui seu pecuniaria 14.Martij 1631. coram bon.mem.Merlino, & in Ciuitatis Castelli bonorum 5.Iunij 1631.coram R.P.D. meo Ghisilerio in ordine nu.7.part 6.diuers.*

At in præsenti casu cum carceratio Mari nulliter, & iniuste facta appatet illius obligatio, & datio in solutum pariter inanis, & vana remanet juxta, *tex.in l.qui in carcerem ff de eo quod met.caus.* Rol.*cons.2.sub num.51. libro 1.& cons.77.num 38.& seqq.lib.2.* Rimin. Iun.*consil.613.num.17.* Surd.*cons.37.num.2.versic.eidem Reuerendiss. Vrgellen.decis.80.num.1.& seq.* Rot.in d. Rom.*repetitionis indebitis 25.Ian.1610.cum.2. & in recen.decis.90.pag 2.500 part 3.* Neap Demor. *13.Maij 1641.coram Eminentiss.Card.Verospio, Barea.seu nullius pecuniaria 1.Iulij 1644.§.neque dici potest coram R.P. D.meo Cerro confirmata sub 26. Maij 1645. coram eod.* Et clausula constituti apposita in dicta datione in solutum, vti habens originem à radice infecta non transtulit possessionem, nam vitiato contractu principali, vitiatus quoque remansit subsequens actus translatiuus possessionis, cum talis translatio juris
5 possit ab eodem jure impediri, Bald. *in l.non dubium numero 18.Cod.de* Alexand. *in l.si aliquam rem vnaiero 13 ff.de acquir possess.* Grat. *discept* Forens.*cap. 483. num.2.* Lup.*in rub de donat.inter virum & vxor.colum. penul in princip.vers.ex quibus omnibus videtur num.6. ad fin.*Bald.*consil.213. Punctus talis est ante med.vers. illud autem, quod dici consueuit libro 1.* Decian.*cons.1. num.60.vol.3.*Paris.*consil.55. num.21. & seq.lib.1.* Honded.*cons.25.num.26.lib.1* Caual.*decis 155 numero 22.coram Reuerendiss Vrgellen.& decis.787.num.5. par.3.recent.* Nec tali casu suffragatur actualis traditio possessionis, quia cum reddatur nulla ipso iure propter merum ratione defectus consensus non est sufficiens
6 transferre possessionem in creditorem, *l.3 § in amittenda, l.quemadmodum, & l.si id, quod § quod autem ff. de acquir.possess. & in l.licet Cod.eod.tit.* Bald.*in l.non dubium in 10.oppositione num.18. Cod de legib.* Rip.*in l. is cui n.52.* versic.vel clarius *ff de verb oblig.* Alex.*cons. 69.n.14 lib 5* Hond.*cons.13.n.27.* versic.præterea Rot. *dec.194 & ibi adden. n 28.vers.non procedit coram Papa Greg XV* Seraph.*dec.654.nu 3 dec 127.n.29 vers. probationes p.1 recent & dec.155.nu.12.* Rot.*decis 9 nu. 2 p.2.diuers.194. & ibi add.num 18.*ibi *non procedit coram Papa Greg XV. & in Baree seu nullius pecuniaria 26.Maij 1645.vers.hiis positis, coram R.P.D.meo Cerro.& in Neap Demorum 13.Maij 1641. coram Eminentiss. Card Verospio in § vnde ex tali contractu & seq. & propterea non suffragatur, D Princips decis.121 p 6.*

diuerſ. quia in caſu d.dec. carceratio erat iniuſta, vt habetur ibid. num.7.

Nullitas, autem huius carcerationis Mari euitari non poteſt quia cum ad illam fuerit deuentum vigore literarum executorialium relaxatarum iuxta ritum, ac ſtylum illius magnæ curiæ, *vt declaratur in ead. dec. D. meo Præſide Vallisoletano verſ.* quidem nullitas non poterat afficere d.Marum, qui vti clericus
7 minime ſubiacebat dicto ſtylo, & ritui, non obſtante
8 ſtylo illarum partium, & conſtitutione ſynodali dãdi viam executiuam etiam contra Clericos, nam iſte ritus, vti à laicis promulgatus ex defectu poteſtatis non poterat d.Marum Clericum litigare, *c. Si diligenti de for. compet.* Angel. *in leg. 2. ſub numero 4. verſ. I.* Item hæc lex, *ff. Si quis in ius vocand. ſpec. tit. de ren. §.1. num.2. & tit. de compet.* Iudic. *adit. §.1. num.14. verſic.* in Clericis autem Dec. *conſ.700. num.7.* ibi quod Iudex ſecularis non ſit competens Surd. *conſ.2. nu.17* Honded. *conſ.3. nu.11.18. & 21. lib.1. Rota in Baren. ſeu Neap. pe. uniaria 24. Maij 1621. coram R.P.D. meo Roias Hydruntina Pecuniaria 26. Maij eiuſdem anni coram bon. mem. Merlino, & in alia Baren ſeu nullius pecun. 1. Iulij 1614. & 26. Maij 1645. §. quod autem coram R.P.D. meo Cerro.*

Iniuſta etiam patet talis carceratio, tanquam facta ordine non ſeruato, quia cum ſequuta fuerit vigore litterarum executorialium in vim ſententiæ latæ ſub die 21. Maij 1640. & tamen citatio caderet ſub die 11. eiuſdem menſis, vtique tanquam lata in die in qua non cadebat citatio eſt ac ſi fuiſſet lata abſque citatione, *cap. conſuluit, cum ibi notatis ex l. de offic. de leg. Vant. de nullit. ex defectu citationis ſub nu.13. verſ. & quamuis citatio,* Gabr. *de citat. concl.1. amplíat. 23. num.* 16. Alexan. *conſ.213. nu.8. lib.2. & 219. nu.18. lib 6.* Aym. *conſ.122. nu.17* Menoch. *conſ.100. nu.271.* Rot. *dec.252. ſub nu.2. circa fin. & dec.340. nu.1. p.1. recent. & in d. Baren. ſeu nullius 1. Iulij 1644 in § nullitas autem eſt euidens, & 26. Maij 1645. in §. nullitas ex defectu citationis coram Reuerend. P. Domino meo Cerro, ſine q. a non ſubſtinetur ſententia, l.1. § item eum ex edicto, ff. qua ſent. ſine appellatione reſcinden. Clemen. Paſtoralis de re iudic.* Gabr. *eod tit. concluſione 1. nu.70.* Ruin. *conſ.62. num. 24. lib.5.* Aldobr. *conſ.105. num. 11. lib.2.* Rota *deciſ.284. nu.17. parte 5. diuerſ. & dec.8. num.1.163. num pariter 1. coram Reuerendiſſimo Vrgellen.*

Non obſtat quod talis ſententia fuerit lata poſt nonnuullos dies cadentis citationis, & de ſtylo illarum partium ſubſtineatur maxime quando agitur contra contumacem.

Quia cum iſte ſtylus ſit contra jus concludenter
9 debet probari, *vt in Maleuitana redditionis 24. Nouembr. 1636. coram Reuerendiſſ. D. meo Decano*, & ad effectum inducendi conſuetudinem debet probari per longi temporis ſpatium, & quod in contradictorio judicio fuerit obtentum, *vt in deciſio.141. numero 12. parte 6. diuerſ.* Et quando reus non comparet in die citationis, licet judex vt gratiam faciat eidem reo, poſſit ſententiam ferre poſt dictum abſque alia
10 citatione, id tamen eſt intelligendum, *de prima die ſeq juridica.* Ioan. And. *ad ſpecul in tit. de ſent. §. iuxta verſic. eſt etiam nulla* Gabr. *de citat. concluſ.1. num.447. & 449.* Ruin. *conſil.136. numero 2. ibi quod vbi in die peremptorij &c. libro 5.* Rot. *deciſ.365. num.4. ibi quia non niſi die ſeq p.1. recen.* Sed in præſenti caſu ceſſat contumacia Mari, nam in die cadentis citationis comparuit Angelus eius Nepos, qui oppoſuit, & nihilominus eius oppoſitionibus non obſtantibus d. Marus fuit condemnatus, & tamen certum eſt con-
11 iunctam perſonam pro coniuncto in cauſa profana poſſe comparere, ſecus autem in cauſis beneficialis vt firmatur; *in deciſ.6. nu.2. & ibi add. per tot. de procurat. in nouis* Grat. *diſcep. Forenſ. cap.573. num.21. & 17.* Rimin. *conſ.670. numero 9. ibi licet agere poſſit* Surd. *conſi.190. num.1. & conſ.359. nu.6.* Corn. *conſ.273. num. 7. vol.3.*

12 Nec obſtat quod Angelus non præſtiterit cautionem de rato, quia d. cautio non fuit pro parte D. Principis petita, & regulare eſt, quod cautio quantumvis requiſita per legem, ſeu ſtatutum non ſit neceſſario præſtanda, niſi à parte petatur, *leg. Si quis filium § ſtipulatio. ff. de collat. bonor* Caſtren. *in l. ſi vniuerſo nu.6. C. de precib. Imperat. offer.* Dec. *conſ.607. num 5. & conſ.6. 8. num 7.* Rot. *dec.267. num 6. in fi. verſ. quam etiam part.2. recent.*

Ceſſat pariter quod in inſtrumento dationis in ſolutum ad fauorem Principis fuerit adhibitum iuramentum, quo ſtante d. Marus non potuerit ab eo recedere, non obtenta prius abſolutione; Quia dum ex defectu conſenſus inficitur ipſum inſtrumentum. Ideo dictus defectus inficit etiam iuramentum in eo
13 appoſitum, *Card. conſ.137. nu 4. verſ hac autem dicimus* Rolan. *conſ 2. nu 82. verſic. confirmat & ſeq. lib 1.* Natt. *conſ.450. nu.35. verſ.1. reſp. & ſeqq.* Surd. *17. num.22. verſic. ſed fallit in certis caſibus,* Rot. *deciſ.373. numero 5. verſ. tum enim quod etiam fuit firmatum coram R.P.D. meo Penungerio, vt in deciſione in hac cauſa emanata, ſub die 12. Iunij 1643. verſic. nec releuat,* Eoque magis in præſenti caſu exceptio iuramento eliditur, quia Thomas abſolutionem obtinuit ad cautelam, antequam pro parte Principis illa fuerit oppoſita, quæ
14 ſemper peti poteſt, vt tradit. Natt. *conſ.451. numero 24. verſi. quia reſp. 1. & bene fuit etiam firmatum in alia deciſ. in hac cauſa emanata ſub 19. Iunij 1643. coram d. D. meo Preſide Valiſoletano verſ. prout non officit exceptio periurij, &c.* Nam periurium tunc repellit à lumine Iudicij, dum illius exceptio à parte aduerſa opponitur, alias proceſſus dici non poteſt nullus, Vant. *de nullit. ex defectu mandati ſub numero 58. verſic. adſunt.* Crauett. *conſ.129. num.11.* Rota *in Hyſpalen. Coadiutoria 15. Martij 1615 coram bon. mem. Vbaldo.*

Quoad retentionem prætenſam ab eodem Principe, nec etiam ex tali exceptione poteſt retardari manutẽtio eidem Maro; Quia dum Princeps per plures annos detinuit bona, de quibus agitur, illorumque fructus percepit, illius creditum ſaltem in quan-
15 titate remanet turbidum, *l. fundus, qui Lucij Titij in antiq. lectur. ff. de reſcind. vendit. l. conſtat de compenſat.* Rot. *deciſ.433. num.2 ibi retentio nihilominus, & numero 4 part.2. recent. deciſ 213. num.7. coram Reuerendiſſ. Vrgellen. Macerat. ſpolij 12. Maij* 1608. *coram bon. mem. Manzanedo;* Rot. *in Ianuen locorum montium, 31 Maij*
16 *1638. coram bon mem Bacabella;* Et ad effectum denegationis retentionis ſufficit, quod creditum requirat diſcuſſionem *vt fuit reſolutum in alia Romana ſeu Ianuen. locorum montium 15. Iun. 1640. bon. mem. Pironano, deciſio.411. num. 24. part. 5. diuerſ. cum aliis ibi relatis;* Quæ quidem diſcuſſio, & liquidatio in iſto caſu neceſſario requiritur dum d. Marus non propria culpa, & contumacia, ſed ex facto Iudicis nulliter, & iniuſte vt ſupra dictum eſt procedentis in ſua poſſeſſione fuit turbatus, contra quem propterea opponi minime poteſt de retentione, *cap. fin. de ordin. cognit. l. 1. verſ. rediguntur, ff. quorum legat DD. in leg.3. §. vltimo, ff. de acquir. poſſeſſ* Neguſan.
17 *de pignor.3. 2. membre 3. part. numero 20. & ſeq.* Grat. diſcept Forenſ. *cap.734. numero 47. verſ. quia prædicta* intelli-

intelliguntur Caual. *decisio.539.num.11 & 543.num.4* Surd.*dec.46.nn.2.& dec.516 n.5.& 6 part.1.741.n.4.in fin.& nnmero 5* versic. & propterea *par.2.rec.* & vt etiam fuit responsum in dict. Baren. seu nullius 26. Maij 1645. *in § fin.* & in d. Rheginen. versic. denique, non facit &c. coram d. D. meo Præside Vallisoletano.

Et ita vtraque parte informante, &c.

R.P.D Bicchio Ariminen. Saluia. 30. Maij M. DC. XLVI.

ARGVMENTVM.

Ægidiana oon habet locum in bonis emphiteoticis etiam quod sint petiti promiscuè cum alijs liberis, & de prælatione in creditis hypothecarijs, & alia habentur in summario.

SVMMARIVM.

1 *Ægidiana non habet locum in causa bonorum emphyteuticorum Ecclesiæ etiam inter Imcos etiam contextorum cum bonis profanis num.3.& 5.*
2 *Egidiann vt excludatur debet docere ex actis prima instantia tantum.*
4 *Egidiana ex bonis emphyteuticis commixtis cum liberis vt excludatur debet dnri quod sint bonn induisibilia, & quomodo id consideretur, num.6.& 7.*
9 *Hæres vnus alijs non petentibus totam nssequi potest hæreditatem.*
10 *Renuncians remanet iure renunciato destitutus.*
11 *Ad sustinendum executionem ex primis actis nedum sed ex nouis potestate iuuare appellntus, quando noua iura producuntur ad eludendum exceptionem in primo processu non oppositam.*
12 *Creditor pro precio rei vendita cum reseruatione dominij habet hypothecam & vt perinde, ne si non vendidisset & 13.*
14 *Liber Cnasti non probat.*
15 *Hereditas non adita non trnnsmittitur.*
16 *Creditor qui est prior in tempore est potior in cōmodo.*
17 *In causa appellationis stante clausula quam & quas potest nouum ius deduci.*
18 *Creditor fructus rei debitoris perceptas imputat in suum creditum, & ipso iure numero 20. etiam ante liquidationem num. 21.*
19 *Retentio denegatur vbi creditum non est liquidum.*

DECISIO CXVII.

VIgore donationis per Lauiniam factæ ad fauorem Margheritæ Pompeius illius hæres obtiouit sententiam immissionis ad duo prædia alterum nuncupatum de Cappucini, alterum del Toto, & commissa mihi causa appellationis, cum clausula, coustito quod sit locus Egidianæ, disputatóque dubio, An ei sit locus, resolutum fuit sub die 19. Iunij 1643. negatiuè quoad primum prædium, affirmatiuè quoad alterum, & hodie proposita iterum causa Domini steterunt in decisis.

Nam in prædio nuncupato de Cappucini adest media tornatura terræ à reliquo non separata quæ est Constitutio Laicalis non cadit etiam respectu vtilis dominij inter Laicos propter intrinsecam illius connexionem ac dependentiam à directo quod non subiacet sæculari Iurisdictioni iuxta opi-
1 nionem quam perpetuò amplexa est Rota *in causis nllegatis in 1. decis. § 1. quibus additur decisio 42.n.8. & seqq p 6.rec.*

Neque pars emphytheutica à reliquo separata probatur per instrumentum nuper productum renouationis factæ ab Ecclesia ad fauorem Pompei de anno 1616. quod designat confines particulares portionis emphyteoticæ; Tum quia cum non fuerit productum in prima instantia illius productio facta in secunda non releuat ad effectum vt intret Egidiana, & debeat concedi executio sententiæ primi Iudicis, ad quem effectum sententia iustificari debet ex actis primæ instantiæ, non autem ex nouiter deductis, licet secus sit quando agitur de confirmanda sententia
2 in gradu appellatio. Seraph. *decis. 584.n.6. Rota inter rec. decisio. 18 per tot. p.1.*

Eo minus quia ea renouatio facta fuit sine præiudicio Iurium cuiuscumque, alia lite tunc pendente inter Pompeum, & Iuniperam hodie ream conuentam, & discordat ab instrumento producto in prima instantia quod loquitur de vna media tornatura, renouatio verò de duabus tornaturis, & tabulis 33 Vnde semper remanet incertus locus dictæ mediæ tornaturæ, & Ecclesia habet proportionabiliter dominium in qualibet gleba totius prædij iux-
3 ta *glos in l. si familia verbo pro parte ff. od fam.ercisc.& alios alleg. in prima decisione § 2. in fin.*

Tum etiam quia esto quod portio emphyteotica esset diuisibilis à parte rei habetur pro indiuidua ex
4 voluntate partium, & Iudicis iuxta theoricam Bart. *in l. gracè 9.§.illud num.4.ff.de fideiuss.* quam sequitur Ciriac.*contr.198.nn.12.*Rot. *dec.325. n.12.inter impress. apud consil.* Farinac. Siquidem partes tàm in iudicio, quàm extra habuerunt prædium de Capuccini pro vnico integrali corpore Compræhendente portionem emphyteoticam tamquam à reliquo non diuisam vt apertè legitur tam in instrumento anni 1584. Summario Pompei *Numero 7.* ibi *& pro quadam particula iure pensionis*, quam in inuentario hæreditatis Lauiniæ, & in Instrumento adeptæ possessionis per hæredem illius dato in summario Iuniperæ *Numero 4. & 5.* & demum in libello, ac sententia in quibus petita fuit, & concessa immissio in possessionem totius dicti prædij tanquam vnius corporis nulla facta separatione portionis conducticiæ, & hæc indiuiduitas resultans ex vnicitate structuræ verborum tam in libello, quàm in sententia iuncto præsertim quod totum prædium eadem actione petitum fuit, efficit vt ipsum prædium nec non sententia reputetur pro indiuidua ad effectum vt ratione portionis emphytheoticæ à toto
5 excludatur Egidiana, & super toto detur appellatio suspensiua, vt magistraliter distinguendo declarauit *Rota in decision. 257 numero 2.& 3. inter impress. apud Modern. de manut. & melius in Viterbien. Fideicommissi seu attentator. 15. May 1644. Coram R.P. D. meo Cerro § quia Conclusio.* vbi dicitur ratio, quia sententiæ indiuiduitas non desumitur, neque Consideratur ratione materiæ, sed ratione formæ quæ
6 de sui natura est indiuidua Salyc. *in l 2. circa. med. vers. sed contra istam gloss. vsque ad fin. C. re iu dic. Rota Bonon. Anerf decisio 38 n.11.* & facit receptissima conclusio quod ad dignoscendum an intret Egidiana nec ne attenditur tenor sententiæ, Seraph. *decis. 452. n.1.& deci.603 n. 1. Rota in Fulginaten Reintegrationis decima Nouembris. 1648.* Coram Sanctissimo Domino Nostro Innocentio X. & in Assisien. *Bonorum 2. Iuny 627. coram bon. mem. Cardinalis Verili impress.*

par. 5. recen. decision. 79. numero 20.

Aliud autem prædium nuncupatum del Toto quod est omnino distinctum à primo, ac vti tale in libello, & sententia fuit comprehensum cum sit penitus Laicale vtique subiacet potestati sæculari, &
8 per consequens in illo habet locum Egidiana ex alleg. in dicta *decis. 257. & in d. Viterbien fideicom missi, seu attentator. coram R.P.D. meo Cerro.*

Nec obstat, quod medietas dicti prædij spectet ad Achillem hodie Monacum Cassinensem, qui est cohæres Pompei, quia ille nusquam comparuit, nec in libello, aut sententia nominatus aliquando fuit,
9 potuitque eo non comparente totum prædium adiudicari Pompeo *l. vnica C. quand. non pot. par. l. vnica huius C. caduc. tolle. Seraphinus decisione 1407. n. 3. & seqq. Reuerendissimus Vrgellen. decisio. 44. num 10.* præsertim stante renunciatione quam ille ad fauorem Pompei fecerat ante ingressum Religionis,
10 quæ statim ademit ab Achille renunciante omne Ius quod habebat, ac illud transtulit in Pompeum renunciatarium Aym. *Cons.* 191. *numero 3 Rota decis. 92. num. 16. decis. 323. num. 6. & seqq p. 6. recent.* Cumque in prima Instantia nunquam fuerit oppositum de Iure Achillis, sed solum oppositæ exceptiones generales nihil fieri nisi seru. serua. & verific. verifican. non fuit opus tunc producere instrumentum renunciationis, & productio nuper facta suffragatur quia ad elidendas exceptiones de nouo opposi-
11 tas, licitum est noua instrumenta producere etiam ad effectum obtinendi executionem sententiæ iam latæ, ne alioquin sit in potestate rei differendo opponere exceptiones quas elidisset actor si oppositæ fuissent in prima instantia, euitare executionem sententiæ, & actorem, ac Iudicem eludere *Rom inter impress. apud Pacific. de Salman. decis* 168. *nu.* 10. *&* 11. *Grat. discep. forens. Cap.* 124. *n.* 7. *&* 8 *add. ad.* Greg. XV. *dec 272 sub. num. 9. versi. sicut etiam*, & fuit dictum in Cesaraugustana portionis 16. Nouembris 1605. Coram bon. mem. Iusto *impress* apud Marches. *de commiss. par. 1. fol.* 340 *n. 5. in fin.*

Quòd verò attinet ad iustitiam sententiæ gratis educitur defectus hypothecæ ex quo Pompeus vendendo bona de quibus agitur comiti Eneæ Bando illam remisisse videatur, quia vendidit cum reser-
12 uatione dominij, & suorum Iurium donec solueretur pretium, quo propterea nusquam soluto hypotheca, ac alia iura remanserunt penes venditorem, ac si non vendidisset vt præter allegatos *in prima decisione §. 2. quia probat tex. in l. quod vendidi* 19. *ff. contrah. empt. in §. vendita Institut. de rer. diuis. ac tradit.* Abb. *cons.* 69. *nu.* 1. *in fin. libro primo* Surd. *consi.* 101. *n.* 12. *decisio.* 120. *num.* 11. *&* 12. nec interest an precium non fuerit solutum quia venditor pro parte sua non adimpleuit contractum siuè ob aliam causam, quia hoc esset momenti si venditor ageret contra emptorem pro solutione pretij, sed vt hypotheca aliaque Iura super re vendita durent, penès venditorem vigore reseruationis in instrumento venditionis appositæ, satis est quod pretium non fuerit solutum, cùm antè illius solutionem deficiat in vendente iura ammittendi, & respectiuè transferendi animus à quo
13 amissio, ac translatio pendet *l.* 3. *§. in ammittenda ff. acquiren. poss. l. id quod nostrum ff. de reg. Iur. l. in omnibus la 2. ff. act. & obligat.* Grimell. *decision. Dolan.* 142. *num.* 6.

Gratis etiam donatio cuius vigore actum fuit impugnatur ex capite inofficiositatis, quia vt respondit 1. *decisio. §.* 1. tollitur Lauinia donatrix Ginebriam alteram filiam instituit hæredem, ac de bonis proprijs dotauit, animaduertendo, quod vineam datam in dotem spectasse ad Lauram non probat partita libri catastri ex aduerso producta cum non sumus in antiquis, Soccin. *sen. cons.* 25. *ex nu.* 5 *& per tot. lib.* 2. *Rota decis* 61. *numero* 6. *apud modern. de manut. & in Corretana reint grationis* 16. *Iunij* 1641. *Coram me*, quodque vltro fuit data in dotem etiam domus in qua Alexander Lauiniæ maritus scuta 400. auri ab ea in dotem recepta reinuestiuerat, vt habetur in Summario Iuniperæ *Num* 10.

14 Alterum obiectum retentionis, seu imaginatiæ solutionis pro reintegratione bonorum à Lauinia donatrice alienatorum, & prouenientium ex fideicommissis Nicolai, Sigismundi, & Lauræ ad fauorem Iuniperæ purificatis tollitur. Primò, quia suppositum pertinentiæ bonorum alienatorum ad Ginebriam, nec fuit probatum in prima instantia, nec probant Instrumenta nuper producta; siquidem decisio emanata Coram bon. mem. Coccioo de anno 1613. loquitur de alijs quatuor corporibus post modum restitutis aduersariæ in vim mandati Rotalis. Ad probandam verò quod bona vt supra alienata proueniant ex fideicommisso Nicolai Patris Lauiniæ datur solum Confessio eiusdem Lauiniæ in libello porrecto de anno 1585. in quo non describuntur confines bonorum, & propterea non probat quod bona alienata fuit illa eadem comprehensa in fideicommisso, vt ponderat prima decisio §. pro responsione, & quamvis respectu Sigismundi de[...] in Summario Iuniperæ *Numero* 14. *&* 15. duo c[...] pora quorum duæ demonstrationes concordant c[...] corporibus alienatis à Lauinia, nempè petia terræ [...] satiuæ in Territorio Sancti Andreæ in Gattulo signata ibidem litt. B, & alia petia terræ in Villa Conuignani signata lit. C. Aduertendum tamen est, quod ad fideicommissum Sigismundi non est vocata Ginebria aduersaria, sed Laura Amita quæ non probatur decessisse post Sigismundum: vel illius hæreditatem agnouisse vt requiritur vt eamdem transmittere potuerit ad Ginebriam eius hæredem, præsertim, quia non a-
15 gitur inter suos hæredes vel descendentes *l. vnica §. in nouissimo C. caduc. toll. l. quoniam sororem C. Iur. delib.* Bart. *in l. cum filio familias numero* 12. & ibid. Ias. *nu.* 107. *& seqq. ff. leg.* 1. & idem Bart. *in l.* 15. *post num.* 14. *ff. acq. hered.* Vasquez *de success. progress. §.* 9. *nu.* 14. *lib.* 1. Gomez. *var. resol. tom.* 1. *cap.* 9 *n.* 1. *& seq.* Alex. *Cons.* 150. *nu.* 7. *lib.* 2. *alijque allegati à moderno Veneto de transmission. Cap.* 8. *num.* 1.

Secundò respondetur quod Pompeus vltra hypothecam orientem ex donatione habet aliam anteriorem ex cessione sibi facta à Blanchinis ad quorum fauorem Lauinia bona de quibus agitur hypothecauerat antequam bona fideicommissis (vt asseritur) subiecta alienaret, vt constat ex datis in Summario vltimæ positionis pro Pompeo *num.* 1. *& seqq.* ideoque præferendus est *l. lucius ff. qui pot. in pignor.*
16 *habean* Negus. *de pign parte* 5. *membr.* 1. *& n.* 14 Capic. *latè decis.* 16. *Rot dec. is.* 609 *n.* 4. *p.* 4. *rec.*

Nec obstat quod Pompeus instrumentum cessionis, & hypthecæ constitutæ ad fauorem cedentium non produxerit in prima instantia, quia adhuc releuant cum etiam Aduersaria nuper produxerit coram me Instrumenta probantia fideicommissum, & identitatem bonorum alienatorum, prosunt enim vt suprà dicebatur nouæ probationes ad elidendas contrarias de nouo ex aduerso factas; præsertim, quia propter clausulam quàm, & quas, positam in

com-

commissione appellationis, potest etiam nouum Ius
17 deduci, & Canonizati, *Put. dec. 7. de appell. Egid. dec. 661. Barbos claus. 121. numer. 16. Coccin. decis. 47. numer. 10.*

Tandem Ginebriæ non competit retentio pro credito scut. 460. quia cum perceperit fructus bonorum quos cessante legitimo titulo dominij tene-
18 tur in suum creditum imputare, *Garz. de expen. cap. 23. num. 39. Rot. dec. 650. num. 6. par. 2. dec. 126. num. 32. part. 7. recent.* creditum remanet illiquidum, & propterea inefficax ad retentionem ex allegatis in prima decisione *§ penult. quibus additur decis. 123 nu. 24.*
19 *& 26. apud modern. de manus. aliisque relatis in Ariminen. Spolij 17. Martij 1628. Coram bo. me. Merlino.* Eo magis quia Iudex primæ Instantiæ mandauit dictum creditum compensari cum fructibus, & quatenus in hac parte sententiæ esset appellabilis, talis non redditur alijs partibus separatis nec exindè sequitur quod creditum propter fructuum perceptionem de qua non dubitatur, & operatur ipso iure diminutio-
20 nem crediti *l. prima C. pign. act. Alex Cons. 70. n. 7. lib. 70. Surd. cons. 194. num. 10. & seqq.* muta *dec. 21. num 7.* vbi quod fructus etiam ante quam fiat liquidatio
21 extenuant sortem, *Fontanell. decisione 90. sub num. 5. Burat. decision. 160. num. n.* non sit redditum saltem illiquidum, & altioris indaginis ita vt eius exceptio retardare non possit exequutionem sententiæ in Saluiano latæ vulgatis Iuribus.

Et ita decisum vtraque parte bis informante.

R. P. D. Meltio Bononien. Canonum 30. Maij 1646.

ARGVMENTVM.

Fundans se in transactione valida, habet intentionem fundatam pro illius executione, maximè quando illa fuit per sententiam confirmata: Contractus gesti cum Barone, vel Potenti homine an & quando dicantur causa metus initi: & Testibus pro Vniuersitate examinatis quando adhibenda sit fides.

SVMMARIVM.

1 *Transactionibus validis si quis nitatur, habet intentionem fundatam pro illarum executione.*
2 *Transactio habet executionem paratam.*
3 *Transactio, & sententia paris sunt auctoritatis.*
4 *Contractus initus cum exercente tyrannidem non sustinetur.*
5 *Contractus initus non adhibitis solemnitatibus requisitis nullus est.*
6 *Senatus Consultum Bononiense expressè prohibet quasuis obligationes, & concessiones bonorum Communitatis vltra triennium.*
7 *Contractus initus cum Præside, vel Gubernatore Ciuitatis est nullus.*
8 *Nemo bis ex eadem causa grauari debet.*
9 *Contractus celebratus cessante omni causa metus dicitur esse spontaneus.*
10 *Potentia Baronis non est sufficiens ad inducendum metum, nisi quoque deuentum fuerit ad actum inductiuum metus, vel aliunde remaneat probatus.*
11 *Contractus etiam ab initio nullus conualidatur ex concessione à legato de latere facta corroborata per confirmationem Apostolicam, & sustinetur in vim nouæ concessionis.*
12 *Lex final. C. de vend. reb. Ciuit. quando locum habeat.*
13 *Rem prohibitam alienari ex transactione retinere, vel dimittere non est alienatio.*
14 *Contractus vtilis Communitati non indiget solemnitatibus solitis.*
15 *Confirmatio Apostolica supplet omnes solemnitates requisitas in contractu.*
16 *Contractu facto coram Principe superiore, cessat omnis suspicio metus, & oppressionis in ipsis subditis.*
17 *Testes non probant, quando non fuerant examinati sub die, qua cedebat citatio partis, & aliquis fuerunt examinati sine interrogatorijs.*
18 *Testes de vniuersitate non sunt idonei, quando causa commodum ad eos pertinet in particulari.*
19 *Testes de proprio interesse deponentes rejiciuntur.*
20 *Testes deponentes super re, in qua commodum, vel incommodum reportare possunt, dicuntur deponere in propria causa, & ideo rejiciendi.*
21 *Testes ob magnam affectionem non admittuntur.*
22 *Eximere à grauamine se volens propter conuentionem factam, notificare id debet parti.*

DECISIO CXXIII.

IOannes Bentiuolus antequam occasione tyrannidis fuisset priuatus de Dominio Ciuitatis Bononiæ, vt contigit de anno 1506. auctoritate Iulij Secundi: inter alia bona quibus priuatus remansit, quam plures possessiones & stabilia in eadem Ciuitate, & Comitatu possidebat, quæ in emphyteusim perpetuam concesserat Communitatibus, & hominibus Castrorum Munzoni, Scasculi, Ripuli, & aliarum Villarum in Comitatu Bononiæ existentium sub certis annuis præstationibus in frumento, caseo, capponibus, & alijs speciebus consistentibus. De anno 1513. sub 20. Martij, Leo X. reintegrauit filios dicti Ioannis, data tamen per eos cautione scut. 50. mil. auri Camer. applicande non discedendo ab Vrbe, & illis restituit domos, villas, agros, aliáque omnia bona à Iulio Secũdo confiscata, & per eosdem Bentiuolos possessa vsq; ad annum 1506. licet in alios translata fuissent. Post annos 20. & sic de anno 1535. Alexander Manzolus obtinuit à filiis dicti Ioannis cessionem iurium contra easdem Communitates, & deinde deputatus fuit in dictis locis Commissarius à Legato à Latere, prout etiam à Paulo Tertio confirmationem reportauit. Orta postea controuersia inter dictum Alexandrum, & dictas Communitates super resolutione dictorum Canonum quos per multos annos soluere recusarunt, tandem de anno 1550. & 1551. respectiuè, Communitates, & Homines transegerunt cum eodem Alexandro super dicta lite, in qua transactione dictus Alexander remisit, & condonauit omnem, & quamcunque caducitatem ab eisdem Communitatibus incursam ob non solutionem supradictam: ità tamen quod Canones in posterum illæ soluere tenerentur, prout soluere promiserunt, tam ipsi Alexandro, quam eius hæredibus, & successoribus in perpetuum, vt apparet ex publicis instrumentis transactionum datis in Summario Illustrissimi Archiepiscopi à Balneo, & sororum de Manzolis nu. 1. Vsq; ad annum 1575. dictæ Communitates quietè, & pacificè persoluerunt non solum dicto Alexandro, verum etiã Co: Philippo eius filio: quibus deinde defunctis, & relictis ex eodẽ Philippo filiis infantibus sub tutela matris existentibus, dictæ Cõmunitates cœperunt denuò recusare soluere

soluere supradictos Canones sub prætextu, quod
eorum obligatio fuisset per vim, & metum facta,
tanquam extorta à Ioanne Bentiuolo:& introducto
iudicio coram Auditore generali Bononiæ fuit lata
sententia ad fauorem dictorum filiorum, & hære-
dum de Manzolis, ac contra dictas Communitates
fuit relaxatum mandatum pro solutione dictorum
Canonum, quæ sententia de anno 1587. fuit con-
firmata in Ruta eiusdem Cioitatis Bononiæ cuius
vigore Communitates dictos Canones persolue-
runt vsque ad annum 1593.de quo tempore denuò
cessarunt à solutione: quare de anno 1638, ab
A. C. tanquam executore quarumcumque senten-
tiarum de partibus, contra easdem Communita-
tes fuit relaxatum mandatum pro executione ema-
natarum sententiarum; quæ coactæ fuerunt per-
soluere Canones vsque ad illud tempus decursos.
De anno vero 1641. iterùm Communitates debi-
tos Canones soluere recusarunt, & ab eodem A.C.
aliud fuit relaxatum mandatum, cuius vigore fuit
facta libera solutio. Sed quia de anno 1643. ob
non solutionem dictorum Canonum fuit ab eo-
dem A. C. relaxatum aliud mandatum contra eas-
dem Communitates, fuit per illas ab eo appella-
tum,& causa mihi commissa,hodie fuit dubitatum.
An dictæ Communitates teneantur soluere,& affir-
matiuè fuit per Dominos responsum: Obligatio
enim ipsarum Communitatum soluendi hos Cano-
nes clara apparet ex dictis instrumentis publicis
transactionum ad fauorem Alexandri, atque eius
hæredum,& successorum initatum, vndè, cum DD.
1 de Manzolis nitantur dictis transactionibus validis,
habent intentionem fundatam pro illarum execu-
tione, *l. 1. l. iurisgentium, § Prætor ait ff de pact. l. 1. C.
eodem l. item ne ira iseq ff. l. interpositas l. causas C. de
transact. Surd. cons 451. n. 8 Cephal. cons. 631. n. 10. Rota
dec. 510. n. 3. coram Para Greg XV.* nam transactio ha-
2 bet executionem paratam, *Bart. & Alex. in l. 2 ff de
iur. iur. Mantic. de tacit. & amb. l b 26. tit. 7. n. 21. vers.
ergo idem dicendum est, Menoch. cons. 111. n. 58. Rota d.
629. n. 1. vers vnde necessario &c par. 4. rec.* & tanto
3 magis, quo transactiones huiusmodi fuerant confir-
matæ sententijs supradictis, quibus transactiones æ-
quiparari solent, *l. non minorem, C de trās. l. fine apud
acta C. eod tit. l. 2. ff. de iur. iur Grat. dis. for. c. 400. n. 17.
in principio, Soc. iun. cons. 146. n. 22. l. b. 3. Corn. cons. 166.
n. 3. ver. Tertio quia lib. 3. Rolan. à Valle consi. 18 n. 17.
vol. 4. Cephal. consi. 31. n. 14. tom. 2. Surd. consi 418. num.
12. Rot. dec. 121. nu. 7. coram Durane.*

Per dictas Communitates quatuor nunc objiciū-
tur contra validitatem supradictarum transactionū.
4 Primum quod bona, de quibus agitur trahant origi-
nem à Ioanne Bentiuolo, qui vt asseritur tyrānidem
exercens, à dictis Communitatibus extorserat, &
deinde eadem concesserat in emphiteusim, vel alio
titulo dictis Cōmunitatibus sub certis annois præ-
stantioribus; & propterea contractus cum illo ini-
tus, vti tyrannidem exercente non substineatur, *l. de-
cernimus C. de Sacros. Eccles Bart. in tract. de tyrann.
sub. num. 16. & seqq. vers Septimo quaero Corn. cons. 117.
Primo aspectu, sub nu. 23. vers insuper dato lib. 2.*
5 Secundum quod in subsequenti contractu cum
Alexandro inito non fuerint adhibitæ solemnita-
tes requisitæ per text. *in l. final. C. de vēd. reb. Ciuitat.
lib. 11.* & post alios probat etiam. *Mant. de tacit. l. 4.
titul. 8. n. 19. vers. Quod autem dictum fuit, Rot. in Bo-
nonien. rescissionis contractus, 19. Maij 1642. § fin. vers.
quæ licet requirantur, coram R. P. D. meo Ghislerio:* &
quod talis contractus nullus,& irritus remaneat e-
6 tiam ex Senatus Consulto Bononien. expresè pro-
hibente quasvis obligationes, & concessiones bo-
norum Communitatis vltra triennium, vt firmauit
*Rota in eadem Bonon. rescissionis contractus, vers. sed
quatenus etiam in contractu.*

Tertium quod dictus contractus cum Alexandro
initus fuerit de tempore, quo erat Præses, & Guber-
nator ipsarum Communitatum, Castrorum, & Vil-
latum, & propterea nullùs per *l. 1. C. de contract. iudic.
Gramm. cons. ciuil. 93. nu. 6.*

7 Quartum quod dictæ transactiones cum dictis
Communitatibus fuerint factæ sub conditione, vt
eueniente casu, quo illæ, ac earum homines ad in-
stantiam Cameræ Bononiæ coactæ fuissent ad solu-
tionem dictorum affictuum, nō amplius tenerentur
illos atq; alias regaleas soluere dicto Alexandro, vel
suis, &c. vt legitur in instrumento, & Sūmatio Cō-
munitatum *n. 8 in fine*, & sub alia conditione quod
Communitates eximerentur ab omnibus alijs gra-
uaminibus, & impositionibus quas prius soluebant
Ciuitati Bononiæ, vt deponunt testes examinati pro
Communitatibus in eatundem Sum. *n. 4 & n. 11* Vn-
de auocato per Regimen Bononiæ gubernio quod
prius erat apud Alexandrum, ac in ipsum Regimen
translato de ann. 1575. vt apparet ex Breue *San. mē.
Gregor. XV.* ibidem *relato sub n. 10.* cum Communita-
tes deinde adstrictæ fuerint soluere dicto Regimini
vt deponunt testes & officiales dicto Summ. *n. 11 &*
2. non videtur quod teneantur soluere habentibus
causam ab eodem Alexandro: alias enim bis ex ea-
8 dem causa grauarentur contra iuris, & æquitatis ra-
tionem, ac contra dispositionem literarum per
Cōgregationem super bono regimine datarum,
Surd. cons. 51 nu. 100. & consi. 413. nu 11.

Sed ex facto tollitur primum obiectum: Nam di-
cti contractus transactionum inter Communitates,
& Alexandrum cessionarium filiorum Ioannis initi
non fuerunt de tempore quo durabat prætensa ty-
rannides Ioannis, sed valde post illius obitum, & de
tempore quo cessauerat quæcūque asserta potentia
Bentiuolorum, & dū iam Bononiæ Ciuitas sub pa-
cifico gubernio Sedis Apostolicæ quiescebat, & per
consequens nulla aderat causa metus, & ille om-
9 ninò purgatus remanebat, *l. 2 ff. quod met. caus. l. ob
turpem* vbi Ias. *ff. de cond. ob turp. c. Menoc. præsumpt.
126. nu. 3. lib. 3* Ias. *cons. 72.* in causa quæ vertitur *sub
nu. 6. vers. item quicumque lib. 1. Menoc cons. 1. n. 299.*
vbi quādoquidem *Paris cons. 10, n. 46. versi. & qui a
spie Comes, &c. num 51 vers. cessabant &c. & n. 58. lib.
1. Bursat. consi. 72. n. 29 lib 1.* sed dato etiam quod di-
10 cti contractus fuissent facti cum homine potenti, ta-
men sola potentia Baronis non est sufficiens ad in-
ducendum metum, nisi quoque fuerit deuentum ad
actum aliquem inductiuum metus, vel aliunde ille
remaneat probatus *§. quadrupli autem instit. de action.
DD. in ca. 1. extra quod met. caus.* Ias. *cum apostill. n. 60.
Cagnol. in l. omnibus nu 8. ff. de reg. iur. l. ad inuidiam
cum ibi not. C. de his quæ vi metúsvè caus. fiunt, Menoc.
præsumpt. 126 nu. 8. vers. extenditur 2. lib 3. Castil. quo-
tid. controuers lib 3. cap. 1. nu 150. vers. deinde & 2. &c.
Cancer. var. resol. par. 2 cap. 2. num 51. Farinac. in fra-
mentis vers. metus nu. 16.* Ias. *consi. 72. nu. 14. & 5. lib. 1.
Bursat. cons. 71. n. 19. lib. 1. Rot. dec. 5. n. 4 par. 1. recent.
& dec. 16. n. 36. par. 6 diuers* At hic cessat omnis scru-
pulus, & suspicio metus dum præfatæ annuæ præ-
stationes plenariæ fuerunt restitutæ eidem Alexan-
do ex decreto *bo. mem. Card Sanctæ Flor.* tunc Sedis
Aposto-

Apostolicæ Legati à Latere in Ciuitate Bononiæ sub 28.Nouembris 1536.confirmato per Sanct.me-
11 mor. Paulum Tertium per Breue expeditum sub die 2. Martij 1537. Atque ita ex tali concessione ab ipsomet Legato facta corroborata per confirmationem Apostolicam conualidantur dicti contractus etiam si ab initio fuissent nulli, & sustinentur in vim nouæ concessionis, Bald. *in cap. ex parte n.19. de Const. & in l.3. in fine C. si aduers rem. iudic.* Gabr. *cons.183.n.11.lib.12.* Socin.sen.*cons.159.n.30.lib.2. Rota decis.292.n.4.par.5.126.n.13.par.6.& 212.n.10.par.7. diuers.*

Cessat secundum obiectum circa solemnitates;
12 quia *d. l. final. C. de vend. reb. Ciuitat. lib. 11.* locum non habet quando bona Ciuitatum non alienantur, sed retinentur, quia rem prohibitam alienari ex transactione retinere, vel dimittere non est alie-
13 natio text. *in l. si pro fundo, C de transact. & in l. Præses & gloss. communiter recept. in l. nulli versi. secus si ff.* eodem ibique Bartol. & alij relati per Simoncel. *de Decret. libro 2. titul.6. numero 104. versi. declaratur modo communis conclusio,* Tiraquel. *de retract. lignag. §.1. gloss.14. num 69 & seqq.* Pinell. *in l.1. par.3 num.45. C. de bon. matern.* Molin. de Primog. Hispan. *lib.4. cap. 9. numero 21. vers. non obstat,* ibi, hoc namque verum non est &c. Alex. *consil.41. numer.3 volum. 6* Roland. à Valle, *cons 15. numero 43* ibi, quia tunc dimittere &c. *volum.1. Rota decisio.447.n.10 par.5. tom.2. diuers. Addit. ad B rati. decis. 690 littera B. versi. hoc. tamen procedit, &c* quod eo magis firmandum venit in præsenti casu, in quo licet dicti contractus cantent sub nomine transactionum, tamen possunt potius vocari reductiones, quam trāsactiones, dum fuerunt
14 moderati, & reducti Canones dictarum Communitarum antea longè grauiores; & ideo isti contractus vti vtiles ipsis Communitatibus non indigeant solemnitatibus supradictis, Felin. *in cap. sicut quæstionibus colum. 2. de testibus l. is cui bonis nu.46. ff de verb. oblig. Rip. in l. furiosus post princip. de re iudic.* Tiraquel. *de leg. connub. gloss. 9 nu 76.* Gratian. *discept. forens. cap. 565. nu.56.* Barbat. *cons.35. libr.1* Roman. *consil. 453. littera B. vers. valuerit Rota decisio.160. nu.5.* ibi qui tenent, &c. *part.3. recent. & decis.88. num.6.* ibi si cessio fuit vtilis, &c. *part.6 diuers.* Maximè cum postea superuenerit confirmatio Apostolica Leonis Decimi, & Pauli Tertij, per quam restituti fuerunt eidem Alexandro cessionario, prædicti Canones, & regaliæ, vt in eorum litteris Summ. hæredum de Manzolis, numero 6.& 7.& in processu de partibus producto fol.130.& 135. Quæ confirmatio supplet
15 omnes solemnitates, *gloss. in cap. venerabiles verb. Tenor,* vbi Abb. *numero 1. de confirmat. vtil. vel inutil. gloss. in capit. Pastoralis §. Præterea, verb. ex certa scientia de offic. de leg.* Ruin. *consil.117. nu.5. lib.4* Gabr. *cons.200. num.7. volum.1. Rot. decis.159. num 5. par prima 606. num.2* circa finem ibi, quæ supplet, &c. *p.3. & 234. numero 18.* ibi supplet illam *par.4. recent.* Sabinen. *Alluuionis 21. Maij 1629. coram bon. memor.* Pirouano, *in ordine 292. numero 6. part. 5. diuers. confirmata sub 12. Iunij præteriti corā R P.D meo Bichio.*

Quæ verò ad statutum Bononiæ per dictas Communitates adductum in earum Summ.n.16.nec explicatur præsenti casui, dum loquitur de bonis Communalibus, quæ alienantur.

Non obstat tertium obiectum; Quia dictæ transactiones fuerunt initæ non in loco gubernij dicti Alexandri, nec in sua Iurisdictione, sed in ipsamet Ciuitate Bononiæ in qua residebat Legatus, vel
16 alius Superior pro Sede Apostolica ad quem facilis erat recursus: & ideò dum dicti contractus fuerunt facti coram Principe Superiore, cessat omnis suspicio metus, & oppressionis in ipsis subditis, *l. non est verisimile in principio ff quod met. caus. l.1. & 2. Cod. de his, qui per met. Iud. non app.* Gratian. *discept. forens. cap.421 n.18 & 19* Mant. *de tacit. & amb. l.26. tit.9. n.31. & 36.* Ias. *dicto cons.72. sub n.3. & seq. vers. Præterea, vbi est Princeps lib.1* Rimin. Iun. *cons.721. nu.40.* Menoch. *cons.508. nu.26. Rot decis.354. n.6. vers. quæ cessat coram bon. mem. Coccino.*

Quartum tandem obiectum, nec etiam releuat, quia quoad primam conditionem in instrumentis contentam, quod quatenus Communitates cogerentur eosdem affixus soluere Ciuitati Bononiæ, non amplius tenerentur soluere Manzolo; vel suis, &c. Dicitur non constare quod illa euenerit, & quod Communitates eosdem affixus Ciuitati Bononiæ soluere sint coactæ, vel vnquam soluerint. Quæ verò ad aliam conditionem circa exemptionem à quibusvis alijs grauaminibus, & impositionibus dictæ Ciuitati debitis, de qua deponunt testes Communitatum, respondetur, quod dicti testes non probant, non solum, quia non constat quod fuerint examinati sub die qua cadebat citatio par-
17 tis, & aliqui fuerint examinati sine interrogatorijs, *l. si quando §. sed cum minimè oporteat, vbi gloss. in verb. voluerit,* & Bartol. *num.6. & 8. C. de testibus, cap. 2. vbi DD. communiter eodem titulo,* Rimin. *consil 420. n.15.* Surd. *consi.429. numero 33.* ibi, non probat, &c. *& consil.414. numero 43.* ibi, nec fuit citata, &c. *Rot. decis.7. num.15.* ibi cum testes, &c. *& decisio.189. nu.3.* ibi non probant, &c. *coram Durano, & in recent. decision. 430. num 8. & 521. num.2. & 576. nu.4. par.1. 516. n.16. versi. Testes par.5. diuers* Burat, *decis.701 nu.1. 726. num. 2.* Verumetiam, quia licet hæc lis non tangat omnes & quoscunque testes, tamen cum bona de quibus agitur pertineant ad multos eorū qui in omnem casum habent interesse, ac magnam affectionem in causa, vt ipsimet in eorum dispositionibus fatentur, non est illis aliqua fides adhibenda; nam tractatur de re quæ affert illis commodum vti singu-
18 lis non autem in vniuerso, & sic testes de Vniuersitate non sunt idonei quando causæ commodum ad eos pertinet in particulari. Bart. *in l. in tantum §. Vniuersitatis numero.1. colum.2. vers. aut non spectat principaliter* & ibi Bald. *in 1. & 2. lect.* Alb. *numero 7. vers. aut causa Vniuersitatis,* Fulgos. *num. 2. vers. vbi autem cōmodum ff. de rer. diuis* Farinac. *de testibus quæst. 60. illat.17. numero 496. in principio,* Menoch. *de arbitr. cas.106. numero 13 & 14.* Mascard. *de probation. conclus. 1424. numero 6.* Cornel. *consil 150. numero 22.* ibi tum quia Testes, &c. *libro primo,* Surd. *consil.28. numer.4. & consil.65. numero 8.* Rimin. iun. *consil.265. numer.19.* Add. ad Burat. *decis.553 littera A. & in recent. decis. 136. numero primo, & secundo, par.1. & 330. numer.2. par.2. & decisio.462. numero 9. coram Durano.* Certum est enim quod quotiescunque testes reperiuntur
19 interessati, vel de proprio interesse deponunt reijci debent, nec vllum gradum probationis faciunt, *l. omnibus, Cod. de testibus, l. nullus eodem titulo. l. Lucius circa finem ff de fideiuss.* Surd. *cons.94. numero 11 & 72.* Cornel. *consil. 160. n.3. libro 2.* Riminald. iun. *consil. 43. n.96 486. nu.19* Seraphin. *decis.175. n.3. & decision. 768. num.2. & in recent. decis.371. num.5.* ibi, est etiam
20 interessatus. *& dicta decision.462. numero 8.* Et ratio

est quia dum testes deponunt super re in qua commodum vel incommodum reportare possunt, dicuntur deponere in causa propria, in qua ad aliquam probationem faciendam eorum dicta non attenduntur iuxta doctrinam Bartol. *in l. deferre. ff. de iur. fisc. dicta l. nullus & l. omnibus de testibus*, Rimin. iun. *consil. 66. numero* 19. 119. *numero* 8. 108. *numero* 15. 286. *numero* 2. *&* 524. *numero* 3. & ita ob magnam affectionem sunt repellendi, Felin. *in cap. insuper numero* 5. *de testibus*. Et in omnem casum si dictæ Communitates prætendebant à dictis solutionibus se eximere, & se conseruare indemnes, molestiæ eisdem Manzolis, seu causam ab illis habentib. erant notificandæ iuxta tenorem dictæ Conuentionis, text. *in l. emptor. de euict.* Seraphin. *decis.* 1024. *nu.* 1. Caual. *decis.* 587. *numero pariter primo*, quod tantùm abest quod factum fuerit, sed potius appareat, quod post recuperatum gubernium per Regimen Bononiæ, dictæ Communitates fuerint iudicialiter condemnatæ ad soluendas easdem annuas præstationes mediantibus duabus sententiis prolatis de anno 1578. & 1587. vt ex Summ. hæredum de Manzolis n. 2. & 3. prout illas plenariè persoluerunt.

Et ita vtraque parte &c.

R. P. D. Cerro Romana de Lutaghis Lunæ 4. Iunij 1646.

ARGVMENTVM.

Assignatio, siue solutio facta non determinatè pro vno credito magis, quam pro alio, sed indeterminatè pro credito in futurum declarando in quam causam cedat, & facta censeatur. & An, & quãdo Compensatio ipso iure inducatur latè habetur in hac decisione.

SVMMARIVM.

1 *Assignatio facta creditori indeterminatè pro credito in futurum declarando, sequuta declaratione, cedit in creditum declaratum vsque ab initio, perinde est, ac si ab eo instanti facta fuisset declaratio, quia relatum esse dicitur in referente num. 2.*

3 *Solutio facta creditori ex pluribus causis, censetur etiam de iure facta in causam anteriorem, & antiquiorẽ, dummodo alia conuentio in contrarium facta non sit.*

4 *Dictio, in euentu, in quem, denotat conditionem suspensiuam.*

5 *Clausula, & non alias &c. inducit conditionem suspensiuam, ita vt ea purificata actus habeatur pro non facto, & in casu præiudicij remouet consensũ ab acto.*

6 *Assignatio facta ad dictamen sapientis, operatur, vt solutio censeatur facta in eam causam anteriorem, in quam de iure fieri debebat.*

7 *Solutio in discussionibus, & sententiis graduatoriis de iure, & consuetudine debet fieri gradatim prius anteriori, & deinde posteriori.*

8 *Procurator etiam cum generali mandato potest eligere in quam causam cedat solutio.*

8 *Datio in solutum facta creditori non potest cedere in satisfactione crediti non liquidi.*

10 *Solutio in dubio refertur ad debitum certum, & non controuersum.*

11 *Liquidatio non respicit tẽpus sententia liquidationis, sed diem petitionis, ad quã liquidatio retrotrahitur.*

12 *Liquidatio est declaratio, & declaratio retrotrahitur ad principium actus.*

13 *Assignatio indeterminatè concepta pro summa declaranda, non magis respicit tempus primæ, quam secundæ declarationis.*

14 *Iudex, qui sibi reseruauit facultatem declarandi, ac liquidandi creditum in sententia graduatoria; si illud postea declarauit, & liquidauit cum expressa graduatione super omnia credita tempore posteriora in antecedenti sententia graduata, perinde habetur, ac si in eadem prima sententia illud creditum fuisset graduatum.*

15 *In eodem subiecto non datur actio, & passio.*

16 *Compensatio non inducitur ipso iure, sed parte tantum opponente, & ab ipso die oppositionis in odium tamen vsurarum, compensatio fit ipso iure, & ab initio ministerio legis, non expectata partis oppositione.*

17 *Surd. doctrina in decis. 117. reprobat Rota Rom.*

18 *Lex ad euitandum præiudicium, quod fit ei, qui compensare poterat, inducit ab initio compensationem, non oppositam: & sub dicto num. 16.*

19 *Compensatio fit ipso iure, cum idem non possit esse creditor, & debitor sui ipsius per extinctionem crediti, & debiti.*

20 *Compensationis oppositio semel, & ex interuallo facta retrotrahitur eius effectus ad tempus, quo fieri poterat.*

21 *Si ab initio iudicij creditum non sit liquidum, sequuta liquidatione, sententia retrotrahitur ad diem petitionis, licet de illo tempore esset controuersum id quod petitur.*

Fictio retrotractionum non requirit, vt extrema ad quod concurrat actualiter, sed potentialiter.

Liquidatio retrotrahitur ad principium iudicij ad effectum compensationis.

Compensatio, quæ fit ipso iure non requirit scientiam, & notitiam compensare debentis, sed sufficit creditum esse certum per rerum naturam.

DECISIO CXXIV.

CONsulta Rota ab A. C. super assignatione Domus traditæ Ven. Congregationi Lateranen. à Creditorib. illorum de Luraghis, An scilicet fuerit tradita ad cõputũ primi partiti Anni 1585. vel potiùs secundi anni 1588. per binas decisiones sub dieb. 11. *Maij* 1617. *&* 26. *Aprilis* 1638. coram bon. mem. Merlino resolutum fuit, domum fuisse traditam in cõputum secundi partiti, & iuxta Rotæ resolutionem fuit ab A. C. pronunciatum, sed interposita appellatione per D. Primicerium, & Basilicanos Sancti Marci Venetiarum Donatarios Delfini, & disputato dubio, An sententia Aud. C. sit confirmanda, vel infirmanda me proponente, infirmandam esse responsum fuit.

Etenim sub *die* 25 *Ianuarij* 1596. factum fuit decretum in Congregatione Deputatorum Creditorum qq. Pompilij, & Ioannis Baptistæ de Luraghis dandi in solutum Domum, de qua agitur dictæ Ven. Cõgregationi Lateranen. pro scutis 13. mil. prout sub die 9. *Aprilis eiusdem anni* fuit actualiter in solutum data pro dicta summa scutorum 13000. compensanda in summa, in qua eadem Congregatio fuerit declarata Creditrix sub his pactis, & conditionibus, & per hæc eadem verba; *Cum sit, & fuerit &c. quod post decoctionem &c. Deputati à Creditoribus decreuerint dare, assignare, ac dederunt &c. Ven. Congregationi Canonicorũ Regularium Lateranen. &c. præfatas Domũ magnam, & Domũculas in solutũ & pagamentum seu satisfactionem pro scutis 13000. monetæ cõpẽsã. in summa, in qua fuerit declarata eadẽ Cõgregatio creditrix eiusdem Luraghi, cum aliis pactis, & conditionibus in eodem decreto cõtẽtis, & in specie cõficiẽdi desuper instrumentum ad sensũ sapientis &c. Hinc est &c.*

quod

quod deputati à dicta Congregatione, &c. Reseruata dd. Creditoribus in omnem, & quemcumque casum, & euentum specialt hypotheca super dicta Domo, & Domunculis, qua nunquam modo aliquo intelligatur à dictis Creditoribus abdicata, & in d. Ven. Congregationem translata, nisi ad finem & effectum validitatis, & perpetuæ firmitatis præsentis instrumenti ac satisfactionum seu in solutum dationis prædicta, sine tamen prejudicio quorumcumque iurium a'ys Creditoribus, si qui sint prioribus & potioribus competen. in euentum, in quem de tali prioritate, & potioritate aliquo congruo tempore legitimè constaret, & non aliàs, &c. supradictam Domum magnam iure proprio, & in perpetuum cum reseruatione d. hypothecæ, alijs reseruationibus, de quibus supra dederunt, & cesserunt, & in solutum, & pagamentum transtulerunt, &c. Et inferius, quæ summa 15000. dictam Procurator, &c. bona facere, & compensare promisit, prout ex nunc compensauit & bonam fecit eisdem D. D. Creditoribus absen. &c. in summa & quantitate pecuniarum in qua d. Ven. Congregatio fuerit declarata creditrix dicti D. Ioannis Baptista &c.

1 Hinc autem fit euidens, assignationem factam non fuisse determinatè pro vno credito magis, quam pro alio, sed indeterminatè pro credito in futurum declarando; vnde dum postea per subsecutam sententiam bon. mem. Iusti Congregatio de Anno 1602. fuit declarata Creditrix vigore primi partiti, consequens est, vt in hanc causam effecit assignatio vsque ab initio, perindè ac si ab eo instanti facta fuisset declaratio, cum per relationem ad declarationem faciendam, eadem declaratio videatur à principio inesse assignationi, l. asse toto, ff. de hared. inst. Caputaq. dec. 104 nu. 4. p. 1. Rota dec. 36 2 n. 4. p. 1. recent.

2 Comprobatur hæc veritas ex antecedentibus mediis, & subsequentibus: Clemens enim VIII. fa. mem. per speciale decretum, quod legitur in ejus Breue, Motu proprio emanato, expressè præcepit, assignationem fieri vnicuique ex creditoribus iuxta proprietatem & potioritatem ipsorum, ac juxta æstimationem per Peritos faciendam, summ. Primicerij nu. 6. Dum itaque deputati in exequutione hujus decreti Domum hanc assignarunt Ven. Cógregationi Lateranen. assignatio censetur facta ad limites decreti, hoc est in causam anteriorem, & antiquiorem, in qua circumscripto etiam decreto
3 de iure cessisset, dum alia conuentio in contrariú facta non fuit per text. clarus in l. an hu verè, & l. si ex pluribus, ff de solut. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 136. sub numer. 10. & seq. Surd. decis. 186 sub num. 5. Rota decis. 113. sub num. 3. vers. aut saltem par. 1. diuers.

Pacta etiam, & conditiones appositæ in ipso Instrumento assignationis, hoc clarè indicant, quia assignatio fuit facta sine præiudicio creditorum anteriorum, quibus tamen fuisset præjudicatum, si assignatio cessisset ad computum secúdi partiti. Vlterius addita fuit clausula in euentum, in quem de ta-
4 li prioritate, & potioritate aliquo vnquam tempore legitimè constet, & non aliàs, &c. Dictio enim in euentum, in quem, denotat conditionem suspensiuam, Cæsar de
5 Graff. decision. 11. numero 4 de testam. Et clausula illa, & non aliàs, inducit conditionem suspensiuam, itaut ea purificata actus habeatur pro non facto, Rota apud Verall. decis. 82. numer. 3. part. 1. & decis. 446 numer. 5. part. 2. diuers. Immò remouet consensum ab actu in casu præiudicij, Verall. d. decis. 82. numer. 4. Rota in recent. decis. 115. numero 6. part. 1. & decis. 746. numero 1. ad finem par. 2. Dum ergo partes tam enixæ præseruarunt præiudicium Anteriorum Volentes, quod alias potiùs actus haberetur pro non facto, suspicari non potest, quod noluerint assignare domum pro secundo partito, in euidens anteriorum p æiudicium contra tot expressas, & geminatas prote-
6 stationes; cum præsertim assignatio facta fuerit ad dictamen sapientis, quod operatur, vt solutio censeatur facta in eam causam, in quam de iure fieri debebat, vt notat Bald in l. 1. numero 2. C. de solut. & sic in causam anterioris debiti, cum de iure, &
7 consuetudine in discussionibus, & sententijs graduatorijs solutio fieri debeat gradatim prius anteriori, & deindè posteriori, l. pro debito, & ibi Bald. & Castr. num. 1. Salic. num. 2. cæterique scribentes C. de bon. auctor. iudic. possiden.

Et subsequutis etiam hoc declaratur; Tum quia Congregatio mediante suo procuratore iteratis
8 vicibus in judicio declarauit se retinere domum, de qua agitur ex causa ejus crediti prouenientis ex dicto primo partito, vt legitur in eodem summ. Primicerij num. 16. & 17. & vigore huiusmodi declarationum se defendit in ejus possessione aduersus alios creditores anteriores secundo partito: Ad effectum enim eligendi in quam causam cedat solutio sufficit generale mandatum, Bart. in l. cum ex pluribus 103. post princip. ff. de solut. Imol. in l. 1. num. 6. ad fin. vers. si autem elegit, ff. eodem. Gratian. discept. forens. cap. 124. numer. 4. vers prout idem esset. Tum quia eadem Congregatio obtinuit sibi assignari partem Casalis in computum crediti secundi partiti, quod obtinere non potuisset, si hoc secundum creditum fuisset jam extinctum per antecedentem assignationem domus.

9 Ideo non obstat motiuum decisionum bon. mem. Merlini, quod cum de tempore dationis insolutum non esset cognitum. Deputatis, minú que liquidum creditum primi partiti, non potuerit in eius satisfactionem cedere datio, cùm animus non feratur in incognitum, l. mater decedens, ff. de inoff. test.
10 l. heres institutus ff. de acq hared. Aret. consil. 5. numer. 1. Et in dubio solutio sit referenda ad debitum certum, & non controuersum l. 1. vbi gloss. & Bart. ff. de solut. Anna allegat. 112. n. 7. 8. & 9. cum pluribus adductis in vitaque decisione.

Quia ex hodierno summario Primicerij sub nu. 14. apparet creditum primi partiti deuenisse ad notitiam Deputatorum vsque, & ab anno 1595. mediantibus actibus iudicialibus factis de mense Martij, & Octobris eiusdem Anni, & licèt adhuc non fuisset liquidatum, nec etiam erat liquidatum creditú prouenienis ex secundo partito: vndè ex hoc capite non potest referri solutio magis ad creditum secundi, quam primi: Et sanè defectus liquidationis obstare non potest, dum partes expressè se retulerunt ad tempus futurum, & ad liquidationem, ac declarationem in futurum faciendam, ibi in summa, in qua fuerit Congregatio declarata creditrix. Vnde nihil refert, quod non esset liquidum, sed satis est, quod vtrumq; creditum fuerit à Congregatione petitum: In materia enim liquidationis non attenditur tempus sententiæ liquidationis, sed dies pe-
11 titionis, ad quam liquidatio retrotrahitur, Gallis in tractat. de formal. Cameral. obligat. titul de liquidat. num. 6. in fin. Menoch. consil. 858 numero 6. cum seq. liquida-
12 tio enim nihil aliud est, quàm declaratio, declaratio verò retrotrahitur ad principium actua, gloss. in l. similiter in princip ff. de leg. 3. Soccin. sen. consil. 23. numer. 19. lib. 4. benè Menoch. vbi supra d. consil. 8. numero 9. 10. & 11. Vbi quod non est opus ab initio liquidare,

V

sed liquidatio superueniens trahitur retrò, & operatur, ac si ab initio petitionis facta fuisset.

Similiter nihil obstat, quod fuerit prius liquidatum creditum ex secundo partito in sententia lata de Anno 1600. quàm ex primo per aliam san-
13 tentiam Anni 1602. Quia cùm assignatio, vt dictum est, fuerit indeterminatè concepta pro summa declaranda, non respicit magis tempus primæ, quam secundæ declarationis, hæc enim est virtus temporis indeterminatè prolati juxta *Theoric. Soccin. in l. solemus numer. 6. ff. de condict. & demonstr.* quam sequitur *Casanat. cons. 4. num. 105. & 106. Castill. contr. iur. lib. 5. cap. 89. numer. 31. & 32.* Et vlterius Iudex
14 in prima sententia graduatoria expresè sibi reseruauit facultatem declarandi, ac liquidandi aliud creditum eiusdem Congregationis ex causa primi partiti anni 1585. vt in ea legitur sub *nu. 8. in fin. vers. & insuper*: Dum itaque subindè illud declarauit, & liquidauit cum expressa graduatione super omnia alia etiam ita tempore posteriora in antecedenti sententia graduata, vt expresè habetur sub *numer. 9. vers. & vlterius* perindè habetur, ac si in eadem prima sententia illud quoque creditum fuisset graduatum *ad trad. per Riminald. iun. cons. 249. sub numer. 51. vers. quoniam declaratio cum seqq. Surd. decis. 29. numer. 4.*

Cæterum vbi adhuc ab initio assignatio non cecidisset in causam primi partiti, dùm Congregatio accepit domum in solutum sub obligatione restituendi prioribus, & potioribus, eo ipso tenaba-
15 tur sibi ipsi, restituere in causam primi partiti tanquam anterioris, proindeque ne in eadem subiecto daretur actio, & passio contra *text. in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb.* fuit ipso jure legis ministerio inducta compensatio *ad celebr. text. in l. si constat 4. C. de compens. & in l. Virum, & in l. posteaquam 21. ff. eodem.*

Nec obstat responsio postremæ decisionis *in vers. non obstat*, quod scilicet compensatio non induca-
16 tur ipso jure, sed parte tantum opponente, & ab ipsa die oppositionis ex *tradita per Surd. decisione 191. numero 15. & 16. & consilio 246. numero 28. Honded. consilio 38. numero 15. & seqq. lib. 2.* Quia præter quod contrariam opinionem tuentur DD. magni ponderis, & in specie *Martin. antiq. gloss. relatus à gloss. in d. l. si constat, & in l. vlt. C. de compens. Tyndar. de compens. art. 6. num. 27 & 32. cum alijs relatis à Rota in Romana pecuniaria 11. Maij 1643. coram R. P. D. meo Verospio*, opinio contraria non recepitur, quando agitur de inhibendo cursus vsurarum, in odium enim illarum compensatio fit ipso iure, & ab initio ministerio legis non expectata partis oppositione, vt probant Text. clari in l. eius 7. C. de solut. & in l. etiam C. eodem, & limitando regulam in contrarium tradunt Alex. cons. 74. n. 4. lib. 5. Soccin. cons. 130. nu. 20. lib. 4. Pereg. cons. 70. num. 1. lib. 4. Aldouin. cons. 84. num. 17. Hond. cons. 38. nu. 19. d. lib. 2. Scacc. de comerc. & camb. § 2. gloss. 5. nu. 425. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 6. gloss. 2. part. 6. num. 61. cum seqq. referens ita obtinuisse in Senatu Cataloniæ, Crass. de except. except. 16. sub n. 49. Gigas de pensionibus, qu. 92. num. 8. Roland. cons. 87. nu. 28. lib. 1. latè Ioan. Franc. à Ponte cons. 19. per tot. Valez cons. 78. num. 34. Roderic. de Annuis reddit. lib. 2. quæst. 18. num. 1. cum seqq. & quæst. 19. num. 2. Tiraquell. de retract. lignag. § 3. gloss. 3. num. 10. in fine, vbi quod, & si in alijs casibus tutius est hanc exceptionem opponere, Vbi tamen agitur de vitandis vsuris non est opus alia protestatione, vel declaratione, quod idem refert, & sequitur *Munoz de Escobar. de ratiocin. part. 2. comput. 14. nu. 2. cum pluribus seqq. & n. 13. Franc. dec. 642. nu. 5. Rota Ianuen. dec. 14. nu. 2. Capic. Latr. dec. 85. n. 15. & 16. Rota diuers. deci. 53. n. 1. par. 4. & dec. 483. n. 4. par. 3. recent.*

Nec proindè multum est curandum de eo, quod
17 dicit *Surd. decis. 117.* Quia eius doctrina est communiter reprobata, vt aduertit *Hodiern. in addit. ad dicta decisione*, & loquitur contra communem, vt probant omnes supra adducti, & idem *Surd.* tenet *contrarium in tractat. de alim. tit. 1. quæst. 42. num. 85. cum seqq.* Distinctio verò ab eodem tradita *numer. 6. cum seqq.* inter vsuras odiosas, & fauorabiles caret fundamento, vt aduertit idem *Fontanell. loco supra citato d. claus. 6. gloss. 2. par. 6. num. 67.* qui proindè tenet contrarium etiam in vsuris Dotalibus, quæ sunt fauorabiliores consuluerunt *Alex. cons. 74. numer. 4. lib. 5. Peregr. cons. 70. numero 1. lib. 4. Aldouin. cons. 84. num. 16. Surd. de alim. dict. quæst. 42. numero 85. Rot. d. decis. 53. num. 1. par. 1. diuers.* licèt in casu nostro non agatur de vsuris dotalib. vel alijs fauorabilibus, sed de vsuris ob moram non extincti census, in quibus etiam ipse Surd. admittit compensationem ipso jure.

Vlteriùs in his facti circumstantijs Domini ha-
18 buerunt hanc conclusionem pro indubitata, aliter enim sine compensatione magnum fieret præiudicium Creditoribus, qui ob ingentia damna, & interesse, quæ decurrissent ex primo credito non possent consequi suam satisfactionem ex bonis communis debitoris, vbi autem alias fit præjudicium, & resultat damnum ei, qui compensare poterat, lex ad euitandum hoc præiudicium inducit ab initio compensationem etiam non oppositam, *Faber in § bonæ fidei numero 8. instit. de act. Sebast. Medices tract. de compensat. part. 1. quæst. 40. num. 1. & 8. Roderic. de ann. reddit. d. lib. 2. quæst. 18. num. 3. & 4. Scacc. de Comerc. & camb. d. § 2. gloss. 5. nu. 431. Valenzuel. con. 78. n. 37. Hodiern. in addit. ad d. decis. 117. Surd. sub nu. 6. & 7. Capicc. Latr. d. dec. 25. nu. 22. Rota pluribus relatis in d. Romana pecuniaria 11. Maij 1643. coram R. P. D. meo Verospio vers. in tandem etiam.*

19 Idque tantò magis, quia in hoc casu debitum, & creditum concurrunt in eadem persona, vnde cum idem non possit esse Creditor, & Debitor sui ipsius ipso jure fit compensatio per extinctionem crediti, & debiti, vt per *text. in l. Vranius ff. de fidejuss. optimè explicat Alex. cons. 149. sub n. 2. vers. tamen quando poneremus, lib. 2.* & eo relato *Rota Ianuen. dec. 190. num. 10.*
20 Doctores autem, qui contrarium tenent, vel non loquuntur, vbi creditum, & debitum concurrunt in eadem persona, vel non loquuntur ad euitandas vsuras, vel intelligendi sunt, vt requiratur quidam partis oppositio pro declarando animo compensare volentis, oppositione tamen semel, & ex interuallo facta retrotrahitur eius effectus ad tempus, quo fieri poterat, vt declarat *Ioan. Faber. in § in bonæ fidei nu. 11. & 12. vers. ex hoc concluditur instit. de action. Const. de retract. cap. 9. cas. 4. nu. 13. Surd. de alim. vbi supra tit. 1. qu. 42. n. 88.*

His positis nihil obstat, quod ab initio credi-
21 tum primi partiti non esset certum, nec liquidum, nec Congregationi notum quia sequuta liquidatione, & certificato credito sententia retrotrahitur ad diem petitionis, licet de illo tempore esset controuersum id, quod petitur *Bald. cons. 274. num. 2. lib. 3. Thesaur. Iun. quæst. forens. lib. 4. quæst. 21. n. 7.* ad fictionem enim retrotractationum non requiritur, vt extremum ad quod concurrat actualiter, sed suf-

cie

22 sficit, quod potentialiter, vt consuluerunt *Bero. cons.46. num.14. lib.1. Gionagn. cons.35. nu.15. lib.1.* & in terminis, quod liquidatio retrotrahatur ad
23 principium iudicij ad effectum compensationis dixerunt *Thesaur. Iun. d. quest.12. num.7. & 12. lib.4. Fontanell. decis.106. num.16.* Pro facienda verò compensatione ipso iure non requiritur scientia, & no-
24 titia compensare debentis, sed sufficit creditum esse certum per rerum naturam, ignorantia quippe hominis non impedit operationem legis, vt probatur ex difficili *text. in leg. ventre preterito 84. l. cum quidam 30. §. suum heredem, ff. de acquir. heredit. vbi Bart. & reliqui scribentes*, & in materia compensationes consuluit *Corn.111. n.7. lib.4.* & tradit in his terminis *Capice. Latr. d. decis.24. nu.40.* Cùm præsertim nihil interesset Congregationi, quod in primum, vel secundum creditum cederit solutio, sed solùm interesset exigere à decreto, & extenuare sua credita, quo casu notitia crediti compensandi non requiritur, vt in similibus terminis bene respondit *Rota dec.131. sub nu.9. vers.4. non obstat part.2. diuers.*

Et ita parte vtraque informante resolutum fuit &c.

R.P.D. Arguelles Ariminen. Pecuniaria 22. Iunij 1646.

ARGVMENTVM.

Obligatio hæredum plurium an intelligatur in solidum ad debitum defuncti, & quid quando mandauit defunctus vt insolidum tenerentur, vel eos obligauit insolidum, & quid vbi hæredes conueniuntur actione hypothecaria.

SVMMARIVM.

1 *Hæredes personam defuncti repræsentant.*
2 *Tenentur stare contractui a Testatore celebrato eo modo ac ipse Testator.*
3 *Declaratur repræsentationem sustinere solùm pro hæreditarij portionibus, & pro ea parte tantùm pro qua vnusquisque est hæres.*
4 *In stipulationibus dandi non potest vni ex pluribus hæredibus soli stipulari.*
5 *Hæres vltra vires hæreditarias conueniri non potest.*
6 *Testator potest rem hæredis & alienam obligare, & hæres cogitur eam redimere, aut extimationem dare.*
7 *Testator potest vnamquemque hæredem insolidum obligare in obligatione contrahenda, & in vltima voluntate, non verò in obligatione iam contracta.*
8 *Testator non potest facere, quod hæredes teneantur vltrà portiones hæreditarias.*
9 *Contrahens extraneum obligare potest.*
10 *Nemo in suo testamento cauere potest, ne leges in testamento locum habeant.*
11 *Creditor potest ab vno ex hæredibus petere pro quantitate tantum legati ab eo relicti pro solutione debiti, in reliquo cohæredes teneātur pro hæreditarijs portionibus*
12 *Testatorem posse obligare hæredem insolidum disputationis gratia dicitur, & in iudicando à communi recedendum non est.*
13 *In obligationibus indiuiduis omnes hæredes tenentur insolidum.*
Quæ in partes diuidi non possunt solida à singulis hæredibus debentur.
14 *In obligationibus indiuiduis petitione, & diuiduis solutione hæredes non tenentur ad solutionem insolidum licèt ad factum (ex quo resultat solutio) teneantur insolidum*
15 *Hæredes Venditoris solùm pro portionibus hæreditarijs tenentur.*
16 *Respondetur textui in l. eadem 9. ff. de duobus reis.*
17 *Ex actione hypothecaria omnes hæredes tenentur insolidum, nec attenditur diuisio.*
Si plures hæredes teneant hypothecam aduersus vnum ex eis potest agi in solidum.
18 *Obligationis conditio hæredum persona non mutatur, sed talis remanet apud hæredem, qualis erat apud defunctum.*
19 *Prædicta procedunt, quando creditor hypotheca experitur ad consequend. rem hypothecæ obnoxiam, secus si pro debito executionem petat.*
20 *Quis tenetur insolidum, quando agitur hypothecaria ad quid hypothecatum, & ab illo possessum.*
21 *Defunctus obligare non potest vltra quotam hæreditatis, & actio hypothecaria non extenditur vltra personalē.*
22 *Actio hypothecaria data contra hæredes ad bona Testatoris diuiditur pro portionibus, sicut ipsa actio personalis.*
23 *Sicut hæres tenetur obseruare ipsum contractum pro ea parte tātùm pro qua est hæres, sic etiam tenetur obseruare promissionē pro euictione, & hypotheca bonorum.*
24 *Qui vult insolidum ab vno hæredum sibi solui agat hypothecaria.*
25 *Hæredem adeundo hæreditatem confirmare omnia à defuncto gesta, & obligari intelligitur post aditam hæreditatem.*
26 *Successoriam edictum introductum est, vt creditores haberent contra quem experirentur.*
27 *Immixtio hæredis necessaria vt à creditoribus conueniatur.*
28 *Hæres qui non fecit inuentarium, sed solùm descripsit nulla adhibita solemnitate, tenetur insolidum.*
29 *Cōtrà n.1. vbi teneri tantùm pro quota quæ declaratur.*
30 *Hæres vnius ex Correis tenetur sicut ipse Correus.*
31 *Hæredem teneri ratificare manumissionem a defuncto etiam non iure factam procedit fauore libertatis.*
32 *Pater potest filium obligare insolidùm nisi pupillus sit.*
33 *Ex alterius contractu nemo obligari potest.*
34 *Pater potest cum necessitate rem filij alienare, & quando adest æs alienū prouenies ab ipso, qui bona reliquit filio.*
35 *Huiusmodi necessitas probanda ab eo, cui res est vēdita.*
36 *Ratificatio tacita non extenditur vltrà quotam, & vltrà id, quod ex ea colligi potest.*
37 *Ratificatio expressa intelligenda pro parte ad se pertinente.*
38 *Nullus præsumitur velle facere plus quam obligatus existat.*
39 *Renunciatio, Quietatio, Dispositio restringuntur semper ad causam propter quam facta sunt.*
40 *Emptor hæreditatis etiam si obligetur non potest cogi à creditoribus.*
41 *Quæ ipso iure diuisa sunt semper diuisa remanent.*
42 *Ex actu subsecuto inducitur solùm ratificatio, quando ille actus fieri potuit citrà approbationem præcedentis contractus.*
43 *Maior factus ratificans confirmat actum præcedentem factum ante legitimam ætatem.*
44 *Producens instrumentum censetur omnes suas qualitates approbare & num.*
45 *Agens ex contractu suo nomine celebrato videtur ratificare.*
46 *Factum promittentem cum iuramento præcisè ad factum cogi contra num.47.*
Procedit in ipso iurante, non in eius hæredibus num.48.

49 *Indemnitatem promittens nõ cogitur litem suscipere, sed ei denunciam lite tenetur ad expensas litis, & totale interesse, etiam si emptor se non defendat, & nu. 50.*

51 *Iuramentum non extendit obligationem, quia assumit naturam actus, & recipit qualitates principalis promissionis.*

52 *Iurans non cogitur ad factum, quando promissum facere non potest.*

53 *Successores vendentis tenentur de euictione & ad damnum, & interesse.*

54 *Inuentarium sine solemnitatibus requisitis est nullum.*

55 *Suscipiens hæreditatem non confecto inuentario remanet insolidum obligatus.*

56 *Producens instrumentum illud videtur ratificasse.*

57 *Iniquum est plures aduersarios eum stringi qui cum vno contraxit.*

58 *Dum plures sunt successores potest creditor si velit, agere in solidum.*

59 *Emptor hæreditatis promittens creditoribus respondere potest ab eis cogi.*

DECISIO CXXVII.

CVm Cęsar Copiolus nomine suo, & vxoria domum emisset à Pandulpho eamq; vxure mortua Octauio, Horatio, & Catherina ex eo matrimonio filijs pro medietate acquisitam, vendidisset Gábuccio tam proprio quã administratorio nomine, & pro euictione se suosque filios, & hæredes eorũque bona insolidum obligasset, & Cæsare à medio sublato Cambuccius domus controuersiam pateretur denunciauit dd. filiis, & hæredibus, qui similiter denunciarunt cuidã Lunardello Pandulphi venditoris hæredi, ab eoq; partem pretij à Cæsare soluti receperũt. Et tandem euicta domo, Gambuccius egit contra dd. filios & hæredes, obtinuitque mãdatum executiuum contra Octauium insolidum. Vnde cõtrouersia ad Rotam delata, & mihi commissa dedi dubium. An mandatum A.C. sit exequendum.

Et quidem negatiuè responden. videbatur. Nam aut Octauius conuenitur tanquam hæres Cæsaris pro contractu, & obligatione Camerali ab eo facta, qua se suosq. hæredes, & eorum bona insolidum obligauit, aut conuenitur tanquam filius ex cõtractu à patre administratorio nomine gesto, & neutro eorum insolidum potest conueniri.

Non tanquam hæres, quia licet certissimum sit
1 iuris elemẽtum, hæredes personam defuncti repręsentare *d. l. cũ à matre 14. C. de rei ven. l. prima & C. de hered. act. l. quedam 9. §. 1. ff. de eden. l. heredem. 60. l. qui in ius. 138. ff. de reg. iur. l. 2. in fi. C. de fruct. & lit. expens. auth. de iureiur. à moriente præstito, §. 1. col. 4. & similib. Surd. consil. 13. nu. 2. & consil. 165. nu. 1. & 221. nu. 24. & 222. nu. 12.* & alibi passim post antiquiores in dictis iuribus *Duran. decis. 64. nu. 10. Pichard. inst. l. de hered. inst. §. hereditas 8. nu. 20. & in rub. num. 21. & de*
2 *vulg. in rub. num. 67. Amaya l. 1. & 2. C. de annon. & tribut. nu. 92.* & ex ea ratione teneatur stare contractu à testatore celebrato eo modo; ac ipse testator *l. hereditas 63. ff. de reg. iur. & l. rem alienam 41. ff. de pign. act. l. Seia 73. ff. de euict. l. si ab eo 7. C. de liber. caus. l. filium 31. ff. eod. l. sine certis 17. ff. de duobus reis, §. heres instit. de oblig. ex quasi contractu d. l. cum à matre que loquitur in puncto euictionis l. si ob causam 13. ibi vel qui in eius locum successit, l. si controuersia 9. C. de euict. Alex. cons. 67. n. 2. lib. 2. Cocein. decis. 27. n. 1. cum aliis ibi citatis, & futus text. in l. si Titium 22. ff. de pign.*

3 Certissimum est etiam hæredes solum pro hæreditarijs portionibus hanc repræsẽtationẽ sustinere, & pro ea parte tantum pro qua vnusquisque est hęres, *l. si testamẽto 49. §. 1. l. debitors 30. ff. de fideiu. l. licet 14. C. ad l. falcid. gloss. & Bart. in l. 2. in fin. ff. de Prat. stipul. Tiraqu. de retract. consang. §. 31. glos. 1. n. 50. Menoch. consil. 1204. nu. 14. Gomez. variarum lib. 2. cap. 10. nu. 16. vers. non obstat fol. mihi 58. col. 4 in fin. Fusar. de subst. quest. 557. nu. 21. Suarez in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. ampl. 6. n. 16. Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. par. 3. nu. 79. Donell. ex Dyanenus in l. eum qui 56. §. te & Titium ff. de verb. oblig. illo nu. 2. iste fol. mihi 748. & in l. continuus 137. § fin. fol. 788. col. 2. ff. eod. & est tex. in d. l. cum à matre, & in l. si adultus 6. C. de hered. act.* &
4 quo ad alias partes extraneus est, vt per allegata iura, & dd. & inde est, quod in stipulationibus, dandi, non potest vni ex pluribus hæredibus soli stipulari *l. continuus 137. § fin. ff. de verb. oblig.* quia extraneo stipulari nemo potest, & hæc fuit ratio dicendi ad d. *§. si Duaren. vbi supra, & in d. §. fin.*

Ex quo nascitur etiam quod hæredes vltra por-
5 tiones hæreditarias conueniri non possint *l. pro hereditariis 1. d. l. si adultus, C. de hered. act. l. 1. C. si cert. petatur l. fin. C. si vnus ex pluribus, d. l. cum à matre,* & in terminis etiam euictionis *l. 2. C. de euict. l. ea que, C. famil. hercisc. l. si filia 20. § si pater 3. & §. Papinianus alias l. si vnus, l. heredes 25. §. 1. & §. idem iuris, ff. famil. hercisc. l. si vxor 7. C. de bonis auth. iud. possid. l. licet 14. C. ad l. falcid. l. si tibi homo 86 §. si fundus, l. qui fundum 87. § si in ex parte 3. ff. ad leg. falcid. l. in executione 105. §. prima species, ff. de verb. oblig. l. ex facto 35. §. 1. ff. de hered. instit. l. si ab eo 7. C. de negot. gest. l. 1. §. si pecuniam in sacculo 36. ff. depos. l. 2. C. de annon. & tribut. lib. 10. tit. 16. l. iure pactum 40. §. post diuisionem, ff. de pact. l. legatarius 36. in princ.* (si bene expendatur) *ff. de leg. 1. d. l. eum qui 36. §. te & Titium, ff. de verb. oblig. l. fin. C. depos. l. 3. §. heres 3 ff. commod.* & ibi Faber *l. si duo 22. in fi. ff. depos.* quod initium habuit *a l. 12. tab. d. l. prima, C. si cert. pet. ibi, secundum formam veteris iuris, vbi Gottofr. littera I, dicta l. 2. Cod. de hered. act. l. si ire 10. C. de iure delib. ibi iure ciuili Gottofrid. littera K, lege prima, Cod. de except. ibi antiqua lege iuncto Gottofr. littera V, l. prima, Cod. si vnus ex pluribus dicto §. idem iuris 13. ff. famil. hercisciund. l. pacto successorum 26. C. de pact. d. l. ea que 6. C. famil. hercisc. Pinell. vbi supra d. nu. 79. vers. eadem* multis citatis post Ordinarios d. iuribus, *Gratian. discept. forens. cap. 36. nu. 41. & cap. 150 nu. 12. Gomez variarum tom. 2. nu. 3. post princip. multis citatis, Donell. lib 7. comm. cap. 11. Schifordeg. ad fabr. lib. 3. tract. 2. quest. 14. Amaya cum multis in d. l. 1. & 2. C. de annon. & tribut. n. 91. & 92. Mangill. de euict. qu. 31. n. 34. & q. 112. n. 28.*

Nec dicatur hoc intelligendum quando testator
6 non obligauit insolidum suos hæredes. Quia cum posset rẽ hæredis immò, & alienam obligare, itaut hæres cogatur eam redimere, & præstare, vel si eam non poterit redimere, eius extimationem dare, vt totidem Iustinianus *in §. non solum instit. de legat. l. qui quatuor 5. §. fin. ff. de legat. 3. l. cum seruus 39. alias l. apud Iulianum 40. l. ab omnibus 104. §. in testamento, vers. etiam alias, & §. etiam secundo, ff. de leg. 1. l. si pecunia 12. l. vnum ex familia, § si rem eo, ff. de leg. 2. l. legatum 33. §. 1. ff. de leg. 2.* (quam solam allegat Surd. *decis. 90. n. 9.*) *l. cum alienam, C. de legat. cum aliis, Mantic. de coniect. lib. 9. tit. 9. per tot. Pichard. aliis citatis dict. §.* non solum post Ordinarios dictis iuribus, & bona hæredis obligare, Surd. *decis 115. nu. 9.* cum alijs per eum quo argumento in dicto numero 9. malè

existi-

existimauit probari posse defunctum vnumquemque hæredem insolidum obligare.

Quoniam optimè respondit *Bart. in d.l. continuus*
7 *37.num.10.* posse quidem in obligatione contrahenda, & in vltima voluntate, legando videlicet, vel fideicommittendo non vero in obligatione jam contracta; vt est æris alieni obligatio, & est, *text. rotundus licet difficilis in d.l. cum qui 56.§.te & Titium, ff. de verb. oblig.* cui non obstant aliqua gloss. adducti verbo inutile quibus ipsa respondit, & ejus solutionem sequuntur *Bart. Bald. Alex. & Ias. Duaren. in d.l. continuus 37.§. fin. eod. tit.* sed clarius & fortè melius *Donell. in d. §. te & Titium, nu.3.* vbi delucidè, & adducto exemplo rem ponit ob oculos, & prius dixit *Duaren. ibid. fol. mihi 748. qui in l. Iuliani 131. ff. eod.* quam putat contrariam ponit rationem differentiæ, sed si benè inspiciatur magis congruit quam opponitur vt rectè ibi Donell. Quia testator non potest facere vt
8 hæredes teneantur vltra portiones hæreditatis, *l. seruo legato 19.§. si testator 2. d.l. filia 20.§. Papinianus ibi faber. non solum 7.§ si & duobus, ff. de liberat. legata. Surd. post Ordinario iuribus & auctoribus citatis d. decis. 90. num. 21. Parlad. rerum quotid. lib. 2. cap. fin. par. 4.§.1. num. 12. & seq.* late *Cenall. comm. contra comm. quæst. 76. num. 13. Gratian. decis. March. 146. num. 2. & Gomez. vbi suprà,* cùm multis alijs ibi, *num. 3. Barbosa cum citatis in d.l. pacto successorum, C. de pactis etiam congruit dicta l. 137.§ fi.* nec non quis contrahens extraneum obligare potest,
9 *l. cum te possessiones 3. C. re vxor. pro marito cum alijs ibi per gl. & Barbosam.* Quę fulciuntur ex vulg. regula, quod
10 nemo potest in suo testamentum cauere ne leges in testamentum locum habeant, vt istis numeria verbis, *tex notissimus in l. nemo potest 57 ff. de leg. 1. cum vulgatis etiā vt suprà diximus l 12. tab. statutum erat vt obligationes ipso jure pro portionib. hereditariis diuiderentur vt satis suprà.*

Non etiam labefactatur ista conclusio, ex *l. cum ab vno 53. in princip. ff. de leg. 2.* vbi creditor potest ab vno
11 ex hæredibus petere in cuius tex. explicatione valdè insudarunt interpretes, vt ex *Surd. decis. 90. num. 1. & 10. Fachin. lib 12. controuers. cap. 51. Castr. d.l. 53. nu. 2. & ibi Cuiac. Canac. Caualin. Pichard. in append. ad tet. instit. de offic. jud. cap. 7. num. 70. Schisordeguer. lib. 3. ad fabr. tractat. 2. quæst. 15.* Sed tex. ille potius facit pro Octauio dum affirmat hæredem non teneri insolidum, sed tantum, pro quantitate legati ab eo relicti pro solutione debiti, in reliquo pro hæreditariis portionibus cohæredes teneri quod sufficit quantum ad
12 præsentem disputationem, & id fouore dotis esse constitutum, & in eo casu in quo maritus ab vno ex hæredibus legatum reliquerat pro doris solutione mulieri, vt ibi, *gloss. & Bart. & alij citati à Surd. vbi proximè num. 1.* quos ibi sequutus fuit Senatus *Intrigl. aliis citatis singul. 90. num. 147. lib. 3.* Quæ solutio receptissima est apud Salmanticos antecessores quibus eruditus D. Ioannes Ramos de el Macano primatius nuper in ea Vniuersitate Præses nunc Senatus Mediolanen. ingeniosè addidit, *d.l. 3.* agi de dote debita actione rei vxoriæ & quod aliàs non procederet I.C. Terentij Clementis in eo, *tex. resolu. ita in tract. de diuid. & indiuid. manu script. cap. 3. vers. constat itaque. Et Surdus.* cum dixisset & niteretur probare vbi proximè *num. 8.* posse defunctum obligare hæredes insolidum statim scribit *num. 10. & 11.* id dictum disputationis gratia, & quod in judican. non est à communi receden. Et tandem non applicatur quia in præsenti agitur de testatore qui in contractu obligauit suos hæredes in *d. verò l. 53.* agitur de testatore qui in testamento legauit ab vno ex hæredibus, quę diuersa sunt licet non magis in testamento quam in contractu possit obligare defunctos nisi pro quota vt suprà fuit dictum.

Non infringūtur prædicta si dicatur intelligen. esse de obligationibus diuiduis non vero de indi-
13 uiduis in quibus omnes hæredes tenentur insolidum, *l. 2.§. ex his, ff. de verb. oblig.* Defensionem autem ad quam hæredes venditoris tenentur esse indiuiduam, & non posse pro parte impleri docet *Bart. in l. 4.§. si is qui de verb. oblig. n. 22.* communiter sequutus *Iason. nu. 13. Rum. 78. Surd. cum aliis cons. 150 nu. 2.* & probatur in *dicta l. quarta in fin.* ibi, *pro parte neque restitutio neque defensio contingere potest, leg. in executione 105. § insolidum 5. leg. cum ex causa 139. ff. de verb. obligat.* vbi quod hæredes venditoris insolidum subsistere te-
14 nentur. Non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur, quæ sunt verba, *text. in d.l. 2.§. ex his.* Et enim quæ in partes diuidi non possunt solida à singulis hæredibus debentur, *l. ea quæ 192. ff. de reg. jur. facit text. in l. fin. ff. de seruit. leg. text. expressus in l. si rem 62.§.1. ff. de euict. Gomez. var. d. lib. 2. cap. 10. n. 16. vers. ex quo infert Paulus cum aliis ibi citatis.*

Nam his facilè respondetur aduerten. differentiam esse cōstituen. inter obligationes indiuiduas. Aliæ enim sunt indiuiduæ petitione, & solutione, de quibus loquitur, *tex. in d.§. ex his, & in d.l. fi. de seruit. leg. tex. in d.l. in executione, §. secunda ad opus, in qua l. ponetur hac distinctio.* Aliæ vero sunt indiuiduæ petitione, solutione verò diuiduæ, & in his non tenentur hæredes ad solutionem insolidum licet ad factum (ex quo resultat solutio) insolidum teneantur. Et hic est præsens casus in quo nil opus est auctoribus & argumentis, cum ex ipsis I.Cons. decisionibus rotundè, & clarissimè in puncto euictionis doceamur hæredes venditoris solum pro portionibus hæreditariis teneri I.C. Paulus, *in d.l. in executione 85.§. insolidum 5. Venuleius in l. cum ex causa 119. ff. de verb. obligat. facit idem Paulus in l. 4.§. fin. in princ. ff. eod. Celsus si benè inspiciatur in l. si rem 62.§.1 ff. de euict.* ibi *Reliquæ cum cæteris agam quod eu ctionis nomine euicti sint,* quia à DD. non ponderatur, conducit optimè Ne-
15 ratius, *in l. ex judicatur 16. ff. judic. solui,* vbi in stipulatione commissa ob rem non defensam non insolidum, sed pro parte contra fideiussorem promissionis agen. esse monstrauit, qui prætermittitur à scribentibus docent pręter Ordinarios dd. juribus *Donel. in d.l. 4. §. fin magistraliter. Pich. inst. de offic. jud. §. si finium regund. in app. c. 4 per tot.* & de obligat. euictione euictionis ad explic. *d. §. insolidum c. 10. per tot.* vbi explicat, & exornat juribus, & auctoribus, *Valenzuela illustr. lib. 2 tract. 4. cap. 6. n. 15. & antè hos omnes Duaren. in d.l. 85. vers. alia est obligatio, fol. mihi 762.*
16 Non etiam videbatur obstare, *text. in l. eandem. 9. ff. de duob. reis,* ibi vt puta à plurib. hæredibus institutis testatur dixit Titius. & Mæuius Sempronio x, dato, vel Titius aut Meuius, vt correctius legit *Gottof. ibi littera X, Cuiac. lib. 5. obser. c. 35.* Nam facilis responsio est quia ibi testator in testamento à Titio & Mæuio x, legauit Sempronio, & voluit vt vterque insolidum tenerentur, & ita intrat doctrina Bartoli vbi suprà cum hic ex legato, & in testamento voluerit obligare non ex contractu, nec in contractu, vt in nostris terminis.

Minus concutitur supradicta conclusio ex eo
17 quod in præsenti agebatur actione hypothecaria ex qua omnes hæredes tenentur insolidum, nec attenditur diuisio *Gratian. discept. for. c. 16. n. 10. Cyriac. contr. 220. n. 10. & seqq. Rota coram bo. me. Buratt. dec. 785.*

nu.10. & in Romana legati 11. Aprilis 1622. coram Vbaldo, & in Viterb. Castrorum 10. May 1624. coram Coccini 3. suspectione. Et in mandato ab A.C. relaxato contra vnum ex hæredibus firmauit. *Rot. in Fer. depositi 2. May 1635. coram Eminentissimo Macchi succ. Parlador. rerum quotid. lib. 2. cap. fin. par. 4. §. 1. nu. 15. & est tex. expressus in d. l. 2. C. de hæred. act.* ibi, *nisi intercedat pignus, vel hypotheca, l. si necessarias, 8. §. si vnus, ff. de pign. act. l. creditores 8. distrac. pign. Caual. d. qu. 76. n. 16. Suarez. vbi supra nu. 8.* adeo vt si plures hæredes teneant hypothecam aduersus vnum ex eis possit agi insolidum *l. fi. C. si vnus ex plurib. Bart. d. l. creditores, Suar. ad l. Toleti lim. 1. n. 4.* Et optima quidem ratione, quia obliga-
18 tionis conditio hæredum persona non mutatur, sed talis remanet apud hæredes qualis erat apud defunctum *d. l. 2. §. ex his d. l. in executione 85. pro parte ff. de verb. obligat. l. 2. §. incertam ff. de Prat. stipulat. l. cui fundus 55. ff. de condit. & demonstr. & apud Hispanos est lib. 8. tit. 31. partit. 3. docent. post Accurs. & antiquiores in alleg. iuribus, Donell. d. §. ex his, num. 2. Facchin. lib. 10. contr. cap. 63. Amaya cum congestu in d. l. 1. & 2. num. 93. C. de ann. & tribut.*

Quia respondetur primo, quod hæc omnia vera
19 sunt, & procedunt, quando creditor hypotheca exoeritur ad consequentem rem ipsam hypothecæ obnoxiam secus vero si pro debito executionem petat, quia quando creditor agit hypothecaria illud intendit, vt sibi pignore consulatur donec debitum hypothecæ obnoxium soluatur, ita *Bartolus in d. l. fin. C. si vnus ex pluribus & in l. rem alienam num. 22. ff. de pignor. act.* At vero quando petit executionem prout in præsenti factum est, magis videtur exercere actionem personalem *l. sunt in rem 3.* ibi, *vel persona qualicunque actione, vel persequutione pulsetur, C. de præscript. 30. vel 40. annor. & ibi gloss. verbo persequutione Caual. vbi supra nu. 16. cum duobus seqq. Parlador. vbi supra nu. 17. & Ordinarij in §. item Serui ana institutione, de act. iunctis traditis ab Angel. in leg. à D. Pio 15. §. sententiam ff. de re iudic. Suarez. ad dict. l. Toleti quæstion. 15. numero 11.* & sic necessario intelligen. sunt Auctores pro Hiratio adducti, & ita loquitur *Ciriacus dicta controuers. 320. num. 10.* vbi quod si egisset actione personali deberet agere pro hæreditaria tantum portione.

Nec *decis. 785. apud Buratt. nu. 10.* Contrarium videtur sentire, quia dicit reum conueniri insolidum pro tota summa quæ ad eum peruenerat & conueniebatur ibi, partim nomine proprio, & partim nomine hæreditario, & actione hypothecaria, & magis explicat *n. 12.* aliis citatis, & hanc distinctionem
20 ponit *Gratian. discept. forens. cap. 150. n. 12. Barbosa d. l. C. de hæred. act. n. 4.* alios suo more adducens & bene explicat *Fusar. de substit. dicta quæstione 557. n. 24. & Gratian. c. 323.* vbi agebatur pro obligatione indiuidua & in [illegible] casibus, & dixit teneri insolidum, quia agebatur hypothecaria ad fundum hypothecatum [illegible] eo possessum.

Secundo, quod nullus eorum affirmat quod pro-
21 pter hoc obligatio hæredis extendatur vltra quotam hæreditatia vltra quam vt supra diximus defunctus eum obligare non potest, nec actio hypothecaria extenditur vltra personalem *l. 1. C. comm. de leg. & ibi glos. verbo in omnibus, & l. 2. C. de debit. Ciuit. lib. 11. tit. 32. & ibi gloss. verbo pro rata.* Vnde cum non possit testator personalem obligationem extendere vltra quotam. Ita nec poterit hypothecariam, & facit vulg. regula quod accessorium sequitur naturam sui principalis *cap. accessorium, 42. de reg.*
22 *iur. in 6. l. etiam C. de iur. dot. cum vulgaris per Axiomatistas, & Castil. lib. 5. contr. cap. 168. n. 1. cum seqq.* Vnde intra limites quotæ firmabitur hypothecaria, *l. fideiussor. 16. ff. de fideiuss. per quem text. Negus. de pignor. p. 2. memb. 3. nu. 32. vers. non obstat. Alex. in addit. ad Bart. in l. si quis seruum 8. § certam, ff. de leg. 2. per dict. l. 16. in gloss. in verbo non est Bartol. nu. 1. vers. non obstat, & conducunt l. si sub impossibile 29. l. si quis pro eo 56. in princ. leg. si à reo 70. §. final. ff. de fideiuss.* & in terminis, quod actio hypothecaria quæ datur contra hæredes ad bona Testatoris diuiditur pro portionibus sicut ipsa actio personalis *Negus. vbi supra Barbos. aliis citatis dict. l. 2. C. de hæred. act.* & est *bona decis. Franc. 203. n. 1. explicat. Menoch. dicto cons. 1204. nu. 26.* ibi propterea quod promissio euictionis etiam ipsa bonorum hypotheca est accessoria ad contractum, & secundum ipsum contractum regu-
23 latur, & ideo sicut hæres tenetur obseruare ipsum contractum pro ea parte tantum pro qua est hæres, sic etiam tenetur obseruare promissionem pro euictione, & hypotheca bonorum & est bonus *tex. in l. 1. §. fin. Cod. commun. de leg.* ibi, *tantum & hypothecaria vnumquemque conueniri volumus in quantum personalis actio aduersus eum competit.* & ibi *Bart. num. 17.* melior *tex. d. l. 2. C. de hæred. act.* ubi ita demum insolidum teneri si rem possideat insolidum, & ita *glos. ibi verbo placuit versu. 2. si res & Bald. nu. 1. in fin.* ibi, *non inspecto pro qua parte sit hæres, sed quantum possideat* facit *tex. in d. l. 5. §. hæres 3. ff. commodati.* & sic intelligen. *Suarez. d. ampliat. 7. n. 8.* Nam aduerten. est quod hæres actione personali tenetur de euictione pro quota respectiuè quod exemplo facilius demonstrabitur Testator v.g. reliquit 400. in hæreditate diuiden. inter duos hæredes capit vnusquisque 200. Iste Testator vendiderat fundum pro 200. eo euicto hæredes tenentur pro quota nempe vnusquisq; in 100. si agatur actione personali, si vero actione hypothecaria tenebitur pro 200. aut bona Testatoris tradere emptori. Sed si ponamus fundum venditum pro 400 nullus hæredum tenebitur vltra 200. etiam non confecto inuentario, quia hæc est quota pars & vltra eam non tenentur. Sed si pars dimidia hæreditatis esset 150. tantum adhuc teneretur vnusquisq; pro 200. quia hæc est pars dimidia debiti quæ regulan. est secundum quotam quæ in exemplo proposito erat dimidia, & ita explicat *Pinel.* e-
24 tiam exemplo adhibito vbi supra *versu eadem conclusio pro hæreditaria portione fol. mihi 514. ad fi.* quia alia est pars quotitatiua, ut ita dicam, alia quantitatiua illa est pars ex qua hæres scribitur videlicet tertia, quarta pars vero quantitatiua dicitur summa illa, quę in quota continetur, vnde bene potest quis teneri si inuentarium non fecerit vltra quantitatem, & summam contentam in sua quota, vt si v.g. quota sit dimidia quantitas vero vel summa sit 100. Debitum verò 400. hęres iste tenebitur vltra quantitatem videlicet vltra 100. non vero vltra quotam videl. vltra dimidiam, & sic explicat *Pinel.* vbi supra licet non tam clarè. Et sic injustè *Menoch.* (dum ad hoc nõ aduertit.) reprehẽdit *Suarez.* & quicquid sit de hac doctrina semper necessarium est, vt qui vult insolidũ ab vno hæredũ sibi solui agat hypothecaria, vt supra dictũ est ex *Parlad. d. nu. 16. in fin.* & ita etiam videtur intelligẽda *Dec. illa de Celsis infra citanda.*

Parum deinde videbatur pro Gambuccio facere
25 vulgare illud axioma, quod hæres adeundo hęred. confirmat omnia à defuncto gesta & obligatur *d. l. si adulta 6.* ibi, *adeun. hæreditatem etiam se obligauit C. de hæred. act. l. more 8. ff. de acquir. hæredit.* ibi, *hæreditas*

autem

*autem quin obliget nos ære alieno & si non sit soluen. plusquam
manifestum est l. veteris C. de contrahent. vel committem. sti-
pulat. leg. 1. & 2. ff. de bonor. poss. leg. apud Iulianum 3. §. final.
ff. quibus ex caus. in poss. & c. si quis 5. §. hæres, ff. de obligat.
& act. §. hæres institut. de obligat. quæ ex quasi contr. nasc.* vbi
passim auct. *Ciriac. controu. 277. num. 1.*

Quæ iura & auctores (vt id obiter notetur) in-
telligendi sunt de hæredibus post aditam hæredi-
tatem. Nam ante aditionem, nec hæredes dicun-
tur, nec vlla iura ad eos, nec contra eos transeunt,
26 nec testamentum quicquam valet, non adita hære-
ditate, *§. an seruo verbo. nam & si statum instiut. de leg. l. v-
nica §. 1. & §. in nouissimo C. de caduc. toll. l. testamentum 25.
ff. de manumiss. &c. l. cum hæredes 13. ff. de acq. poss.* Et inde
introductum successorium edictum vt creditores
haberent contra quem experirentur *l. 1. in princip. ff.
de success. edic.* ex quo natum, & illud quis ordo in
bonorum possessionem seruetur, vt in eodem *titul.
ff.* Hoc si de extraneis loquamur in suis inutiliter
etiam mero iure disputamus de aditione, cum ip-
so iure hæredes existant vel potius appareant vulg.
*text. in l. in suis 11. ff. de lib. & posthum. §. sui autem 2. instit.
de hæred. qualitat. & diff. l. necessarijs 57. ff. de acq. hæred.*
27 licet in eis immixtio sit necessaria, vt à creditori-
bus conueniantur *Bartolus in l. 1. C. vt si minor. ab hæred.
se abstin. reprahensus à Fabr. err. fin. decad. 31. & in l. si quis
14. §. pleriq. 8. relig. & sumpt. funer. in fin.* Nam hæc regu-
la intelligen. est pro vt supra diximus scilicet pro-
portionibus hæreditariis vt in omnibus supra ad-
ductis iuribus & auctoribus qui omnes loquuntur
de hæredibus post aditam hæreditatem, & pro-
portionibus hæreditariis.

Illud quidem magis mouere potest quod Domi-
ni de Cupiolis non ostendunt inuentarium, nec
28 respondent ad ea quæ dicuntur factam ab eis so-
la descriptionem nulla adhibita solemnitate, ex
*Paris. cons. 25. nu. 51. & 52. lib. 2. Menoch. cons. 89. num. 138.
Rota penes Reuerendissimum Vrgel. decis. 337. num. 8. in fin. &
371. num. 2. latè Grat. ca. 766. num. 1.* Ex quibus oritur
vt in solidum hæredes teneantur, *tex. expreß. in l. fin.
§. si verò postquam C. de iure delib. Afflict. decis. 111. num. 17.
Franc. decis. 221 num. 1. Rot. decis. 4. num. 14 par. 5. recent. vbi
multi citantur.*

Sed non difficili negotio hæc possunt euitari
quia omissio inuentarij non faciat, vt quis tenea-
29 tur vltra quotam licet facit quidem vt teneatur vl-
tra quantitatem, & vires ipsius quotæ *Gratian. cons.
86. n. 19. ad 23. lib. 2. Molin. de primog. lib. 4 cap. 1. n. 24. post
princ. Suarez vbi sup. num. 10. vers. tutenenienti & n. 16. v.
ratio est Pinell. vbi supra num. 79. vers fin. vers. & ita Hispa-
nus vbi posito exemplo rem. explicat omnino viden. fol. mihi
515. & num. 83. vers. limitatur vndecimo fol. mihi 334. Fusar.
de subst. multis citatis d. q. 587. num. 20.* & sic explicant
d. l. §. si verò postquam, & sic explicauit *Capic. Latr. decis.
15. num. 15. & 6. & Salust. Tib. qui non benè pro Horatio alle-
gatur in prax. lib. 1. cap. 44. nu. 11.* qui se bene explicat
num. 12. dicens, quod si hæres faciet inuentarium
tenetur vsque ad vires hæreditarias si non faciet
tenetur pro virili forsan voluit dicere pro quota.
Diuersa enim hæc sunt duo (vt nihil salebrosum
in hac dispositione non complanetur) Nam quo-
ta portio dicitur tertia, vel 4. pars hæreditatis v.
g. Quæ inter hæredes solet esse æqualis, vel inæ-
qualis prout eorum cantabit Institutio, & hæc
vocatur portio hæreditaria, vel portio Dominica.
Ast portio virilis dicitur pars quæ est æqualis in-
ter omnes vt bene docet *text. in l. quoties 25. ff. ad Tre-
bell. l. virilis 8. ff. de legat. præst. bonus tex. in l. 2. ff. de inst. vel
instr. lega. alias de fundo instr. l. statu. liber. l. 2. in ordine, l.
qui pecuniam 22 ff. de stat. lib. l. proinde 7. ff. de stat. al. seru fa-
cit tex. in l. cum pater 77. §. hæredit. 4. l. vnum ex familia §.
si duos 4. ff. de leg. 2.* & clarius hanc differentiam tra-
dit *l. filiusfam. 114. §. sed si omnes 117. ff. de leg. 1. & auth.
præterea C. vnde vir. & vx. v. Rebuff. in l. vt 145 ff. de verb.
sign. v. frequenter iuncto Alberico in dictionaria verbo quota,*
tenebitur ergo cohæres non faciens inuentarium
30 in solidum pro quota non in totum debitum. Nec
contrarium ait *Gratian. cap. 762. n. 31.* qui solum dicit
quod hæredes vnius ex correis tenentur sicut ipse
correus *Capic. Latr. d. decis. 15. num. 15.* non contradicit
sed potius fauet huic doctrinæ.

Nec multum pro Gambuccio videbatur stri-
gere *text. in l. si ab eo 7. C. de lib. caus.* vbi hæres te[illegible]
31 ratificare manumissionem à defuncto, etiam [illegible]
iure factam quam adducebant informantes pro
Gambuccio cui congruit mire *l. filium 31. ff. eod.* vbi
filium ob hoc quod patri hæres extit prohibetur à
patre suum seruum manumissum in seruitutem pe-
tere. His enim Doctores respondent pro[illegible] re
fauore libertatis, & ita *Cujac. lib. 24. quæst. Papin. ad l.
filium 31. ff. de lib. caus.* Et responderi etiam potest
quod illa iura non loquuntur de d[illegible] actione
contra hæredes sed in *d. l. 7.* agitur de li[illegible]
ra ab ipso Domino, sed non iure, videndum itaque si
hæres non possit reuocare cui nil de s[uo] ablatum
erat, & vt dictum est sustinentur libertates ex æ-
quitate quæ datæ à defuncto seruis hæredis dire-
cto, non competebant *l. seruo tuo 9. C. de manumiss.*
& ita explicatur difficilis text. in quo multum la-
borarunt antiqui *l. si seruo 20. ff. quis & à quibus &c.* quæ
ex diametro pugnat cum *d. l. 7. & d. l. 31.* Ex quibus
omnibus videbatur dicendum tanquam hæredem
non potuisse Octauiani in solidum conueniri.

Sed nec vti filium, quia licet non possit contro-
32 uerti Patrem filios obligare in solidum. Clara e[n]im
sunt verba, & sufficiebant illi, & cuiuslibet eorum
ex *trad. à Rota decis. 23. num. 3 post Zacch. de oblig. Cam.* v-
bi in terminis de euictionis promissione, & quod
pater possit alienare rem filij probat. *Aff. decis 3[illegible]
2. Gall. obser. 72. nu. fin.* quia patri non potest obligare
filium, si pupillus sit, probatur ex *tex. in l. fin. §. [illegible]
de verb. oblig. vbi Bart. & Donell. §. pupillus 11. inst. de [illegible]
explicat Mendez de Castro in l. cum oportet 2. par. num. 1[illegible]
C. de bonis qualiber. Picchard. d. §. pupill. 4 nu. 16. Grat. cap.
36. nu. 11.* Nec enim vt tutori patri conceditur pu-
pillum obligare, *Arct. d. § pupill. 4 nu. 3 & 4. Picchard. n.
19* & multo minus si fuerit pubes *tot. tit. in rub. &
nigro, C. ne filius pro patre ex supra allegatis.*

33 Quia ex alterius contractu neminem obligari
posse probat *tex. in l. cum te possessionem 3. C. ne vxor. pro
mar.* & de filio sunt verba *in l. cum non solum 8. §. vbi au-
tem 3. C. de bonis quæ lib.* ibi, *adhibeatur autem filiorum con-
sensus nisi adhuc in prima ætate sint constituti.* Sed nec pos-
se alienare rem filij sine necessitate probatur ex
Gall. ab Horatio allegato d. num. 14. & Affl. supra, vbi po-
34 test alienare quando adest æs alienum proueniens
ab ipso qui bona reliquit filio, & vbi *Vrsil.* multis ci-
tatis, quod vbi adest necessitas latè *Castill. de vsuf.
cap. 3. num. 75.* cum ibi congestis, & *Pinell. in d. l. 1. C. de
bonis matern. 3 p. nu. 77. post princ. vers. nec Doct. qui multos
35 citat.* Et quod tunc debet necessitas probari ab eo
cui res vendita est, & est *tex. in d. l. 1. C. de bonis mater.*

Nec etiā magnā difficultatem faciebat ratificatio
filiorum. Nam si loquamur de mandato illud dede-
rūt tāquā hæredes Cæsaris. Vnde nō infertur quod
ratificauerint, vel approbauerint tanquam solum

obligati; sad tanquam obligati pro portionibus
hæraditatiis, & expresaè dicunt dare mandatum
ed suscipiendas litas, & ad omnia alia, quæ vti hę-
redas prædicti facare tanentur in Summar. Gam-
bucci n.2. Vnde cum vt hæredas nō teneantur, nisi
36 pro quota ita non tanebantur ax ratificatione, &
quidem ratificatio tacita non axtendirur, vltra id
quod ax ea colligi potest *Nog teroll. alleg. 19 e. 44. post*
37 *med.* & quantumcumqua fuisset expressa ratificatio
sempar intalligenda asser pro parta ed sa pertinen-
ta *arg. tex. te l. si stipulatus 4. vers. primo.* ibi quia non est
verisimila plus venditorum promisissa quam iudi-
cio empti præstata compallaretur, *ff vsur.* Nullus e-
38 tiem præsumitur valle fecere plusquam obligatus
existit *l. ex conducta 16. §. Papinianus 4 alias l. si vno, ff.
locat.* ibi, *sed & si verbo donationis* ergo & id sempet a-
39 ctum intalligitur quod conuanit neturæ actus *d. l.
4. in fin. l. damnis infecti 43. ff. de damno infect.* & condu-
cunt tradite per *Serd. cons. 150. à num. 58. vsque ad 72.*
Vbi quod renunciatio, quietario, dispositio, sem-
per restringuntur ed causam propter quam factæ
sunt. Et quando inducaratur hæc ratificatio nul-
lius assat momenti, quia nec volantas successoras
facere possunt, quod æs alienum diuidatur inter
eos pro portioniboa hæraditatijs *Parlad. d. par. 4. §. 1.
nu. 12. & 13. ex d. l. pacto successorum 26. C. de pact. vbi Do-
nell. nu. 2. post med. & aly citati à Barbosa in d. l. 16. Ias. in l.
8. ne. 2. C. de pact.* vbi quod amptor hæreditatis etiem
40 si obligetur non potast cogi à creditoribus ex *l. 2.
iuncta gloss. fin. C. de hæred. vel act. vend.* & quæ ipso iure
41 diuisa fuit, samper diuisa remanent *l. inter fideiussa-
res 26 ff. de fideiuss.*

Nec existimabatur Octauium ratificasse tanquam
filium contractum suo nomine gestum par race-
ptionam pratij à DD. da Lunetdellis. Primò, quia
aodem modo non solus, sed simul cum aliis hære-
dibus pratiū recepit. Secundò, quia non ax contra-
ctu vēditionis facto à patre, sed ex cōtractu emptio-
nis, quia fratres illi recaperunt partem pretij à D.
de Lunardallis tanquam hærada Pandulphi, qui
domum vendiderat Cæsari ementi suo, & vxoris
nomine, vnda nullo modo potest dici par actum
illum ratificassa venditionam factam à Cæsare.
Nam ax contractu illo nil poterant petere à Lunar-
dallis, qui non interuenarunt in eo; sed petijt vir-
tute contractus amptionis & venditionis cum
Pandulpho celebrati, & huius vendirionis instru-
mentum produxarunt (non instrumentum vendi-
tionis factæ à Cæsare Gambuccio quo isti filij nil
potarant iuuari contra Lunardellos) ax quo erant
obligati pro euictione præterquam quod ax actu
42 subsaquuto solum inducitur ratificatio, quando
actus ille potuit fieri citre approbationem contra-
ctus præcedentis. *Menoch. cons. 1158. num. 8.* omnino
viden. cum aliis ibi citatis. Nac contradicit *Cocc. dec.
27. nu. 1.* quia ibi fuit conuentus Ioannas expromis-
sor non hæras venditoris.

43 Vnde cassant quę adducuntur quod maiores fa-
cti ratificauerint, & sic habari tanquam si ipsi con-
traxerint ax *l. si pupilli 6. §. item quæritur, ff. de negot. gest.
l. si sint tutores 22. §. Iulianus 6. ff. rem rat. haberi, l. fin. C. ad
Maced. l. quod si de speciali 26. ff. de min. l. fin. §. 1. quod quis
iur. regul. ratihabitionem de reg. iur. in 6.* & quod tacitè si-
cut axprasè inducatur ratificatio, *l. si ponas 23. §. 1. ff.
de inoff. test. l. quoniam 11 §. 1. ff. rem rat. haberi, l. sed Iulianus
alias, l. item filius 8. § si. ff. ad Maced. melior tex. in l. noe tae-
tum 5. cod. tit. vera ratam &c. Bur. dec. 371. n. 3. & 4.* vbi de
receptione pretij, & *decis. 447. nu. 10.* & quod man-
dato comparatur etiam vbi speciale requiritur *decis.
301. n. 8.* vbi letè *Add. n. 9. Gratian. c. 704. n. 26. Surd. cons.
60. num. 17. facit tex. in l. 2. & 4. C. de pact.* & quod qui
44 producit instrumentum censetur omnes suas qua-
litates approbare *l. cum precib. C. de prob. c. cum olim de
cens. Serd. d. cons. 60. n. 26.* cum multis ibi congestis, &
45 qui agit ax contractu suo nomine calebreto vide-
tur ratificare *e. 11. arg. tex. in l. testib. C. de viden. Surd. vbi
sup. ee. 12. & cons. 18: nu. 19.* vbi de ratificatione tacita
glos. in l. 1. verbo ratam, C. si maior fact. & congruit tex. *ie
l. indebitum 9. C. de condi. indeb. l. penel. l. fin. l. 4. § elegaeter,
ff. de leg. comm.*

Nac magni momanti erit dicara, quod in hoc
46 contractu interuanarit iuramenrum proptar quod
factum promittens cogitur præcisè ad factum, *Se-
raph. de priuil. iurat. priuil. 74. Gomez. vbi supra nu. 21. vers.
quartus casus, Gettier. multis citatis de iurament. part. 1. cap.
39. num. 6.*

Nam pręterquam quod hoc non trer sit sine dif-
47 ficultate cum multi obscuri nominis auctores con-
trarium tenuerunt, & sic etiam communis opinio,
vt ex citatis à *Couar. de pact. in 6. p. r. 1. §. 4. ne. 6. Seraph.
vbi sup.* ad partes disputans à *num. 1. ad 38. Gabr. de ier.
iuran. concl. 8. nu. 1.* qui discordiem componit dicens
da iure ciuili procedere negetiuam da iure canoni-
co affirmatiuam, sed quicquid da hac concordia
certum est, quod supradicta conclusio intelligen.
vt habet locum in ipso iuranta non vero in eius
hæredibus, & ite *Gabr. vbi sup. num. 3. & Bald. Corn. & a-
48 ly, Seraph. vbi sup. n. 141. & sequens nu. 201. Bernard. Diaz.
reg. 386. Farinac. in repert. de condict. quæst. 1. nu. 6.*

Et quando hoc vatum non esset (vt ast varissi-
mum) nagari quidem non potest Cæsaram vendi-
totam non se obligasse præcisè ad factum, & mul-
to minus suos hæradas, nec iurasse, sad obligauit se
in forma consuata, vt solent vanditoras, nempe de
euictiona in forma, & indemnem seruaturum, & à
molastiis liberaturum emptorem & dafensurum, &
molestiem & litem in se suscapturum. Qua stante
promissioue non tenetur præcisè litam suscipere,
sed potast non suscipare si velit. Verum anim vero
tunc tenebitur ed axpanses litis, & totela interes-
49 se etiam si emptor non defendat si tamen danuncia-
uetit litem motam, & Iudex ordine Iuris saruato
procadet, vt bena explicat *Gomez. d. to. 12. var. cap. 2. n.
39. vers. item venditor sol mihi 19. col. 2.* statim post *prin.
Gutierrez d. par. 1. cap. 61. n. 11. 12. & nouissimè Hermosill. in
add. ad part. tom. 2. l. 33. tit. 5. partit. 5. gloss. num. r.* & fecit
quod noteuit *Valenzia vbi sup.* videlicet, quod stipu-
latio pro auictione habat duo rapita; vnum, vt res
defandatur, secundum vt ea auicta duplum, vel
50 simplum, val quod conuanium fuarit præsten. non
vato factum præcisà, *l. 2. l. vel emptori 37. l. si dictum 36.
ff. de euict.* Quam obligationem non extendit iura-
mentum, quia assumit naturam actus, & racipit
easdam qualitates & conditiones, quę in principa-
51 li promissiona adsunt *vulg tex. in l. sic. C. de con nu. pe-
cue. l. sed si possessorum 11. §. item si iurauero 2. ff. de iureiuran.
l. fin. ff. qui satisd. cog. cap. quemadmodum,* vbi Ordinarij,
& infinitoa congarunt axiomatistæ præcipuè *Ve-
lasc. litera I, nem. 148.* quibus addo *Mangil. de euict. q. 34.
num. 15.* qui alios citat & facit optimè *tex. in l. si stipu-
latus 4. vers. 1. ff. de vser.* ibi, *non est verisimile venditorem
plus promisisse quam iudicio empti præstare compelleretur, vbi
not. Gottof. litera K, Seraph. & aly supra citati.*

Et quando aliquod dubium pataratur hæc do-
ctrina quod non patitur cui vnquā venit in mentē
posse contrahentem ex suo iuramento axtraneum
obli-

obligare. At iam satis superq. probatum est hæredem extra quoiam pro extraneo haberi.

52 Vlterius qui intrans non cogitur ad factum qoando facere non potest quod promisit *Gabr.d.concl.8. n.fin.de iur.iur.ex Aym.& Bart.Gutierez d.cap.39.n. 5.vers.pro hac opinione sunt e c.6.in fi.* vbi probai limitationes Gabr.& cum iam res sit euicta. Quid quęso proderit hæc defesio sententia io iudicatū transacta,& sunt optima verba *text.in l.iam tamen 5.ff.iudicatum solui in princ.* ibi *fideiussore qui iudicium acceperat damnate frustra defensionem rons suscipit.* Quibus omoibus accedit quod Gambuccius summ. libellum formauit modo consueto non petendo præcisè à Cupiolis, vt defenderent, sed vt defenderent aut soluerent, & eos citauit ad defensionem alias ad viden.relaxari mandatum pro scutis 1230.

His tamen minimè refragantibus contrarium Domini resoluerunt,& ratio resolutionis fuit. Pri-
53 mo quod successores vendentis teoentur de euictione,& ad damnum & interesse, *l.euicta re,l.venditor.ff.de euict. Alex.consil.67.numere lib.2. Conar. alsis juribus, & DD. congestis lib.3.var. capite 17. in princ.*

Nec inoentarium quod ostendunt Cupioli suf-
54 fragatur, quia est sine solemnitatibus requisitis, *Menneb.cons.89.n.189. Daran.decis.337.n.8. in fi.& 371.n.2.* cum aliis ibi citatis, vt supra diximus.

Secundo quia Cupioli non confecto inoentario susceperunt hæreditatem, vnde remanent insolidum obligati (vt multis supra satis remanet probatum,& forsan non satis responsum) *ad text.in l.fi.§.*
55 *vero postquam,C.de jur.delib. auth.de har.filo.colat.1. tit.1.c.2.vers.si vero non fecerit, Affl.decis.111.sub n.16 vers.& ideo totum consilium,Gratian.d.cap.776.nu.31. vers.nec subsistit, Rota in Bononien. pradij 1639. coram R.P.D.Ghisile.io, & in Romana censu de Celsis, 29. Aprilis 1633.coram eodem confirmata 2.Maij 1636.* vbi multis iuribus, & auctoribus quos frustra hic recenseamus,& antea fuerat decisum coram *bon.mem. Buccabella in Romana Salatani 26.Maij 1626. facit Dec.cons.418.n.15. Corn.cons.189.n.1.lib.3. Anch cons. 715.n.5.& ante eos,Bart.in l.cum haredsmic,ff.de acq. n.7.Coriac.contr.297.sub n.8.vers.quia hares,Surd.d. decis.15.nu.9.*

56 Tertio quia ex productione instrumenti illud ratificasse se satis apparet ex supra adductis, & *Surd.* qui multos congerit *d.cons.60.nu.13.Burat.deci.301. nu.1.& 3.& decis.447.nu.1.Bald.cons.in d.l. quod si de speciali ff.de minor. Grat.cons.704.n.25. & seq.Rota in Sigaina bonoram de Vendictis 12.Nouemb.1604.coram Pena,& in Albanea.diuisionis 23.Martij 1620 coram Pirouano,& in Cremonen.pecuniaria 15.Ianuarij 1584. coram Plato,& in Romana mercedis 9.Iunij 1621.coram Manzanedo vbi multi citantur.*

Nec obstat, quod dicebatur ooo stare an fuisset conuentus tanquam hæres,vel tanquam filius,quia cōtrarium apparet ex facto,nec facit judicium nullum dicebat vnus ex Dominis quod actiones ad idem tendentes cumulētur *l.non est nouum 19.vbi glo. ff.de act.empt.*& ibi notauit *Bar.*& certè(addebat idem Dñs)cum ex mutatione personæ obligatio non mutetur, de quo in superioribus abundè contra æquitatem videtur quod sioe vlla culpa sua deterioris conditionis efficiatur creditor propter mortem debitoris, qui vnum habet obligatum insolidum nunc cogatur contra plures agere ne defensio per plures scissa iocommodo afficiat actorem, quæ sunt
57 verba *tex.in l.iam tamen 5.§.si tamē 7.vers.nam & plures,ff.judic.solui*, ibi, *præsumitur enim lædi ille qui ex vno contractu conuenit gero cum pluribus personis, vt* ibi *Gotofr.littera P, fa st tex.in l.non tamen 38.ff.de procu.ne in pluros aduersarios distinguatur qui cum vno contraxit* quæ sunt elegantia verba *tex.in l.1.ff.de exercit. act.* est enim iniquum in plures aduersarios stringi eum qui cum vno contraxerit, vt ipsissimis
58 verbis *Caius in l.& ancillarum 27.§.si quis 8.ff.de pecul. Alciat.de præsumpt.lib.1.præsumpt.33.n.1.& 2.*

Et quicquid sit an successores efficere possint vt vnus insolidum teoeatur stricto iure inspecto *Ias.in d.l.pacto successorum n.8.* dicit quod si velit creditor poterit agere insolidum,& *gloss.fi.in d.l.5.C.de har. act.* videtur fauere dum ait quod si emptor hæreditatis promittat creditoribus respondere possit ab eis cogi *Surd.alsis citatis d.decis.90.n.8.*

Et ita vtraque,&c.

R.P.D. Corrado Romaos pecuoia. Lunæ 18. Iunij 1646.

ARGVMENTVM.

Solotio facta à debitore ex pluribus causis in quam causam reputanda sit facta attenduntur circumstantiæ facti,& coniecturæ, de quibus in hac decisione.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio cameralis cum assensu in mandatum executiuum debitoris manuconscripta, & habita pro recognita creditum actoris plenè probat,& paratam habet executionem.*

2 *Obligatio cameralis prædicto modo facta per decretū A. C.quo mandauit eligi peritos vulnerata non remanet.*

3 *Iudex cui commissa est causa appellationis cum expressa mentione prædic. oblig. cameral. si constet de credito certo,ac liquido actoris, liberè potest relaxare mandatum nulla habita consideratione ad Iudicem,à quo fuit appellatum.*

4 *Solatio facta non censetur destinata ad extinctionem illius debiti,de quo nulla est facta mentio,cum potuerit cedere in aliam causam.*

5 *Obligationis modo prædicto facto executio impediri non potest,nisi clare,ac concludenter ipsius debiti potiti solatio probetur.*

6 *Solutio maximè præsumitur facta in extinctionem antiquioris,& durioris obligationis, itaut hinc efficaciter impodiatur executio cameral. obligationis, vbi nulla legitur expressa causa in actu solutionis.*

7 *Præsumptio antiquioris,& durioris obligationis,in cuius extinctionem censetur facta solutio non attenditur, vbi aliæ verisimiliores concurrant.*

8 *Gerens in dubio videtur soluere de pecuniis spectantibus ad dominum principalem.*

9 *Continuatio dierum,& actuum facit magnam præsumptionem esse eandem negotij seriem,& causam.*

10 *Residuam includit totam,& pro quo fuit solutum residuum pro eodem censetur solata quantitas traredone.*

11 *Confessio alicuius summa ab aliquo tertio exacta refertur ad illam in qua sola verificari potest.*

12 *Intentio alicuius præcedens declaratur per subsequentem apocham.*

13 *Pecuniæ deposita ad causam magis proximam,quàm ad extraneam,& remotam reperiri potius debent.*

14 *Solutio non dicitur facta in extinctionem illius debiti pro quo adhuc continuant cambia, cessarent enim tanquam accessoria sorte solata, extincta iam debito.*

15 *Retractatio partitarum fieri lite pendente non potest in præiudicium creditoris non citati, nec causa cognita, & tanto minus si causa ex aliqua actu fuerit approbata.*

16 *Confessio creditoris, qua sibi de aliquo credito satisfactum esse affirmat, ad aliud transferri non licet.*

17 *Partitæ in computo descriptæ transferri non possunt ad aliam causam præter ibi expressas.*

18 *Solutio residui efficit, vt omnes partitæ comprehensæ in computo remaneant extinctæ.*

19 *Solutio partita præ residue præsumitur facta in extinctionem proxime præcedentis causæ, & potissimum ad hoc confert identitas siue coequalis summæ proportio, & etiam verba hoc inferentia.*

20 *Solutio respiciens vnam causam aliud diuersum debitum extinguere non potest.*

21 *Solutio debiti liquidi ac certi retardari non potest prætextu partitarum, quæ ad alias causas mentionem, vel expresse referuntur, nec ipsius debiti extinctionem clarè, & concludenter probant.*

22 *Promittens continuare in negotiatione cambiorum, in qua eo vsq. tempore habitus fuerat ad ea tenetur ratione interesse creditoris, esto quod verè non fuissent cambiata.*

23 *Restitutio sub obligatione camerali promissa impediri non potest per exceptiones, quæ altiorem exposcunt indaginem, ac discussionem.*

DECISIO CXXVIII.

Censuerunt Domini mandatum pro sum. scut. 1000. petitum per Hieronymum Rosolinum esse relaxandum contra Pagninum. Quia cōstat de credito Actoris ex Apucha obligatione Camerali munita cum assensu in mādatum executiuum, eiusdem Pagnini manu conscripta, & habita pro recognita, quæ aduersus eam plenè probat, & paratam

1 habet executionem *c. per tuas extr. de prob. l. cum te la 2. C. de transf. Rot. penes Moved. dec. 1. in fi. vers. Et hoc etiam habet confessio, & Reuer. Vrgell dec. 112. n. 1. vers. quia præmissio, cum seq. ac in recent. dec. 620. f. b n. 1. vers. satis enim par. 1. & decis. 194. sub nu. 1. par. 6 & in aliis relatis in Roman. pecun. coram me 19. Ianuarij 1646. in princ.*

Nec fuit vulnerata per decretum A. C. quo mandauit eligi peritos, quia non concernit eius sub-

2 stantiam, nec merita causæ *Rot. dec. 132. n 32. vers. cum de ea p. 2. diuer. & dec. 353. n. 8. vers. non obstat tertium, ac seq p. 4. te. 2. rec. ac penes b. me. Burat. dec. 329. n. 4. vers. neq. obstat. & seq. vbi Add. referunt concordantes.* Ideoq; benè potuit Rota in eius locum subrogetis mediante commissione appellationis cum expressa mentione prædictæ Cameralis obligationis: constito sibi de credito certo, ac liquido actoris mandatum relaxare, *ad l. cum apud en fin. iud. sol. l. eos C. de appell. Bald. in l. pen. sub n. 4. vers. quoniam in appellatione, C. quor. appell. non recip. Rot. penes Ægid. dec. 41. in fi. vers. tertio, & dec. 521. n. 1. vers. & in commissione p. 1. diu.* & latius *in Perusi. attent. 15. Maij 1609. coram bo. m. Manzan. post tract. Zacch. de Camera. obligat. dec. 87. n. 1. vers. quibus non obstat, & seq.* Etiam prout in prima vigore clausulæ *(quem, & quæ)*

3 in eadem commissione appositæ *Rota dec. 546. n. 1. vers. nam potuit, & dec. 731. n. 5. vers. & videbatur par. 2. rec. cum aliis relatis per Moder. Rom. discept. 968. n. 4. vers. ideo bene fuit relaxatum mandatum.*

Neque obstat exceptio solutionis deducta pro

* parte Pagnini ex pluribus partitis nempè sc. 1500. sub die 11. Martij 1616. sc. 300. sub die 22. Ian. sc. 210. bai. 80. sub die 14. Febr. & scut. 78. sub die 18. Iunij 1637. solutis de eius mandato Rosolino mediantibus publicis Nummularijs.

Quia cum nulla facta fuerit mentio in partitis prædictis huius debiti, quodq; in eius extinctionē soluerentur, imò constet ex libris eiusdem Pagnini, & scripturis exhibitis plura extitisse computa, atq; negotia inter eum, & Rosolinum; Ideò ex illis non infertur per necesse, quod solutio referenda sit ad debitum, de quo agitur, cum potuerit cedere in aliā causam, vt in his terminis respondit, *Rot. in Rom. Auo mille 18. Maij 1626. coram Reuerend Vrgell. dec. 32. n. 10. vers. & quod cum inter Verelam, & Bernardin.* Certum est autem, quod ad impediēdam executionem præfatæ obligationis probanda erat solutio ipsius debiti petiti clarè, ac concludenter, ita quod in dubium reuocari non possit. *Rota penes b. m. Card Seraph. dec. 372. n. 4. vers. necesse est itaq, & in Romana venea 2. Febr. 1602. coram bo. me. Card. M lline post tract. de Cameral oblig. dec. 31. n. 7. vers. Hoc autem, & bo me. Burat. dec. 199. n. 12. vers. & ideo, ac in Ciuitat Cast. lis cens. 28 Ian. 1630. coram bo. me. Pirouan. an §. Nec. fuerit potest.*

Minus obstat, quod vbi nulla legitur expressa causa in actu solutionis, tunc ea iustificetur ex legitimis præsumptionibus, ac coniecturis, quarum illa videtur præcipua, quæ ex antiquiori, & duriori o-

6 bligatione deducitur, in cuius extinctionem facta censetur. *Rot. penes Card Seraph. dec. 454. n. 1. vers. esset etiam, & seq. & sanct. me Greg. dec. 168. n. 7. vers. ex coniectura enim, & decis. 21. n. 5. vers. ni dum in preuanda causa, ac in recent. decis. 292. sub n. 2. vers. præsertim quia p. 1. ita ut hinc efficaciter impediatur executio Cameralis obligationis, vt dixit Rot decis. 92. sub n. 1. vers. mouebat istes Damianus par. . diuer. & alibi.*

Quia procedit obiectum quando nullæ aliæ concurrunt verisimiliores coniecturæ, ac facti circunstantiæ, ex quibus ab ea præsumptione liceat re-

7 cedere, vt declarauit *Rot. in d. dec. 92. n. 2. ver. nam ea solutio & seq. & dec. 679. n. 7. vers. secus autem, & vers. quo volentas p. 1. & decis. 176. in princ. p. 2. diue. f. cum aliis relatis per Medern. Roma. discept. 224 n. 62. vers. Vigesima quarta conclusio.* Quæ quidem in proposito casu visæ fuerunt Dominis satis perspicuæ.

Nam prima illa partita scut. mille quingentorum constata fuit ex pecuniis exactis in majori summa per Pagninum à Gilmundis debitoribus Rosolini occasione plurium pecuniarum ad cambium receptarum mediante persona, & sub nomine eiusdem Pagnini, atque taciò in eam causam cedere debet tanquam creata à negotiorum gestore de pe-

8 cuniis spectantibus ad ipsum Dominum principalem *ad l. Nesennius, bique Bar. n. 5. vers. Item nota quod gestor. ff. de negot. gest. idem Bart. in l. imperator §. fin. sub n. 3. vers. quare dicitur bres ff. de leg. 2. & in l. si. §. etsi præsumam n. 5. vers. Item hoc, quod dicta pecunia C. de iur. deliber.* benè *Roman. cons. 426. n. 7. vers. certum autem est, Surd. dec. 55. sub n 3. vers. facit, quod velunt Bart. & seqq. Rot. d. dec. 92. n. 4. vers. quarte quia p. 1. diu. & dec. 520. n. 4. vers. tum ob præsumptionem qualitatis personæ Horatij p. 3. & dec. 110. n. 3. vers. Et propterea par. 4. recent.*

Hoc autem probatur ex ipsa facti serie attentè considerata. Nam Pagninus deposuit dictas pecunias ad creditum Rosoloni in mensa nummularia S. Spiritus sub die 21. Martij 1636. die verò sequēti absoluit prędictos de Gilmundis à sc. 2482. bai. 10. quęque ad eius manus ex earundem effectibus cōfessus fuit peruenisse, assensitq; cassationi nonnullorum instrumentorum

mentorum eamdem debiti summam continentium; Eademq; die Rosolinus mandauit Ministria d. numulariæ, qood soluerent d. summam depositam Francisco eius filio, prout die 13. soluta fuit. Ex huiusmodi enim dierum, & actuum continuatione, ac vicinitate præsumitur easdem fuisse pecunias à Gismundis exactas, & Rosolino solutas, camdemq; negotij seriem, & causam *l. si ventris, §.* 9 *peruenisse autem ff. de priuil. credit & ibi Bart. in princ. Crau. cons. 153 nu. 8. vers. qui actus, & seq. Sard. d. dec. 55. à num. 6. & seqq. Rot. penes Card. Seraph. dec. 1093. nu. 2. vers. Secundò comprobatur, & seqq. ac Burat. dec. 361. num. 4. vers. ex quo vtrisq; actus, & S. mc. Greg. dec. 31. nu. 3. vers. præsertim, & in rec. a. dec. 520. n. 4. vers. sed quod magis est p. 3. & dec. 481. nu. 6. vers. Secunda est, ac seq. par. 5.*

Deindè confirmatur ex libris Pagnini in quibus legitur ad creditum Rosolini partita quædam statim post celebratum d. Instrumentum cum Gismundis descripta d. die 13. Martij his verbis, *Sig. Girolamo Rosolino hauere à di 13. Marzo 1636. scut. 250. 36. moneta per tanti che SS auanzo del riscosso da SS. Gismundi* 10 *da T. u. l. tin n. agg. er somma scut. 250. 36.* &c. Hinc enim conuincitur maiorem summam autea per Pagninum à Gismundis exactam fuisse, quæ verè spectabat ad Rosolinum *l. si ex pluribus ibiq; gloss. in ver. Reliquum, & Angel. sub nu. 4. ac alij, ff. de solut. Dec. in l. cr. ditoris sub n. 6. vers. tertio nota & seq. C. de pact. Alex. cons. 141. Viso Instrumento, n. 4. vers. nec potest dici, lib. 6. Bald. in l. ab Anastasio sub nu. 10. in fin. vers. nam hæc verba, C. mand. Salyc. in l. vnic. sub n. 6. vers. juxta prædicta quæro, C. d. confess. Castr. in l. 1. sub n. 3. vers. sed quæro, C. de hæred. Inst. Affl. dec. 285. sub num. 3. vers. quia appellatione residui, & num. 9. vers. cum propter illud verbum, Rot. penes Ser. dec. 617. num. 13. vers. nam si præ residuo, & penes, Burat. decis. 344. num. 18. vers. quod verbum.* Ac proinde cum nulla alia per illum appareat facta fuisse à prædictis exactio, nec de alia ipse reddat rationem, per necesse referri debet ad prædictam præcedenti die depositam, & in d. instrumento confessatam in qua sola verificari potest *ad l. fundus qui locatus, in fin. ibiq; no. DD. ff. de* 11 *fund. Instr. Soc. cons. 129. num. 4. vers. cum ergo non constet, li. 4. Alb. cons. 322. num. 16 vers. quæ cum non satis iustificentur, Angul. cons. 66. num. 340. vers. quia illud, Rot. d. dec. 292. n. 2. vers. qualiter, p. 2. rec. Carol. Bardell. Cons. 30. nu. 35. vers. Vnde sequitur, lib. 1.*

Nec refert, quod in Instrumeno d. absolutionis factæ Gismundis die 12. Martij 1636. specificatæ fuerint partitæ per illos solutæ, aliæ verò reseruatæ, quæ Rosolinum spectare, jam declarauerat idem Pagninus in Apocha sub die 29. Dec. 1631. conscripta. Vnde inferunt informantes pro eo, quod in reseruatis dumtaxat jus habebat Rosolinus, non autē in exactis, quæ ad ipsum Pagninum spectabāt.

Primò quia ex Lectura ipsius Instrumenti constat quod Rosolinus verè habebat interesse etiam in partitis per Pagninum exactis, non solùm quia ibi dicitur quod scut. 280. delata ad ejus manus fuerant redacta ex bladis venditis spectantibus ad Societatem artis Agriculturæ initæ inter ipsos de Gismundis & Rosolinum; Verùm quia inter exactas refertur summa scut. 288. bai. 59. ad computum scut. mille debitorum vigore Instrumenti rogati per acta Nuculæ sub die 2. Aprilis 1632. quod creditum deinde recensetur inter reseruata ad fauorem Rosolini, Et paulò inf. in vers. *Vlterius idem D. Ignat. &c.* expressè fuit declaratum, quod in d. summ. scut. 280. per Gismundos soluta, fuerunt comprehensa, seu compensata scut. 800. quorum illi creditores erant Rosolini ratione pretij Rub. 4. terrarum in territorio Tiburtino ei venditorum; Ex quibus sanè euidenter dignoscitur, quod etiam in partitis, & pecuniis exactis, jus habebat Rosolinus.

Secundò idem comprobatur ex Apocha, eadem die 12. Martij celebrati d. Instrumenti, consignata per Pagninum Rosolino, ex qua declaratur præce- 12 dens illius intentio, vt latè probat *Rot. penes Burat. dec. 163. an. 19. vers. ex actu enim & seq.* In ea enim post descriptas partitas in eodem Instrumento reseruatas exigendas, relatamq; illarum ratificationem ibi factam ab Ignatio, leguntur hæc verba, *& ha pagato ogni altro conto, & interesse decorsi fin al presente giorno sotto nome del Sig. Gio. Antonio Pagnini, cauì V. S. fatà scrittura per fuggire l'errore &c.* & infrà, *In mano del Sig. Gio. Antonio Pagnini restano à fauore del Sig. Girolamo Rosolini per resta di tutti i denari intrategli de SS. Gismondi scut. 250. & b. 36. &c.* quæ die sequenti in libris ipsius Pagnini fuerunt descripta ad creditum Rosolini pro residuo majoris summæ ad eum spectantis ex dictis pecuniis exactis, vt apparet ex partita sub die 13. Martij supra relata: Quare negari non potest Rosolinus jus habebat non solùm in partitis reseruatis verùm etiam in aliis per Pagninum exactis, quę ideo non fuerunt descriptæ in d. Apocha declarationis per eum factæ sub die 29. Decemb. 1631. quia post eam fuerunt creatæ, vt apparet ex Instrumentis enuntiatis in d. absolutione: Et proinde dd. pecuniæ per eum depositæ penes numulariam S. Spiritus ad eam causam magis proximam congrue potius referri debent, quàm ad extraneam, & remotam, vt præmissum est, & fuit dictum in *Fir-* 13 *man. per. 30. Maij 1636. coram Eminentiss. D. m. Card. Panzirolo. dec. 592. nu. 17. vers. Propterea p. 5. Rec.*

Præterea visæ fuerunt Dominis cassare omnes difficultates, tam ex prædicta, quam ex infrascriptis partitis excitatæ, quia ipse Pagninus post factum depositum, ac solutionem d. summ. scut. mille quingentorum Rosolino continuauit in soluendis eidem cambijs scut. 1000. de quibus agitur, vt appatet ex partita scut. 160. descripta in eius libris sub die 31. Decembris 1636. & deinceps. Hinc enim fit manifestum quod scut. mille quingenta antea deposita die 12. & soluta die 13. Martij non cesserant in extinctionem huius debiti, sed quod illud ad- 14 huc vigebat, *l. Cum de in rem verso in fi. ibi ideo numerari decies centena dotis nomine iussit, quod ea patrem præstitisse dotis vsuras allegasset, &c. ff. de vsur.* Nam si ea fuisset partium intentio, ex eo vtiq; tempore cambi cessassent tanquam accessoria sorti solutæ, *l. debitor ff. eod. l. si creditoris, & l. si per te, C. eod. tit. l. fin. ibiq; not. gloss. & DD. ff. de eo quod cert. loc. Rot. Genuen. diu. dec. 61. nu. 1. vers. nec deper se, Rot. dec. 660. sub num. 2. vers. & ideo, p. 3. rec.* 15 *& penes S. M. Greg. dec. 502. num. 9. vers. accedit diuturna solutio.*

Nec releuat, quòd deinde lite pendante Pagninus retractauerit dd. partitas, Quia id fieri non potuit in præiudicium Rosolini, non citati, nec causa cognita, *Menoch. Cons. 296. num. 10. vers. quinto dato, &* 16 *seq. Rot. dec. 641. nu. 11. vers. & ideo p. 1. rec. & in Rom. pec. 19. Ianij 1634 coram Em. D. m. Card. Verospio in §. & hic etiam accedebat*; Eoque minus post factam actualem solutionem d. partitæ scut. 660. in summ. scut. 110. & bai. 80. pro residuo illius computi per numulariam DD. de Siris sub die 14. Feb. & 3. Martij 1637. vt apparet ex partitis productis, *& infra dicetur in §. Tertia vero*; Ex ea enim iam approbauerat cau- 17 sam, in quam facta fuerat, ideoque non poterat

eo pacto illea retractere ed *l. Pompon. la 1. ff. di negot. gest. Osasc. dec. 62. num. 18. vers. sed in contrarium, Rot. dec. 390. n. 6. vers. qua stante p. 4. tom. 1. rec. & Rot. Genu. diu. dec. 90. num. 1. vers. nam post.*

Neq; prædictie repugnet quod Rosolinus confessus fuerit in Apoche sub die 30. Martij 1643. conscripta; sibi satisfactum fuisse è Gismundis de creditis, quæ Pagninue iam declarauerat ed ipsum spectare, ob idq; scripturam d. declarationie cassauerit. Quoniam confessio hæc respicit credita ille, quæ fuerant à Pagnino descripta in Apoche supra relate sub die 29. Decemb. 1631. sum. scut. 3111. ba. 41. constituentia, & specialiter reseruara in d. Instrumento celebrato cum Gismundis die 12. Martij 1636. vt clarè cognoscitur facte eorumdem omnium scripturarum combinatione; Atqoe ideo referri non potest ed credita per ipsum Pagninum eb
18 eisdem Gismundis exacta in sum. scut. 1801. b. 10. quem deinde mediantibue Numulariis S. Spiritus, & DD. de Siris, restituit, vt dictum est ad *l. si de certa, cum ibi not. C. de transact. Rot. decis. 299 num. 1. vers. & quietantia, & decis. 724. nu. 5. vers. quia confessio, par. 4. diu. & sæpe in aliis.*

Secunde partita scu. 300. sub die 22. Ian. 1637. descripta fuit computo eodem tempore firmato, in quo contra positis pluribue perritis debiris & cre-
19 diti, Rosolinue remansit creditor de sc. 210. & bai. 79. vt ex eo constat. Ideóq; ad aliam causam præter ibi expressas referri non potest. *Soc. cons. 65. nu. 5. vers. & illud l. 4. Rot. Gen. diu. dec. 1. nu. 8. vers. quia solatio, & dec. 16. n. 7. vers. nam fait responsum, & n. 8. & fuit dictum in Roman pecun. 22. Iunij 1611. coram bo. me. Card. Caualer. decis. 165. & S. M. Greg. decis. 366. nu. 3. vers. non quia per contrapositionem, ac in recent. dec. 388. nu. 2. vers. & summa connexa par. 2. & dec. 33. num. 5. vers. vnde vel de tempore, par. 5.* Idque fortiue procedit stante solidatione computi, & solutione residui, qua mediante omnes partitę in eo comprehensę remanserunt extinctę, *Castr.*
20 *in d. l. si ex plurib. sub n. 2. vers. & nota gl. ssam. ff. de solut. Rot. genu. d. decis. 16. nu. 8. vers. & tanto magis, ac seq. & Reuerendiss. Vrgillen decis. 319. num. 9. vers. ponderando, cum aliis relatis in Rom. deposit. 15. Decembris 1645. coram me, in §. fin. vers. Tum ex eo, quod dicta pecunia deposita, &c.*

Tertia vero de scut. 210. & bai. 80. sub die 14. Febr. 1637. penes Numularium DD. de Siris deposita, & per eos soluta Rosolino die 3. Martij eiusdem anni; Cesoit in satisfactionem eiusdem Summæ, cuius remansarer debitor Pagninus in computo
21 firmato sub d. die 22. Ian. præcedentis. Hoc enim suadet non solum causa ipsa proxima præcedens ed *l. 4. §. verum, ff. de manumiss. l. qui in aliena, §. si qui, ff. de acquir. har. Rot. penes Caualer. decis. 149. n. 2. vers. Et cum remansisset debitor, ac siqq. & in rec. dec. 35. nu. 2. vers. vnde merito, p. 3 & dec. 456. sub n. 10. vers. nec obstare visum fuit p. 4. Rot. Genu. dec. 9 e. n. 4. vers. presumitur vtique.* Et identitas,
22 siue coæqualie summæ proportio, *Cran. cons. 149. num. 5. vers. secunda coniectura. & Card. Seraph. dec. 643. num. 5. vers. Primo ex eo, & S. M. Greg dec. 511. num. 7. vers. & ad dignoscendam causam solutionis, & in rec. dec. 507. num. 5. vers. vbi consideratur, p. 4. to. 3. & dec. 132. num. 24. vers. ad quam prorsus quantitatem, p. 6.* Sed verba ipse depositi facti per Pagninum, ibi, *Girolamo Rosolino hauere à di 14. Febr. 1637. scut. 210. 80. men. hauuti da Gio. Antonio Pagnino per conti fra loro, &c.* computa enim immediatè antecedentia inter eos firmata fuerunt prædicta solum in quibus Rosolinus re-
23 mansetet creditor eiusdem summ. scu. 210. vt ex illis eppatet, *Soc. d. cons. 169. nu. 4. vers. secundo fortius, lib. 4. Rot. d. dec. 290. sub n. 2. vers. qua licet p. 2. & dec. 98. nu. 11. vers. Præsertim, par. 6. rec.*

Quarta demum de sc. 78. sub die 18. Iunij 1637. Descripte pariter fuit in aliis computis, in quibus plures partitæ ed creditum Rosolini contrapositæ fuerunt, & specialiter quædam æqualis summę exactę eb Alexendro Peregrino, vt ex illis epparet, & propterea ad causam diuersam referri,
24 nec aliud debitum extinguere potest, vt fuit responsum in *d. decis. 165. num. 2. vers. constabat enim, penes Card. Caual. & in dec. 520. n. 5. vers. quod etiam magis clarè, p. 3. rec. & in aliis supra citatis.*

Quare cum ex prædictie eppereat pertitas adductas pro parte Pagnini, pro solutione, ec satisfactione summæ de qua agitur in alies causas, vel expresse, vel tacitè fuisse relatas, vel in omnem casum subdubies, & æquiuocae esse, neque clerè ac concludenter huius extinctionem probare. Ideo earum prætextu retardari non potest solutio debi-
25 ti liquidi, ec certi *Bald. cons. 162. Ad euidentiam præmittendum est, in fin. vers. ex his apparet lib. 3. Rot. in Cremon. Aquar. 5. Maij 1599. coram bo. me. Card. Millin. post tract. Zacch. de Camer. oblig. dec. 41. nu. 6. vers. fundamentum resolutionis fuit, & in d. Rom. vitæ 1. Feb. 1602. coram eod. ibid. dec. 51. n. 8. vers. & saltem, Rot. penes Reuer. Vrgill. dec. 197. n. 7. vers. ex quibus, & in rec. dec. 412. n. 6. vers. si vero de aliis, & d. dec. 529. n. 3. vers. Postremo vero par. 4.*

Nec obstat, quod Rosulinus non probauerit dd. scut. bis mille verè & realiter fuisse retenta sub cambiis ex litteris missiuis, ac responsiuis iuxta stylum Mercatorum.

Quia præter quod Rosolinus prætendit hoc non incumbere sibi, cui Pagninue promisit in eadem Apocha continuare d. sum. in negotiatione cambiorum, in qua eo vsque tempore habita fuerat, ac proinde eiusmodi promissionis vigore ad
26 ea tenetur ratione interesse creditorés esto quod verè non fuissent cambiata, vt fuit dictum in *Rom. Cambior. de Ruspolis 16. Oct. 1601. coram b. m. Card. Lancell. & in Mediolan. pratens. simul contract. coram b. m. Ortembergh. 27. Ianua. 1604. in Vol. Crim. Farin. dec. 168. & 209. ac penes b. m. Card. Mantic. dec. 283. nu. 6. vers. Vnde si pecunia,* Cessat difficultas, quia non agitur in præsentia de exactione cambiorum, sed de repetitione solius capitalis, cuius restitutio etiam sub obligatione Camerali promissa impediri non potest per huiusmodi exceptiones, quæ altiorem exoscunt indaginem, ac discussionem, *Laur. de Rodulf. in c. consuluit, p. 1 q 135. sub nu. 29. vers. Primo facit, & seqq. & sub*
27 *n. 33. vers. Credo de Iuris rigore. & seq. tit. de vsur. Rot. penes S. M. Greg. dec 234. & in recent. dec. 545. sub nu. 1. vers. Cuius quidem, p. 1. & dec. 490. sub num. 1. vers. Vel saltem. & dec. 540. n. 10. vers. non obstant alia deducta, p. 2. ac Reuerendiss. Vrgill. dec. 1e. sub n. 14. vers. Et in omnem casum,* & in hic terminis fuit dictum in *Rom. duc. mille 18. Maij 1626. coram eod. d. decis. 32. sub n. 7. vers. tamen ex quo Bernardinus, & seqq.*

Atque ita fuit resolutum vtreque parte informante, &c.

R.P.D. Maltio. Mediolenen. censue 27. Iun. 1646.

ARGVMENTVM

De requisitis in Seluieno multa deducuntur vt in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Immissio ex Saluiano competit probanti requisita necessaria. Creditum scilicet cum hypotheca Possessionem debito-*

debitoris tempore hypothecæ, vel post. Et possessionem illius tempore litis contra quem directum est Saluianum.

2 *Primum Saluiani requisitum, nempe creditum cum hypotheca probatur per instrumentum impositionis census, in quo is, qui censum imposuit, & vendidit, obligauerit bona pro solutione fructuum.*

3 *Iura & actiones transferuntur per testamentum.*

4. *Item transactionem.*

5 *Secundum Saluiani requisitum, possessio scil. debitoris tempore hypothecæ probatur per testes deponentes eum qui censum constituit, & vendidit, possedisse rem censitam de tempore constitutionis census.*

Item probatur per clausulam constituti appositam in instrumento venditionis census.

6 *Tertium Saluiani extremum, nempe possessio tertij probatur per eandem constituti clausulam in eodem instrumento impositionis ac venditionis census appositam.*

Item per testes deponentes rem super qua lis est, fuisse a debitore venditam eidem tertio.

Præcipuè si tertius litem sustinet et contra creditorem.

7 *Identitas probatur per testes.*

Item per duas demonstrationes, vel duo confinia, cum agitur de re immobili.

Amplia etiam si in aliquo adesset diuersitas circa demonstratione, dummodo duo adsint confines certi.

Vel si in regione non sit alia res similis, nempe eiusdem denominatione.

Præcipuè si probetur per testes rem fuisse debitoris, nec alium eiusdem speciei habuisse in illa regione.

8 *Saluianum datur etiam contra bona post generalem hypothecam acquisita.*

9 *Clausula, quam, & quas, in commissione apposita comprehendit omnes causas motas, & mouendas, adeout actor ex post permittatur specificare quas velit.*

10 *Operatur, ac si omne ius partium fuisset ab initio deductum.*

DECISIO CXXIX.

CEnsus de quo agitur fuit alias sub die 6. Augusti 1609. per Iulium Cæsarem Lampugnanum impositus in libris 375. Imperialium super sedimine vno sito in Porta Orientali Parochiæ sancti Stephani, in Brolio foris Mediolani qui est cum locis quatuor inferioribus, cum duab. canapis sibi terraneis paruolis, Curia, Puteo, & Horto, cui coherent à duabus partibus viæ publicæ ab alia parte Io. Andreas de Spidegutiis, qui Lampugnanus d. censum vendidit Equiti Alphonso Cataneo Albignano pro se suisque hæredibus, pretio librarum 5000. Imperialium, & tam pro solutione fructuum d. census, quam pro illius manutentione obligauit se, & omnia eius bona, vt apparet ex instrumento census *Summ. Cataneo, num.* 1.

De anno 1616. idem Lampugnanus vendidit RR. Priori & Fratribus S. Mariæ de Paradiso vnum sedimentum in porta Orientali parochiæ S. Stephani, in Brolio foris Mediolani, cum salis duabus, tribus coquinis, Camera contigua salæ veteri, quatuor Cellis vinariis subterraneis, & aliis locis superioribus, cum atrio, Portico, Puteo, & viridario cui coherēt, à tribus partibus viæ publicæ, & ab alia bona Io. Andreæ Spicæ, pro pretio librarum sex mille Imperialium, vt ex *Summario Patrum, num.* 2.

Decessit Alphonsus condito Testamento, in quo sibi instituit hæredem Alexādrum Iulianum Franciscum eius legitimatum, & alios filios nascituros ex ipso, & Margarita Spina eius vxore, pro æquis portionibus, quibus decedentibus sine filiis substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum d. Alexandrum. Decessit deinde Hieronymus relictus ab Alphonso, & Margherita, qui pariter reliquit Io. Baptistam filium naturalem, cum quo transegit d. Alexander Iulianus Franciscus super hæreditate Hieronymi, & inter cætera idem Alexander ex d. hæreditate habuit centum supradictum Alphonsi Catanei, vt omnia leguntur in suo *Summ. num.* 2. 3. 4. 5. & 6. cuius vigore nunc petit immissionem in possessionem domus quæ de d. anno 1616. eisdem fratribus fuit vendita per eundem Lampugnanum, vt ex instrumento venditionis *d. Summ. Catanei, nu.* 7. & disputantur hodie duo: An eidem Cataneo esset danda immissio ex *rem. vel l. Salu. In-*

1 *terd.* ad illius fauorem fuit per DD. responsum. Talis enim immissio non poterat denegari, dum per Cataneum omnia requisita necessaria fuerunt probata, nempe creditum cum hypotheca, possessio debitoris tempore litis contra quos dirigitur Saluianum, *Angel. Aretin. in §. item seruiana, nu.* 15. *instit. de action. Bart. in l. rem alienam, nu.* 5. *de pignor. specul. in eod. tit. de pignor. in princ. col.* 2. *vers. cæterum, Cenc. de cens. p.* 2. *q.* 5. *art.* 9 *nu.* 16. *Rolan. à Vall. consil.* 14. *nu.* 13. *lib.* 1. *Castr. consil.* 68. *nu.* 1. *lib.* 2. *Rota decis.* 491. *nu.* 6. *coram Papa Greg. XV.* 685. *nu.* 1 *coram Card. Seraphin.* 371. *num.* 3. *vers. quibus probatis, &c. part.* 4. *recent. &* 104. *nu.* 1. *par.* 6. *diuers.*

2 De Credito autem cum hypotheca Equitis Alphonsi Catanei, quod est primum requisitum in Saluiano constat ex instrumento venditionis census in quo idem Lampugnanus pro solutione fructuum obligat omnia sua bona, vt apparet ex *Sum. Catanei, num.* 1. quod instrumentum facit probationem probatam, *cap. cum dilectis, & ibi notat. Abb. num.* 1. *de donat. l. emancipatione, C. de fid. instrum. Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 13. *tit.* 17. *num.* 1. *Mascard. de probat. concl.* 906. *nu. pariter* 1. *Neuizz. consil.* 82. *num.* 2. *Rimin. iun. consil.* 41. *num.* 17. *&* 18. *Rota decis.* 204. *nu.* 3. *par.* 6. *& dec.* 205. *in princ. vers. Creditum enim cum hypotheca, par.* 7. *diuers.* Et cum ex supradictis appareat in dict. Alexandrum translata fuisse omnia jura, & actiones, tam Alphonsi vigore Testamenti, quam Ioannis Baptistæ vigore transactionis inter eos initæ super dicta hæreditate Alphonsi, merito d. Cataneus potest nunc petere talem immissionem, occasione hujus census super d. domo impositi stante hujusmodi jurium, & actionum translatione in eius personam, *l. si pacti, ff. de probat. l. viam veritatis, Cod. locati, Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 47. *nu.* 5. *Rota dec.* 10. *num.* 3. *vers. cum autem, &c. part.* 3. *& dec.* 294. *nu.* 3. *part.* 4. *recent. &* 176. *num.* 1. *par.* 6. *diuers.*

Quod Lampugnanus de tempore talis impositionis census possideret domum controuersam, seu post, quod est secundum requisitum, probatur non solum ex depositionibus testium *Sum. Catanei, n.* 8. qui deponunt eundem Iulium Cæsarem possedisse hanc eandem domum de tempore talis impositionis, verum etiam ex clausula constituti apposita in instrumento venditionis factæ per d. Iulium Cæsarem eisdem fratribus, quæ clausula probat possessionem contra habentem causam à constituente absque alis probatione, *l. quod meo, vbi Bart. ff. de acquir. possess. & in l. qua mulier: vbi idem Bart. de rei vindic. Tiraq. de iur. constit. part.* 2. *ampliat.* 1. *num.* 2. *Modern. Perus. de manut. obseruat.* 20. *num.* 4.

Grat.consil.42.nu.15. & 13. Ruin.consil.169.in fi.lib.1. Rota decis.491.num.10. coram Papa Gregor.XV.766. nu.11.par.1.diuer. & coram Durano dec.40.num.3.& 593. eod. num.3. Romana Saluiani interdicti 31.Maij 1602. coram bon. mem. Iusto penes Cenc.de censib. dec. 161. cum aliis relatis per eund.Cenc.in eod. tract.par.2. c.2.q.5.art.9.nu.9.vers veriors enim,&c.

Tertium verò extremom videlicet possessio fratrum oon solum probatur per dictum constitutum, per quod transfertur in constituutarium quæcumq; possessio contentorum io instrumēto, *d.l.quod meo, ff.de acquir. possess. & l.habet, §. penult. ff.de precar. d. Modern.de manut.d.obseruat.20.nu.5.* vbi plures cumulantur, *Caualer.decis.515.nu.1.Mantic.dec.53.nu.53.& decis.37.n.1.& in recent. dec.270.in princ.par.1.* Verum etiam ex testibus deponentibus de venditione facta ab eodem Lampugnaoo eisdem fratribus de Domo supradicta, vt ex *Summ.Catanei,n.8.* & ex confessione eorundem fratrum facta in precibus porrectis Magistratui ordinario Mediolani eodem *Summ.nu.9.* & ex relaxatione d. Domus facta ab eodem Magistratu ad fauorem eorumdem fratrum, *d Summ.eod.nu.9.* Iuncta litis sustentatione, ex qua possessio concludenter probatur, *Rota d. decis.491.nu.11.& post.Cenc.de cens.dec.95.nu.4. Buratt.dec.204.nu.1.vers.Tertio de possessione, Duran. decis.40. nu 5.& dec.193.nu.4.Seraph decis.415.nu.3. Caputaq. decis.372. nu... part.2. & 204.nu.4. part.6. diuers. & post dictum Modern. d. manut. dec.261.nu.1.& 263.nu.2.*

Non obstnt quæ adducuntur ad probandom quod hæc Domus non sit eadem super qua fuit impositus Census ad fauorem Alphonsi, quia identitas non solum probatur ex depositionibus testium, vt ex *d.Summ. Catanei, num.8.* qui deponunt hanc eaodem Domum fuisse Iulij Cæsaris Lampugnani, verum etiam id euidenter apparet ex pluribus demonstratiooibus quæ conueniunt inter se: In prima enim venditiune facta Cataneo pro confinibus à duabus partibus, datur via alia in parte assignator via, & in alia, dantur bona Io. Andreæ Spidegarij, in venditione verò facta fratribus conuenit eadem qualitas, ibi, A tribus partibos strata ab aliis verò Io. Andreas de Spica, & tamen certum est, dum agitur de corporibus immobilibus identitatem probari solum per duas demonstrationes, vel duo confinia, secundùm *Bart.in l.demonstr. falsa, nu.4.ff.de condit. & demonst. & in l.si quis in fundo vocabulo, ff.de leg.s. Menoch.de arbitr.cas.105. nu.11. Peregr.de fideic.art.44.nu.48.Surd. consil.44. nu.10. Alex.consil.73.nu.4. vol.3. Crauett.consil.198.nu.1.&.s. Rota dec.91.nu.4. coram Durano & coram Burat.dec.601.nu.11. Ferrarien.seu Comaclen.Benorum de Nasellis 7 Iunij 1617. vers vulgatissima, coram bo.mem.Coccino, & in alia Ferrarien.Bonorum 4.Iulij 1640. vers.probare, coram bon. mem. Pirouano:* & licet aliqua sit disceptatio in numero stantiatum, tamen cum adsint doo confines certi etiam si in aliis sit diuersitas probata remanet identitas d. Domus, vt fuit resolutum in *Arimin. fideico. 14.Martij 1642. vers nec obstat, coram R.P.D.mco Cerro,* & dum in tali regione non adest altera similis domus, illius identitas remanet probata etiam ex conformi denomioatione, vt in eadem *Ferrar. seu.Comaclen. vers.& præsertim.* Maximè, vt dicebam, dum testes deponunt haoc eandem domum fuisse Iulij Cæsaris, nec aliam in eadē regione habuisse, *Rot. dec.104. n.14. p.1.diuers.* & in omnem casum, dato etiam, quod non fuisset probata idētitas, sufficit quod post impositionem census, ac illius venditionem factam Alphonso Cataneo de anno 1609. fuerit in hæreditate Iulij Cæsaris, vt deponont testes ad effectum, vt illa veniat sub generali hypotheca omnium eius bonorum in d. instrumento apposita ad fauorem eiusdem Catanei quæ comprehendit omnia bona futura, *l.1.in princ. ff.de pign.& l.fin. C.quæ res pign.oblig.poss. Mantic.de tacit.& ambig. lib.11.tit.2. nu.12. Grat. discept.forens. c.856.nu.1. Cenc. de cens.d.art.9. nu.34. vers.ampliat. &c. Rim.iun.consil.587.nu.11. Burat.decis.749 n.15. & in recent.dec.294.num.2.in prin.par.1.Seraph.dec.1190.num.1.*

Non obstat quod per Cataneum fuerit restrictus libellus ad solam domum censuatam, quia fratres in eorum *Summ.nu.2.* Optimè demonstrant quod dictus libellus habet clausulas generales per quas reseruatum fuit quodconque jus ipsis competens, vltra quod Cataneus hodie agit ex integro vigore commissionis continentis clausulam *qn m,& quas,* quæ comprehendit omnes & qualcumque causas tam vsque adhuc motas, quam in futurum mouendas, adeò vt etiam ex post Actori permittatur specificare quas velit, *Burat.dec.216 nu.5.& 405.n.1.& 5.* vbi addent. & idem operatur, ac si omnes jus partium ab initio fuisset deductum, vt declarat *Marescot.var.resol. lib.1.c.20. nu.1. Achil.dec.14. de refer. Rota decis.154.par.1.diuers. & 488. nu.1. coram Papa Gregor. XV. &c.*

Et in vtraque parte, &c.

R.P.D. Meltio, Vrbeuetana frumenti 27.Iunij 1646.

ARGVMENTVM.

Procuratore excedens fines mandati non obligat principalem suum per promissiones ab eo factas. Mulieres non possunt fidejubere, maxime sine solemnitatibus staturi, & mandatum relaxatum continens plusquam sit in obligatione quando sit nullum, & reuocandum.

SVMMARIVM.

1 *Procurator excedere non potest fines mandati.*

2 *Mandans non obligatur ex promissione ab eius Procuratore facta contra expressa in eodem mandato.*

3 *Mulieres omnes fidejubere prohibentur.*

4 *Mulieris fideiussio sustinetur, interueniente aliqua solemnitate statutaria.*

5 *Mandatum pro parte injustum ratione indiuiduitatis redditur in totum nullum, nec vllo modo exequi potest.*

6 *Mandatum relaxatum & executum contra tenorem obligationis, vt notorie nullum, & iniustum, est reuocandum.*

7 *Excessus mandati, & illius executionis efficit, vt illud in totum vitietur, & inualidetur.*

8 *Partita diuersarum summarum, ac sub diuersis temporibus facta censeri debent prorsus diuersa à primis partitis.*

9 *Temporis diuersitas inducit actum diuersitatem, & pluralitatem.*

DECISIO CXXX.

DE aono 1621. Cap. Aotonius Balductius contraxit cum Bigazzioo de Bigazzinis, Iacobo Vbaldo, & aliis vti Abuodaozeriis ciuitatis Perusiæ à quibus recepta certa pecuniarum summa, se obligauit illis tradere certam quantitatem frumenti, vt apparet ex apoca inter eosdem tunc temporis confecta,

fecta, vt ex Summario Balduccij, n. 1. qui cum postea quantitatem frumenti conuentam consignauerit, siue è contra dd. Abundanzerij eidem Balduccio diuersas pecuniarum summas exborsarunt, Fuit exinde de anno 1625. inter eos ad transactionem deuentum, in qua fuit declaratum d. Balduccium in pluribus vicibus recepisse scut. 3586. & vice versa d. Balduccium ministris eorundem reiteratis vicibus consignasse rubra 242. frumenti, & minas duas, quæ constituebant valorem scu. 2324. & sic dictus Balduccius debitor remansit in scut. 1561. in hac parte. Factis deinde computis, & calcularis calcul. inter partes d. Balduccius fuit creatus debitor dd. Abundanzeriorum in scu. 1334. 80. qui vt satisfacti remanerent de tali eorum credito, conati fuerunt censum imponere scut. 97. b. 10. ad fauorem hæredum Capitanei Rodulfi Roncalli pro pretio scut. 1381. 26. vt ex instrumento confecto sub 19. Septembr. 1624. per acta

animo tamen illa recuperandi ab eodem Balduccio, qui vlterius occasione fructuum decursorum d. census erat etiam debitor in scurorum 55. 8. quæ in totum constituebant summam scu. 1389. 88. & ista Procuratores d. Balduccij promiserunt soluere infra septem annos proximos, scilicet anno singulo sc. 200. & interim etiam teneri voluerunt ad solutionem fructuum d. census ad rationem septem procentenario; cui obligationi accedere fecerunt etiam Tamitiam Corradinam matrem Balduccij, tam pro sorte, quàm pro fructibus d. census, & Ptholomæum, & Ninum de Adamis pro sorte tantum, non autem pro fructibus census, pro quibus ipsi noluerunt teneri ex pacto apposito in eodem Instrumento, vt apparet ex eodem Summ. n. 5. Et inter cætera fuit pariter conuentum, quòd contra personas Ptholomæi, & Nini non possit agi nisi in euentum, in quem factis diligentiis contra eorum bona deueniri non potuisset ad illorum subhastationem. Abundanzerij autem siue ejus hæredes in executionem prædictæ obligationis obtinuerunt relaxari mandatum non solum pro duabus paghis maturatis, sed etiam pro fructibus decursis, & non solutis occasione d. census, & illud exequi fecerunt contra bona dictorum Ptholomæi, & Nini. Causa ad Rotam deuoluta, fuit sub hac die dubitatum, An mandatum A.C. sit exequendum, vel reuocandum, & informantibus tantum illis de Adamis, fuit resolutũ, esse illud reuocandũ tã ex capite nullitatis, quàm injustitiæ.

Prima enim nullitas deducitur ex eo, quòd Procuratores eorundem de Adamis habebant mandatum procuræ ad iniendam concordiam, ac ad illos obligandum pro credito tantum Abundanzeriorum, non autem pro fructibus decursis à die impositionis census, & in futurum decurrendis vsque ad actualem extinctionem, ad quos expres-
1 sè noluerunt teneri, vt supra dicebatur. Vnde non potuerunt dicti procuratores excedere fines mandati, cùm illi diligenter sint seruandi, *l. diligenter, ff. mand. c. cum dilecti, de rescr.* vbi latè *Fel. Ias. in l. si procurator, nu. 9. C. de procur. Surd. cons.* 105. *n.* 27. ibi firmat autem, *Menoch. cons.* 246. *n.* 49. *in fin. cons.* 399. *n.* 33. *lib.* 4. *Rot. dec.* 18. *n.* 2. *ibi, Primo quia, & dec.* 708. *ibi, quo casu, par.* 3. *& dec.* 43. *nu.* 1. *vers. Vnde non poterat, par.* 4. *rec. Canal. dec.* 612. *n.* 19. 618. *n.* 13. *&* 14. atque ita dd. de Adamis mandantes non remanse-
2 runt obligati per promissiones ab eorum Procuratoribus factas contra illorum voluntates, ac contra expressa in eisdem mandatis, *l.* 3. *§. vlt. d. l. diligenter, l. potest, & ibi gloss. ff. mandat. d. l. si procurator, & ibi gloss. verb. potuit, C. de procur. Cyriac. contr. foren.* 278. *n.* 3. *cum plur. seq. tom.* 2. *& n.* 8. *Bursat. cons.* 395. *n.* 13. *& seq. lib.* 4. *Cephal. cons.* 250. *n.* 7. *&* 14. *lib.* 2. *Surd. decis.* 209. *n.* 8. *ibi, non obligat Dominum, & dec.* 79. *n.* 1. 2. *&* 3. *par.* 6. *diuers.*

Elicitur etiam alia nullitas, ex quo Tamitia fidejussit ad fauorem Abundanzeriorum, & tamen
3 illi erat prohibita, sicuti est omnibus mulieribus, fidejussio vt firmatur in *dec.* 497. *n.* 57. *& n.* 171. *par.* 5. *tom.* 2. *diuer. Rota dec.* 363. *n.* 3. *coram Papa Greg. X V. Ariminen. dotis* 11. *Maij* 1620. *coram bo. me. Coccino*, maximè quia in instrumento talis fidejussionis nulla interuenit solemnitas statutaria: qui solus
4 defectus sufficit, vt illius obligatio non sustineatur, *Grat. discept. forens. cap.* 691. *n.* 2. *Surd. dec.* 108. *Rota in rec. dec.* 85. *n.* 2. *par.* 4. *& dec.* 203. *nu.* 1. *ead. par.* 4. *tom.* 1. 691. *n. pariter* 1. *ead. par.* 4. *tom.* 3. 497. *n.* 2. *par.* 5. *tom.* 2. *& dec.* 98. *nu.* 29. *par.* 6. *diuers. Romana prætensi Saluiani* 4. *Iulij* 1640. *coram Reuerendissimo D. meo Decano, Anconitana prædij* 7. *Martij præteriti, coram R. P. D. Peutingero.*

Nec etiã injustitia d. mandati potest euitari, quia vt dicebatur dd. Ptholomæus, & Ninus se obligarunt tantum pro sorte, non autem pro fructibus: Mandatum verò fuit relaxatum tam pro duabus paghis conuentis in d. instrumento, tam pro extinctione sortis principalis, quàm pro fructibus decursis, & non solutis d. census, ad quos noluerunt teneri, vt patet ex eodem instrumento. Vnde hujusmodi mandatum ratione indiuiduitatis red-
5 ditur nullum in totum, atque injustum etiam quoad eos, qui se obligarunt tam pro sorte, quam fructibus, & propterea exequi minimè potuit, ad not. per *Cyn. & Salicet. in l.* 2. *C. de re iud. idem Cy. & Bal. in l.* 1. *C. de error. calcul. Grat. discept. foren. c.* 671. *n.* 22. *Possh. de manut. obseru.* 15. *nu.* 69. *&* 104. *Afflict. dec.* 218. *n.* 4. *ibi, quia iudicis decretum, Burat. dec.* 39. *nu.* 17. *& dec.* 177. *n.* 5. *& in rec. dec.* 576. *n.* 5. *ibi, Et ideo sententia, &c. par.* 4. Et in omnem casum, quatenus etiam non constaret de nullitate, & injustitia d. mandati, vt patet, nec etiam poterat relaxari mandatum contra personas dd. Ptholomæi, & Nini, qui tunc solum voluerunt posse agi contra eorum personas, quando factis diligentiis contra eorum bona, ad eorum subhastationem deueniri ob aliquam causam non potuisset. Vnde cum mandatum fuerit relaxatum, & exequutum contra tenorem
6 obligationis, & contineat plus, quàm sit in obligatione, dicitur notoriè nullum, & injustum, & sic in totum reuocan. *instit. de actio. §. plus, vers. hinc, Castren. in l. si sortem, §. si centum, n.* 2. *vbi Ias. n.* 1. *ff. de condit. indeb. Grat. discept. forens. c.* 916. *nu.* 56. *Castr. cons.* 229. *n.* 1. *ibi, quid consignet in Camera, lib.* 2. *Anconitana bonorum* 27. *Aprilis* 1622. *coram b. me. Merlino apud Mangil. de subhast. dec.* 3. *n.* 5. *& dec.* 235. *n.* 27. *ibi, Ea scilicet ratione, coram Reuerendiss. Vrgellen.*

Præterea mandatũ hujusmodi fuit etiam relaxatum pro tota summa petita à dictis Abundanzeriis nulla habita ratione rub. frumenti 175. quæ fuerunt illi tradita à Balduccio vltra prius consignata, de qua noua consignatione deponunt testes in 2. Sum. n. 1. & 2. vbi describuntur singulæ partitæ. Et cum
7 ex hoc negari non possit excessus mandati, ac illius executionis, in totum illud vitiatur, atq; inualidatur, *Bart. & alij in l. si non sortem, §. si centum, ff. de condit. indeb. Greg. X V. dec.* 485. *n.* 4. *& in rec. dec.* 135. *n.* 9.

& 10.ar decis.359.in fin.par.1.630.n.2.& 3.690.n.3. par.2.681.n.4.p.4.& dec.411.n.4.par.5.diuers.

Nec dicere valet, quod dd.rubra 175. remaneant comprehensa, & excomputata in aliis partitis. Quia cum istæ partitæ sint diuersarum summarum, ac sub diuersis temporibus factæ appareant, immo etiam fuerint consignatæ diuersis ministris
8 Abundanzeriorum, censeri debent prorsus diuersæ à primia partitis, ad notata in *l.50. ff.de prob. l. Tris.ff.de verb.ob. Burat.dec.157.n.2.& 3.& dec.298.*
9 *n.4.* Et ad istum effectum sufficeret sola temporia diuersitas, quæ excludit præsumptionem vnitatis, & comprehensionis actuum, ac inducit illorom pluralitatem, *Mascard.de probat concl.54.n.74. Rot. dec.154.n.18.par.5.recent.tom.2.*

Et ita, illis de Adamis tantum informantibus, fuit resolutum.

R.P.D.Roias Roma.fidcie. de Marianis 4.Iulij 1646.

ARGVMENTVM.

Liber serio scriptus an probet contra scribentem, & censu imposito ab hærede grauato super bonis fideicommisso subjectis, an expiret eo mortuo, hypothecæ, & alia de quibus in decisione.

SVMMARIVM.

1 *Repetitio monitoriorum, & productio aliorum iurium pro iustificatione intentionis actoris important formale litis initium.*

2 *Liber priuatus non probat contra scribentem, si confectus fuit pro eius memoria.*

3 *Liber priuatus probat contra scribentem, quando seriò scriptus apparet.*

4 *Liber seriò scriptus habet vim confessionis per partem acceptæ, inde probat, præsertim de æquitate canonica.*

5 *Fructus veniunt restituendi à die motæ litis.*

6 *Liquidatio fructuum tanquam difficilis probationis leuiores admittit probationes etiam per præsumptiones.*

7 *Reus possessor constituitur in mala fide à die motæ litis.*

8 *Census impositus ab hærede grauato expirat purificato fideicommisso ad fauorem vocatorum.*

9 *Hærede grauato defuncto bona debent libera ad substitutum absque aliqua hypotheca, & onere censuum redire.*

10 *Alienatio facta imputanda est in legitimam hæredi grauato.*

11 *Alienatio talis absorbet legitimam, quando hæres grauatus vlterius inuentarium non confecit.*

12 *Census remanet extinctus per receptionem sortis ex tot fructibus bonorum fideicommisso suppositorum.*

13 *Solutio de iure cedit semper in casum duriorem, & antiquiorem, & est census propter obligationem cameralem, iuramentum, & cursum vsurarum.*

14 *Forma sententiæ A.C. est seruanda, nec in aliam causam fieri valet solutio.*

DECISIO CXXXI.

COncessa immissione per Reuerendissimum Dominum meum Decanum Corneliæ Alicornæ in vim fideicommissi super bonis quoodam Marij Mariani, & Claræ Alicornæ conjugum detentia per Cæsarem, & Michaelem de Papinis, & secuta condemnatione eorundem ad restitutionem fructuum à die motæ litis, & rescripto per signaturam cùm clausula, *sine præiudicio*, dubitaui hodie, Ad quam summam essent liquidandi fructus, & fuit resolutum liquidationem ascendere ad scuta 1590.20.

Nam lis mota fuit 28. Iunij 1639. secuto obitu Antonij Mariani grauati; cum de eo tempore
1 fuerint repetita Monitoria, aliaque producta Iura pro iustificatione intentionis Actoria, quæ certè important formale litis initium: *Guid. Pap. dec. 337.n.6.& 7.& decis.488.per tot. vbi Add.Rot.decis. 454.n.4.par.1.rec.Burat 652.n.2.*

Ad hanc verò quantitatem scutorum 1597.80. fructuum perceptorum per præfatos de Papinis ex bonis fideicommissariis ascendere, remansit comprobatum ex partitis extractis ex libro priuato eorundem de Papinis manuscripto, & recogni-
2 to, quia apparet seriò scriptus, eoque Papini vsi fuere in alio Iudicio, qui liber priuatus quamuis non probat contra scribentem, si confectus fuerit
3 pro ejus memoria, *Rot. Ianu. dec.1.n.12. Buratt.dec. 274.n.31.* nihilominus bene ille probat contra scribentem, quando seriò scriptus apparet, vt in præsenti, ita censuit *Rota in Signina Saluiani 16. Aprilis 1638.coram D.Carill.§.quia verificatur*, assignando
4 rationem, quia tunc liber habet vim confessionis per partem acceptæ, inde facit probationem, præsertim de æquitate Canonica, *Grat.discept.951.n.1. & 2.Seraph. dec.373.per tot.* præsertim *nu.4. Burett. dec.799. nu. 7.* quæ partitæ extractæ ex dicto libro conficientes dictam summam scutorum 1597.80. omnes proueniunt ex fructibus domorum, & apothecarum, quæ iam vigore dicti fideicommissi, ac sententiæ Rotalis fuerunt restitutæ dictæ Corneliæ, calculando à die 18. Iunij 1636. quo lis mota
5 fuit, vsque ad diem 20. Nouembris 1645. quo dicta bona fuerunt restituta, à quo tempore veniunt etiam fructus restituendi, vt sententia condemnauit, *& Rot.seruat, Seraph.decis.835.n.1.& 1168.n.3. Caual.dec.409.n.1. Buratt.dec.104.n.1.*

Hæcque indubitanter procedunt in præsenti, cùm versemur in materia liquidationis fructuum,
6 quæ tanquam difficilis probationis, leuiores admittit probationes etiam per præsumptiones, ac per conjecturas, *vt per Bald.in l.vn.16.C.de fruct.& lit. expens.Natt.cons.516.n.7.Caual.decis.361.nu.3.& par.4.recent.dec.370.n.1.& coram me, in Imolen.Prædij 14.Iunij 1641.§.ad quartum verò.*

Nec obstat, quod præfata Cornelia prætenderet fructus ascendere ad 1768. quia Domini noluerunt adimere quatuor primas partitas datas Summario ejusdem Corneliæ, *nu.4.* primam scutorum 16. exactorum ab Antonio Paluchio sub die 24. Maij 1634. ad computum pensionum domus ad viam nouam: secundam scutorum 30. cantantem pro exactione facta sub die 18. Februarij 1639. à Iacobo Carosio pro semestri incepto à die 18. Augusti 1638. vsque ad diem 18. Februarij 1639. tertiam scutor. 97.50. pro semestri siue pensionibus exactis à Iulio Rigone sutore die 1. Augusti 1638. vsque ad mensem Ianuarij 1639. quartam partitam scutor. 25. ab Antonio Bonsio pro semestri Domus, & apothecæ incepto sub die 1. Ianuarij 1639. vsque ad 1. Aprilis ejusdem. Vlterius fuit demptus ex quinta partita mensis vnus, & dies 20. pro pensione Remissæ cantante pro scutis 14. pro vnico anno incepto die 7. Maij 1639. & complendo sub eodem die anni 1640. conficiente summam scut. 170.80. quas partitas esse demendas Domini dicebant ex eo, quia illæ omnes cantant pro terminis decursis ante diem 28. Iunij 1639. quo tempore fideicómissi purificati fuerat mota lis, cũ fructus antea percepti non veniant restituendi in hoc judicio,
quo

quo petunt accessorio ad bona fideicommisso
supposita, & fuerunt principaliter petita, cùm à
dicto tempore 28. Iunij 1639. Reus possessor fuerit
7 constitutus in mala fide, & fuerit excitatus ad in-
quirendum de juribus suæ possessionis, iuxta *text.
in l. sed & si leg. 2. §. si ante ff. de petit. hered. l. nemo* 10.
*C. de acquir. & ret. poss. l. 3. ff. de interd. seu extra ordin.
Caputaq. dec. 27. p. 1. Affl. dec. 46. n. 2. Surd. cons. 293. n.
8. & 514. n. 5. Pinguer. decis. 178. Canal. dec. 469. n. 5. &
plenè in Mediol. Pensionis, 19. Ianuarij 1635. coram bon.
mem. Merlino qua est decis. 6. per tot. par. 7. recent.*

Minus obstat prætensa compensatio cum fru-
ctibus censuum ascenden. ad scuta 650. & in sorte
principali conficien. scuta 1300. alias imposit. à di-
cto Antonio Mariano hærede grauato ad fauorem
præfatorũ de Papinis; nam fuit responsum fructus
eorundem censuum post mortem dicti Antonij
non deberi ex bonis fideicommissi in præjudicium
fideicommissariorum, cùm non valuerit hæres
8 grauatus censum imponere super bonis fidei-
commisso subjectis, & si imposuit, expirauit puri-
ficato fideicommisso ad fauorem vocatorum, *Cen.
de Censibus, q. 19. n. 4. secundum vltim. impress. Rot. in-
ter impress. ibid. dec. 16. n. 10. & dec. 41. n. 4.* ita, & tali-
ter vt post mortem dicti Antonij grauati omne
Ius suum remanserit extinctum & consequenter
etiam Ius præfatorum de Papinis Creditorum, vt
9 bona debeant reuerti libera ad substitutum absq;
aliqua hypotheca, & onere censuum, *Alex. cons.
94. n. 4. vol. 1. Castr. cons. 68. in fi. vol. 2. Guid. Pap. dec.
428. in fi. & 575. n. 3. Sur. decis. 102. n. 11. & 13. cum seq.*

Nec pariter obstat, quod ex dictis bonis fidei-
commisso suppositis sit detrahenda legitima debi-
ta dicto Antonio filio fideicommittentis, cujus
respectu census sustineri valet. Quia cessat diffi-
cultas, cùm legitima præsumatur consumpta per
impositionem census scutorum 500. & venditio-
nem Domus, ex cujus pretio dictus Antonius re-
10 cepit alia scuta 500. dicto Summario *n. 7. &* 8. quæ
certè imputanda esse in legitimam notant omnes,
*in l. Marcellus, ff. ad Treb. Alex. cons. 178. nu. 4. lib. 5.
Ceph. cons. 624. n. 59. Surd. dec. 316. n. 18. Greg. XV. dec.
266. & p. 5. rec. dec. 47. n. 9. & 77. n. 2. & 3. & 399. n. 28.
& 29. & 30. p. 5. & p. 6. dec. 298. nu. 3.* hasq; alienatio-
11 nes præsumi legitimam absorbere, quando, vt in
casu nostro, hæres grauatus vlterius Inuentarium
non confecit, dixerunt *Ruin. cons. 81. n. 4. lib. 5. Gabr.
cons. 118. n. 7. lib. 1. Dur. dec. 360. n. 2. & 3. Rot. in recen.
dec. 400. n. 19. & in Auxim. fideicomm. 13. Ianu. 1640.
& 31. Ianu. 1642. coram Reu. Decano, & late in Verula.
fideicomm. 22. Iunij 1640. coram R. P. D. meo Bichio, &
in Rom. de Casareis 13. Nouemb. 1645. coram me, in fin.*

Vltra quod dicti census, ascendentes ad sum-
mam scutorum 1300. in sorte, remanserunt extin-
cti per receptionem sortis ex tot fructibus eorun-
dem bonorum fideicommisso suppositorum, dum
præfati Papini reportauerunt immissionem de
Mense Maij 1634. per A.C. in domibus, & apothe-
cis fideicommissariis, viuente dicto Antonio gra-
uato, ad effectum singulis annis fructus eorundem
bonorum deponendi in sacro Monte Pietatis,
12 quousq; ascenderent ad dictam sortem censuum;
vnde cum singulis annis fructus perceperint vltra
annua scuta 500. vsque ad obitum dicti Antonij, &
deinceps vsque ad restitutionem bonorum annua
scut. 250. & nil deposuerint. vtique census reman-
serunt ex dictis pecuniis extincti, *Rot. in Rom. cen-
sus 29. Aprilis 1593. coram recol. memoria Car. Hiero-
nymo Pamphilio dec. 283. ex nu. 2. apud Cen. de censib.*
& in alia *Rom. census coram Manzanedo 6. Febr. 1615.
13 dec. 281. apud eundem Censum,* semper enim de Iure
solutio cedit in casum duriorem, & antiquorem,
prout illa est census propter obligationem Came-
ralem, Iuramentum, & cursum vsurarum, *Rot. dec.
92. n. 1. & 5. p. 1. diuers. & dec. 695. num. 1. p. 2. rec. Greg.
14 XV. dec. 521. n. 8. & 9. vbi ad num. 12.* & præsertim,
dum sententia A.C. cujus vigore possessio bono-
rum cœpta fuit, ita mandat, à cujus forma non po-
terat recedi, *Alex. cons. 5. n. 9. lib. 2. Rot. dec. 455. n. 14.
par. 5. tom. 2. recen.* nec solutio valuit fieri in aliam
causam, *Grat. discep. 35. n. 4.*

Et ita resolutum altera tantum parte, &c.

In eadem coram eodem 10. Decembris 1646.

ARGVMENTVM.

Agitur de fructibus, an, & quando sint restituendi
à die motæ litis.

SVMMARIVM.

1 *Liber serio ad hoc scriptus probat contra scribentem.*
2 *Fructus veniunt restituendi à tempore, quo possessor constitutus est mala fide.*
3 *Prima sententia fauorabilis contra actorem efficit vt reus perseueret in bona fide.*
4 *Fructus percepti à die mota litis non veniunt restituendi, si injustè, & nulliter lis mota fuerit, hoc adhuc permanente bona fide.*
5 *Mala fides inducta quoad vnam personam nocet quoad omnes ex eodem iure causam habentes.*
6 *Cessionarius in omnibus personam cedentis repræsentat.*
7 *Fructus etiam veniunt restituendi à die mota litis coram primo iudice, si prima sententia fauorabilis fuerit per secundam reuocata.*
8 *Fructus veniunt restituendi à die mota litis, quando prima sententia fauorabilis fuit nulla vel injusta.*
9 *Exceptio de iure tertij non potest opponi.*
10 *Beneplacitum Apostolicum necessarium non est quoad cessionem fructuum à monasterio factam.*
11 *Cessionarius attentatis, quæ cedenti competebant, renunciasse videtur, quatenus opus sit.*
12 *Bona fideicommisso subjecta vigore censuum ibi impositorum retineri possunt, & fructus eorum percipi quoad legitimam debitam.*
13 *Legitima consumpta præsumitur in præcedentibus alienationibus.*
14 *Alienata ab hærede imputantur in detractionem.*
15 *Aditio hæreditatis probatur ex possessione bonorum hæreditariorum.*
16 *Inuentarium non confectum intra tempus legitimum non suffragatur.*
17 *Solutio cedit in causam debiti sub vsuris.*

DECISIO CXXXII.

PLacuerunt Dominis fundamenta Decisionis
coram me emanatæ 4. Iulij præteriti super li-
quidatione fructuum restituendorum per Papi-
nos, ascendentium ad scut. 1597. & ba. 10. deductis
partitis in dicta decisione recensitis, vt ex libro
eorundem de Papinis serio ad hoc scripto, inde
1 plenè contra eos probare, *Rota in Signina Salui. 16.
Aprilis 1638. coram D. Carillo, Grat. disc. 951. n. 1. & 2.
Seraph. dec. 373. per tot. Burat. dec. 799. nu. 7.* ad quos
fructus leguntur in sententia Reuerendiss. Decani

condemnari à die motæ litis sequutæ 28. Iunij
1639. vsq; ad diem 20. Nouembris 1645. quæ bona
fideicommissaria restituta leguntur, dum à dicto
2 tempore Papini remanserunt constituti in mala
fide, propter quam fructus sunt restituendi, vt *Rot.*
seruat, Seraph. decis. 170. Caual. decis. 409. nu. 1. Duran.
dec. 393. n. 2. & par. 7. rec. dec. 3. n. 43. & 165. nu. 34. 189.
n. 1. & 281. n. 1.

Nec obstat, quod Papini simul cùm Patribus
Colabitis reportauerint primam sententiam fa-
uorabilem ab A.C. contra Corneliam Alicornam
3 Actricem, à qua sententia resultat eorum bona fi-
des, *Surd. cons. 219. nu. 14. Cyriac. contr. 196. n. 98. Rot.*
dec. 447. n. 4. p. 1. diuers. & dec. 71. n. 2. p. 1. rec.

Nam fuit per Dominos responsum, quod licet
fructus non sint restituendi à die motæ litis si in-
eptè, & nulliter lis mota fuerit, cum permanserit
4 in bona fide, qua stante non tenetur fructus per-
ceptos restituere, *Rot. dec. 320. n. 1. & 689. n. 1. par. 2.*
rec. cum aliis per Rotam in Bonon. legati de Maresco-
tis coram Reuerendissimo Durano, dec. 327. n. 3. & 4. In
nostro verò casu licèt lis fuerit fortasse injustè ab
initio intentata ex persona d. Corneliæ Alicornæ,
fuit tamen iusta ex persona Fratrum Colibata-
rum, ac Camaldulensium, à quibus eadem Corne-
lia cessionem Iurium reportauit, inde cùm eisdem
suffragetur mala fides contracta per Papinos à die
litis contestatæ per dictam Corneliam sub dicta
die 28. Iunij 1639. quia ex tunc sciuerat adesse bo-
na obnoxia fideicommisso purificato, siue Corne-
liæ, siue Camaldulensibus, siue Patribus Colabitis
venientibus ex eodem fideicommisso quo venit
Cornelia, ideò etiam in ordine ad ipsos Papinos
semper nocet mala fides, quam induxit lis inten-
tata per Corneliam, per regulam, quod mala fides
inducta quoad vnam personam, nocet quoad om-
5 nes ex eodem Iure causam habentes, *Angel. in l.*
naturaliter, n. 4. ff. de vsucap. & ibi, Imol. n. 6. Claud. de
Seisel n. 3. vers. Aretinus vero Bellam. in c. vigilanti, n.
35. vers. non obstant Iura, de prescript. Couar. in regul.
possessor. 2. par. Relect. § 8. n. 5. Bald. de prascr. par. 6. p.
6 *princ. q. 1. n. 6. in fin. Hond. cons. 40. n. 9. lib. 1. Burat. dec.*
436. n. 3. ita vt præfata Cornelia, tanquam cessio-
naria, in omnibus personam cedentium repræsen-
tet, *arg. text. in l. sed creditore 7. C. de act. & oblig. l.*
emptor 5. C. de hered. vel act. vendit. Salycet. in l. per di-
uersas, n. 14. C. mandat. Rot. decis. 107. n. 3 & 303. n. 7. p.
1. rec. & par. 6. dec. 88. nu. 5. & 10. nec Papinis suffra-
gatur sententia A.C. fauorabilis in prima instan-
tia reportata, quia dum ea fuit reuocata in secon-
da, hæc venit attendenda, etiam ad effectum vt
7 fructus veniant restituendi die litis motæ coram
primo Iudice, *Affl. dec. 240. n. 2. Surd. dec. 163. nu. 16.*
Seraph. dec. 1245. n. 4. & 5. Burat. dec. 568. n. 17. præser-
tim, cùm Rota declarauerit primam sententiam
A.C. nullam, & injustam, ideò titulus redactus
8 fuit ad non titulum, quapropter Papini tenentur
restituere fructus, quos percepêre, *Rom. cons. 454.*
n. 29 Natt. cons. 535. n. 12.

Animaduersum etiam fuit frustra hodie Papinos
impugnare cessioné factam Corneliæ per Camal-
dulenses, ac Colabitas ex defectu Beneplaciti A-
9 postolici, cum sit exceptio de jure tertij, quæ non
potest opponi, *Surd. cons. 344. n. 16. & 17. Rot. dec. 88.*
n. 6. & dec. 93. n. 17. & par. 6. rec. in omnem euentum,
quod ad cessionem fructuum, de quibus hodie tan-
tùm agitur; Beneplacitum Apostolicum necessa-
10 rium non fuit, *Abb. & DD. in c. nulli, n. 7. & seqq.*
de reb. eccl. non alien. c. Abbatis 12. q. 2. idem, Abb. in
cap. nouit. sub n. 7. de his, quæ fiunt à Prælatis, Rota in
Veneta Pretij bonorum 13. Nouembr. 1602. coram recol.
me. Hieronymo Card. Pamphilio, eadem Rota in Ame-
rina Bonorum 22. Februarij 1642. & in Ploc. anni Gra-
tia 14. Iunij 1645. coram me, & cessat difficultas stan-
te beneplacito postea superuento.

Minus obstat exceptio purgationis attentato-
rum, quæ ad instantiam Cæciliæ Morellæ canoni-
zauit *Rota sub die 16. Iunij 1645. coram R.D. meo De-*
cano. Nam objectum facilè cessat, dum hodie Iura
Cæciliæ reperiuntur translata in eandem Corne-
liam Alicornam, cumque postmodum fuerit pro-
cessum super negotio principali, & contra Papi-
nos lata fuerit sententia, attentata rejecta repu-
11 tantur, quatenus opus sit, illisque renunciatum,
Lancel. de atten. appell. pend. c. 12. lim. 42. n. 3. & 4. Rot.
dec. 102. n. 1. p. 6. rec. & in Bonon. Pecuniaria, seu atten-
tatorum 28. Aprilis 1645. coram R.P.D. meo Bichio.

Nec pariter obstat exceptio legitimæ debitæ
12 Antonio hæredi grauato in bonis fideicommissi, à
quo Papini census, super domibus fideicommissa-
riis impositos, emerunt, quorum censuum vigore
posse Papinos bona retinere, & fructus illorum
percipere prætendunt, ad *not. in l. Marcellus, ff. ad*
Treb. Quia remansit hæc difficultas sublata in de-
cisione hodie confirmata, cùm qua Domini tran-
sierunt; cum semper verum sit dicere, quod legiti-
13 ma consumpta præsumatur in aliis præcedentibus
alienationibus, *d. l. Marcellus 3. §. 3. ff. ad Treb. cuius*
hæc verba, res, quæ ab hærede alienatæ sunt in quar-
14 tum, imputantur hæredi nec doctum fuit de legi-
timo Inuentario; *Duran. dec. 360. n. 2. & 3. Rot. in rec.*
dec. 400. n. 29. & 30. par. 5. rec. & in Auximan. fideicom.
13 Ianu. 1640. & 31. Ianu. 1642. coram Reu. D. meo De-
cano, & in Rom. de Cæsareis 13. Nouem. 1645. coram me.

Nec fuit habitum in consideratione inuentari-
um datum, vti confectum post plures annos, post-
quam hæreditas solùm ab intestato adita fuit, me-
diante possessione bonorum hæreditariorum, ex
15 quibus actibus hæreditas dicitur adita, *l. pro hære-*
de 20. in princ. ff. de acquir. hered. § fin. Inst. de hered.
qualit. & differen. nec illud legitimè legitur confe-
ctum, nec in tempore debito, quinimò post dictas
alienationes, ideircò fuit reputatum, ac si ab ini-
16 tio non fuisset confectum, *Surd. dec. 222. nu. 2. Se-*
raph. dec. 1310. n. 2. Gre. XV. dec. 446. n. 2. & in d. Rom.
de Cæsareis 13. Nouem. 1645. coram me, & sæpe in aliis.

Remanserunt etiam extincti dicti census scuto-
rum 1300. præfatorum de Papinis, mediante Immis-
sione ab illis reportata coram A.C. super domi-
bus, & Apothecis ad hoc, vt fructus illorũ demptis
fructibus censuum ascendentibus ad scuta 100. an-
nua, in sacro Monte deponerentur. At verò Papini
nil deposuere, iiq; spatio quinq; annorũ ascendunt
ad scuta 2000. Census verò fuit tamen scutorum
1300. inde census fuerunt extincti, nec residuum
legitur restitutum Antonio, licet Papini præten-
dant eidem Antonio scuta 248. mutuasse, adhuc
dictum mutuũ remanerat compensatum cùm dicto
residuo debito, data etiam extinctione censuum
mediantibus dictis exactionibus; vltra quod solu-
17 tio cessit in causam duriorem, & sic in causam cẽ-
suum, pro quibus præstabantur vsuræ, & aderat
obligatio Cameralis, *l. 1. in prin. & l. Creditor, §. cum*
de sorte, ff. de sol. Dec. cons. 60. n. 24. lib. 2. Greg. XV. dec.
366. n. 4. Idcirco, dum sententia A.C. cujus vigore
possessio capta legitur, declarauit fructus percipi-
endos,

endos, esse deponendos pro sorte principali censuum: attento, quod bona censita subjecta erant
8 fideicommisso, ab illa forma non esse recedendum, *Alex. cons. 5. n. 3. lib. 2. Rot. dec. 455. nu. 27. p. 5. rec.* Et ita resolutum vtraq; parte informante, &c.

R.P.D. Roias Romana Saluiani, 26. Nouembr. 1646.

ARGVMENTVM.

Agitur de Saluiano interdicto, & de ejus extremis, quando dicantur probata ad effectum, vt sit locus immissioni ex dicto remedio, & alia de quibus in decisione.

SVMMARIVM.

1 *Validitas sententiæ desumitur ex reuolutione actorum, vel processus.*

2 *Immissio ex vigore Saluiani non denegatur concurrentibus omnibus extremis necessariis.*

3 *Creditum cum hypotheca probatur ex publico instrumento impositionis census cum hypotheca omnium bonorum.*

4 *Possessio alicuius probatur ex assignatione rei vxori facta pro assicuratione dotis.*

5 *Possessio similiter alicuius probatur ex locatione ab eodem facta.*

6 *Confessio rei consumpta, & alia simul iuncta inseruiunt pro adminiculis ad probandam alicuius possessionem.*

7 *Instrumentum assignationis vxori facta pro assicuratione dotis cum debitis requisitis, & adminiculis probat possessionem etiam contra tertium.*

8 *Res subrogata remanet loco alterius rei, ex cujus pretio fuit empta, & illius conseruat iura absque mutatione, & alteratione qualitatum.*

9 *Census reputatur impositus super re subrogata, ac si à principio fuisset impositus ibi.*

10 *Census perinde est, ac si ab initio fuisset impositus in re, quæ fuit empta ex pecuniis rei prod. censu obligata.*

11 *Possessio pro vltimo extremo requisita in Saluiano comprobatur ex instrumentis capta possessionis, ac litis sustentatione.*

12 *Loca montium reputantur inter immobilia.*

13 *Census extinguitur in ordine ad eos, qui cedulam bancariam præstiterunt, quoties res pro censu obligata euincitur ab anterioribus creditoribus.*

14 *Censu extincto per euictionem rei, nihilominus contra principalem debitorem currunt fructus, non tanquam fructus, sed tanquam damna, & interesse, vsque ad integram sortis restitutionem: aliter dicas in fidejussoribus principaliter, & insolidum non obligatis.*

15 *Exceptio fideicommissi requirens altiorem indaginem non attenditur in judicio Saluiano.*

DECISIO CXXXIII.

COncessa immissione per A.C. in Saluiano ad fauorem Monialium Sanctæ Catharinæ de Senis super domibus; altera existente in platea Montanaria; altera in Regione Triuij, pro fructibus duorum censuum scutor. 2. mil. in sorte alias impositorũ per q. Iacobum Sellam de anno 1611. super quadam ejus domo posita in via Conductorum, & vinea extra Portam S. Angeli cum cedula bancaria pro fructibus, quam sententiam DD. esse reformandam quoad medietatem domus positæ in Regione Triuij resoluerunt. In reliquis verò cum ea detegatur valida, & justa meritò fuit confirmata: Validitas desumpta fuit ex reuolutione processus, ex quo apparet interuenisse omnia re-
1 quisita, de quibus per *Caputaq. dec. 260. p. 2.*

Iustitia verò resultat ex eo, quòd remanserunt probata omnia extrema necessaria in hoc Iudicio Saluiani, quibus concurrentibus immissio
2 ejus vigore non solet denegari, *Menoch. de adipisc. rem. 3. q. 19. n. 161. Put. 201. lib. 1. Rot. dec. 324. n. 3. & 456. n. 1. p. 2. rec. Duran. dec. 40. nu. 6. & 401. nu. 1. Greg. XV. dec. 491. n. 6. & alibi passim.*

Nam creditum cum hypotheca dictarum Monialium, quod est primum extremum Saluiani, probatur ex publico Instrumento impositionis
3 Census cum hypotheca omnium bonorum per quod illud probari dixit *Rota dec. 13. & 15. nu. 1. post Pacific. de Saluiano, Duran. decis. 401. num. 3.* & fuit resolutum *in Romana Saluiani, 12. Ianuarij præteriti, coram R.P.D. meo Arguelles.*

Alterum, & secundum extremum necessarium in hoc Iudicio est possessio bonorum Iacobi Sellæ impositoris Census, in quibus immissio legitur concessa, nam quoad Domum existentem in platea Montaria possessio dicti Iacobi probatur, tam ex assignatione eiusdem domus ab eo d. Iacobo
4 facta Clementię eius vxori pro assecuratione partis suæ Dotis, *Burat. decis. 574. n. 4. & apud Cenc. de Cens. decis. 495. num. 1.* quàm & melius ex locatione ab eodem Iacobo de eadem Domo facta de anno 1610. pretio scutorum quinquaginta quinque: Nec non ex alia locatione facta 28. Aprilis 1626.
5 per Io. Baptistam Sellam filium, & hæredem ejusdem Clementiæ, *Rot. dec. 573. n. 5. p. 2. rec. Greg. XV. decis. 318. num. 2. cum seq.* & demum ex confessione Ioannis Petri Lucij rei conuenti emissa in positionibus, quæ omnia simul juncta inseruiunt pro
6 adminiculis ad probandam possessionem dicti Iacobi cum alias, nec locasset ipse, *Rota decis. 215. nu. 5. part. 1. rec.* nec idem Ioannes Baptista hæres præfatus possedisset, inde Instrumentum d. assignationis sic adminiculatum probat possessionem etiam
7 contra tertium *Gionag. cons. 14. n. 64. lib. 1. Surd. dec. 225. n. 5. & seqq. Rot. dec. 362. nu. 8. part. 1. rec. cum aliis per Modern. Perus. de manut. obseru. 20. n. 4.*

Quo verò ad alteram Domum positam in Regione Triuij possessio d. Iacobi Sella probatur, quia illa legitur empta à Io. Petro Lucio pretio Scutorum mille, quorum scuta 500. proueniunt ex quinque locis montium obuentis ex prætio dictæ Vineæ extra portam S. Angeli, super qua alter ex Censibus legitur impositus, inde cum medietas domus sit empta ex pretio locorum Montium extantium sub vinculo Vineæ, & subrogatum loco ejusdem Vineæ olim possessæ à d. Iacobo imposi-
8 tore census pro medietate d. Domus subrogata remansit in locum d. Vineæ, *Surd. cons. 261. n. 5. Natt. cons. 346. nu. 3. Cyriac. contr. 160. n. 41. S. M. Greg. XV. decis. 251. n. 5. & ibi Adden.* illiusque Iura conseruauit absque mutatione, & alteratione qualitatum
9 *l. si donata, §. 3. ff. de donat. inter, Ias. in l. certi conditio 9. in princ. n. 27. ff. de rebus cred. Greg. XV. decis. 115. n. 8.* & census reputatur impositus super domo subrogata, ac si à principio fuisset impositus, *Gratian. discept. 434. n. 26. Greg. XV. decis. 60. n. 1. & 445. nu. 16.* merito propterea fuit confirmata Sententia A.C. quoad medietatem d. domus positæ in Regione Triuij cum illa pars legatur empta ex pecuniis

d. Io. Petri, non verò ex pecuniis prouenientibus ex bonis Iacobi Sellæ dictis Censibus obligatis, vt cantat alia medietas, quæ legitur empta ex dictis locis montium prouenientibus ex pretio vineæ.
11 Inde reputator, ac si ab initio Census fuisset ibi impositus, *Surd.cons.29.n.5, Grat.discep.113.nu.81. & 454.n.16. Greg XV.decis.60.nu.1.& 445.n.1.*

Vltimum verò extremum Saluiani, nempe quod Ioannes Petrus Lucius præfatus possideat has duas Domos remansit comprobatum ex instru-
12 mentis, possessionis captæ, ac litis sustentatione, *Burat.decis.693.n.5. & ibi add. littera A, Rota decis. 356.n.4.par.5.recent.Seraph decis.1415.n.3.& in Perusina Saluiani 12. Decembris 1639. coram me, & in d. Romana Saluiani 12. Ianuarij proximè præteriti coram R.P.D.meo Arguelles.*

Nec dicatur dictos Census fuisse resolutos, ex quo vinea fuit deuastata, & redacta ad vsum Areæ ob publicam custodiam Arcis Adrianæ, dum ea fuit vendita R. Cameræ Apostolicæ, quia dum ejus loco fuerunt subrogata loca montium non vacabilia cum vinculo dictæ Vineæ, per quam subrogationem super dictis locis montium remansit d. Census translatus, qui Census valuit super illis
13 subsistere, cum loca Montium reputentur inter immobilia, *Bocc.de cens.p.2.nu.140.latè Cenc. Cens. quæst.29.n.13.secundum vlt.impress.*

At circa alterum Censum impositum super domo ad Viam Condottorum postea euictam à Creditoribus anterioribus licet per dictam euictionem remanserit Census extinctus in ordine ad eos, qui Cedulam bancariam præstiterunt, vt *Rota*
14 *dixit coram Reuerendiss. Decano in Rom. Census, 29. Aprilis 1630. & 14.Nouembr. 1631. quæ habentur impressæ post Cenc.de Cens.dec.548.& 549.secundum vlt. impress.* nihilominus firmatum etiam fuit in dictis decisionibus vsque ad integram sortis restitutionem, fructus currere contra principalem debitorem, non tanquam fructus, sed tanquam damna, & interesse, licet secus contra fideiussores non
15 obligatos vti principales, principaliter, & in solidum, *Seraph.dec.787 per tot.Greg XV. dec.445.n.5. & post Cenc.de Cens.dec.564.n.4.& 546.n.6.*

Vltimo non obstat exceptio prætensi fideicommissi, quia tamquam requirens altiorem indagi-
16 nem non admittitur in hoc Iudicio Saluiani, *Seraph.dec.1178.num.1. & 1200.num.6. Burat decis.853. num.1 & post Pacific.de Saluian.dec.83.num.13.& post Cenc.de Cens.decis.68.num.9. & decis.69.nu.14. Duran.dec.185.nu.20.& 21.*

Et ita post quartam Causæ propositionem fuit resolutum informantibus tantum Monialibus, altera parte pluries citata, & informare recusante.

R.P.D.Cerro Rom.Palatij, Lunæ, 3.Decemb.1646.

ARGVMENTVM.

Possessio ad effectum obtinendi in Iudicio manutentionis ex quibus probetur. Censum imponens super re cum altero Communi censetur illum imposuisse pro rata ad se liberè spectante, etiamsi totam rem ipse solus locare consueuerit & alia, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Locatio effectuata per receptionem affictus probat possessionem contra quoscunque, & etiam contra tertium.*

2 *Censum imponens super re, super qua habet solam portionem, censetur imposuisse super dicta sua portione.*

3 *Habens rem communem cum aliquo potest totam locare, dummodo res sit solita locari, & locatio sit vtilior.*

4 *Possessio deducta ex constituto concepto ad fauorem alicuius, & aliorum ad fideicommissum vocatorum, cum virtus constituti consumpta fuerit in primo vocato, quo ad alios successiuè vocatos, erit inefficax.*

5 *Manutentio quando pendet à negotio principali, prius discuti debet negotium principale, quam concedatur manutentio.*

6 *Agnito fideicommisso, non potest illud repudiari in præiudicium creditorum, quibus ex ipsa agnitione ius quæsitum fuit.*

7 *Agnitio ex sola possessione præsumitur.*

8 *Agnitio iudicatur eisdem regulis, quæ de aditione.*

9 *Possessio non censetur continuata in hæredem, etiam stante statuto de continuanda, quando nec defunctus, neque hæres per decennium & vltra vllos fecit actus possessorios, sed ex huiusmodi negligentia decennali amisit omne commodum possessionis, si quam habebat.*

10 *Possessio ab aliis occupata ammittitur data scientia occupationis, ac etiamsi quis occupationem alterius ignorauerit.*

11 *Possessio, existente alio in possessione, non potest capi, nisi eo citato, & aliter capta non suffragatur.*

DECISIO CXXXIV.

QVadriangularis est quæstio, quia manutentionem Palatij, de quo agitur, quatuor personæ prætendant, D. Tiberius Ceulos, DD. fratres de Aquauiua, D. Philippus Costa, & Aurelius Pulottus, siue D. Dux Sancti Gemini ab eo Causam habens, Domini tamen pro rata scutorum 27876. b.71. tantummodo dandam esse Ceulo, super residuo verò scut. 12123. nemini concedendam esse dixerunt. 2

Quantum enim ad Ceulum pro hac rata manutentio denegari non potest, quia in ejus *Sum. n.1.2. 10.& 11.* Constat de ejus anteriori possessione capta vigore mandati de associando obtento pro fructibus Census impositi super hoc Palatio à Cardin. Aquauiua ad fauorem Iuliæ Mattheiæ Matris, & Auth. cis dicti Ceuli effectuata mediantibus effectiuis Locationibus, & exactionibus pensionum quæ ipsius possessionem probant contra quos-
1 cumque, *iuxta glos.in l.qui vniuersas, § quod per Colonum, ff.de acq poss.vbi etiam Bar.n.1.& in § si conductor, n.2.Soc.Sen.cons.106.nu.3.lib.3.quos sequuta fuit Rota coram Card.Caual dec.5.n.1. & dec.391.n.3. coram san.me.Greg. dec.400. nu.1. & in aliis allegatis in Por.Stangi,13.Iun.præteriti coram R.P.D.meo Vrresp.*

Super alia verò rata scut.12123. nemini dandam esse dictum fuit. Non enim concedi potest eidem Ceulo, quia cum Census, pro cuius fructibus obtinuit associari impositus tantum fuerit super dicta rata scut.27876.b.71.spectante ad Card. Aquauiuam, & hanc solum ratam constituerit se possidere nomine Iuliæ Mattheiæ, mandatum verò de associando concessum tantummodo fuerit ad fundum censuatum, ibi, *ad Palatium, &c.& bona vt supra censuata associasse, Sum.Ceuli,nu.1.* vtique possessio non intelligitur capta nisi super hac rata, & ideò super alia manutentio concedi non potest. Neque enim dubitari debet hanc ratam tantummodo fuisse censui subjugatam cum hæc tantum liberè spectaret ad Cardin. alia verò ad fideicommissarios Ceciliæ Vrsinæ, quorum fauore ad eodem Cardinale subrogata fuerat in limine emp-

tionis vt ex illius Instrumento *Sum.* DD. de Aqua-
2 uiua *nu.1. & 4.* sic enim imponendo censum super
Palatio, censetur imposuisse solum pro rata ad se
liberè spectante, quamuis totum Palatium in in-
strumento Census designauerit, *cap. Pastoralis ext.
de Dona. l. qui tabernas ff. de contrahend. empt. Castr.
in l.1.n.4.C. qui Testam. facer. poss. & ibidem, Bald.n.2.
Cuman. in l. locus, n.1. vers. potest dici, ff. de acquir. poss.
Soc. in l. si quis cum totum, nu.2. ff. de excep. rei iudic.
Alex. cons. 54.n.2. vers. & hoc apertè procedit, lib.3. Ro-
ta apud Cenc. de censib. dec. 39. nu. 3. coram sa. me. Greg.
decis. 215.n.1. ibique Add n.16. in recent. decis. 559. sub
n.9. vers. prout in simili, par.1. & dec. 210. nu.9. par.5.
aliisque pluribus relatis dictum fuit in Bytuntina Cen-
sus 27. Nouembris 1645. coram R.P.D. meo Corrado,
§. quia cum in eodem Instrumento.*

Nec dicatur, quod Ceulus totum Palatium lo-
3 cauerit, & ipsius pensiones exegerit. Quia quoad
exactiones non probatur exegisse pensiones vl-
tra ratam Census subjugatam, dum enim possessio
fuit taxatiuè quæsita ad solam ratam Censualem,
tam ex intentione Iudicis, qui relaxauit manda-
tum de associando, quam Ceuli, qui illud obtinuit
& exequutioni demandari curauit, pro ea tantum
debet dari manutentio, regulando possessionem à
Titulo. Locationes verò totius Palatij potuerunt
ab eo fieri ratione possessionis indiuisæ pro dicta
rata, cum habens rem communem possit totam lo-
care, quando res, vt in casu nostro, solita est loca-
ri, & locatio est vtilis, *vt probant Bart. in l. Iul. hac
distinctio, §. cum fundum, nu. 3. ff. locat. Dec. in l. Iul. si
socius, n.7. ff. si cert. pet. Soc. cons. 58 n.1. lib.4. Surd. cons.
45.n.8. Capic. Latr. dec. 39. n.4. Rota dec. 792. sub num.
circa fin. vers. sed tenebatur stare, & n.6. p.1. rec.*

Minus verò concedi potest DD. de Aquauiua,
cum ipsi non probent suam possessionem: aut e-
nim illam deducunt ex clausula constituti, quam
Cardinalis Aquauiua in actu emptionis præuia
declaratione, quod pro dicta rata Palatium subro-
gabatur loco alterius Domus fideicommissariæ
4 Ceciliæ apposuit ad fauorem Ducis Iosiæ, alio-
rumque ad dictum fideicommissum vocatorum,
constituens se possidere eorum nomine, & suffra-
gari non potest, cum virtus constituti consumpta
fuerit in Duce Iosia primo vocato, adeout quoad
alios successiuè vocatos remanserit inefficax: *vt
bene declarat Aretin. in l. quod meo, n.10. ad fin ff. de
acq. poss. Corn. cons. 173. num. 26. vers. nec etiam hodie,
lib.2. Siluan. cons. 55. n.19. vers. nec dicatur, Giouagnon.
consil. 34. nu. 35. versic. Addatur prædictis, lib.2. Natt.
consil. 398. sub nu. 33. versic. & si dicatur, Caball. cons.
142. nu. 123. cum seqq. Tiraquell. de Iur. Constit. part.2.
ampl.5. n.2. & 3. Guidopap. dec. 521. post princip. versic.
restat videre, Rota coram Card. Caualer. dec.5. n.4. &
pluribus relatis dictum fuit in Ariminen. Domus, 22.
Iunij 1640. coram Eminentiss. D. Card. Panzirolo, &
in Perusina Bonorum, 25. Iunij ejusdem anni coram
R.P.D. meo Ghisilerio.*

5 Eoque minus cum adhuc non constet de eodem
fideicommisso licet enim in iudicio: manuten-
tionis non sit opus iustificare titulum, quando
constat de sufficienti possessione, vbi tamen, vt
hic, possessio deducitur ex constituto concepto
pro vocatis ad fideicommissum, non possunt DD.
de Aquauiua eo vti nisi probent suam vocationem,
& possessio ex hoc capite sumpta, tanquam pen-
dens à titulo fideicommissi, non est manutenibi-
lis, antequam ejusdem fideicommissi subsistentia
discutiatur, *ex trad. per Lancellott. de attent. p.3 c.24.
q.19. nu.4. Card. Serafin. dec. 1258. sub n.1. & 4. versic.
quibus sic stantibus, Add ad sa. me Greg. dec. 283. n.8.
Rot. in rec. dec. 421. n.7. p.2. post Modest. de manut. dec.
215. n.34. & admisit in Roman. sub collectorie, 17 Mar-
tij 1645. coram R.P.D. meo Bichio, § nec obstat, quod
possessio, in Cummunis Plebis Pensi nu. 15. Maij ejusdem
anni coram eodem, §. non obstat, quod resolutio, & in
Barchinonen. Canonicatus, 26. Februarij præteriti co-
ram R.P. D. meo Royas, §. vltimo nihil facit.*

6 Aut verò illam deducunt ex cessione facta per
Ducem Franciscum ad fauorem aliorum fratrum
sub die 19. Octobris 1645. coram *Sum. nu.6.* & minus
suffragari potest non solum quia ab altera parte
prætenditur attentata, sed fortius quia post agni-
tum fideicommissum Ceciliæ non potuit Dux
Franciscus illud repudiare in præiudicium credi-
torum quibus ex ipsa agnitione ius quæsitum fue-
rat, *l.3. §. gesta, & l. ait Prætor, §. si cum mulier, ff. quæ
in fraud. credit. in terminis latè comprobat Bellon. iun.
cons. 32. per tot. & præcipuè num.12. cum seqq. Pontanel.
de pact. nuptial. claus. 4. gloss 9. p.5. n.101. vsque ad 118.
cum aliis per Cyriac. contr. 310. n.51.*

De agnitione verò dubitari non potest, dum
anno 1624. Palatium cum omnibus domibus hy-
pothecauit ad fauorem Octauij Costæ *Sum.* Ceuli
n.12. & anno 1634. Lauatorium cum Domuncula,
quæ sunt de pertinentiis Palatij dedit in solutum
Tiberio Ceulo pro residuo fructuum census de-
cursorum, & non solutorum, eodem *Summ. n.13.* &
anno 1645. *die 25. Octobris* idem Dux nomine pro-
prio petiit, & obtinuit manutentionem in specie
pro residuo, vltra summam scut. 27876. b. 71. pro
7 qua rata Census erat impositus, *eodem Sum. n.6. in
fin.* si enim agnitio ex sola possessione præsumitur,
*iuxta dispositionem text. in l. si filius fam. 1. ait, C. de pe-
tit. heredit. Natt. cons. 448. nu. 17. & dixit Rota in rec.
dec. 164. nu. 7. part. 4.* multò magis censetur inducta
immixtione bonorum, & actibus, qui agnitionem
8 necessario supponunt prout dicitur de aditione,
quæ eisdem regulis iudicatur, ex tradit. per *Peregr.
consil. 55. num.1. lib.4.*

Ideò nihil releuat mandatum procuræ ad re-
gulandum factum anno 1643. quia emanauit post
agnitum fideicommissum, & quæsitum ius Credi-
toribus, & quod magis non habuit effectum, sed
successiuè idem Dux post factam à procuratore
repudiationem, manutentionem proprio nomine
obtinuit, & semper vti verus Dominus, vel exegit
pensiones, vel locationes factas à Tiberio ratifi-
cauit, *Summar. d. Tiberij, n.11.*

Similiter nec minùs concedi potest Philippo
9 Costæ, ratione possessionis in Saluiano concessæ
Octauio Auo de anno 1635. *Summ. illius, num.1.* &
in eum continuaræ ex Statuto Vrbis, *lib.1. c.147.*
Quia cum nec Octauius capta possessione, nec
Philippus hæres per decennium, & vltra vllos fe-
cerit actus possessorios, nec obolum vnquam exe-
gerit, sed potiùs habuerit se pro non possessore,
petens ex integro committi causam super conse-
quutione sui crediti cum declaratione, quod alibi
iudicium cæptum non erat, ex huiusmodi negli-
gentia decennali cecidit ab omni commodo pos-
sessionis, si quam habebat, *vt magistraliter docuit
Bart. in l. si de eo, §. si fortè, nu.4. ff. de acq. poss. Bald. in l.
Iul. post sententiam, num.10. versic. quæro qualiter, C. de
sent. interloq. omn. iudic. & consil. 149. n.9. lib.1. Alex.
cons. 6. n.14. lib.3. Corn. consil. 16. num. 14. lib.4. Grat.*

*disceps.for.c.450.sub n.30.& 31.Rot.Benon.diuers.dec.
86.n.11.Rot.in Recent.dec.762.n.5.& dec.774.n.2.par.
3.& dec.496.nu.3.par.3.& in Maceraten.hæreditatis,
10.Decembris* 1635.*coram b.mem.Buccabella.* Tan-
10 toque magis, quia possessio fuit ab aliis occupata,
quo casu omittitur etiam si quis occupationem
alterius ignorauerit, *vt consulnit Aym.cons.*235.*sub
n.1.vers.secus si possessio.Rot.dec.*123.*n.4.apud Moder.
de manus.Add.ad Greg.dec.*307.*sub n.*26.*cum aliis ad
propositum bene ponderatis in Volaterrana prioratus
26.Martij proximè præteritis, coram R.P.D. meo Bi-
chio, §.gratis autem dicetur.*

Nec excusari potest ab huiusmodi negligentia
ex,eo,quod ex lege decreti pati teneretur, vt priùs
satisfieret Ceulo de suo credito. Quia cum Ceu-
lus habuisset solùm associationem pro rata scuto-
rum 27876.b.71.vt dictum est, potuisset Costa exi-
gere pensiones alterius ratæ scutorum 12123. & sic
ex hoc capite non cessat negligentia, ex qua ceci-
dit à possessione,ex superiùs deductis.

Facilius verò dictum fuit,non esse conceden.D.
Duci S. Gemini, seu potiùs Pulotto deliberatio,
non solum quia deliberatio videtur excessiua, ex
quo totum Palatium vnà cum Domibus contiguis,
omniaque iura Duci Iosiæ super eius competentia
sub hastata, & deliberata fuerunt pro nimis modi-
ca summa scutorum 25. sed etiam, quia licet deli-
beratio facta fuerit anno 1640. possessio tamen
non fuit capta, nisi anno 1646. quo tempore pos-
sessio erat plena, & occupata per Ducem Attiæ,
qui à Iudice obtinuerat manutentionem, vnde
non potuit postmodum Pulotto dicto Duce non
citato capi possessio, & aliter capta non suffraga-
tur,*gl.in c.licet Episcopus verb.te non reuocato,de Præ-
bend.n.6. Rot.in rec.dec.*476.*n.*3.*&* 4.*p.*1.*cum aliis in
Perusina manutentionis,* 21.*May* 1642. *& in Ciuita-
ten. Archipresbyteratus,* 24.*Martij* 1645.*coram me.*

Et ita &c. omnibus &c.

R. P. D. Veruspio Nepesina pecuniar.
3.Decemb.1646.

ARGVMENTVM.

Hæres quando possit venire contra transactionem
factam à suo auctore. Inuentarium quando opitu-
letur hæredi,& alia de quibus in decisione.

SVMMARIVM.

1 *Hæres non potest venire contra transactionem factam
à suo auctore.*
2 *Defunctus,& hæres reputantur vna eademque persona.*
3 *Limitatur in hærede cum beneficio inuentarij.*
4 *Inuentarium non opitulatur hæredi in rebus hæredita-
riis,quatenus suppetunt vires hæreditariæ.*
5 *Inuentarium confici debet intra tempus* 90. *dierum.*
6 *Hæres obligando se proprio nomine, ac bona sua, suo-
rumque hæredum non iuuatur beneficio inuentarij.*
7 *Agens hæreditario nomine contra factum sui auctoris,
repellitur exceptione text.l. vindicantem, ff de euict.*
8 *Præseruatio intelligitur respectu aliorum iurium, quæ
expressa fuerunt.*
9 *Fructus percepti pro credito dotali ex bonis assignatis
in proprietate, dicuntur percepti tanquam ex re sua
propria.*

DECISIO CXXXV.

SEntentiam pro reintegrando fideicommisso
Sempronij, per Marcum Antonium diminuto
contra iacentem eiusdem hæreditatem per Brigi-
dam obtentam, iterum esse infirmandam hodie
DD. responderunt, ex fundamento transactionis
initæ per Fuluium suum auctorem cum Margha-
rita aduersaria ponderato in decisione præterita;
In qua sane transactione idem Fuluius, vti voca-
tus ad fideicommissum, ac hæres à Marco Anto-
nio institutus, vtriusque testamenti tenore inser-
to, alienationes bonorum ex eodem fideicom-
misso Sempronij à Marco Antonio peractas ap-
probauit, pro iis euictionem suo, ac hæredum no-
mine promisit; Dum enim Brigida comprehensa
non legitur in prædicto fideicommisso,sed tantum
1 hæres à Fuluio instituta ostenditur, huius transa-
ctionem impugnare non valet, *l.cum à matre C. de
rei vindic. l.Venditrici, C.de rebus alienis non alien. l.
vnum ex familia, §.sed si vno, ff. de leg.*2.*Gabr.de reg.
iur.concl.*11.*n.*1. *&* 2. vbi ea ratione mouetur, quod
2 defunctus, ac hæres ab eo institutus pro vna, ea-
demq; persona reputantur, prout etiam disponitur
in *Aut. de Iureiur.* à moriente præstito in princi-
pio. Et licet limitetur prædicta conclusio in hæ-
3 rede cum beneficio Inuentarij, vt aduertit *Paris.
cons.*100.*n.*8.*& vol.*4.*Soc.iun.cons.*134.*n.*3.*vol.*1.*Dec.
cons.*183.*n.*5.*Gram.dec.*155.*n.*10.*ac alij relati* per eun-
dem *Gabr. in adducta concl.*11.*num.*9. cum quo iam
Brigidam hæreditatem Fuluij, quam hunc Sem-
pronij fideicommissum agnouisse probatur, præ-
dictum tamen Inuentarium nec Brigidæ valet
4 suffragari, donec suppetant vires hæreditariæ pro
quibus factum proprium suiq; auctoris approbare
tenetur, vt notant DD. in *l. vltima, §.in computatio-
ne, ff. de iure delib. Dec.in l.ex qua persona, nu.*2.*ff. de
reg.Iuris, & in l.debito,n.*20.*C.de pactis, Arius Pinel.
in l.*3.*n.*81.*in* 7.*Ampliatione, C. de bonis maternis*, &
de communi testatur *Gabr.cons.*125.*n.*11. *Rom cor. in
Puteo dec.*264.*lib.*33.*n.*1.*&* 2. *& dec.*61.*n.*4.*&* 256.*n.*
5.*p.*5.*rec.& in Rom censui,*10.*Feb.*1645.*coram R.P.D.
meo Meltio,in §.nec obstat,* quòd ille sit hæres: Nec
Fuluio poterit opitulari, qui intra legitimum tem-
5 pus nonaginta dierum illud non absoluit, iuxta
dispositionem textus *in l.vltima, §.sin autem, & §.
si præfatam, C. de iur. delib.* & proprio nomine con-
6 traxit,se, ac bona sua,suorumq; hæredum obligan-
do,iuxta opinionem *Angel. cons.*31.*nu.*8. cuius au-
ctoritatem præter relatos in decisione præterita
sequitur *Dec. cons.*137.*nu.*7.*& cons.*300.*nu.*8,*Peregr.
consil.*89.*num.*11.*volum.*1. & plures alij adducti per
*Cyriac.contr.*225.*n.*17.*& contr.*290.*num.*29. *Rot.dec.*
545.*part.*5.*recent. nu.*1.*&* 2. vbi id potissimè firmat
quoties ex interesse particulari hæres beneficia-
tus transegerit, prout Fuluium transegisse ostendi-
tur, ex quo huius virtute stipulationis vsufructum
hæreditatis Marci Antonij, ac alia ejusdem bona
sibi in testamentum relicta post obitum Margari-
tæ, ipsa adhuc viuente recepit.

Hinc corruit objectio, quod euictio promissa
per Fuluium nomine proprio ac suorum hæred. ac
pro Sansonio, & Ioannone, non includat mole-
stias illatas à Brigida in transactione non nomi-
nata: cum hæc quoque comprehensa dicatur sub
obligatione pro suis hæredibus concepta, dum
hæreditario tantum nomine Fuluij agere poterat
ad bona fideicommissi per Marcum Antonium
7 alienata, quæ ideò repellitur ab exceptione text.
in l.vindicantem,ff.de euict. vt aduertit *Menoch.con-
sil.*89.*n.*14.*Ruin.cons.*226.*nu.*1.*Grat.cons.*81.*n.*2.*&* 3.
*vol.*3.*Rot. coram Reuerendissimo Vrgellen. dec.*59.*n.*2.

Toi-

Tollitur etiam ex facto altera objectio, quod de anno 1640. quo sententia reintegratoria fideicommissi emanauit adhuc commissa nõ esset euictio in bonis per instrumentum transactionis assignati; ostenditur enim Margaritam vsque ab anno 1633. per Iudicis sententiam bonis prædictis fuisse priuatam.

Neque vrgent iura fideicommissi in eodem instrumento transactionis præseruata cum eadem præseruatio præcesserit ad effectum, ne confunderentur actiones per aditionem hæreditatis absque inuentario, ac propterea debeat intelligi respectu aliorum iurium, quæ ibidem expressa non fuerint,
8 iuxta dispositionem text. *in l. Sancimus legum, ff. de pœnis, Bart. in l. vltima, §. ita quæsitum est, de condictione indebi.* quem ibi sequuntur DD. communiter, *Paris. consil. 70. n. 12. lib. 1. Alex. consil. 193. n. 6. lib. 6. Rot. in Placentina Abbatia 14. Aprilis 1617. coram bon. me. Coccino.*

Demum non obstat, quòd Margarita consecuta fuerit crediti dotalis satisfactionem ex fructibus bonorum assignatorum in transactione cum eadem bona fuerint assignata in proprietate ac conse-
9 quenter fructus inde perceptos tanquam ex re propria suos fecisse, controuerti non valeat, vt notant *Modern. discept. foren. cap. 422. n. 15. Negus. de pignoribus 3. par. membr. 1. n. 39. Rot. coram Buratt. dec. 240. n. 2.*

Et ita vtraque, &c.

R.P.D. Verospio Rom. de Marescotis Lunæ 18. Iunij 1646.

ARGVMENTVM.

Agitur de materia societatis officij nomine alieno acquisita quando reseruatur facultas disponendi emeoti vtrum quæratur ei cujus nomen exprimitur, maximè si ex his quæ gestæ sunt aliud deprehenditur; item habentur aliqua retensione.

SVMMARIVM.

1 *Sententia cedula carens die nullam reddit sententiam.*
2 *Iudex præsumitur vidisse processum ante sententiam.*
3 *Iudex debet à toto absoluere, vel condemnare.*
Limita quando prima sententia diuersa continet capita, & processit Iudex secundus reformando in parte, quia censetur in omnibus confirmasse, n. 4.
6 *Contractus nomine alieno stipulatus quæritur ipsi cuius nomen exprimetur, etiam reseruata dispositione pro stipulante, fallit si ex facti circumstantiis aliud eliciatur, vt hic, & num. 7.*
8 *Veritas manifesta debet præferri cuilibet scripturæ.*
9 *Retentio permissa est illius rei licet non obligata vel quasi, quoties acquisita fuit pro creditore, aut domino ex propriis pecuniis donec illa fuerint soluta.*
10 *Legitima nepotum quando sit pinguior per se, quam eum patruis succedentium.*
11 *Filia per Statutum exclusa propter nepotes masculos, an & quando numerentur in calculanda legitima, & num.*
12 *Cessionarius potest retentionem opponere, & omnia cedentium iura exercere.*
13 *Compensatio non datur de credito sub camerali obligatione contracto ad creditum turbidum, & illiquidum.*

DECISIO CXXXVI.

Resolutum fuerat coram me sub die 5. Decembris præteriti sententiam bo. mem. Buccabellæ ad fauorem Comitis Marescotti prolatam fecisse transitum in iudicatum ex non prosequutione appellationis intra biennium, nec petita prorogatione fatalium: Neque etiam Balleonibus competere restitutionem in integrum debitam solius ratione grauaminis, quod ab eiusdem validitate, ac iustitia excluditur. Reproposito super eisdem à me dub. approbarunt DD. præteritæ decis. fundamenta, non obstantibus exceptionibus nullitatum, ac injustitiæ contra dictam sententiam ex aduerso repetitis.

Deducebatur autem prima nullitas, tum ex defectu processus in actis causa de tempore promulgatæ sententię contra dispositionem Paulinę Constit. super reformatione Tribunalium Vrbis in tit. de Aud. Rotæ, §. Auditor, & aduertit *Rota dec. 612.*
1 *n. 6. part. 6. recent.* tum quia ejusdem sententiæ cedula caret die, quo lata fuit ad excludendam nullitatem requisita, *Scaccia glos. 17. n. 6. in tract. de sententia, & re iudicata, & in tract. de appell. quæst. 17. limit. 9. nu. 76.*

Sed vtraque corruit ex facto. Constitutio enim reformatoria Pauli V. solùm exposcit integram processus transportationem in actis causæ, ad effectum vt Iudicis animus instruatur ante sententiam, non autem requirit illius existentiam in actu pronũciationis, qui sanè processus verisimiliter inspici potuit à Iudice, dum prius integer extitit in actis ante sententiam, prout vidisse præsumitur ex not.
2 *in l. 1. C. de officio Ciuilium Iudicum, & per DD. in cap. quoniam contra de probat. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumption. 97. n. 1. & præsumpt. 68. n. 4.* & in his terminis admisit *Rota in Mediolanen. pecuniaria 19. Iunij 1633. coram bon. mem. Pireuano inter impress. part. 6. dec. 170. n. 6. & 7.* dies verò non deficit in cedula originali, vt apparet ex lectura.

Cessat alterum vitium nullitatis ex eo petitum, quod Iudex secundæ instantiæ totum negotium in
3 prima sententia definitum non absoluerit, sed aliqua ejusdem capita reformando pronunciauerit tantum super quinque officiorum societatibus, augumento legitimæ, & bonorum retentione ratione crediti; cæteris sententiæ capitibus, nec confirmatis, nec reuocatis contra disposit. *in l. hac sedictio ff. famil. herciscunda, notat Bald. in conf. 153. n. 2. lib. 1. Federicus de Senis conf. 269. n. 1. Rim. iun. conf 486.*
4 *n. 18. Rota dec. 11. de appellat. in antiquioribus per Bisignetum.* Quia in gradu appellationis Iudex præcedentis sententiæ partem reformando, alteram in sui robore reliquisse, ac confirmasse censetur, vt notant *DD. in c. cum inter de sententia, & re iudicata, vbi Butr. nu. 16. circa fin. vers. prædicta, Imol. nu. 12. Felin. n. 13. Alciat. conf. 75. n. 5. lib. 1. Rot. dec. 22. de appell. in antiquis, & dec. 612. num. 2. part. 1. recent.* nec viget dec. 11. in contrarium allegata, cum opinio ibidem firmata recepta non fuerit in hoc Tribunali, sed solum per Bisignetum causæ ponentem approbata, vt patet ex lectura.

Contra justitiam sententiæ tria excitantur objecta, alias discussa coram bon. mem. Buccabella in ejusque decis. sublata. Horum autem primum respicit quinque societates officiorum Comiti Sfortia attributas, quas ideò sibi debitas contendunt Balleoni, quia nomine Iuliæ eorundem auctricis stipu-
5 latum fuerat instrumentum, iuxta *textum in l. multum interest, C. si quis alteri vel sibi, vbi glos. notat in verbo docenti, Rota coram bon. mem. Coccino decis. 481. nu. 2. & 3. & in Romana de Tornellis 4. Martij 1616. coram Reinboldo post Posthum dec. 35. nu. 6.* non

6 obstante quod earundem societatum dispositio reseruata fuerit Alphonso, & Morco Antonio, quia tunc disponendi facultas ex causa solius administrationis reseruata censetur, vt resolutum fuit in *Romana separationis bonorum 20. Aprilis 1646. in §. neque vrgere visa fuit, coram me.*

Sed vrgere posset objectio, nisi ex aliis demonstrationibus probaretur dominium Alphonsi in dd. societatibus, & in his terminis procedunt authoritates adductæ. Dum verò ostenditur pretium in eisdem societatibus erogatum ex aliis fuisse retractum, quarum dominium ad Alphonsum spectasse declarauerat Iulia, se in eis nudum nomen asserens obtinere, idemque pretium ante celebratum instrumentum ad ipsius Alphonsi creditum penes mercatorem fuisse depositum, ejusque nomine persolutum, ac societatum fructus exactos, reseruata tunc disponendi facultate, ostendit dominium societatum quæsitum fuisse Alphonso, & nomen Iuliæ descriptum in instrumento præsumitur simulstè appositum vt notaut DD. *in l. multum interest, C.*
7 *si quis alteri, vel sibi, vbi Bald. Salicet. & Castr. nu. 3. Angel. n. 1. vers. quandoque quis tractat, & in l. quamuis, in princ. C. eodem tit. & in l. si filij num. 1. C. de donat. inter virum, & vxorem, Dec. consil. 543. n. 18. Socin. sen. consil. 129. n. 15. lib. 4. Mant. de tacit. lib. 4. tit. 22. n. 21.* Rei enim veritas indè resultat manifesta quæ cuique debet scripturæ præferri, vt ponde-
8 rauit *Rota in hac causa sub die 23. Martij 1635. coram bon. mem. Buccabella in §. quo vero.*

Non obstat replicatio, quod reseruata non fuerit Alphonso disponendi facultas in quinta societate post ejus obitum per M. Antonium contracta quoniam ejusdem fauore in duplici renouatione prædictæ societatis legitur reseruata, qui cum pretium persoluerit, ac fructus exegerit, retentionem poterit opponere donec à Balleonibus hæredibus idem pretium ex ipso societatis instrumento liqui-
9 datum fuerit integrè restitutum *l. vnic. C. etiam ob chirographariam pecuniam, l. si certum, ff. de condictionibus indebiti, vbi Bart. n. 8. Castr. num. 5. Alexan. num. 6. Oldrad. consil. 22. Gram. dec. 58. num. 2. cum seqq. Surd. decis. 46. nu. 7. Rot. decis. 225. num. 3. par. 2. diuers.*

Alterum injustitiæ fundamentum arguitur ex legitima aucta ad semissem, quæ determinari non debuerant vltra trientem, dum Iulia duabus superstitibus fœminis, & quinque nepotibus ex Marco Antonio filio prædefuncto decesserat: qui repræsentando paternam imaginem pro vna tantum persona in determinanda legitimæ quantitate nume-
10 rantur, *§. neque, authent. de triente, & semisse, §. cum filius, instit. de hæredit.* quæ ab intestato deferontur, *Salicet. in auth. nouissima, num. 11. Ias. n. 51. C. de inoffic. testam. Alex. consil. 63. n. 2. lib. 5. Cesta de portione, Rot. q. 181. n. 5.*

Hoc autem injustitiæ fundamentum non subsistit. Quia filiæ per statutum exclusæ à successione propter nepotes masculos, nec numerantur in calculands legitima, nisi illorum fauor exposcat, alias enim impedire non valent qoin ipsi in capita, &
11 non in stirpes numerentur, *Socin. consil. 84. num. 9. lib. 1. Honded. consil. 1. num. 105. lib. 2. Bursat. consil. 92. nu. 39. cum. seqq. Simon. de Prat. de interpret. vltim. volunt. lib. 3. tit. 5. solut. 6. num. 5. fol. 363. Marescot. variar. lib. 1. cap. 28. n. 9. Crass. in §. legit. quæst. 7. num. 6. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 4. quæst. 3. nu. 32.* & pluries censuit *Rota vt in dec. relata in hac causa sub die 23. Martij 1635. in §. quia fuit responsum, coram bon. mem. Buccabella.*

Nec vrget replicatio quod statuti dispositio precedat si mater abintestato decesserit, vel filias præ-
12 terierit instituto extraneo; secus verò si eosdem fideicommisso grauauerit prout grauasse censetur hoc casu ex clausula codicillari, cum tunc admittuntur tamquam agnitæ ad partem legitimæ iuxta
13 *consil. Decij 257. num. 2. vers. & non obstat, & 264. num. 1. circ. med. Surd. dec. 285. n. 19. Coriacus contr. iuris 284. n. 54. & seqq.* vbi allegantur concordantes, satisfacit enim responsio *dec. coram bon. me. Buccabella sub die 27. Februarij 1637. in §. quia placuit,* videlicet quod licet ex clausula codicillari sustineatur testamentum ex ea tamen non remouetur exclusio fœminarum inducta per statutum, quæ easdem repellit ne faciant partem in legitima.

Corruit demum alterum objectum excitatum contra iustitiam, quod scilicet retentio bonorum Iuliæ non competeret Comiti Sfortiæ pro credito scut. 27000. dum hoc vel non probatur in ea quantitate cessum à Falconeriis, vel compensatum fuit cum creditis eidem competentibus contra hæreditatem Alphonsi Comiti Marescotto delatam ex persona Marci Antonij.

Quia creditum prædictum iustificatur ex calculo nuper exhibito ex quo apparet societatem officij in sortem scut. 1200. fuisse extinctam post dictam, & fructus persolutos ab anno 1608. vsque ad annum 1619. & à filiis, & hæredibus Marci Antonij: qui in eadem societate accesserat pro Iulia, & propterea ex jurium cessione à Falconeriis credito-
14 ribus reportata potuit retentionem opponere, ac omnia cedentium iura exercere, *l. si a creditore, C. de act. & obligat. Bart. in rubr. num. 8. Cod. eod. tit. Bald. in l. penult. n. 21. C. mandati, Grat. consil. 80. n. 10. & seqq. Bursat. consil. 55. num. 37. lib. 1. Rot. coram Gregor. dec. 121. nu. 2. & dec. 308. n. 7. par. 2. & dec. 555. num. 1. par. 2. recent. & coram Seraphin. dec. 1210. n. 5.* Cum creditis vero ex aduerso deductis vti turpidis, ac illiquidis declaratis tam in decisione emanata coram *bon. mem. Remboldo sub die 14. Iunij 1619.* quàm *coram bon. mem. Buccabella die 20. Iunij 1636.* compensari non potuit creditum certum
15 scu. 2700. sub Camerali obligatione contractum, *l. vltim. Cod. de compensat. Menochius de arbitrar. lib. 2. consil. 24. num. 1. Trentacinquius var. lib. 3. titul. de compensat. resolut. 1. num. 10. Rot. coram Gregor. dec. 552. nu. 5. & in Romana pecuniaria 16. Februar. 1614. coram bon. mem. Card. Veresptie.*

Et ita vtraque, &c.

R.P.D. Arguelles Roma. Hæreditatis Veneris
14. Decembris 1646.

ARGVMENTVM.

De materia Auth. res quæ, C. commun. de legat. habetur longa disputatio: An illius dispositio habeat locum in transuersali fideicommisso, & de plotibus detractionibus, quæ & quando fieri possunt super eum.

SVMMARIVM.

1 *Res indicata non habet locum stante injustitia præsertim notoria.*

2 *Retentio quartæ dotalis non competit in transuersali fideicommisso.*

3 No-

3 *Nouella 39. §. quamobrem, loquitur de grauato & grauata, & eorum liberis.*
4 *Reprehenduntur plures Doctores in hac materia parum sibi constantes.*
5 *Filia nomine filiorum continentur ex interpretatione, & conjectura.*
6 *Testatores non solent curare de fœminarum successione, quia finis sunt familiæ.*
7 *Iudicis arbitrio committitur an contineantur*
8 *Dos scutorum 5 mill. etiam pro nobilibus excessiua.*
9 *Ad alienandum fideicommissum pro dote requiritur Iudicis decretum.*
10 *Donatio maioratus sine legis facultate causa dotis alienari non possunt, licet iusta, & necessaria sit alienationis causa.*
11 *Tutor vel Curator non possunt præstare auctoritatem ad promittendum & tradendum.*
12 *Fideicommiss. tenetur probare non adesse bona libera.*
13 *Dotem non esse executiuam, & aliter collocari non posse quam totum fideicommissum alienando, est à muliere probandum coram Iudice.*
14 *Bona subjecta fideicommisso in dubio intelliguntur alienata causa subvertendi fideicommissum.*
15 *Præsumptio transfert onus probandi in aduersarium.*
16 *Resignans fideicommissum in dotem, nec declarans an velit fideicommissum alienare, & proprietatis dominium in virum transferri pro constitutione dotis censetur cum suo onere assignasse.*
17 *Onus fideicommissi æri alieno comparatur.*
18 *Dotes in fructibus existentibus fideicommissi constitui possunt, quando alius tenetur mulierem dotare, qui est possessor fideicommissi.*
19 *Quando omnia bona fideicommissi non sunt necessaria ad congruam dotem, fructus bonorum, quæ supersunt, imputantur in dotem.*
20 *Trebellianica pertinens ad vxorem, ea mortua non remanet penes maritum.*
21 *Trebellianicæ fructus imputantur, si indicio Testatoris percipiantur, quando in diem, vel sub conditione relictum est fideicommissum.*
22 *Dies incertus pro conditione est mortis.*
23 *Ratio expensarum debet fieri sigillatim de singulis rebus, & vera cujusque æstimatione.*
24 *Periti non concludunt probationem melioramentorum, nisi probent statum præcedentem rei melioratæ.*
25 *Æstimatio facienda est secundum tempus quo facta fuerunt expensa.*
26 *Æstimatio valoris resultantis in re meliorata facienda est ex præsenti statu collocato cum anteriori.*
27 *Superfluus est sumptus, quem quis non tenetur facere.*
28 *Doctrina l. in fundo, procedit in omnibus possessoribus, etiam si iure dominij possideant.*
29 *Impensa dicuntur necessaria si ædificium ruat, & illud habere mulieri vtile sit.*
30 *Dicuntur vtiles, si ex illis redditus domino acquiratur.*
31 *Si impensæ reddantur turbidæ, non retardant immissionem.*
32 *Immissio debet concedi cum cautione de soluen. impensis liquidandis.*
33 *Fideicommissum extinctum ex constitutione dotis amplius non reuiuiscit.*
34 *Impensæ infirmitatis eliciendæ ex fructibus sunt, si dos est pinguis, & eius fructus sufficiant.*
35 *Impensa funeris est æs alienum dotis, & omni æri alieno præfertur, etiam fiscali, & cuique alio siue anteriori, siue posteriori, tacitam vel expressam hypothecam habenti.*
36 *Funeris impensa solui debet pro rata inter eum, qui lucratur dotem, vel partem, & successores mulieris.*
37 *Impensæ infirmitatis habent idem priuilegium, quod sumptus funeris.*
38 *Impensæ infirmitatis, & funeris, & medicamentorum necessariorum dotem ipso iure minuunt.*

DECISIO CXXXVII.

IOannes Baptista Portinus Carlottæ vxori legata suppellectili, & omnium bonorum vsufructu (eo tamen adjecto teoore, vt Petro Paulo teneretur victum, vestitum, & communem secum habitationem exhibere) ipsum Petrum Paulum suum nepotem, & suos filios nascituros hæredes instituit vniuersales, cum onere retinendi cognomen, & arma Testatoris, quibus sine filiis decedentibus substituit Ven. Societatem S. Angeli in Burgo, *summ. num.* 1.

Mortuo Ioanne Baptista, & post 15. menses, & dies 21. Carlotta exhibitis (vt supponitur) id temporis alimentis, *summ. nu.* 2. *&* 3. ingressus Petrus Paulus hæreditatem, quam possedit per quatuor annos, & menses vndecim, obiit, suppellectili vxori legata, relicta Iulia, & Victoria filiabus, inter quas pro æquali hæreditate diuisa ascendente ad summam scutor. decem mill. Octauius de Aste earum Vitricus, Tutor & Curator Victoriæ partem assignauit in dotem Ioanni Baptistæ Ciampino, cui nupsit. Qua vita functa Iulia soror tanquam facto loco fideicommisso petiit immissionem coram A. C. qui eam concessit, solutis tamē prius Ciampino scutor. 1250. pro quarto dotali scutor. 370. pro meliotamentis factis in vna ex domibus in fideicommisso contentis, scut. 115. pro expensis funeris, & vltimæ infirmitatis, & scut. 51. bon. 51. pro quodam legato à fideicommittente relicto Bernardinæ Gallæ, & per Ciampinum soluto, & pro istis summis idem A. C. declarauit ei retentionem competere super domibus fideicommisso suppositis, qui prætendit non esse locom appellationi extra tempus factæ. Vnde dubitatum fuit, An constet de re iu-
1 dicata. Et negatiuè Domini responderunt. Nam stante iniustitia res iudicata non habet locum, secundum receptam Rotæ sententiam penes *sanct. mem. Gregor XV. decis.* 317. *vbi multa cumulat.* Præsertim quando est notoria.

Injustitia vero deducebatur, ex eo, quod concedit
2 retentionem pro quarto dotali, quæ minimè competit dum versamur in transuersali fideicommissario, in quo non intrat *auth. res qua, C. comm. de leg. vbi Bart. nu.* 4. *& in l. filiusfamilias* 1. 8. §. *Diui, il secondo, in ord.* 14. *nu.* 4. *ff de leg.* 2. *& in l. mulier* 22. §. *cum proponeretur, post princ. ff. ad Trebell. Castr. in d. authent. nu.* 4. *Ias. num.* 33. *Beluis. d. auth. de restit.* & ea quæ parit in 11. mense, *col. penult. Padil. dict. auth. res qua, nu.* 62. *&* 114. *Molin. lib.* 4. *de primogenit. cap.* 6. *nu.* 3. *& ibi Addent. Donell. d. authent. nu. vnico, Cujac. nouell.* 39. *column. mihi* 171. *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 5. *gloss.* 1. *par.* 2. *num.* 3. 5. *&* 6. *&* 62. *Fusar. de substit. quæst.* 531. *num.* 95. *& consil.* 116. *num.* 1. *&* 2. & in fortioribus *Castill. lib.* 5. *controu. part.* 2. *cap.* 161. *num* 19. *Cultell. de donat. &c. tract.* 1. *discurs.* 3. *partit.* 6. *nu.* 66. quod bene probatur *ex d. l. mulier, §. cum proponeretur*, vbi de dote filiæ, idem in *l. à filia* 62. *ff. ad Treb. & d. auth. res qua*, vbi apertè loquitur de liberis, & ibi *Gothofr. verbo sed liberis, littera G, cum aliis, & in d. auth.*

de restit. &c. col. 4. nouell. 39. in princ. iuncto §. quamobrem, vnde sumitur auth. res quæ, Anton. Faber in Cod. lib. 6. tit. 26. defin. 10. Peregr. decis. 56. nu. 2. Thesaur. in addit. decis. 193. littera B, post Zacch. de oblig. Camerali, decis. 130. vbi alia habentur.

Cui doctrinæ non obstat *Rota in Romana dotis 23. Iunij 1645. coram R. P. D. meo Otthobono confirmata 4. Iulij 1646. coram eod.* quia ibi agebatur de fideicommisso à matre relicto, & licet qui recepit dotem, pro cuius restitutione concessa fuit alienatio fideicommissi, nec successor erat in fideicommisso, immo nec vocatus, erant tamen vocati eius
3 filij (quod summè notandum est propter *d. nouell. 39. §. quamobrem, in fin.* quæ solum loquitur de grauato, & grauata, & eorum liberis.)

Minus facit exceptio *Fusar. vbi supra, num. 103.*
4 nempe regulam supradictam non intrare si testator instituat extraneum, & est multum mirandum, quod ad id citat *Socin. in d. §. Diui, nu. 156.* tenentem apertè contrarium. Nam ibi, in *vers. aut loquimur,* ita inquit, & tunc videtur res clarissima, & nemo dubitat, & *vers. seqq.* ibi, *considera,* quod disputatiuè posset contrarium teneri, & *n. 154. vers. posset,* ibi, cogita super istis, quia in disputatione pulchra essent, sed hæc sua argumentatio non est attenden. videl. quod res in dotem data non videtur omni respectu alienata, cum ratione promiscui vsus, dicatur naturaliter in dominio mulieris permansisse; nam quantum ad substitutos, nō videtur omni respectu alienatam, & tandem num. 58. ipse suia argumentis respondit pro contraria, quam testatur communem, & seq. in iudican. Adducit etiam ipse *Fusar.* pro se, *Belus. in d. auth. de restit. & c. sed male quia, in col. 6. in princ. vers. quare quarto,* dicit, quod si extraneus est rogatus de restituen. respondit gloss. quod retinere potest pro dote, & donatione constituen. non autem pro redden. sed hoc videtur esse contra text. *in d. §. quamobrem, qui loquitur in filio, & in filia, &c.* pluribus prosequitur, & terminat, & hoc verius puto, & idem repetit in *eadem colum. in fin. vers. quæritur decimo, Rimin. verè a d. Fusar. adductus, consil. 124. nu. 2. lib. 3.* loquitur de suo capite, & sine Doctorum auctoritatibus, & leuissima argumentatione, ibi, quia ratio *authent. res quæ,* est propter publicam vtilitatem, & ideo comprehendit Collaterales, & extraneos, sed si hoc sufficit, quælibet fœmina de mundo posset prætendere dotem ex quocumque fideicommisso, quia de omnibus loquitur, *l. 1 ff. solut. matrim. cum similibus.* Solent Consulentes ad gratificationem respondere, vt ait *Cujac. controu. 114. nu. 38. vers. primo, Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliat. 10. num. 17.* Doctori sine fundamento loquenti non est creden. Et tandem communia ferè omnium contraria sententia est, *Peregr. cum multis, art. 42. nu. 49. & 50. Mainard. decis. 21. nu. 3. lib. 3. Thesaur. in addit. d. decis. 192. nu. 11.* & ita sæpius decisum in Sebusiano Senatu, licet sibi, & alijs contrarium videtur, dicit *Faber vbi sup. late Fontanell. d. nu. 6.* vbi etiam, si grauatus sit sub conditione, si sine liberis, multos adducens *d. nu. 6. 7. & 8.* vbi quod in iisdem Senatibus vbi erant aliqui dissentientes, semper fuit ita decisum; nec repugnare *d. §. cum propeueretur,* ibi, *ex voto,* quia illud erat votum patris, & differentia inter descendentes, & transuersales, seu extraneos, in puncto, quando hi fuerunt instituti, & reprobat illam consequentiam, videlicet, quod vbi quis instituit extraneos, & substituit sub conditione, si sine liberis, videatur voluisse pro eorum dotibus alienare fideicommissum.

Quamuis aliquo modo posset contraria sustineri sententia, adhuc tamen hic locum non haberet, quia illi pauci Doctores (dicebat vnus ex Dominis) loquuntur apertè, quando fœmina transuersalis fuit expressè instituta, in nostro vero casu, per nomen collectiuum filiorum, quod multum differet ab expressa vocatione: Nam filiæ, licet nomine
5 filiorum contineantur, vulgati *l. si quis sta 17. ff. de testam. tutel. §. si quis 4. instit. eod. cum similibus, per gloss. & DD. ibi Fusar. quæst. 311. à nu. 1. cum multis.* Hoc tamen non fit ex propria significatione verbi, sed ex interpretatione, & coniectura, *l. iusta 201. ff. de verbor. significat. & d. l. 16.* ibi, *videtur* (quod denotat impropriietatem, *l. 1. §. deiecisse, ff. de vi & vi arm.*) *Fusar. vbi sup. nu. 6. Castill. tom. 5. cap. 66. nu. 19. qui plures citant.*

6 Quæ omnia coadjuuantur, ex eo, quod Testatores non solent multum curare de fœminarum successione, quia sunt finis familiæ, *l. pronunciatio 195. §. fin. ff. de verb. signif. §. 1. instit. de legitima agnator. success. & Gellius lib. 3. noctium Atticarum, c. 10. referens verba Labeonis, D. Melchior de Valenz. tract. illustr. tom. 3. tract. 3. de suorum hered. success. c. 4. nu. 13.* Et eo magis quia in præsenti fuit opus pium substitutum, in cuius præjudicium caderet tam larga interpretatio.

Et supradicta communia doctrina confirmatur, ex eo, quod non oportet, tam effusas habenas in hac materia, etiam descendentibus relaxare, vt pro libito omne fideicommissum valeant hoc colore subuertere, illudere testatoribus, ac fideicommissa-
7 rios miseros supplantare; sed hoc tantum boni viri arbitrio dispensan. est quod intelligitur Iudicis arbitrio, vt ait *Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 1. nu. 18. l. sed si vnius 17. §. & prater 5. ff. de iniur. optimus text. in l. centesimis 137. §. cum ita 2.* ibi, *eam rem ad Iudicem, id est ad virum bonum remittamus, ff. de verbor. oblig. vbi Gothofred. littera R,* qui Iudex statue, quod honestum est, *l. si curatores 9. C. de admin. tut.* ibi, quod *moderatum est,* respicieus qualitatem personarum, quantitatem bonorum, & quod actu est cum aliis fœminis ejusdem familiæ, *I.C. Papinianus, in l. cum post 70. § genere 4. vbi Cuiac. lib. 4. resp. Papin. Terent. Clem. in l sine generalis 62. Celsus in l. quare 61. ff. de iure dot. & si filia 41. ff. de leg. 3. Imper. Iustin. in l. tam dementis 21. C. de nupt.* facit etiam text. *in d. l. 22. §. 1. ff. ad Trebell. not. Cujac. d. nouell. 39. Fusar. de subst. d. quæst. 531. num. 164. cum seq. Cultell. de donat. vbi sup. num. 110. Menoch. de arbitr. c. 149. nu. 34. & 35. Thesaur. d. decis. 192. nu. 4. Rota dec. 131. nu. 10. par. 4. diuers.*

Et si diceretur illud boni viri arbitrium suppleri per A. C. dum respectu scut. 5. mill. quartum iubet
8 deduci, vtique iniustum hoc arbitrium detegitur, cum dos scut. 5. mill. non tantum pro ciuibus, sed etiam pro nobilibus excessiua videatur ex *Dec. cons. 26. Siluan. consil. 2. nu. 39. fol. 40. Cephal. consil. 165. nu. 25. & ex Bald. Fulgos. & alis, Bursat. consil. 23. num. 18. lib. 2.* qui tenuerunt te, & nomine magnam esse 1000. aureorum, & congruam magno Comiti, qui sunt verba formalia Bursati: Et ne dicatur hoc de antiquo tempore, idem nuper tenuit *Amat. decis. March. 28. num. 2. & Peregr. decis. 62. num. 2.* defendens (ægrè tamen) dotem scut. 3700. non esse excessiuam inter nobiles ciuitatis Patauia, & *Thesaur. qui d. decis. 192. nu. 12. vers. quibus stantibus assi-*

vus assignatur pro dote illustriss. fœminarum singu-
la scuta 3500. reprehendit *Vimus decis.* 460. *num.*
fin. & randem fan. mem. Sixtus V. in sua Bulla 51.
quæ incipit, Vnaquæque, &c. grauibus pænis pu-
tanit dotes, & magnatum vltra scuta 3500. extendi,
ideò iniustum arbitrium erit scut. 5000. Victoriæ
assignari, maximè quia Petrus Paulus eius pater
nulla probatur habuisse bona, nisi mobilia vxori
relicta.

9 Et quicquid sit. An ad alienan. pro dote fidei-
commissum Iudicis decretum requiratur, quod te-
nuit *Fusar. d. q. 531. nu. 174. allegans Peregr. de fidei-*
commiss. articul. 42. nu. fin. qui vacillat, sed firmat
decis. 96. nu. 1. Rod. decis. Pisan. 31. nu. 266. cum aliis
omnis sentit Fontanell. vbi sup. n. 111. ibi non permitte-
ret Iudex. & *n. 9* ibi, Viduæ petenti licētiam faciunt
tradita à *Molin. d. lib. 4. de Primog. c. 6. nu. 25. & 26.*
Mierez. de maior. 4. par. q. 1. limit. 2. nu. 1. cum seqq.
10 vbi quod nec causa doris fine legis facultate bona
maioratus alienari possūt, licet hæc iusta, & neces-
saria sit alienationis causa, quod in præsenti sine
dubio procedit, quia Octauius, Vitricus tutor, &
11 curator Victoriæ, & Iuliæ process. fol. 141. à tergo
tanquam talis assignauit, & tradidit dotem, præsti-
titque Victoriæ auctoritatem ad promitten. & tra-
den. processu fol. 58. à tergo, quod facere non pote-
rat tutor, vel curator, *l. 1. §. sed si non mortis, ff. de tut.*
& rat. distrah. tex. in l. lexque 21. C. de admin. tut. vbi
in terminis dotis, ibi, *scilicet per inquisitionem Iudi-*
cis, & probationem causæ interpositionemque decreti, vt
fraudi locus non sit d. l. sine generalis 62. vers. iste autem
curator, ibi, *apud eumdem Iudicem impetrare ad fin. ff.*
de iure dot. optimus text. in dict. l. cum dementis 21. Cod.
de Episcopali audientia dict. l. 25. C. de nupt. ante finem.

Et licet in dubium reuocari non debeat, quod
probationis onos non adesse bona libera, nō impo
natur viro, & vxori sed fideicommissario probandi
12 affirmatiuam. vt ex *Peregr. d. art. 42. nu. 73. Fusar.*
vbi sup. quos sequuta est *Rota decis. 66. nu. 4. p. 1.*
recent. pro quærentatri tamen *Fontanell.* post longam
enim disputationem ad partes, vt supra num. 12.
13 Qualitas autem illa, quod dos non sit excessiua, &
qood mulier aliter, quam totum fideicommissum
alienan. honestè collocari haud possit videtur ab
ipsa proban. coram Iudice *argum. tex. in d. l. sine ge-*
neralis 62. in fin. ibi, *sin autem non aliter contrahere*
matrimonium vir patiatur, nisi pecuniis in dotem datis
tunc officium est Curatoris apud Iudicem (intrare se-
cundum vnam lecturam, vel impetrare Iudicem secun-
dum alterum) & ita tenuisse videtur *Rota d. dec. 131.*
14 *nu. 5.* ibi, sed ex deductis placuit Dominis id non
probari, & rationem reddit *nu. 9.* ibi, quia in dubio
bona subjecta fideicommisso intelliguntur alienata
causa subuerten. fideicommissum, & idem tenuit
Fusar. cum alijs ab eo relatis vbi sup. *nu. 169.* & sic
intrat illa vulgaris regula, quod præsumptio trans-
15 fert onus probandi in aduersarium *l. fin. in prin. ff.*
quod metus causa cum vulgatis.

Quod magis procedit, quando totum fideicom-
missum alienatur, & omnibus supradictis conuenit
ratio *d. l. lexque 21.* ibi, *interpretationemque decreti, vt*
fraudi locus non sit. Et præsertim quia, nec Octauius,
nec Victoria in dotis resignatione declararunt, an
vellent ipsum fideicommissum alienare, & proprie-
16 tatis dominium in Ciampioum trāsferre pro dotis
constitutione. Vnde cum suo onere videntur Ti-
goasse, *l. mulier 73.* ibi *sed non plus esse in promissione,*
quam quod superesse deducto ære alieno, ff. de iure dot.
& in terminis tenuit *Rota multis citatis in Romana*
ca'alis 27. Aprilis 1644. coram R. P. D. meo Ghisile-
17 *rio.* Nec est dubitan. quod onus fideicommissi æri
alieno comparetur *l. iretum 8. Cod. ad l. falcid. Ros.*
vbi proximè Fontanell. de pact. tom. 2. clauf. 8. gloss. 8.
par. 11. nu. 25. Præcipuè cum fructus fideicommissi
sufficientes videantur ad hoc, ut propter eos solum
sine fideicommissi alienatione Victoria posset ho-
nestum virum allicere in puncto tenet *Gregor. Lo-*
pez lib. 6. titul. 11. partita 6. verbo cho non la pudesse
vender, ibi, quia non quærunt viri, an mulier ha-
beat bona libera, sed an sit diues in redditibus *co-*
lum. 4. quæst. 5 fol. 83. vbi etiam quod dicta *auth. resc.*
& dict. l. 22. §. cum proponeretur loquuntur de illa
muliere cujos liberi non essent dispositiuè vocati,
& probat *Molin. lib. 4. de primog. cap. 6. nu. 18. vers.*
in primo autem in princip. Dotes autem in vsufru-
ctu constitui vulgatissimum nunc est, & antea fuit
l. si vsusfructus 67. l. cum in fundo 81. ff. de iure dot. l.
vsufructu 58. ff. solut. matrim. Molin. vbi prox. nu. 15.
18 dicens dotem in fructibus posse constitui, sed de
fructibus existentibus non de futuris, habet locum
quando alius tenetur mulierem dotare, qui est pos-
sessor fideicommissi, non vero quando ipsa est pos-
sidens, & grauata, vt ex *Greg. Lopez vbi sup.*

Iuuantur hæc etiam ex doctrina *Iacobi de Belvis*
in d. auth. de restit. &c. colum. penult. vers. finem, vers.
quæro v. decimo, quod quando omnia bona fidei-
commissi non sunt necessaria ad congruam dotem,
19 fructus illorum bonorum, quæ supersunt, vbi su-
peresse debent imputantur in dotem; & negari non
potest, quin Victoria posset honestè nubere absque
alienatione totius fideicommissi.

Nec facit pro iustitia sententiæ, si dicatur posse
bona retineri pro rata Trebellianicæ parti Victo-
riæ debitæ: Nam tanquam Trebellianicam nō po-
test retinere, quia nullo iure cauetur, quod Tre-
20 bellianica pertinens ad vxorem, ea mortua rema-
neat penes maritū, si vult dotem in illa Trebellia-
nica fuisse cōstitutam, solum deducat Trebelliani-
cæ quartam partem, quia tantum illa quarta pars
dotis cedit conjugi inopi, *ex auth. præterea, Cod. vnde*
vir. & vxor. vel etiam diuiti, *ex Vabis Stat. lib. 1. cap.*
131. Et si Victoria habebat illam quartam Trebel-
lianicam cuius summa ascenderet ad scuta 1250.
non videtur posse negari congruam habere dotem,
ideò non intrat *auth. beneficium.* ad quod Imp. vo-
luit non aliter deueniri quam si ad congruam do-
tem quarta non sufficeret.

21 Eoque fortius, quia in Trebellianicam fructus
imputantur, *l. in fideicommissaria 18. d. l. mulier 22. §.*
si heres vers. alia causa est l. deducta 58. §. ante diem 5.
ff. ad Trebell. l. quod de bonis 15. § fructus, l. filius fami-
lias 18. §. fin. ubi Gouean. vers. fin. l. sed si non seruus
36. §. fin. (iuxta vulgarem lectionem, quam emen-
dat ibi Gouean.) *l. si is cui quadraginta 79. §. cum*
enim decenta ff. ad l. falcid. l. Iubemus 6. C. ad Trebell.
si iudicio Testatoris percipiantur *d. vers. alia causa,*
vel iure hereditario, vt loquitur *text. in l. in quartam*
22 *90. ff. ad l. falcid.* Nempè quando in diem, vel sub
conditione relictum est fideicommissum, vt allega-
tis iuribus in quibus *gloss. Alex. d. l. 18. nu. 2. Imol. in*
d. §. si heres, Cujac. & Donell. d. l. 6. idem Cujac. d. l. 18.
vers. altera quæstio, Ranchin. in cap. Rainutius de te-
stam. gloss. insuper allegabat *col. mihi 172. numer. 103.*
Menoch. de arb. cas. 256. Amaya lib. 3. obseru. cap. 1. nu-
mer. 13. vt in præsenti casu, in quo dies incertus
continetur (qui pro conditione est) nempè mortis

l.1.§.dies 2.l.haeres meus 78 ff.de condit.& demonstr.l.
si cum hares 4 ff quando dies leg. ced. cum similibus.
Qui fructus deductis etiam quartæ fructibus, (vt
fieri debet) ex d. vers. alia causa simul iunctis cum
scutis 94.quæ Petrus Paulus exegit, & donauit
respectiuè a Fratribus S. Homphrij summario num.
9. & alia 490. accepta à q. Pancllo soluente pro
Bernadino Rata debitore hæreditatio, summario
numero 11. non solum æquant, sed valdè superant
Trebellianicam. Præcipuè iunctis alimentis præsti-
tis à Carlotta Petro Paulo, quæ cum iudicio Testa-
toris habuerit, cedunt in quartam ex supradictis
iuribus.

Nec magis iusta sententia visa fuit, dum iubet
etiam retentionem pro scutis 370. monetæ expen-
sis in domo dotali. Nam nulla datur probatio, ne-
que ex relatione Periti dicentis domum nunc esse
maioris valoris, quam tempore diuisionis, infertur
per necesse hoc ex impensis Ciampini processisse,
cum ex alijs causis, & ipsa temporum, & pretiorum
mutatione prouenire potuerit ex vulgari regula
non probat hoc esse, &c. Nec dicit, quod domus
tantum communiter valeat, & vendi possit, nec fuit
per eos extimatus valor materiæ, & cæmentorum
Rota in Romana de Spiritibus 12. Ianuarij 1641.§.pe-
nult. & 12. Decembris 1644. §. quod vero meliorata
coram Reuerendiss. P. Domino meo Bichio, quia ratio
23 expensarum debet fieri sigillatim de singulis re-
bus, & vera cuiusque extimatione Garz. de expens.
cap.20. numer.22. vers.id tamen, & cap.6. numer. 5.
vers. praeterea loquens de Peritis, ibi qui tabulata
pauimenta, tigna, lateres, trabes, lapides, &c. deni-
que omnia apertè extimabunt particulariter, & si-
gillatim Peregr. de fideicommiss. artic.50. numer.58. in
med. Iason. l.2 C. de resc. vend. num.25 & 30. Tiraq. in
24 l.retract.§.7.gloss.4.nu.6. & in terminis quod Peri-
ti non concludunt probationem melioramento-
rum, nisi probent statum præcedentem rei meliora-
tæ dixit Rota in Auximana fideicommissi 18. Ianuarij
1641.§.minus obstat ... ex causa melioramentorum
coram Reuer. D. meo Decano.

25 Immò, & extimationem facien. esse secundum
tempus, quo factæ fuerunt expensæ tenuerunt Imol.
26 & Ang. in l.pretia rerum 73.ff.ad l.falcid. nu.6. Garz.
d.numer.5. licet extimatio valoris resultantis in re
meliorata secundum præsens tempus facien. est,
nempè ex præsenti statu collato cum anteriori
quem res habuit tempore facti sumptus Peregr. vbi
sup.numer.73. & 78. Garz. d. cap.6. nu.19. in fin. &
tunc expectandum esse quod minimum est, vt de-
clarat text. in l. in fundo 39.ff.de rei vind. ibi, finge, &
Dominum ea facturum fuisse reddat impensam, vt fun-
dum recipiat eo vsque dumtaxat quo pretiosior factus
est, & si plus pretio fundi accessit solum quod impensum
est, l.sumptus 49. ff.eod. in finalibus verbis, ibi, super-
fluum sumptum meliore prædio facto Dominus restitue-
re cogitur, (vbi superfluum dixit sumptum, quem
27 possessor non tenebatur facere, neque cum fructi-
bus computare) facit l.si fundum 102. ff. de in rem
verso. ibi, ita tamen vt sine iniuria sit, quam est emptus
tantumdem videatur in rem versum quanti dignus sit,
sine pluris sit, non plus videatur in rem versum quam
emptus est, coogruit text. in cap.1. de restit. spol. iuncto
ibi Abb. nu.4. Capic. Latr. decis.93. numer.3. Ruin.
consil.14. numer.10. lib.1. Bursatt. cons.151. nu.140.
vol.2. Garz. d.cap.6. nu.1. vers. ad qua multa in fin. &
vltra ab eo citatos Menoch. de recuperan. rem. 55.nu-
mer.517. Peregr. de fid. vbi sup. nu.71. & decis.7. nu.
4. Fusar. q.169.nu.4.vers.declaratur, Doctores allega-
ti Post. de manut. obseru.12. & post eundem tract. Rota
decis.296. nu.8. & 429. nu.7. & in terminis melio-
rationis factæ in re dotali Peregr. vbi proximè mul-
tis congestis paulo ante med. Rota decis. 650.nu.2.
28 par.1. recent. Communiter enim sententia est, do-
ctrinam d.l. in fundo, & similium procedere non so-
lum in bonæ fidei possessoribus, sed in omnibus
etiam si iure dominij possideant latè Garz. pluribus
cumulatis d.cap.6.n.3.& 4.

29 Nec probat Ciampinus impensas fuisse necessa-
rias videlicet si ædificium ruens, quod habere mu-
lieri vtile erat refecit, vt totidem verbis Vulp. in l.1.
§.fin. & l.impensæ 14. per hæc verba, Impensæ necessa-
riæ sunt quibus non factis dos imminuitur, & paulo in-
ferius ædificia vetera fulcire itemque reficere ff. de im-
pens. in rebus dot. fact. I.C. Paulus in l.impensa 79. cu-
ius hæc sunt verba, expensæ necessariæ sunt quæ si fa-
ctæ non sint, aut res peritura, aut deterior futura sit, ff.
de verb. signif.

30 Nec etiam probat (vt debet) Marescott. lib.1.
var. cap.100. nu.26. quod impensæ fuerunt vtiles
videlicet ex quibus redditus mulieri acquiratur
tex. expressi in d.l.79 §.1.l.quod dicitur 5. §.fin. iuncta
l.seq. ff.de impens. in reb.dot.fact. Vulp. in fragm.tit.6.§.
1. ibi, vtiles sunt quibus non factis quidem deterior dos
non fuerit, factis autem fructuosior dos effecta est, & ita
explicauit Gottefred. verbum meliorem in d.l.5. littera
O, & apud Hispanos est l.fin.tit.11. partita 4. Rota de-
cis.750. nu.40. & in Perusina successionis de Alpha-
nis 19. Iunij 1634. coram Reuerendiss. D. meo Decano,
§.fin. impress. in compend. stat. Perus. verbo successio ab
intestato pag. mihi 259. Peregr. de fid. artic.50. nu.25.
Garz. dict. cap.6. numero quinto vers. ideo Dominus in
princ.

31 Et sufficere, quod saltem turbidæ redderentur
impensæ ne possint retardare immissionem l. fin. in
liber. l.a prima in ord. 5. de stat. liber. maximè ex reme-
dio l.fin. C. de edict. D. Adr. toll. Menoch. cons.705.
nu.11.& 12.& 747. nu.26. Surd. de alim. tit.8. priui-
leg.61. nu.2.7.& 9. Intrigl. de subst. cent.3. nu.107.
Garz. vbi sup. cap.6. nu.19. vers.fin. Put. decis.471.lib.
2. Raud. decis. Pisan.30.n.211. ad med. Rota post moder.
de manut. decis.140.n.11. & 12.

Præcipuè cum Ciampinus id teneatur probare
Peregr. vbi sup. nu.54. cum vulgatis R.P.D. Argelus
de acq.poss.q.2. nu.196.& seq. & de legitimo contrad.
q.3.art.7.n.92. vbi in addit. multas Rotæ decisiones
congerit, quæ sunt intelligen. ex allegat. per Mo-
dern. de manut.d.obseru.12.nu.51.& 52. vel saltem de-
buit R.P.D. Argelus concedere immissionem data
32 cautione de soluen. impensis liquidan. d.decis.140.
nu.12. Garz. vbi sup.prox.d.n.19. post med. vsque ad
finem.

Minus suffragabitur Ciampino, quod hic non
possit agi de restitutione fideicommissi, sed de resti-
33 tutione dotis cuius constitutione fideicommissum
extinctum non amplius reuiuiscit ex Bursatt. cons.
76. nu.1. vol.1. qui dicit communem Fontanell. d.
claus.5. gloss.1. par.2. nu.49. Pereg. de fid. art.42. nu.10.
Nam obstare videntur verba Iustin. in l.vnica §. ta-
ceat 5. ad med., vers. Sed neque sic se habent. sed nec ob
impensas in res dotis factas retentio nobis satis videtur
esse idonea, C. de rei vxor. act. l. dote 6. ff. de dote prælog.
Marescott. d.lib.1. var. d.cap.110. nu.5. & cap.112.
nu.24.

34 Alia etiam iustitia ostenditur ex retentione pro
impensis vltimæ infirmitatis. Hoc enim non

adm[...]

mittitur in l. quod in vxorem 13. C. de neg. gest. vbi gl. in fin. vers. nota, Bald. num. 1. Cordeba de Lara de alim. in l. si quis à liberis 5. §. si quis ex iis, nu. 20. ff. de lib. agnos. Vin. decis. 179. nu. 14. Surd. de alim. tit. 5. qu. 33. per tot. Thesaur. quest. f. 52. nu. 2. & 5. per tot. lib. 1. Fontanell. vbi sup. clauf. 6. gl. 2. par. 5. n. 2. & 4. adductis in Senatus decisionibus. Vbi quod si dos erat pinguis, & sufficiebant eius fructus ad implementum etiamsi infirmitas sit longa, & grauis, & incurabilis, res, inquit, est clara, nec vllum continens dubium, vt ex Garz. & alus ibi connumeratis, vbi etiam posuit sui Senatus decisiones.

Vlterius apparet iniustitia ex retentione pro sumptibus funeris, qui simul cum impensa infirmitatis ascendunt ad scuta 115. Primo quia Ciampinus retinebat scuta 180. recepta ex pretio cuiusdam domus venditæ, summ. nu. 5. littera A, & scuta 100. sibi soluta ab Andrea Fattorio pro redemptione cuiusdam census hæreditarij, eodem summ n. 5. paulo ante litteram A.

35 Secundo, quia impensa funeris æs alienum dotis est, vt illis verbis, l. sin. & sa. 8. ff. de relig. & sumpt. fun. immò quod omni æri alieno præfertur, l. si quis la 2. 45. in ord. ff. sed eti. Gw. Z. vbi sup. cap. 8. nu. 12. & 23. Fontanell. d. clauf 7. gloss 2. par. 5. num. 26. & 28. & si creditum sit dotale, n. 9. addicens Senat. decisionem, & etiam si sit fiscale, vel quodcunque aliud, siue anterius, siue posterius, tacitam vel expressam hypothecam habés, Garz. d. n. 18. & 43. Add. ad M ... de primog. lib. 1. c. 10. n. 33. in fin. Fontan. d. n. 26. debuit ergo præferri quarto dotali à Ciampino prætenso, dato quod hic intraret statutum quarti dotalis.

36 Tertiò, quia funeris impensa solui non debet pro rata inter eum qui lucratur, vel dotem, vel partem, & successores mulieris, l. in eum 16. l. Neratius 20. l. Cels. 22. l. si pro rata 27. l. fin. §. 1. ff. de relig. & sump. fun. Cost. de port. rata, q. 37. nu. 4. cum. seqq. Fontan. vbi sup. n. 15. Ioseph. Ludouis. dec. 28. n. 3.

Et hæc tria iniustitiæ capita communia sunt 37 etiam ad iniustitiam retentionis pro infirmitatis impensis quæ habent idem priuilegium, quod sumptus funeris, Bart. Bald. & Castr. in l. an restituendo, C. de petit. hered. Fontanell. vbi supra n. 16.

Patet etiam eadem iniustitia ex concessa retentione scut. 53. boll 55. cum tamen ex pecuniis receptis à Ciampino etiam solutis impensis infirmitatis, & funeris possent etiam hoc deducere, & ex fructibus fideicommissi perceptis post mortem Victoriæ.

Et tandem legatum est grauamen, & onus fideicõmissi, seu dotis, quod ante quartum deducen. est 38 sicut & impensæ infirmitatis, & funeris, & idé dicen. est de melioramentis, sed necessariis, quia ipso iure dotem minuunt, l. quod dicitur 5. in princ. & ti l. 1. §. 20. ff. de impens. in reb. dotal. fact. l. vnica, § tacent, vers sed nec impensas, C. de rei vxor. act. d. leg. dotis §. ff. de dote prelег. & si hæc omnia probarentur facerent saltem, vt minor esset dos, & per consequens minus etiam quartum dotale. Immò, & si vtiles tantum fuissent impensæ, posset fortè, & non sine fundamento contendi, cum statutum nullum det huic quarto dotali antelationis priuilegium; sed tantum videtur generaliter concedere, quod conceditur tantum pauperi concedatur, per auth. præterea, C. vnde vir. & vxor.

Et ita fuit per Dominos decisum vnica parte tantum informante altera pluries citata, & diu expectata.

R. P. D. Verospio Auenionen. pecunia. Lunæ 10. Decembris 1646.

ARGVMENTVM.

Hypotheca competit filio in bonis patris pro dote promissa.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum publicum rem manifestam reddit, & probationem probatam facit.*
2 *Dos legata filia per statutum non exclusa succedit loco legitima eidem debita in bonis stabilibus materna hæreditatis.*
3 *Filia dotem etiam in numerata pecunia taxatam consequi debet vnà cum fructibus decursis.*
4 *Filia pro dote à patre promissa competit hypotheca cum priuilegio prælationis in fideicommisso, dum bona patris libera non existunt.*
5 *Mulier agere non cogitur ad bona litigiosa.*
6 *Solutio facta à patre censetur facta de bonis propriis, vt dotationis officium à lege impositum expleat.*
7 *Ampliatur etiam si filia renunciauerit.*
8 *Ex legitima consistente in pecunia fructus nec solui, nec exigi posse, non procedit in hæreditate stabilibus affluente.*
9 *Renunciatio incontinenti stipulata in eodem dotis instrumento correspectiua censetur ad dotem promissam.*
10 *Et consequenter resolutum ob dotem non solutam.*

DECISIO CXXXVIII.

MAtrimonio inter Ludouicum de Propriac, & Feliciam de Riueta contracto, & à Claudio Patre recepta promissis ne dotis scut. bis mille pro iuribus sibi tum in bonis paternis, tum maternis competentibus, eidem renunciauit ius omne, quod ad se in vtraque hæreditate spectabat. Cuius virtute renunciationis à legato dotis scut. 800. per Spiritam matrem relicto, tanquam patri debito, fuit exclusa in sententia graduatoria super eiusdem matris hæreditate prolata, occasione æris alieni, quo patris hæreditas premebatur. In qua prætcrea sententia denegata fuit actio Feliciæ contra fideicommissum Claudij senioris sui Ascendentis, ne ex eo consequi posset residuum dotis scut. mille à patre promissum, non autem solutum: Per interpositam verò appellationem, delata mihi causa dubitaui super existentia crediti dotalis, ac loco grauationis coniugibus assignando.

Et constare de credito hodie Domini responderunt ex publico commissionis instrumento, 1 quod indubitanter rem manifestam reddit, & probatam probationem constituit, l. ad probationem, C. de probat. notat Bald. in l. quoties, nu. 7. de Iudic. & in l. vtterius, nu. 2. C. de solut. Rot. coram Verall. decis. 421. n. 1. par. 1. & in Terracinen. dotis 1. Decembris 1614. coram bo. me. Card. Verospio.

Sententiam præterea graduatoriam reformando, prædictis Coniugibus assignarunt in hæreditate Spiritæ locum creditoribus Claudij in eadem sententia destinatum; vt ex hæreditate materna consequi valeat scut. 800. pro dote legata Feliciæ, 2 vna cum fructibus post matris obitum decursis, quia dos legata filiæ per statutum non exclusæ succedit loco legitimæ; vt notant DD. in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de cond. & demonstr. Castrens. cons. 52. num. 2. lib. 1. Honded. consil. 51. num 12. Bertran. consil. 76. num. 1. & 2. par. 2. lib. 2. Surd. de alim. titul. 1. quæst. 31. num. 3. Menochius de præsumpt.

præsumpt.146.num.31.lib.4. Rot.coram Gregor. decis.495.num.14. eidem debitæ in bonis stabilibus, atque fructiferis maternæ hæreditatis, vt notat *Bartol. in l. ex facto 35.ff.de hered. instit.nu.1. Alexand. in l. non amplius, §. cum bonorum, num.5.ff. de legat.1. & probat text. in Authent. de trient. & semis, §. non lucebit, & in l. scimus, §. repletionem, C.de inoff. testam. vbi gloss. notat in verbo substantia, Peregr.de fideicomm. artic.86. num.5.* Quam ideo
3 licet in pecunia numerata taxatam consequi debet vna cum fructibus inde decursis, vt notat *Bald.in l. non est, C.familiæ hercisc.num.3. Rip.in l.fideicommissariam,n.44.& 45.ff.ad Trebell. post glos.1. in fin. Alex. cons.69. lib.1.n.3.& 4.Peregr.cons.82.n.8. lib.3.& in tract.de fideicomm. art.36.n.69. Rum. cons. 56.n.4.lib.2.Vinc.de Franch.dec.16.n.13. Bartius dec. Bonon.102.n.31.Rota coram Seraph.decis.1406. n.7.& in Auinionen.legatorum 4.Iulij 1629. coram Eminentissimo Domino Cardin. Verospio.*

Et demum pro residuo dotis scutorum 200. eisdem Coniugibus censuerunt actionem competere contra bona subiecta fideicommisso Claudij senioris ascendentis Felisiæ, quia eidem pro dote
4 à patre commissa competit hypotheca cum priuilegio prælationis in eodem fideicommisso, dum vel bona patris libera non existunt iuxta dispositionem *text.in auth.Res qua, C.communia de lega.vbi notant DD. communiter, Castren.in l.mulier, §. cum proponeretur, n.3. ff.ad Trebell. & in consil.219.num.3. Curt. in l.filiusfamilias, §. Diui, ff.de leg.1.num.171. Decian.consil.419. num.3. Surd. decis.6. num.15. & 31. Rot.decis.693. num.2.& 5. coram Seraphin. & in Spoletana fideicommissi 4. Decembris 1634. coram b. me. Merlino, & in Romana Saluiani de Casalibus 21. Iuly 1641. coram R.P.D. Cerro in §.potiori as autem*, in quibus præterea concluditur eandem quoque hypothecam competere super fideicommisso particulari, vel saltem pluribus ostenduntur debitis inuoluta ea ipsa sententia gradus oria, ad quæ ideo bona tanquam litigiosa mulier agere non cogitur, vt notat *Molin.de primogenit.lib.4. cap.7.nu.31.*
5 *& dixit Rota coram Reuerendiss.Vrgellen.decis.125.n. 41.& 440.n.8. & in Spoletana fideicommissi 15. Iunij 1635. coram bon. mem. Merlino, & in Roma. Casalis Aguzzanis 16. Decembris 1641. coram R.P.D.meo Royas.*

Neque vrget præsumpta satisfactio legitimæ ex solutione scutorum mille de propriis, ac maternis bonis, facta per Claudium patrem ipso nup-
6 tiarum die, quia ea solutio facta censetur à patre de bonis tantum propriis, vt dotationis officium sibi prius à lege impositum expleret, vt notatur in *l.vlt. C.de dotis promissione, & in l.1. ff.solut. matr. vbi DD. communiter, Antonius Faber in C. de iur. dot.lib.5.titul.6. defin.7.& 10. Peregr. consil.35.nu.3. lib.5. Rum. consil.200. nu.7. lib.1. Fontanell. de pact. nupt.clauf.9.gloss vnica, par.1. num.10. Mantic.de tacit.lib.12.tit.19. num.8.Ioseph Ludouic. decis.Perus. 21. num.16. Afflict.decis.178 nu.13.* vbi regulam am-
7 pliat, etiamsi filia patri renuntiauerit, *Rot.decis. 771. n.4. par.1.diuers. & coram bon.mem. Coccino decis.29.n.4.*

Non obstat quod ex legitima consistente in
8 pecunia fructus, nec solui, nec exigi possint, vt firmauit *Rot.in Romana legitima del Nero sub die 29. Maij, & 4 Iuly. anni præteriti coram R.P.D. meo Otthobono.* Quia ea decisio loquitur in terminis hæreditatis, vnde detrahi debuerat legitima in pecunia consistentis, ex quo loca montium facto Principis fuerant extracta, non autem procedit in hac hæreditate stabilibus affluente, prout *constat ex eiusdem hæreditatis Inuentario, ac Instrumento dotali.*

Nec demum obstare visa fuit renunciatio à patre recepta in ipsa dotis constitutione. Cum enim
9 in eodem dotis instrumento incontinenti stipulata fuerit renunciatio, hæc correspectiua censetur ad dotem promissam, vt notat *Bald. in l.pactum, C.de pactis,n.49. vbi etiam Bologn. num.28. Socin.sen. consil.173. num.4. volum.2. Corn. consil.303. nu.2.vol. 3.Petrus de Ancar. consil.434. num.3. Aym.consil.11. num.3. & 297. nu.13. Becc consil.92.num.6. Menoch. consil.650.nu.11. Rot.decis.234. num.4.par.2.diuers. & coram Verall. decis.335. nu.1. par.1. & decis 313.*
10 *num.75.par.6.recent.* & consequenter resoluta ob dotem non solutam, quæ eius occasione sibi fuerat à patre promissa, vt notat *Aym.in consil.127. nu. 11.circa fin. vers. quarto quaritur, & consil.179. nu. 13.& consil.130.nu.2. Alex.cons.111.n.3.vol.3. Decian. cons.31.n.1.16.volum.2.* & probat *text.in l.etiam,§.ex causa ff.de minor. & in l. Aliunna, §. Seia,ff.de alimen. & lib.leg.Rot.decis.677. n.1. par.1. diuers.*

Et ita altera tantum,&c.

R.P.D.Orthobono Romana prætensæ societatis 10.Decembris 1646.

ARGVMENTVM.

Tempus appellandi non solum decurrit Apostolica sede vacante, sed etiam nouendialium eæquinatum tempore. Societas ex quibus inducatur, & pro quibus socius obligetur.

SVMMARIVM.

1 *Apostolorum cursus non solum decurrit Apostolica sede vacante, sed etiam nouendialium exequiarum tempore, licet secus esset in actibus Iudicialibus, & num.2.*
3 *Societas nunquam inducitur nisi actus fiat omnino certi, & concludentes, & qui citra tui & nomen societatis fieri non possint.*
4 *Testes de publica voce, & fama, non deponentes quod sic publicè, & palam ab omnibus diceretur, & crederetur, nec à quibus audiuerint, & sint personæ viles, non probat.*
5 *Fama & communis reputatio non sufficit ad probandam societatem vel alium contractum, licet sufficiat ad probandam hominis qualitatem.*
6 *Confocius conuenire non potest ex contractu celebrato ab altero socio suo proprio nomine, & sub obligatione sua, ac suorum hæredum.*
7 *Quod maximè procedit, quando constat contrahentes nullam habuisse intentionem obligandi confocios.*
8 *Limitatur quando pecunia verteretur in vtilitatem societatis.*
9 *Hac tamen versio esset plenè, & concludenter probanda cum qualitate tituli lucratiui, & locupletationis.*
10 *Socius non tenetur in subsidium ad debita socialia quando ipse creditor est alterius socij in longè maiori summa, quam importet rata socialis.*
11 *Cessionarius non debet esse melioris conditionis quam cedens.*

DECISIO CXXXIX.

Domini hodie perpensis fundamentis decisionis coram me emanatæ, sub die 12. Iunij, anni

1 anni præteriti, ftetetunt in decisis. Nam res iudi-
cata satis resultat ex desertione appellationis,
quæ bene iustificatur ex noo reditu pro Aposto-
lis intra 30. dies, qui non solum decurrerunt Apo-
2 stolica Sede Vacante, cum Iurisdictio A. C. per
obitum Summ. Pontificis non expiret, iux. *Glos. in Clement. Ne Romam, §. eo tamen, in Verbo expirare, de electione*, sed etiam nouemdialium exequiarum,
tempore, quo currunt fatalia, licet secus esset in
2 actibus iudicialibus, vt dixerunt *Franc. in c. si instus metus, n. 25. de appellat. & in cap. ab eo, §. illud autem, & dicto tit. in 6. & ibi Gemin. n. 5. Rot. dec. 82. de appella. in antiq. & dec. 40. n. 2. eod. tit. in nou. cum aliis, adductis in alia decisione huius Causa, sub §. Neque etiam dicendum est.*

Quo verò ad prætensam in integrum restitutio-
nem, eam non competere DD. interdum firma-
runt, cum nulla probetur societas inter Petrum
Antonium Riccium, & Franciosonum. Non ex-
pressa, quia hæc nullo modo consistere potest, aut
residere in apoca imperfecta, & non obseruata:
Tacita verò minus resultat ex actibus per DD.
Actores productis, quia sunt æquiuoci, & possunt
aptissimè referri potius ad titulum amicitiæ, A-
gentiæ, vel Creditoris suam curantis quouis mo-
do satisfactionem, quam ad titulum societatis,
quæ nunquam inducitur, nisi actus sint omninò
3 certi, & concludentes, & qui citra ius, & nomen
societatis fieri non possint, *Dec. cons. 21. nu. 3. circa fin. vers. Talis enim societas, Cephal. cons. 247. n. 20. & seqq. Corn. cons. 251. nu. 3. vol. 4. Aldebrand. consil. 116. & vlt. num. 2. lib. 1. Mantic. de tacit. lib. 6. tit. 10. nu. 21. Mascard. de probat. concl. 1316. nu. 48. vol. 3. Cyriac. controu. 477. nu. 8. Rota coram Buratto, dec. 467. n. 7.* In casu verò proposito plures concurrunt
actus exclusiui societatis, vt latè firmatum fuit in
alia *decisione huius causa in §. Praterea, cum seqq.*

Verùm ex Testibus vltimo loco per DD. Acto-
res examinatis, magis corroboratur decisio ema-
nata, & excluditur societas cum Testes deponant
Riccium opem tulisse Franciosono, in inuenien-
dis pecuniis, pro retinendis affictibus Casalium,
& fecisse omnia facta Franciosoni circa eosdem
affictus, uti ejus amicissimum, & confidentissi-
mum, non uti socium, sed vbi Procuratorem, red-
dentes optimam rationem sui dicti, quia qui ge-
rit negotia aliena, non intelligitur socius, sed
Procurator, & deponant de aliis actibus æquiuo-
cis, & quid ad amicitiam, familiaritatem, &
Procuram congruè adaptantur, ideoque nihil re-
leuant, vt supra visum est. Nec vis fieri potest in
publica voce, & fama, quia cum Testes, non di-
cant, quod sic publicè, & palam ab omnibus di-
ceretur, & crederetur, neque referant personas
certas, à quibus audiuerint, sed quod orta fuerit
ex sermonibus incertis, variis, & contrariis; ad-
dentes, quod sic loquentes nihil concludebat; &
erant Pecuarij, & aliæ viles personæ, illa ex eo-
4 rum depositionibus formiter, ac legitimè vt opus
esset, non iustificatur, *iux. text. in cap. licet ex quadam de Testibus, in cap. qualiter, & quando il 2. de Accusat. & in l. 3. §. tu magis scire ff. de Testibus, Mascard. de probat. concl. 748. n. 9. & concl. seqq.*

Præter quam quod communis reputatio, aut
5 fama non sufficit ad probandam societatem, vel
alium contractum, licet sufficiat ad probandam
hominis qualitatem, *Ruin. consil. 92. nu. 10. in fin. & seq. lib. 1. Riminald. jun. consil. 377. num. 37. Felin. de societ. cap. 11. nu. 20. Mantic. de tac. dicto lib. 6. & tit. 10. nu. 23.*

Alterum quoque fundamentum Domini am-
plexi sunt, nam esto, quod inter Riccium, & Fran-
ciosonum fuisset contracta particularis societas
in locatione, de qua agitur, vel super illius emolu-
mentis, tamen cum contractus principalis socie-
tatis, & cambij, respectiuè fuerint celebrati cum
DD. Actoribus, nempe contractus locationis
cum D. Principe, & contractus cambij cum D.
Eugenia per Franciosonum, dumtaxat suo pro-
prio nomine, & sub obligatione sui, ac suorum
hæredum, non potest Riccius conueniri, qui hu-
6 iusmodi contractui non interuenit, nec se obli-
gauit, *l. iure Societatis, ff pro Soc. Dec. cons. 98. num. 2. Paris. consil. 94. nu. 22. lib. 1. Cephal. consil. 635. par. 4. & seqq. Thesaur. decis. 136. nu. 2. & 6.* latè *Riminald. iun. consil. 331. nu. 5. & seqq. Rom penes Buratt. decis. 514. nn. 3.*

Quod maximè locum habet, quia nec constat;
DD. Actores vllam habuisse intentionem obli-
gandi consocios quod tamen necessarium esset,
ad effectum, vt dici posset illos societati credidis-
7 se, & proinde socios omnes sibi obligatos esse vo-
luisse, est *tex. in l. fin.* ibi, *ita illud exigendum, ff. de exerc. act. Alex. cons. 44 sub nu. 6. Gratian. discep. 725. n. 8. vers. Praterea, Seraphin. dec. 375. n. 6.*

Neque obstat prætensa versa versio in societatis
8 vtilitatem, ex qua saltem vtilis actio deduci possit,
iux. l. iure societatis, in fin. vbi glos. penult. pro soc. quia
9 hæc versio esset plenè, & concludenter probanda
cum qualitate tituli lucratiui, & locupletationis:
quod adhuc factum non fuit, vt firmat *decisio huius causa, sub §. minus obstat, quod Riccius.*

Demum Riccius, etiamsi fuisset socius Fran-
ciosoni, neque actione subsidiaria teneretur ad
10 debita socialia, quia est creditor Franciosoni in
longè majori summa, quam importet rata socia-
lis medietatis crediti DD. Actorum, vt constat ex
iuribus relatis in *Summ. prima positione Riccij, iuxta text. express. in l. si pro parte 10. §. idem quarit, ff. de in rem ver.* & ibi *Bart. Bald. & Salyc.* & declarat *Castr. in d. l. in §. si domini, n. 2.* ideò sicuti Franciosonus, si
ageret, remaneret exclusus, ita excluduntur Do-
11 mini præfati, ex eodem iure Franciosoni Agentes;
argum. tex. in l. non debet 42. ff. de reg. iur. Natta consil. 398. nn. 3. Rota dec. 205. n. 4. part. 1. rec.

Fuit itaque resolutum ad fauorem Riccij, eo
tantum informante, altera tamen parte pluries ci-
tata, & expectata, ac informare recusante, &c.

R.P.D. Peutingero Rom. donatió. propter nuptias,
14. Decemb. 1646.

ARGVMENTVM.

Licentia alienandi bona in fideicommissis concessa
pro dotibus, intelligitur in subsidium, aliis nempe
bonis liberis non extantibus, ex quibus probetur
alia bona præter fideicommisso subjecta adesse, &
aliis de quibus in decisione.

SVMMARIVM.

1 *Licentia alienandi bona pro dotibus data à fideicommittente censetur data in subsidium, aliis nempe bonis liberis non extantibus.*

2 *Bona inuentariata probant contra conficientem in-*

uentarium, quemadmodum probat ipsum inuentarium.

3 *Bona post fideicommissum acquisita non comprehenduntur sub fideicommisso restricto ad bona tunc temporis ad fideicommittentem spectantia.*

4 *Coniectura non existentiæ bonorum quando desinatur remissiuè.*

5 *Decisio Roma. dotis de Montor. 31. Martij 1623. coram Remboldo declaratur.*

6 *Donatio facta causa contrahendi matrimonij reuocari non potest in prejudicium eorum quibus iam est quæsitum ius irreuocabile per stipulationem notarij.*

7 *Onus probandi alia bona non extare præter fideicommisso subiecta spectat ad fideicommissarium, non ad possessorem ex causa dotis.*

DECISIO CXL.

Obtenta per D. Marchionem Montorium noua audientia contra decisionem 19. Ianuarij hoc anno coram me in hac causa emanatam, confirmatoriam alterius bon. me. D. Remboldi, 21. Iunij 1615. Domini hodie ex duplici fundamento recesserunt à decisis.

Primum fundamentum fuit. Quia tantum fuit
facultas concessa Ioan. Baptistæ viro Hieronymæ,
cuius nomine agit Ven. Domus Lauretana hæres
instituta hypothecandi bona fideicommissi pro
dote, resultans ex *auth. res quæ*, vel ex pacto fidei-
committentium, censetur data in subsidium, aliis
nempe bonis liberis non extantibus, vt in specie
1 de licentia data à fideicommittente, *Add. ad Greg.
dec. 541. nu. 5. post Molin. de primog. lib. 4. c. 7. nu. 2. cum
ibi alleg.* Attamen tempore restitutionis dotis, obi-
tus nimirum Io. Baptistæ viri Hieronymæ, adfuisse
plurima alia bona libera ab ipso Ioan. Baptista ac-
quisita post donationem, & fideicommissum reci-
procum, constat ex instrumentis acquisitionum
datis in Sum. Marchionis, n. 4. quæ vtique contra
Hieronymam probant, quia in inuentario ejus
2 nomine confecto, fuerunt repetita, quemadmo-
dum ipsum inuentarium probaret, *l. fin. C. arbitr.
tut. Rot. dec. 71. n. 3. p. 1. diuers.* Quæ bona sic acquisi-
ta dici non possunt in præfato fideicommisso, seu
donatione contineri: nam fideicommissum est
restrictum ad bona tunc temporis ad donatores
spectantia, vt ipsa verba demonstrant & declara-
3 uit *Rot. in Narnien. Terrarum, 28. Aprilis 1600. co-
ram Litta*, ex quibus cessat coniectura non exi-
4 stentiæ bonorum priùs desumpta ex *dec. 133. coram
Gregor. XV.* vbi dictum fuerat, Hieronymam non
habere releuationem pro fideiussione pro viro
præstita: tunc enim nondum fuerat exhibitum
inuentarium factum à Hieronyma, vbi fortè, quia
bona ibi descripta occupabat pro dote, ac lucro,
pro quo hodie agit.

Neque contrarium suadet alia decisio, *Rom. dot.
5 de Montor. 31. Martij 1623. coram Remboldo*, in qua
dictum fuit, Annæ Mariæ esse constituendam do-
tem ex bonis fideicommissi ob defectum bono-
rum liberorum: nam illa decisio loquitur de an-
no 1623. à quo non benè infertur ad annum 1606.
quo venit casus restitutionis dotis, & de quo tem-
pore ex prædicto inuentario, & instrumentis ac-
quisitionum adfuisse constat plura alia bona libe-
ra, quæ fortè non amplius aderant de anno 1623.
eo quod Hieronyma in solutum suæ dotis illa re-
tinebat.

Secundum fundamentum, quod contra Hiero-
nymam viget, in eo consistit, quòd Ioan. Baptistæ
ejus vir, antequam ipsam duceret in vxorem re-
trodonauit bona fideicommissi Friderico suo fra-
tri, adeoque illa Hieronymæ obligare non pote-
rat, & quamuis Rota tam coram Card. Lancellot-
to, quam Card. Sacrato dixerit, quòd, stante con-
sensu Friderici impugnationi retrodonationis iu-
dicialiter promotæ à Io. Baptista perinde sit, ac si
per sententiã retrodonatio nulla declarata fuisset:
quia tamen illæ decisiones sunt restrictæ ad perso-
nam ipsius Friderici, qui amplius in humanis non
6 est, non probant ad effectum, de quo non agitur;
dum hodie sunt in causa filij, quibus ille non potuit
præjudicare, cum etiam pro illis fuerit acquisitum
ius irreuocabile ex stipulatione Notarij, *Menoch.
cons. 944. n. 74. Gratian. discept. 924. n. 11. & seqq. dis-
cept. 984. n. 29. Vinc. de Franch. dec. 436. n. 4. Rot. in
Rom. donat. de Castellanis, 17. Iun. 1630 coram bon. me.
Coccin. in Rom. diuis. 10. Iun. 1639. super fin. coram D.
meo Bichio.* Quare cùm à Hieronyma, siue hærede
agente, seu possidente non aliter probetur non exi-
stentia bonorum liberorum iuxta distinctionem
7 relatam à *Fusar. q. 531. nu. 125. & alios alleg. in deci-
sione huius causæ, 19. Ianuar. præteriti, §. nec refert,* &
fideicommissum sit particulare. Domini ex supra-
dictis duobus fundamentis a decisis recesserunt
vtraque parte informante.

R. P. D. Melio Rauennaten. Saluiani,
17. Decemb. 1636.

ARGVMENTVM.

An grauatus possit obligare, & hypothecare bona, quæ post illius obitum restituere tenetur, & confessio dotis receptæ facta à viro constante matrimonio quando probet in præjudicium creditorum.

SVMMARIVM.

1 *Hæres grauatus imponere potest censum super re, quam tenetur restituere, non perpetuò, sed durante sua vita.*

2 *Hypotheca facta super bonis fideicommisso subiectis extinguitur, quoties purificatur fideicommissum per mortem hypothecantis.*

3 *Fundus primo loco alienatus imputatur in legitimam, & sic non detrahitur ex aliis bonis fideicommisso subiectis.*

4 *Hypotheca anterior posteriori præfertur.*

5 *Confessio viri emanata constante matrimonio non probat constitutionem dotis, sed ex tali confessione resultat prohibita donatio inter virum, & vxorem.*

6 *Confessio prædicta quidem probat, dum aliàs apparet de promissione dotis.*

7 *Confessio dotis receptæ ex apocha instrumento inserta roborata tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

8 *Adminicula pro reali constitutione dotis concurrentia probant in actu, in quo concurrunt, dotis constitutionem, ac tollunt exceptionem non solutionis.*

9 *Confessio receptionis dotis etiam constante matrimonio probat illius veram solutionem, ac tollit suspicionem prohibitæ donationis inter virum, & vxorem quoties adminiculatur instrumentum stipulatum d. constitutionis dotis, & n. 10.*

11 *Talis confessio iuramento vallata magis viget, & probat solutionem d. dotis.*

12 Solu-

13 *Quietantia pro residuo à marito facta denotat ab ipso totam dotem fuisse receptam.*

14 *Confessio, seu quietantia emanata non ad fauorem uxoris, sed patris ipsius vxoris magis probat receptionem dotis.*

15 *Continuata cohabitatio conjugum, nec non præstatio alimentorum facta per virum vxori magnam facit præsumptionem, vt dos viro soluta dicatur.*

16 *Veritas crediti probatur ex sententia graduatoria in iudicio diuisionis lata.*

17 *Sententia, à qua non fuerit appellatum, ita vt transierit in iudicatum, censenda est fuisse approbata.*

18 *Saluianum non datur ad instantiam creditoris posterioris contra anteriorem, habentem priorem hypothecam.*

19 *Obligatio praecedens in aliquam causam operatur, vt solutio sequuta pro eadem causa facta præsumatur.*

20 *Bona fides, vel etiam non mala fides excusat à fructuum restitutione.*

DECISIO CXLI.

DVæ emanarunt decisiones coram me in hac
1 causa; quorum prima sub 18. Iunij 1642. informantibus tantùm Erminio, & Paulo fratribus de Raysijs, in qua fuit resolutum tornaturas 18. cujusdam prędij *detto Sant' Erno*, non potuisse per Simonem Patrem dd. Erminij, & Pauli perpetuo hypothecari, & censui supponi ad fauorem Hieronymi Ruginei, & cujus persona non veniunt Moniales S. Stephani Ciuitatis Rauennaten. quibus data fuit immissio ob æs alienũ eiusdem Simonis in prejudicium vocatorum cum hujusmodi prædium fuerit prius suppositum perpetuo fideicommisso à Ioanne Patre dicti Simonis instituto. Altera verò emanauit sub die 17. Iunij 1644. in qua fuit recessum à prima, & firmatum dictas tornaturas 18. potuisse per Simonem alienari; & censui supponi ad fauorem dicti Hieronymi occasione detractionum legitimæ, & trebellianicæ illi competentium non solum ex propria persona, verum etiam ex personis fratrum: quibus prædefunctis ipse successerat; sub hac autem die proposito dubio, An esset standum, vel recedendum ab vltimo loco decisis per Dominos responsum fuit esse standum in primo loco decisis, quia licet grauatus possit censum imponere su-
5 per re, quam tenetur restituere, non tamen perpetuò duraturum, sed tantùm durante vita ipsius hæredis imponentis, *Feler. in sua practic. censuar. in verb. hujusmodi, numer. 23. Benedict. Don. in suo tract. de cens. act. 39. numero 55. Ludou. de Aued. in tract. de cens. cap. 69. numer. 6. Intrigl. super bull. de cens. quæst. 19. numer. 1. Duard. in suo tractat. de cens. titul. de re Cens. subjug. §. 1. quæst. 7. numer. 54. per tot. & numer. 55. ibi & durante vita imponentis & vers. ex dictis Cenc. de Cens. in suo tractat. par. 1. c. 2. quæst. 5. articul. 6. nu. 4. Fusar. de substit. quæst. 706. numer. 1. Rota in Romana fideicommissi de Bonadeis 17. Decembris 1604. coram Litta in ordine post tract. Cenc. de cens. 42. nu. 1. vers. Non obstat.* Vnde in præsenti casu defuncto Simone dicti Census impositore, & purificato fideicommisso ad fauorem dd. Erminij & Pauli fratrum extincta pariter dicatur hypotheca
2 per ipsum constituta ad fauorem dd. Monialium tanquam causam habentium ab eodem Rugineo, *text. in l. & ibi Bart. & Salyc. & alij, ff. de pignor. l. si ex duobus, §. fi. ff. de indem. addict. Ias. in l. quoties la prima, C. de fideicomm. Intrigliol. dicta quæst. 29. nu. 2. Cenc. de Cens. loco supra citato nu. 4. Viterbien. Census 6. Aprilis 1590. nu. 10. Coram Plato post d. tract. Cenc. de Cens. in ordine 15. & decis. 81. nu. 8. coram Eminentiss. D. Card. Panzarolo & decis. 589. numer. 11. coram bo. me. Motmanno* maximè cum de Constitu-
3 tione fideicommissi Ioannis, ac de ejusdem purificatione ad fauorem dd. fratrum atque de existentia dicti prædij in hæreditate Ioannis inter partes non dubitetur, vt iam fuit resolutum in hac causa coram me sub die 18. Iunij 1641. & ideo non sit super his insistendum.

Non obstat quod talis impositio quamuis facta in bonis fideicommisso subjectis, saltem videtur substinenda ratione legitimæ detrahendæ non solùm ex persona Simonis, sed etiam suorum fratrum, quibus prædefunctis ipse successerat & ideò immissio Monialibus concessa, reuocari non possit vt fuit resolutum in hac eadem causa coram me sub die 17. Iunij 1644.

Quia cum appareat per eundem Simonem ante impositionem dicti Census ad fauorem Ruginei, auctoris Monialium, fuisse impositos tres alios Census, videlicet, vnum de anno 1593. 18 Nouembris venditum Dionysio Lupatello pretio scutorum 500. Alterum die 4. Septembris 1596. venditum Rodulpho de Stornatis pretio scutorum 300. tertium autem die prima Aprilis 1598. venditum Innocentio de Cattis pro scutis 200. auri, vt distinctè apparet ex summario dd. Fratrum n. 5. per consequens censendum est, eundem Simonem prædium, seu fundum primo loco alienatum, mediantibus dictis tribus Censibus, pro sua legitima elegisse, *ad text. in leg. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Senat. cons. Treb. Cinus in auth. resque, C. comm. de legat. Modern. Forolinien. de legit. lib. 2. tit. 2. quæst. 3. n. 8. Cras. in §. legitima quæst. 17. n. 4. Gonzagn. cons. 9. n. 5. lib. 2. Peregr. cons. 59. n. 14. vers. verum Rota in Perusina fideicommissi de Almericis 16. Februarij 1586. coram bo. mem. Orano penès Cenc. de Cens. decis. 49. n. 1. & seqq. decis. 14. n. 1. decis. 55. n. 17. & decis. 59. n. 4. post d. Forolinien. Montis Falisci fideicommissi 21. Aprilis 1627. vers. ratio secundò dicti; & e. coram Coccino Duran. decis. 321. sub n. 3. vers. præterea & sequenti.*

Sed esto etiam, quod fundus de quo agitur ratione detractionum ad Simonem spectaret; nihilominus Erminio, & fratribus de Raisijs eius filius competeret illius retentio ex causa dotis Siluiæ, eorum
4 matris, quę dos fuit scut. 2200. pro qua habent anteriorem hypothecam, nempè ab anno 1600. vt apparet ex eorum *summ. n. 6. Bart. in l. geret 87. nu. 21. ff. de acq. her. Bald. in l. 1. n. 4. C. de seru. fugit. Mant. de tac. & ambig. lib. 10. tit. 16. n. 38. ibi diuersum est Gret. disc. for. c. 964. n. 8. Ceph. con. 367. n. 83. & seq. Rim. Iu. cons. 16. n. 2. Coccin. decis. 257. n. 1. Duran. decis. 141. n. 4.*

Minusque releuat, quod de tali Constitutione dotis non constet, nisi per confessionẽ viri emanatam, constante matrimonio, quæ in præjudicium credi-
5 torum non probat veram dotis numerationem, imò ex tali confessione resultet prohibita donatio inter virum & vxorẽ, *Rota decis. 78. n. 1. & ibi, & quod con-*
6 *fessio dotis par. 5. rec. Duran. decis. 400. nu. 4. Gratian. disc. for. cap. 693. nu. 11.* quia hæc conclusio procedat, dum nullibi apparet de precedenti promissione dotis, vt firmatur *in decis. 61. nu. 1. vbi alij allegantur par. 2. recent.* verùm quia hic de præcedenti promissione dotis, constat ex apoca in d. Instrumento inserta, & quietantia subsequenti, cum expressione modi, & qualitatis solutionum, talis confessio dotis

receptæ non ſolùm non præſumitur facta animo donandi,ſed potiùs ad effectum cognoſcendi veritatem habitę dotis,& ideò mulieri nulla poteſt opponi exceptio non numeratæ dotis nec à Marito, nec ab ejus hæredibus medio tempore factis, l. in contract.§. ſed quoniam C. de non numer. pecun. vbi Cyn.Fulgoſ.& alij Soccin.in l.1.num.78.& 95.ff ſolut. matr.Cott.in ſuo memor. incip. dos habet Tiraq. de retract.conuent.§.4.gloſ.6.num.14.Grat.diſc. forenſ.cap. 362.nu.16. & ſeqq.Crauett. conſ.44.nu.1.Surd. conſ. 397.nu.4. & conſ.489.nu.7.& ſeqq.Rot. deciſ.161. nu.2.& 644.nu.1.par.4.rec. Duran. dec.409.nu. 6.Buratt.deciſ.108.& ibi adden. litt. D, verſ.quando autem Ciuitatis Veriula dotis 27. Februarij 1643.coram R.P.D.meo Corro, quod eò magis videtur firmandum, quando pro reali conſtitutione dotis concurrunt adminicula, quæ in præſenti caſu non deſunt,
8 & pariter tollunt dictam exceptionem non ſolutionis, Bald. in l.1.n.4.verſ.vnde queritur, C. de privil. dot. Soccin. conſ.112. poſt nu.1.lib.3. Gabr.conſ.163.nu. 1.lib.2.Rot.dec.62.n.2.coram Papa Gregor.XV.

Primùm enim adminiculum,quod valde vrgens eſt,deſumitur ex Inſtrumento Conſtitutionis dotis ſtipulato ſub die 9.Auguſti 1600.in ſcutis 1200.per acta, &c. vt apparet ex ſummario eorumdem tractrum,dato ſub hac die nu.7.vnde cum poſtea ſecuta fuerit talis confeſſio receptionis dictæ dotis etiam
10 conſtante matrimonio probatur illius vera ſolutio, & tollitur ſuſpicio d.prohibitę donationis inter virum, & vxorem, d.l.in contractibus,§. ſed quoniam v. illius etiam, C.de non nu. pecun. Bald.Nouell.in l.1.& Socin. ibid.nu.78.ff ſolut.matr. Couar.var. lib. 1.cap. 7.nu.6.Menoch. præſum.12.nu.20.& 53.lib.3. Aym. conſ. 40.nu.1. verſ. ſecundo & ſeqq. Roland. conſ.20. nu.18.lib.4. Bellon. conſ.4.nu.7. Affl.ll.deciſ.401.nu. 2.verſ.ſed vbi præceſſit promiſſio, & ſeqq. Seraph. deciſ. 795.nu.1. ibi cum enim præceſſit,&c. Greg.d. deciſ.62. nu.6.& 14.& dec.419.n.pariter 6.coram Dunozo,quæ
11 confeſſio eò magis viget,& probat talem ſolutionem,quia fuit iuramento vallata, Bal.& Saliçet.poſt Bart.in l.fin.ff.de non nu.pecun. Socin.ſen.conſ.82.num. 2.verſ.ſec nde ratio eſt lib.3. Gozzadin. conſ.42.col.3. verſ.3.Rol.conſ.93.n.24.lib.1. Joſeph. Ludou.deciſ Peruſina deciſ.66.nu.6.ibi & confeſſio iſta Rot.deciſ.24.n. 8.par.7.recent.
12 Reſultat ſecundum adminiculum non ſolum ex ſolutione maioris partis iſtius dotis, quo caſu ea præſumitur in totum ſequuta, gloſſ.& Doct.in l.2.C. de non numer.pecun.Menoch.præſum.63.n.3. Gratian. diſcept.forenſ.c.362.n.16.Soccin.ſen.conſil.82.n.2.verſ. tamen ex quo in caſu noſtro lib.3. Greg. XV.d.deciſ 62. nu.7. Duran.d. deciſ.408.n.21. ibi, primo decurritur &c. & deciſ 24.nu 11.par.7.diuerſ. Verùm etiam ex quietantia facta pro reſiduo à marito, quæ denotat ab ipſo totam d.dotem fuiſſe receptam, Angel. in l. quod ſi Meuius,ff.de hered.inſtit.l.Pater tuus,C.eodem tit. Alex.conſ.99. nu.2. vbi & pro complemento lib.7. Rot. dec.257.nu.5. & ibi adden.nu.13.coram Papa Gregor.deciſ.335.n.7.par.6.rec.Romana dotis de Creſcentiis 13. Iunij 1636. coram Reuerendiſſ. D. meo Decano, & in Firmana Pradij 1.Februar.1641. verſ. quoniam,coram bo.me. Peruano, quod eo magis videtur
14 probatum, dum talis confeſſio, ſeu quietantia non emanauit ad fauorem vxoris,ſed patris ipſius vxoris, Mareſcott.var.reſol.lib.2.cap.8.n.8.& coram Durano deciſ.409.n.15.

Tertium etiam deducitur adminiculum ex continuata cohabitatione dictorum cōjugum, necnon ex pręſtatione alimentorum,facta per virum vxori,
15 quæ ſolet valdè ponderari ad effectum, vt dos præſumatur viro ſoluta, vt vltra deducta in Peruſina Saluiani 3. Decembris præteritis, verſ. tertia deduci ſolet,&c.coram me,bene explicat Mant.de tacit.lib.11. tit.20.nu.17.& deciſ.409.n.22. Purpur.conſ.461.n.11. Buratt.deciſ.108.n.19. Ioſeph. Ludou.deciſ.66.nu.22. par.2.& d.Romana dotis de Creſcentiis,&c.& demùm ceſſat difficultas circà veritatem hujus crediti,cum concludenter probatum remaneat ex ſententia
16 graduatoria in iudicio diuiſionis lata,in qua Æmilius,& fratres fuerunt graduati in ſecundo loco ante dictum Hieronymum Roſinom, Seraph.dec.1415.
17 n.5. à qua, cum non fuerit appellatum,itaut tranſiuerit in iudicatum,cenſendum eſt, illum fuiſſe approbatum à l.ab eo C.quomod.& quand. jud.Dec.conſ. 618.n.2.ad med. Aym.conſ.108.nu.3.Rota in Camerin. Penſionis 22.Iunij 1594.coram Gypſio, & deciſ.24.n.13. par.7.diuerſ.

Vndè cum ex ſupradictis argui poſſit de vera,& reali dotis ſolutione,ac illa ſit anterior credito Monialium,ſemper erit verum dicere primo loco eſſe illam detrahendam ex hęreditate d.Ioannis in prę judicium immiſſionis per eaſdem Moniales prætentæ, cum Saluianum non detur ad inſtantiam
18 Creditoris poſterioris contra anteriorem, & habentem priorem hypothecam vt in ſuperiori, §. quia cum appareat,& firmat Gabr.conſ 41.nu.1. lib.2. Rota deciſ.539.n.16.ibi præſertim,&c.d.deciſ.605.n.4. ibi nec D.Doraltet,&c.par.4.recent.Buratt.deciſ.286. n.15.844.n.1.858.eodem n.1.

Ceſſat pariter aliud objectum,quod in extinctionem d.dotis maternæ dd.fratres teneantur imputare pretium gregis æquarum,quæ exiſtebant in hæreditate ejuſdem Simonis, & quæ ab illis alienatæ ſupponuntur,quia cum conſtet,hujuſmodi gregem fuiſſe datum in ſolutum à tutoribus illorū fratrum, vſque de anno 1632.pro pretio ſc.600.Leonardo de Leonardis marito Pantaſileæ,fil.d.Simonis,pro integra ſolutione dotis ſibi à Patre promiſſę,vt ex eorum ſum.n.11.& 12.apparet cauſa determinata ſolutionis, & cum conſtet etiam de præcedenti obligatione in eam cauſam,talis ſolutio præſumitur fa-
19 cta,& hæc venit omnino attendenda, l.2.C.de acquir.poſſ.l.quadam mulier cum gloſſ.ff.de rei vend.Per. Mant.de ſolut.c.9.n.25. Rota deciſ.602.n.8.circa fin. par.4.recent. Romana Subcellectoria 2.Iunij 1645.coram R.P.D.meo Bichio.

Prout neque etiam obeſſe videtur, quod Eminius, & fratres in extinctionem aſſertæ dotis maternæ imputare debeant fructus, quos perceperunt ex bonis liberis ejuſdem Simonis, quia, cum illos perceperint iuſto titulo fideicommiſſi Ioannis, ac dotis maternæ,pro qua competit ipſis retentio bonorum d. Simonis excuſantur ab eorum reſtitutione,ſiuè imputatione,ratione bonę fidei,licet ad
20 iſtum effectum ſufficiat,etiam quod nulla poſſit in ipſis conſiderari mala fides, l.ſed & lege,§.ſcire,& ibi,Doctores communiter præſertim Baro. n.4. Bald.n. 2.& Caſtrenſ.n.7.ff.de petit. hæred. Rota deciſ.740.n. 15.& 16.par.4.rec.tom.3.& deciſ.3.n.4.par.7.vbi plures referuntur.

Et ità vtraque parte informante,&c.

R.P.D. Bichio Rom. ſeu Veliterna reſtitut. dotis 17.Decembris, 1646.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Creditor habens facultatem vendendi propria auctoritate, an adeundo Iudicem censeatur recessisse à via facti, & viam iuris elegisse, & an pacta adjecta contractui in eodem instrumento continente plures contractus, censeantur repetita in aliis diversis.

SVMMARIVM.

1 *Decretum cum intimatione, si intimatio non reperitur facta, non afficit.*

2 *Terminus pendens intimationis decreti est communis utrique parti.*

3 *Victor ante expeditionem decreti tenetur scrutari acta, & perquirere quid reus in termino intimationis deduxerit, & omnium apud acta protestatorum præsumitur scientiam habuisse, licet particulariter sibi notificata non fuerint.*

4 *Defectus citationis quoad unum, reddit quoque decretum nullum quoad alios citatos propter connexionem iurium ad invicem.*

5 *Conductorum quilibet in qualibet parte rei conducta jus habet pro indiviso.*

6 *Facultatem habens vendendi propria auctoritate sibi præiudicat, quando adit iudicem.*

7 *Secus tamen si petat tantum assistentiam, & familiam, vel in actu aditionis iudicis præservet sibi facultatem vendendi etiam propria auctoritate.*

8 *Præservativa facultas non resultat ex productione instrumenti illam continentis vel petitione decreti iuxta formam eiusdem instrumenti, cum aliud sit petere à Iudice executionem contentorum in instrumento, aliud præservare sibi viam facti ex instrumento competentem.*

9 *Clausula, omni meliori modo, in decreto iudicis, vel citatione apposita sine copula non substinet processum ex alio remedio diverso.*

10 *Habens propriam auctoritatem vendendi, si adeat Iudicem, qui nulliter procedat super venditione, perinde est, ac si propria auctoritate vendidisset. Contrarium tamen tenet Rota, & n. 11. 12. 13. & 14. declaratur quando procedat ista opinio.*

15 *Pignora debitorum de iure communi prius capi debent, & successivè servato ordine iudiciario subhastari.*

16 *Qualitas odiosa in dubio non debet haberi pro repetita.*

17 *Pacta adjecta contractui nunquam censentur repetita in alio diverso.*

18 *In eodem instrumento contineri possunt plures distincti, ac separati contractus inter se compatibiles, itaut ab uno possit ad alium referri, & n. 19.*

20 *Ubi in eodem instrumento adest contractus venditionis, & locationis pactum adjectum venditioni non censetur repetitum in locatione sequenti.*

21 *Prout tempus adjectum locationi non videtur repetitum in pacto francandi apposito in eodem instrumento.*

23 *Contractus in eodem instrumento contenti non sunt confundendi, sed distinctum, ac separatim accipiendi, quod ampliatur num. seq.*

24 *Correspectivitas contractuum in eodem instrumento non resultat, quando sunt diversæ naturæ & unus non venit ad determinationem alterius.*

25 *Correspectivitas non inducitur per solam dependentiam occasionalem seu accidentalem.*

26 *Donatio dicitur facta, quando causa unius contractus in aliam convertitur, & transfunditur.*

27 *Regula quod in obligatione novante censeantur repetitæ qualitates & privilegia primæ obligationis, quando sit locus, & n. 28.*

29 *Pacta & jura realia non extenduntur de re ad rem.*

30 *Solutio refertur ad debitum gravius.*

31 *Causa à debitore expressa inhærendum est, & quando illam habemus, non est recurrendum ad conjecturas, & n. 32.*

33 *Creditor acceptans solutionem in aliquam causam, non potest ab ea recedere sine novo consensu debitoris.*

34 *Solutio relativa ad instrumentum cedere prius debet in primam illius partem, deinde in secundam.*

35 *Mora contracta dicitur ante principium nundinarum, si promissa fuit solutio ante nundinas.*

36 *Conventio facta, ut paga incipiat in Festo Nativitatis, & ubi adjectio facta fuit per quindecim dies ante diem Nativitatis, forsan importat exclusionem Octavæ, & n. seqq.*

38 *Correctio in eodem contractu nunquam admittitur stante compatibilitate, secus incompatibilitate, & n. 39. & 40.*

41 *Dies solutionis ubi non venit, debitor conveniri non potest, nisi adsit timor decoctionis, & n. seq.*

43 *Observantia quando non est uniformis non debet attendi.*

44 *In dubio pronunciandum est ad exclusionem moræ.*

45 *Mora quamvis pendente iudicio completa prodest ad victoriam, & declaratur quando procedat.*

46 *Sententia iustificari debet ex iisdem actis non ex postea secutis.*

DECISIO CXLII.

Revocata hodie fuit ad trutinam, & confirmata decisio ædita in hac causa sub die 25. Iunij proximè præteriti ex quo Iudex primæ instantiæ, nec ritè, nec rectè decrevit licere Dominis Canonicis Basilicę S. Petri disponere de animalibus aliisque effectibus existentibus in Casali Campimortui, & spectantibus ad Aloysium Venturinum, & hæreditatem Diomedis Papij, & Caroli Oliverij, quibus iidem Canonici dictum Casale locaverant de mense Octobris anni 1644.

Non ritè quia citati quidem fuerunt Venturi-
nus, & Papius, & aliqui hæredes Caroli Oliverij
principalis conductoris, sed non Evangelista alter
ex dd. hæredibus, quem tale esse Canonici non ne-
gant, & sciverunt, aut scire debuerũt etiam de tem-
pore decreti, quia ille hoc declaravit, ideoq; se ci-
tari debere protestatus fuit, nedum sub die 15. Iulij,
& sic per multos dies post decretum; verum etiam
prius die 10. Iunij, & sic ante decretum: quamvis
enim decretum emanasset die præcedenti, quia
conceptum erat cum clausula, nisi ad primam cum
1 intimatione, antequam intimatio fieret erat suspẽ-
sum, nec afficiebat, *Canaler. decis. 486. nu. 1. & 10. Gregorius Decimusquintus decis. 31. nu. 8. Buratt. dec. 124. nu. 23. Reverend. Urgellen. dec. 37. n. 10.* prout
è converso d. protestatio affecit statim Canonicos
absque illa notificatione, cũ facta fuerit apud acta
2 causæ, & pendente termino intimationis decreti,
sive quia terminus hujusmodi est cõmunis utrique
parti, *Salust. Tiber. in prax. A.C. lib. 2. cap. 15. n. 7. &*
3 8. Sive quia victor ante expeditionem decreti te-
netur scrutari acta & perquirere quid reus in ter-
mino intimationis deduxerit omniumque propte-
rea apud acta protestatorum habuisse scientiam
præsumitur, licet sibi particulariter notificata non

fuerint, *vt Paul. de Castr. in l. 1. col. 2. verf. bene tamen puto, Cod. fami. dixit Rota apud Pur. decif. 109. nu. 4. lib. 2. sincorr.*

4 Talis autem defectus citationis, quo ad citatos quoque reddit decretum nullum propter connexionem iurium adinuicem, iuxta theoricam *Bald. in l. 1. nu. 9. Cod. error. calcul.* quam sequuntur allegati *in prima dec. §. est autem, in fin.* & connexio versatur iam circa resolutionem contractus locationis, quam circa licentiam vendendi effectus conductorum in Casali existentes; nam licentia pendet ab eadem conditione à qua pendet resolutio contractus, & Cauoni ei ex eodem capite ad resolutionem, & venditionem processerunt, neque actum fuit simpliciter, ac primario ad quantitatem affictuum decursorum, quæ diuidua est inter plures debitores, sed ad bona ipsa, hoc est ad venditionem

5 effectuum communium, in quibus omnium conductorum ius omnino est connexum, quia quilibet in qualibet parte ius habet pro indiuiso, *Gloss. in l. si familia, verb. pro parte, Cod. famil. ercifcun. Ioan. de Amic. consil. 20. n. 15. Grat. discept. 948. n. 43. Seraphin. dec. 957. n. 2. & in puncto add. ad Greg. XV. dec. 39 sub n. 7. vers. & ideo Reuerendiss. Vrgellen. dec. 37. n. 9. Rot. inter rec. dec. 594. n. 2. par. 4.*

Hæc verò nullitas euitari non potest ex quo locatores in instrumento locationis reseruauerint sibi facultatem vendendi propria auctoritate, dum ea facultate vsi non fuerunt, sed adierunt Iudicem, & citatis aliis conductoribus ab eo licentiam vendendi petierunt absque aliqua præseruatione d. facultatis; nam ex hoc censetur recessisse à via facti,

6 & viam iuris elegisse, nec esse debet in eorum potestate Iudicium inchoatum euertere, ac eludere iuxta veriorem opinionem quam præter allegatos *in prima dec. §. nec releuat, sequitur Mant. de tacit. lib. 2. tit. 22. n. 15. & dec. 33. n. 16. Carpan. ad Sta. Med. cap. 155. nu. 5. Neguf. de pignor. 4. par. prin. num. 25.* eamque in terminis iudicij nullius inchoati secuta est *Rota coram Sanct. memor. Gregor. XV. decif. 105. num. 13.* licet secus dicendum esset, si à Iudice solùm existetiam, & familiam extraiudicialiter petiissent,

7 fortè ad euitandas rixas, & scandala, in quibus terminis loquitur *Seraphin. decif. 1003. num. 1.* vel in actu aditionis Iudicis præseruassent sibi facultatem vendendi, etiam propria auctoritate, quæ præseruatio non adest in casu nostro, nec resultat ex productione Instrumenti locationis illam continentis, vel petitione decreti iuxta formam eiusdem Instrumenti, quia semper ita concipiuntur petitiones, &

8 aliud est petere à Iudice executionem contentorum in instrumento, aliud præseruare sibi viam facti ex instrumento competentem, *Alex. cons. 131. num. 11. vers. item respondeo, lib. 4. Rumin. iun. consil. 454. nu. 27. & 28. Neuiz. consil. 81. n. 28. vnde Cenc. de censib. p. 2. c. 2. qu. 5. art. 5. num. 26.* monet creditorem, cui talis facultas ex instrumento competit, ne petat à Iudice executionem instrumenti dicta facultate muniti; Nihilque curandum est de clausula omni meliori modo apposita in decreto Iudicis, quia quatenus

9 adesset in decreto, vel in citatione tanquam apposita sine copula non substineret processum ex alio remedio diuerso, iuxta distinctionem *Caputaq. decif. 124. part. 1. Achill. decif. vnic. de verb. signif. quam Rota sequitur passim, vt in Mutinen. hæreditatis 14. Martij coram bon. mem. Rembaldo.*

10 Non obstat, quod si Iudex nulliter processit perinde est, ac si propria auctoritate locatores vendidissent, vt originaliter voluit *Bart. in l. creditores 3. sub num. 16. verf. de hoc est casus Cod. pignor.* quem sequuntur *Imol. in cap. potuit, n. 65. ante med. vers. est tamen, de loc. Rum. consl. 152. n. 10. vers. nec prædictum, lib. 4. dec. cons. 460. n. 6. & seqq. Soc. iun. consl. 82. n. 8. vers. sexta conclusio, lib. 5. Alb. consl. 131. n. 4.* Nam præter quod *Rota in d. decif. 105. coram Greger. XV.* quæ allegat concordantes, amplexa est contrariam sententiam, sumus extra omnem difficultatem, quia

11 Bartolus loquitur quando Iudex aditus fuit nemine citato, & sic eius officium imploratum fuit extraiudicialiter vrbanius agendo, vt aduertit *Ias. in l. a sub nu. 113. vers. volens tamen, C. iur. emphyt. Mant. d. decif. 33. nu. 16. & 17.* vbi habetur quod doctrina *Bart. in d. l. creditores* habet locum quando quis solum petit mandatum de alloctando, quod peti posse à Iudice extrajudicialiter sine citatione partis tradit in his terminis *Canc. var. resol. tom 3. cap. 19 n.*

13 25. Secus verò est quando coram Iudice productum fuit instrumentum, & debitor citatus fuit, quia creditor producendo, ac citando debitorem declarasse videtur, quod volebat procedi judicialiter, & iuris ordine seruato, vnde via quam elegit ei patere debet cum omnibus suis qualitatibus, *l. si mulier, §. vlt. ff. quod met. caus.* & intrat regula, si non valet,

14 quod ago, vt ago, nec valet, vt valere potest, *de qua text. in l. multum interest, C. si quis alij vel sibi, Innocent. in cap. vlt. num. 3. de procurat. Felin. in cap. cum ordinem, num. 2. vers. facit pro, de rescript.* & in his terminis distinguendo vtrumque casum declarat *Negus. de pign. part. 4. princ. sub num. 14. vers. tunc si Iu ex, iuncto nu. 25.*

Hinc non subsistit dilemma, quod aut Capitulum egit validè, & cessat obiectum nullitatis, aut nulliter, & cum Iudex processerit tanquam priuatus, non fuit amissa facultas vendendi propria auctoritate, quia sic esset in potestate partis eludere Iudicem, cumque renunciatio dictæ facultatis resultet ex ipsa electione viæ judicialis, & processu judicialiter inchoato, sibi imputare debet creditor, si de cætero iuris ordinem non seruauit, tamenetsi processus nullus, tam quoad citatos, quam quoad Euangelistam non citatum propter connexionem iuris supra ponderatum.

Pariter Iudex primæ instantiæ non decreuit rectè, siue motus fuerit ex quo Venturinus, & Iacconsortes non soluerint scuta 1559. debita originaliter ab Arrigis prioribus conductoribus pro paghis affictus durante eorum locatione decursis, & non solutis, & à Venturino, & socijs in Instrumento locationis deinde sibi facta accolata siue ex mora eiusdem Venturini, & sociorum in soluendo pagam Natiuitatis anni 1644. decursam de tempore eorum locationis.

Quo enim ad debitum scutorum 11559. quidquid sit, an promissio fuerit pura, an verò collata in mensem Augusti anni 1645. non secus, ac ex initio census debiti Eminentissimo Cardinali Cenzello quod Venturinus, & socij tempore emissi decreti essent in mora soluendi non ideo licebat locatoribus procedere immediatè ad venditionem bonorum spectantium ad conductores; non quidem de

15 iure communi quo deueniendum est ad captionem pignorum, eorumque successiuè subhastationem seruato ordine judiciario, *l. quæ potius est, Cod. distr. pign. Negusani. de pign. par. 6 memb. 4. num. 15. Hugo. Donell. eod. tract. cap. 10 col. 3. num. 5. & seqq. Rot. decif. 504. n. 2, ibi seruatis seruandis, par. 3. recent.*

eum.

cum aliis allegatis per Modern. Perusin. de subhast. inspect. 20. n. 10. & seqq.

Non etiam vigore pacti in Instrumento locationis appositi, animaduertendo quod Instrumentum habet duas partes, in prima conductores promittunt soluere affictus decurrendos, nec non certam quantitatem pro Ciocchatis, & Salarium Cappellano, & se submittunt omnibus pactis appositis in Instrumento affictus prius facti Arrigiis, quorum alterum est, quod in casum non adimplementi rerum promissarum, ac etiam moræ in soluendo affictus, liceat Canonicis propria auctor. disponere de effectibus spectan. ad conductores. Incipit deinde alia pars Instrumenti dependens, diuersa, & separata à prima, sub his verbis, *e perche detti SS. Canonici sono creditori di detti Signori Arrigy, per gl' affitti decorsi, &c. della somma di scudi 11559. & anche detti Signori Arrigy douono estinguere vn Censo di scudi 5000. &c. per li quali detti Signori Canonici hanno l'hipotheca, e retentione di tutti, è singoli animali, grani & effetti, e crediti esistenti in detto tenimento, & altri luoghi spettanti all' heredità di detti Signori Arrigy: Per ciò detti Signori Canonici &c. detti animali crediti, & effetti* actiuè, & passiuè, *tali quali sono li concedono, renuntiano, e trasferiscono à detti Signori Conduttori, &c. e dall' altra banda, detti Signori Conduttori accollano sopra se il detto Censo di scudi 5000. &c. e quello promettono estinguere per tutto il mese d' Agosto prossimo à venire, &c. & anco pagare à detti Illustrissimi Signori Canonici gli scudi 11559. ò altra più vera summa da detti Signori Arrigy douuta per tutti li 15. Agosto prossimo passato, &c.*

In hac verò parte instrumenti, nec explicitè, nec relatiuè ad præcedens instrumentum cum Arrigiis legitur adjectum pactum illud rigorosum, seu facultas in casum non solutionis, vendendi effectus conductorum, & recedendi ab affictu, cumque sit odiosa, non debet in dubio haberi pro
16 repetita, *A ex. cons. 17. num. 12. lib. 4. & cons. 76. nu. 5. & seqq. lib. 5. Rum. consil. 114. num. 4. lib. 1. Valasq. cons. 179. nu. 51. Menoc. præsum. 85. nu. 12. lib. 3. Afflict. dec. 365. n. 14.*

Maximè quia est adjecta contractui locationis, at secunda pars instrumenti continet contractum venditionis effectuum relictorum ab Arrigiis pro pretio dictorum scutorum 11559. ab illis vt supra debitorum Canonicis, nunquam enim pacta adjecta contractui censentur repetita in alio diuer-
17 so, *l. qui fundum, ff. contrah. empt.* cum aliis allrg. per *Neguf. qu. 546. nu. 1. 2. 3.* quamuis vnicum sit instrumentum, cum etiam in eodem instrumento conti-
18 neri possint plures distincti, ac separati contractus inter se compatibiles, *l. fetre debemus 29. ff. verb. obliga. l. cum eiusdem, ff. ædil. edict. A. b. conf. 45. per tot. Mant. de tacit. lib. 2. tit. 3. nu. 12. Rot. dec. 763. num. 8. & seqq. par. 1. diuers.* & adhuc ab vno non
19 possit ad alium inferri vt per *Rimin. sen. consil. 177. num. 4.* vbi quod si in eodem instrumento adsit contractus venditionis, & locationis pactum adjectum venditioni non censetur repetitum in lo-
20 catione sequenti, *lib. 1. Rot. Bononiens. diuers. decis. 43. num. 14.* vbi quod tempus adjectum locationi
21 non videtur repetitum in pacto francandi apposito in eodem instrumento, quia est diuersum à locatione, *Ernest. Gothman. consil. 18. num. 18.* vbi
22 quod contractus in instrumento continenti non sunt confundendi, sed distinctim, ac separatim accipiendi, *& num. 19.* hoc ampliat quando non
23 vno, sed diuerso pretio constituta initi sunt, *Dec. consil. 421. num. 2. vers. sed in talis conclusione. Surd. consil. 101. num. 58. Rot. in Romana camby, seu promissaria 25. Iunij 1639. coram Reuerendissimo D. meo Dunozet. Decano*, in qua dictum fuit, quod si in eodem instrumento adsit contractus cambij, & mutui pecuniæ ad cambium receptæ, diuersæ & inde pendentes sunt vtriusque contractua obligationis, & ad objectum correspectiuitatis resultantis ex quo eodem contextu, & sub vnica clausula actum vterque contractus celebratus fuit: Respondetur
24 non resultare huiusmodi correspectiuitatem quando contractus sunt diuersæ naturæ, & vnus non venit ad determinationem alterius, quia tot censentur esse stipulationes quot sunt res in stipulationem deductæ, *d. l. fetre debemus, & ibi Doct. ff. verb. oblig. Alb. conf. 45. sub num. 3. consil. 101. nu. 39. Cyriac. controu. 90. num. 20. Put. decis. 213. nu. 1. & 4. lib. 3. in corr.* quamuis secundus contractus sit celebratus occasione primi, quia potius, vt in casu nostro vterque contractus est independens quoad substantiam, & promissio facta in secundo contractu habet suam causam specialem, & expres-
25 sam, sola dependentia occasionalis seu accidentalis, non sufficit ad inducendam correspectiuitatem, vt *tradit Anch. in cap. accessorium, sub num. 16. vers. preterea isti duo actus, de reg. jur. in 6. Baptista de Sancto Blasio tract. de Correla. qu. 66. num. 54. Pacian. de probat. lib. primo, cap. 28. in addit. litt. F. Rota in Eugubina Erroris calculi 26. Aprilis 1641. coram R. P. D. meo Carillo.*

Quæ facilius procedunt in casu nostro, quia pactum de quo agitur, fuit appositum in fine primæ partis continentis contractum locationis, & secundus incipit per orationem omninò separatam, & independentem. Nec obstat, quod etiam dicta scuta 11559. proueniant originaliter ex locatione, & afficribus debitis ab Arrigiis & consequenter commeatur sub tali pacto cum Venturini se obligauerint cum eisdem pactis stipulatis, & conuentis cum Arrigiis. Quia hoc bene procedit respectu pactorum ipsius contractus locationis, qui tantum celebratus fuit cum Arrigiis. Et licet verum sit quoad Arrigios, quod dicta scuta 11559. debentur ex causa locationis; qui tamen postea Canonici de dicta summa sibi satisfecerunt, mediante appropriatione effectum eorumdem de Arrigiis, quos vendiderunt, & cesserunt Venturinis, & Venturini eandem summam promiserunt ex alia causa, nempe venditionis, quo ad illos obligatio originalis Arrigiorum, orta ex locatione habetur pro extincta, & est per no-
26 uationem transfusa in aliam speciem contractus, vt fit quando causa vnius contractus in aliam conuertitur, & transfunditur, *Ioan. Faber, in §. præterea, nu. 3. instit. quib. mod. toll. oblig. Io. Franc. à Pont. consil. 131. num. 134. lib. 2. Cancer. var. resolut. tom. 3. cap. 7. nu. 14. & seqq. Ant. de Amat. resolut. 30. num. 5. Barz. decis. 20. nu. 8.* adeo quod debitum quo ad Venturinos non possit considerari tanquam debitum pagarum affictus, sed tanquam pretium venditionis dictorum effectuum Arrigiorum; & sic non cadit sub pacto, sed remanet sub mera dispositione iuris; neque intrat regula,
27 quod in obligatione nouante censentur repetitæ qualitates, & priuilegia primæ obligationis, *vt notat Bart. in l. si quis ita aliter 36. num. 4. vers. præterea posito, ff. de verb. oblig.* quem sequitur ibidem

Alex. nu.3. Ias. n.12. Castil. decis.17. nu. 34. lib.1. quia
intelligenda est de qualitatibus, quæ actioni no-
uatæ inerant ex dispositione legali fauore credi-
28 toris, vel causæ; secus verò in his, quæ inerant ex
dispositione contrahentium in odium debitoris
morosi, *vt ex text. in l. nouatione, & in l. emptor. ff. no-
uat. bene declarat Bart. in l. aliam 29. in fin. ff. eod.* cu-
ius opinionem communem esse, & seruari in pra-
tica testatur *Ias. in §. fuerat, n.124. inst. act.* vbi alios
citat, eandemque distinctionem sequitur *Surd.
consil.169. n.18. & cons.445. sub n.56. & 57. Grat. decis.
Marchi.117. in fin. Arias de Mesa var. resol. lib.1.
cap.18 n 4. & 5.*

Non obstantibus clausulis preseruatiuis, quas
Domini Canonici apposuerunt in supradicta se-
cunda parte Instrumenti celebrati cum Venturi-
nis, ibi, *osseruandosi in prima, & auanti tutte le cose,
il dominio, specialmente hypotheca, che hanno sopra detti
animali, crediti, & effetti sudetti, fino alla totale so-
disfattione, di modo tale, che non s'intenda innouato, ne
receduto da gli altri obligi cantanti à loro fauore.*
Quia preseruatiua aliarum obligationum, prius
cantantium ad fauorem Canonicorum, non po-
test referri, nisi ad Arrigios, ita vt contra ipsos
non censeantur nouatæ, vel ab illis recessum, do-
nec sequatur actualis solutio, sed non contra Ven-
turianos erga quos non est applicabilis, quia alias
obligationes pro hac summa ad fauorem Cano-
nicorum, prius non fecerant, & quatenus dici
possiet, præseruata iura realia, super animalibus,
& effectibus Arrigiorum per Canonicos venditis
Venturino, & sociis, & per consequens etiam
manuum injectio, vt illa exerceri valeret, probari
debuisset identitas rerum, nempe quod animalia,
aliaq; effectus, qui tempore decreti iudicis primæ
instantiæ existebant in Casali Campimortui es-
sent illimet, quos Canonici vendiderant Venturi-
29 nis, cum pacta, & iura realia non extendatur de-
re ad rem, *l. si vnus, § ante omnia, ff. de pact. Bald. in
cap.1. sub nu.2. tit. qual. dom. propr. feud. Ruin. consil.13.
n.1. Rimin. iun. cons.492. n.13. cons.782. nu.89. Neguf.
quæst.546. n.8. Rimin. sen. consil.70. nu.10. lib.1.*

Quo verò ad pagas afhctus decursas post lo-
cationem factam Venturinis, iterum Domini di-
xerunt non fuisse incursam moram sex mensium,
post quos duntaxat contrahentes voluerunt pu-
rificari pactum resolutiuum, & licentiam ven-
dendi propria auctoritate: nam à die Resurrectio-
ni, anni 1645. qa maturauit secunda paga, vsque
ad diem decreti vix effluxerant tres menses, &
respectu primæ paghæ Natiuitatis anni 1644. ces-
sat mora semestralis. Primò quia de Mense A-
prilis subsequentis, & sic duntaxat post tres men-
ses Venturini soluerant Canonicis scuta 5200. ex-
cedentia summam debitam pro prima pagha, &
hæc solutio saltem pro concurrenti quantitate di-
ctæ paghæ referri nullatenus potest ad partitam
scutorum 11559. debitorum, vt supra ex causa ven-
ditionis, sed per necesse referenda est ad ipsam pa-
gham debitam ex causa affictus: tum quia debi-
tum ex hac causa est grauius cum pariat resolutio-
30 nem contractus, & manuum injectionem in bo-
nis conductorum, *vt per Bart. in l. prima, nu.3. ff.
solut. Dec. in l. si duobus 105. ff. de regul. iur. Grat. dis-
cept.224 num.2. & 93. Rota Bononien. diuers. decis.59.
num.1.*

Tum etiam, quia soluentes in actu solutionis
declararunt soluere in causam affictus, vt legitur
in ordine directo ad Bancum Sancti Spiritus, &
à Canonicis acceptato, ibi, *li piacerà pagare al Re-
uerendissimo Capitolo scudi* 5200. *moneta, quali li
faccio pagare in conto dell' affitto di Campo morto;*
31 standum enim est causæ expressæ à debitore, *l.
prima ff. solut.* quam cum habeamus, non est recur-
rendum ad conjecturas, *Rota decis.717. nu.5. parte
32 secunda recent.* multoque minus attendendum
quid deinde ratiocinator Capituli scripserit in
suis libris, cum nec ipse, nec Domini Canonici,
33 qui solutionem in causam affictus acceptauerant
potuerint ab eadem recedere sine nouo consensu
debitoris, *Gabr. consil.75. num.10. & 11. lib.2. Mar-
cell. de Maur. alleg.91. sub num.6. Scacc. de comm. §.2.
gloss.5. num.93. & 95. Gratian. discept.224. nu.62.
Rota decis.123. num.8. parte prima diuers.* Prout di-
cendum non est, quod verba illa, *in conto dell' affit-
to* comprehendant etiam debitum scutorum
11559. eo quod prouenit in eodem Instrumento
affictus: nam vt supra dicebam in eodem instru-
mento continentur duo contractus omnino di-
stincti, locationis, videlicet, in prima parte, &
venditionis in secunda, neque debitores dixerunt
soluere in causam Instrumenti affictus, sed præci-
sè *in conto dell' affitto*, cum præterea esto, quod so-
lutio esset relatiua ad instrumentum, cederet prius
34 in primam illius partem, deinde in secundam, *Asin.
de execut. cap.44. nu.8. & 10. & seq. fol.59. Grat. de
discept.224. n.66. & 79.*

Secundò, quia die 19. Iunij qua emanauit decre-
tum, lapsi non erant sex menses, si calculetur a die
25. Decemb. vt debet: non enim fuit promissa sim-
pliciter solutio ante Natiuitatem, vel per quinde-
35 cim dies ante diem Natiuitatis, quo casu antequam
aduenerit dies festus Natiuitatis diceretur con-
tracta mora, non secus ac dicitur contracta ante
principium nundinarum, si promissa fuit solutio
ante nundinas, *vt tradit Zasius in l.1. n.22. ff. de ver. obl.
Vulpell. in propos. ante num.4.* Sed fuit conuentum,
36 quod paga incipiat in festo Natiuitatis, quæ ver-
ba, nisi aliud fuisset adjectum, recipere possent
latitudinem, vsque ad totam octauam Natiuita-
tis, *vt per Gozzad. cons.66. nu.1. Cyriac. contr.158.
num.1. & 28.*

Adjectio itaque verborum subsequentium, ibi,
37 *& per quindecim dies ante*, importat forsan exclu-
sionem octauæ, vt è conuerso tradit *Cyriac. dicta
contr.158. n.28. & seqq.* Cumque respectu diuersos
rum effectuum dicta verba compatibilia sint cum
antecedentibus non debent interpretari vt stent
correctiuè ad præcedentia, quia hæc interpretatio
admittitur quidè supposita incompatibilitate, &
vnicitate effectus, prout quando testator priuauit
hæredem delinquentem in ipso momento deli-
cti, & per quindecim dies ante, quo casu vtrum-
que tempus per necesse refertur ad vnicum, &
eundem effectum, nempe ad exclusionem fisci, vel
quando quis dixit, volo, condemno, absoluo, quæ
38 sunt adinuicem incompatibilia, vt notat *Bald. in
l. quidam Elogio, sub n.2. post n. ed. vers. quid ergo si sic
dicit, Cod. iur. delib.* at vbi verba aliquo modo, sal-
tem in ordine ad diuersos effectus possunt ad in-
uicem conciliari, per posteriora non dicitur re-
39 cessum à primis, vt distinguendo declarat *Decius
in l. pacta nouissima, n.5. Cod. pact. Cephal. cons.733. n.
47. Socin. iun. cons.144. n.59. lib.3. Aymon. cons.70. sub
nu.6. Surd. cons.524. nu.3. & decis.195. nu.7. decis.
288. num.40.* & omnis interpretatio sumenda est,
ad

ad euitandam correctionem, & repugnantiam
40 verborum in eodem contractu, *l.non adeo, vbi glos. verb. præsens, ff.condit. & demonstr. Decius in dicta lege pacta nouissima, n.5. Surdus dicta dec.288. sub n.39. Rimin.iun.cons.551. nu.15. Rimin.sen.cons.177. num. 13.*

Possunt autem conciliari, in casu nostro intelligendo, quod dies vigesimaquinta Decembr. sit inceptiua solutionis ad effectum moræ, ac termini sex mensium præfixi resolutioni contractus, & manuum injectioni, dies verò 15. antecedens ad effectum petitionis, scilicet; vt ex tunc creditor agere possit contra debitorem, quod alioquin non
41 licuisset, quia antequam veniat dies solutionis debitor conueniri non potest, *l.quod in diem, ff.sol. Caualer.decis.486. n.4. Rota decis.374. nu.78. par.5. recent.* nisi adsit timor decoctioois iuxta textum *in l.quæsitum, & ibi gloss.verb. quia interest, ff.pignor. Azor. in summa, Cod. pignor. num.17. versic. nam si dies, Stracc.de decoc.par.3.nu.56.* & in hoc sensu verba, & per 15. dies ante, dicuntur apposita fauore creditoris.

42 Neque huic intellectui repugnat obseruantia deducta ex eo quod Canonici in Instrumento celebrato cum Arrigiis dixerunt Ioannem Sannesium, cui prius casale sub eadem formula verborum locauerant remansisse debitorem pro paghis maturatis die 10. Decembris, quia oon negatur pagas maturare die decima ad effectum, vt possint peti, & in hoc sensu verificatur dicta assertio. Immo obseruantia retorquetur, quia in alio Instrumento nouissimè stipulato cum Venturino, & Sociis, Domini Canonici asseruerunt Arrigios priores conductores remanere debitores in scu.11559. per totam diem 15. Aug. quæ dies est præfixa tertiæ paghæ cum eadem clausula, *& per quindecim dies ante:* si enim mora ad omnem effectum contraheretur 15. die antecedenti, dixissent Arrigios remanere debitores per totum mensem Iulij. Adeo quod vel obseruantia confirmat hunc intellectum,
43 vel io omnem euentum, cum non sit vniformis non debet attendi ex allegatis *in Seguntina Beneficiorum 7. Iunij 1627. coram bo.mo.Card. Viteli, & in dec.36.n.4. coram Riuer. Vrgellen.* & in dubio pro-
44 nunciandum est pro debitore ad exclusionem moræ, *l.si seruum §.sequitur, ff. verb.oblig. Alex. cons. 23.n.11.lib.7. Gozzad.cons.66.nu.6.cons.78.nu.3.& 4. Surd.cons.77.n.15. Alb.cons.182.n.12.*

Non obstat, quud etiam calculato semestri à die 25. Decembris decursum esset de tempore decreti secundi Iudicis, & mora quamuis pendente Iudicio completa prosit ad victoriam, *vt per Cyriac.contr.168. n.26. & 27.* quia hoc bene procedit
45 ante latam sententiam; & ideo sicuti mora incursa post decretum primi Iudicis non poterat illud iustificare, ita neque iustificare potuit subsequens decretum secundi Iudicis, cum hic non decreuerit ex integro, sed solum mandauerit exequi de-
46 cretum primi Iudicis: quia ad effectum executionis sententia debet iustificari ex eisdem, non ex postea secutis, *Rota decis.142.n.3.part.1.recent. & in Romana Census 4. Decembris 1595. coram clar. mem. Cardin.Pamphilio, impress. apud March.de commiss. par.1.fol.757.n.5.*

Et ita decisum vtraque parte informante.

R.P.D. Verospio Nepesina pecuniaria Veneris 15. Februarij 1647.

ARGVMENTVM

Euictione rei datæ insolutum sequuta, creditori reuiuiscunt primæua iura contra alia bona debitoris.

SVMMARIVM.

1 *Auditor Cameræ regulariter in vim suarum facultatum est executor obligationis Cameralis priuatiuè quoad alios.*
2 *Fallit in causis ab eo commissis cum facultatibus demandatis.*
3 *Transactionis instrumentum habet executionem paratam ad instar rei iudicatæ ita vt in vim illius possit fieri executio contra principaliter obligatos, & quoscunque tertios possessores.*
4 *Statum Vrbis paratam tribuit executionem dotalibus instrumentis contra bona expressè, vel tacitè hypotheca pro dote, etiam penes tertios, quamuis possessores existentia.*
5 *Instrumentum promissionis dotis tribuit vim confessioni de recepto, & numerationem probat contra confitentis hæredes.*
6 *Amplia, vt etiam probet contra creditores, & quoscunque possessores.*
7 *Numeratio dotis præsumitur ex confessione viri geminata, iuramento vallata, ex alimentorum præstatione vxori facta, & ex regula quod non præsumitur matrimonium sine dote contrahi, iuncto instrumento promissionis dotis, & præcipuè ex solutione maioris partis dotis promissæ in actu stipulationis subsecuta, ex qua præsumitur numeratio quoad reliquam partem.*
8 *Mulier potest primæuam actionem intentare pro recuperatione suarum dotium ex dotis priuilegio, secuta euictione rei pro satisfactione dotis assignatæ.*
9 *Amplia, vt ibid.*
10 *Hæres cum beneficio inuentarij transigens hæreditario nomine, licet etiam proprium exprimat, non tenetur de proprio.*
11 *Fallit, quando in transactione proprium interesse deducit, vt ibidem latè.*
12 *Valor rei verus ex subhastatione colligitur.*
13 *Valor rei euictæ attenditur, cum commissa, non quando promissa fuit euictio.*
14 *Valor rei iustus reputatur ex pretio inter partes consensu.*
15 *Pretium rei quando præsumatur variatum.*
16 *Exceptio transactionis obstat ei, qui causam habet à transigente.*
17 *Fructus regulariter non præsumuntur percepti ex prædio Vrbano per solam possessionem tanquam ad sui natura infructifero.*

DECISIO CXLIII.

PEr obitum Marci Antonij dissoluto matrimonio cum Margarita antea contracto, hæc cum Fuluio illius hærede super suo credito dotali transegit, Vineam, ac Domum hæreditariam obtinendo sub amplissima euictionis promissione tum proprio, tum hæredum nomine simulata per Fuluium: Pacto insuper adjecto, quod huic potioritati, ac anterioritati dotis illatum non censeatur præjudiciũ super cęteris bonis hæreditariis Marci Antonij, si in assignatis corporibus sequeretur euictio; sed tunc contra reliqua bona possit Margarita sua iura exercere. Euictione deinde secuta super domo ex mandato Iudicis deliberata Victo-

riæ creditrici anteriori Marci Antonij, & com-
missa mihi vtraque causa transactionis, ac crediti
dotalis cum facultatibus A.C. ad instantiam Mar-
garitæ, dubium proposui, An, & pro qua summa
debeat mandatum relaxari, & relaxandum esse
pro summa scutorum 1125. ac fructibus ex euicta
domo decursis in posterum liquidandis, tum con-
tra bona hæreditaria Marci Antonij, tum contra
propria Fuluij transigentis, hodie DD. respondeе-
1 runt. Quia licet A.C. regulariter vigore suarum
facultatum sit executor obligationis Cameralis
2 priuatiuè quoad alios; dum tamen illæ fuerint in
commissione demandatæ, poterit pro eadem obli-
gatione Camerali, tum in instrumento transa-
ctionis, tum in instrumento dotali apposita in
hoc Tribunali mandatum relaxari, ex notatis *in
cap. cum dilecti de donationibus, & in cap. si propter,
de rescr. lib. 6. Rot. in Parmen. datij 4. Iunij 1611. coram
bon. me. Coccino impress. post Zacch. de oblig. Camerali
3 dec. 1. nu. 19. & 20.* non solum contra Marcum An-
tonium, ac Fuluium principaliter obligatos in
Instrumento dotali, ac transactionis, sed etiam
contra Brigidam hæredem Fuluij tertiam, quamuis
bonorum detentricem: Tum ex priuilegio trans-
actionis ad instar rei iudicatæ paratam executio-
nem obtinentis, *iux. text. in l. non minorem, C. de
transac. & notant ibi DD. communiter, Gutier. in l.
Nemo potest, ff. de leg. primo, n. 419. Aym. cons. 685. nu.
27. Rota coram Reuerendissimo Vrgollen. decis. 216. n.
15. & in Idruntina pecuniaria 16. Iunij 1641. coram
bon. mem. Merlino, & in Baren. seu Neapolitana pecu-
niaria 12. Decembris 1642. coram R.P.D. meo Roias,
& in Baren. seu nullius Pecuniaria 26. May 1645. co-
4 ram R.P.D. meo Cerro in §. nec relevant duo.* Tum ex
dispositione statuti Vrbis, lib. 1. cap. 85. paratam
pariter executionem tribuentes dotalibus Instru-
mentis contra bona expressè, vel tacitè hypothe-
cata pro dote penes tertios, quamvis possessores
existentia, vt notat ibidem, *Fenzon. n. 11. & pluries
dixit Rot. vt in Roman. dotis 17 Febr. 1578. coram Ro-
busterio, & Romana Vineæ 3. Iunij 1606. coram Pensa,
penes eundem Fenz. decis. 51. & 55. & in Terracinen.
dotis 1. Decembris 1614. coram bo. mem. Cardinali Ve-
rospio, & in Rom. dotis 14. Febr. 1642. coram Reueren-
diss. D. meo Decano.*

5 Neque dubitari potest de dotali credito Marga-
ritæ bis à Marco Antonio confessato tam in te-
stamento, quam in Codicillis, & in Instrumento
transactionis approbatio per Fuluium, dum contra-
ctum Matrimonij præcessit promissæ dotis instru-
mentum, quod confessioni de recepto vim tribuit,
& non solum contra hæredes confitentis nume-
rationem concludit, *iux. tex. in l. in contractibus, §.
sed quoniam vbi notat. Cyn. n. 3. in fin. C. de non nume-
rata pecunia, & alij relati per Gabr. de Iure dot. concl.
4. n. 1. & dec. 24. nu. 3. p. 7. rec. & in Ariminen. dotis 4.
6 Maij 1646. coram me*, sed etiam contra creditores,
& quoscunque tertios possessores, vt notat *Tiraq.
in l. si vnquam, § Donatione largitus, n. 101. & alij ad-
ducti per eundem Gabr. ead. concl. 4. nu. 2. & per Me-
noch. de præsumpt. con. l. 12. n. 53. Rota coram Greg. dec.
62. n. 66. & 124. n. 3. par. 2. rec. & coram Seraph. 678. n.
10. & in Terracinen. dotis prima Decemb. 1614. coram
7 bo. me. Card. Verosp.* Et plura etiam concurrunt ad-
minicula à DD. ponderata ad effectum vt confes-
sio de recepto vim veræ numerationis obtineat;
Generalis videlicet præsumptio ex eo deducta,
quod regulariter matrimonium sine dote non
contrahatur: Alimentorum præstatio, geminata
confessio, vinculo iuramenti vallata, quæ omnia
adminicula approbauit *Rota in d. Ariminen. dotis,
4. Maij, & 27. Iunij 1646. coram me.* Et demum solu-
tio maioris partis promissæ dotis in actu stipula-
tionis subsecuta, inducens præsumptionem veræ
numerationis quoad reliquam partem, vt aduer-
tit *Didac. var. lib. 1. cap. 7. nu. 5. Menoch. pres. lib. 3.
pres. 12. nu. 25. Rot. coram Gregor. in adducta decis. 62.
nu. 7. & in Roma. dotis, 14. Febr. 1642. coram Reueren-
dissimo D. meo Decano.*

Hanc verò mandati relaxationem retardare
non poterit præsumpta dotis satisfactio ex dona-
tione domus hæreditariæ Marci Antonij in solu-
tum, quia illa per Creditricem anteriorem fuit
8 euicta, hoc enim casu eidem Margaritæ conceди-
tur ex priorlegio dotis pro eius recuperatione pri-
mæuam actionem intentare, non solum contra
bona hæreditaria Marci Antonij, ac si donatio in
solutum effectum sortita non fuisset, vt notat *Bar.
in l. qui rem in principio, & in l. si quis aliam, n. 2. ff de
sol. Bald. consil. 289. circa finem, lib. 2. Petr. de Rauenna
in suis singularib. sing. 633. Thesaur. q. 88. nu. 13. lib. 2.
Mangil. de euict. q. 145. n. 37. & 41. Rot. dec. 91. n. 7. p.
7. rec.* sed etiam contra bona Fuluij tum proprio,
9 tum suorum hæredum nomine transigentis, vt no-
tat *Ang. cons. 51. nu. 8. Surd. cons. 191. nu. 26. & dec. 185.
10 nu. 11. Pereg. cons. 89. n. 11. lib.... Rot. dec. 545. nu. 1. & 2.
p. 5. rec.* Qui licet cum beneficio inuentarij Marci
Antonij hæreditatem adiuerit, & consequenter
hæreditario nomine transegisse præsumatur, licet
proprium expresserit, vt ponderauit *Rot. decis. 592.
11 nu. 13. p. 1. rec.* Non tamen impedire poterit execu-
tionem contra bona propria, dum in transactione
proprium eum interesse deduxit obtinendo mo-
bilium vsumfructum legatum Margaritæ à Marco
Antonio, eius vita durante & fructus dotales dis-
soluto matrimonio, & ante diem transactionis de-
cursos, & Margaritæ debitos. Hoc enim casu ces-
sat ponderata inuerisimilitudo in adducta *decis.
592. p. 1. rec.* quod solum hæreditario nomine con-
traxerit ex quo super re hæreditaria, ac propria
transegit, prout deductum fuit in decisionibus fa-
ctis coram me in hac eadem causa sub *die 27. A-
prilis, & 3. Decembris 1646.*

12 Neque etiam relaxationem mandati in summa
scut. 1125. debet retardare præsumptus excessus ex
deliberatione domus pro solis scutis 700. subse-
cuta, quasi ex ea verus eiusdem rei valor elicіatur,
vt notat *Bald. in l. 2. n. 63. C. de rescin. vend. Angel. in
§. si quis agens, n. 3. Inst. de act. Alex. in l. pretia rerum,
n. 8. ff. ad l. falc. Coler. de proc. exec. p. 3. c. 9. nu. 115.* qui
13 tanquam variabilis ex tempore tunc attenditur
cum commissa, non autem promissa fuit euictio
vt probat *text. in l. euicta re, ff. de euict. l. Titius, ff de
act. empti, Rot. in Romana de incoronatis, 28. Feb. 1614.
coram bon. mem. Card. Verospio.*

14 Hæc enim iusti valoris præsumptio excluditur
ex pretio domus in summa scut. 1125. inter partes
conuento, quod iustum idcirco reputatur, vt no-
tat *Bald. in l. per diuersas nu. 13. C. mandati, Pinell. in l.
2. p. 3. c. 4. nu. 43. C. de resc. vend. Rolan. consil. 64. nu. 18.
Menoch. cons. 358. n. 23. Card. Mant. de tac. lib. 4. tit. 19.
n. 21. Rot. coram Greg. dec. 524. n. 5. & 553. nu. 2.* Etiam
15 de tempore subsecutæ euictionis. Quia solo trium
annorum spatio variari non potuit, dum causa mu-
tandi pretium non intercessit, vt not. DD. *in l. 2. C.
de resc. vend. vbi Bald. nu. 61. Castr. nu. 4. Salyc. nu....*

Arrius Pin.in 3.par.eiusd.l.n.15. Nat. consil.353.n.2. Surd.consil.151.n.71. Pretium vero domus conuentum fuisse dignoscitur tum ex assignatione Vineæ pro scutis tantum mille, hinc enim arguitur, quod pro reliquo credito dotali scut. 1125. æstimata fuerit domus in eius computum assignata, tum ex reseruata eiusdem domus redemptione intra quinquennium pro dictis sc. 1125. com admodum reddatur inuerisimile, vt redemptio domus fieri debuisset pro maiori pretio, quam inter transigentes æstimata fuisset.

Nec Brigidæ poterit opitulari sententia in Tribunali A. C. reportata contra iacentem hæreditatem Marci Antonij, vt ab ea reintegrari deberet fideicommissum Sempronij per ipsum in pluribus corporibus diminutum, quia præter quam per duas decisiones reprobata fuit eadem sententia tanquam iniusta eidem Brigidæ non comprehensæ in
16 fideicommisso Sempronij expirato per obitum Fuluij, nec ideo proprio nomine ad reintegrationem agenti, sed tantum hereditario eiusdem Fuluij, semper obstat exceptio transactionis initæ per suum auctorem, vt probat *text. in l. vindicantem, ff. de except. & in l. Seia, ff. eod. tit. Surd. cons. 15. n. 3. & cons. 70. n. 16. Rom. consil. 457. n. 2. circa fin.* & plures alij quos secuta fuit *Rot. decis. 176. nu. 2. par. 6. rec. & dec. 48. nu. 4. par. 7. rec.*

17 Quo verò ad fructus, cum illi regulariter ex Vrbano prædio tanquam de sui natura infructifero non retrahantur, nec ideo ex sola possessione percepti præsumantur, *l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de act. empt. Rot. in Firmana, seu Maceer. dotis 24. Ian. 1618. & 14. Martij & 18. Iunij 1629. coram bon. me. Pirouano, inter impressas p. 2. dec. 259. n. 32. & 304. n. 15. & in Rom. laudi, & seu domus 1. Iul. 1643. coram R. P. D. Bichio, & in Bur. seu nullius pecunia 24. Ian. 1646. coram R. P. D. meo Cerro,* vbi allegātur concordantes; debitores esse Margaritæ Domini censuerunt pro ea solum quantitate, quam Victoriam percepisse liquidaoerit.

Et ita vtraque &c.

R. P. D. Corrado Maceraten. Saluia. 11. Martij 1647.

ARGVMENTVM.

Agitur in hac decisione de requisitis in Saluiano, & eorum probatione ac de pluribus exceptionibus, quæ obstare possent agenti hoc interdicto, & alia de quibus in decisione.

SVMMARIVM.

1 *Creditum cum hypotheca resultat ex publico constitutionis, & restitutionis dotis instrumento, camerali obligatione vallato.*
2 *Possessio probatur per testes & instrumenta n. 3.*
4 *Possessio rei conuenti probatur per substentationem litis, & per manutentionem ab eo petitam & n. 5.*
6 *Extremis probatis Saluianum denegari non potest.*
7 *Sententiæ verba debent intelligi prout ius disponit, & vt minus, quàm fieri possit, iuri partium derogetur, & num. 8.*
9 *Dotis promissio præcedens est adminiculum ad probandam iuris confessionem de dote recepta, quæ etiam tertio nocet.*
10 *Dotis promissio, & constitutio in pecunia vbi præcessit, quicquid deinde traditum fuit pro eius satisfactione, non censetur iure fundi dotalis traditum, nisi specialiter constet talem esse voluntatem coniugum.*
11 *Mulier eligere potest bona sibi bene visa ex generaliter hypothecatis.*
12 *Obligatio Cameralis tribuit electionem creditori remota excussionis necessitate.*
13 *Bona, quæ in inuentario descripta non fuerint, non censentur remansisse in hæreditate.*
14 *Mulier non tenetur accipere bona litibus inuoluta.*
15 *Emptor excussionis exceptionem opponere non potest, quando prædium ei venditum fuit pro satisfactione creditorum anteriorum.*
16 *Exceptio turbida non retardat immissionem ex Saluiano.*
17 *Exceptio præscriptionis regulariter obstat hypothecariæ.*
18 *Præscriptio inchoari non potest contra pupillos, vel minores, licet aliud de perpetuis siue longissimis cautum sit cum pupillarem excesserint, & n. 19.*
20 *Præscriptio interrupta dicitur per iudicium captum.*
21 *Mala fides obstat præscribere volenti eiusq; hæredibus & n. seq. & quando de ea non possit excusari, & num. 23.*
24 *Retentio competit ob solutiones pro debitore factas eius creditoribus.*
25 *Immissio pro indiuiso pluribus concedi potest.*
26 *Emptor conqueri non potest nec à venditore defensionem, vel indemnitatem prætendere pro eo, quod ipse præstare tenetur.*
27 *Emptor, qui tenetur soluere anterioribus creditoribus, si posterioribus incautè soluat, sibi imputandum est; si verò cum soluat cautione recepta, tunc ab eis repetere potest, & quidem via executiua, & n. 28.*
29 *Aditio hæreditatis facta cum beneficio inuentarij præseruat personam, ac iura ab hæreditariis distincta.*
30 *Tutor non potest pro alienis debitis bona pupilli obligare.*

DECISIO CXLIII.

PRolata in partibus Sententia in remedio vtilis Saluiani interdicti pro filiis, & heredibus Emiliæ Mottiæ de Compagnonis creditoribus in summa flor. 2650. residua dotis maternæ contra DD. de Cicolinia possessores prædij illis hypothecati, quæ visa fuit Rotæ nullitatis, & iniustitiæ vitio laborare rationibus adductis in decisione coram bo. me. Coccino 29. Aprilis 1622. Coius tamen impugnandæ facultas quoad eorum creditum ipsis fuit reseruata in alia sub die 21. Maij 1626. coram eod. Hodie petunt Actores vigore commissionis Rotalis immissionem ex integro, quam DD. concedendam esse censuerunt, quia creditum cum hypothe-
1 ca iustificatur ex publico instrumento die 22. April. 1580. celebrato, in quo Antonius Maria de Compagnonis eorum pater confessus fuit ad instantiam Francisci Soceri solutam fuisse integram dotem Emiliæ Vxoris flor. 5000. eamque restituere promisit sub hypotheca omnium eius bonorum, forma Camerali, & iuramento, in processu fol. 34. & seqq. *Rot. penes S. me. Greg. dec. 491. n. 7. vers. creditum Dorotheæ ac seq. & bo. me. Bur. dec. 728. in princ. vers. de credito namq; & sub nu. 1. vers. hypotheca vero, ac Ren. Vrg. dec. 40. n. 1. vers. quia de credito dotali cum hypotheca, & in rec. dec. 294. sub n. 1. vers. quia de credito, p. 1. & dec. 669. sub n. 1. vers. constat enim, p. 2. & dec. 412. n. 1. vers. Ideo, ac seq. & dec. 511. n. 2. vers. concurrunt enim, ac seq. p. 4. & sæpe in aliis.* Possessionem autem prædij de quo agitur, fuisse penes Antonium Mariam post contractam obligat. prædictam non solum probant testes examinati, *Bart. in l. stipulatio ista, §.*

hec quoq;, n.1. vers. & glos. ac seq. ff. de verb. oblig. Rota
penes bo. me. Card. Ser. dec. 1061. n.1. vers. Et testis
diceas, &c. ac Vrgellen. d. dec. 40. n.2. ver. de possessione
autem, & in rec. dec. 530. n.2. ver. de Iulij verò posses-
sione par. 4. Verum etiam publicum instrumentum
sub die 17. Iunij 1590. quo tanquam hæreditarium
3 illius venditum fuit DD. de Ciccolinis ad effectum
soluendi pretium creditoribus anterioribus eius-
dem, ac Imperiæ eius matris, atque ideo ab eis im-
pugnari non potest, Rot. penes Burat. decis. 153. sub
nu. 2. ver. sicuti de habente causam ab aliquo, & dec.
243. nu. 7. versic. confessio autem, & deci. 728. sub nu.
1. vers. Et vti hæreditaria, & seqq. & in Romana pe-
cun. 20. Iunij 1614. coram bon. me. Pironaeo in §. De
primo extremo; Possessio verò DD. de Ciccolinis
de tẽpore incepti iudicij, ac successiuè causam ha-
4 bentium ab eis probatur ex eisque testibus. Quibus
accedit lis ipsa à principio suscepta, & plures iam
annos nõ leuicula, & impendio defensa, Burat. dec.
693. n.5. ver. quæ vlterius, Vrgell. d. dec. 40. n.5. ver. Et
demum, & dec. 193. n.4. ver. & demum, & d. dec. 669. n.
5 3. ver. patet vlterius, par. 2. rec. Manutentio in eius
possessione per eos petita, & obtenta præuia d. dec.
sub die 29. April. 1622. Et repetita modo retentio-
nis instantia ex iuribus cessis per creditores, quæ
antecedentem possessionem necessariò supponunt,
cum non nisi possidentibus competãt, Card. Seraph.
dec. 758. num. 5. versic. cum ageretur de retentione, &
dec. 197. nu. 9. ver. & tamen retentio par. 4. diuer. ac
in recent. decis. 477. sub nu. 6. ver. Verbum namque
retinere, par. 4. Buratt. dec. 221. nu. 2. vers. quod Pau-
lus, dec. 466. nu. 2. vers. Item ex mandato, & dec.
566. sub nu. 4. vers. quarto, cum seqq. & Vrgellen. d.
dec. 405. sub nu. 6. ver. Ac deinde; Quibus concur-
6 rẽtibus negari non potest immissio ex vtili Saluia-
no interdicto, de quo in l. 1. ff. de Saluian. Interd. vbi
Bart. num. 1. & gloss. in l. 1. in verb. competit, Cod. de
Precar. & Saluian. Interd. Rot. dec. 728. n.4. vers. qui-
bus concurrentibus, apud Buratt. ac Vrgell. d. dec. 40.
n.6. ver. quibus concurrentibus, & in rec. d. dec. 294.
sub n.3. vers. Et sic cum constet, par. 1. & d. dec. 669. sub
n.3. vers. bene dictum fuit, p. 2. & dec. 347. n.1. ver. ex
quibus, ac dec. 407. n.1. vers. requisita enim Saluiani,
ac seqq. p. 5. & alibi.

Ea verò quæ objiciebantur pro parte Ciccolini
visa fuerunt DD. non obstare.

Nam ad primum, quod instrumentum crediti
Actorum fuerit vulneratum per sententiam in par-
tibus latam die 8. Februarij anno 1591. qua fuerunt
pronunciati creditores dotis maternæ in summa
flor. 2000. (iam soluta) & quoad reliquos flor. 3000.
declaratum nullum ius, nullamque actionem ipsis
competere. Responsum fuit quod Sententia illa
non probat simpliciter, ac absolutè creditum eo-
rum, sed quoddam instrumentum quietantiæ, quod
fuerat ad eius probationem tunc productum, vt in
ea legitur, ibi, quo verò ad alios florenos ter mille de
quibus in hypotheca, & quietatione producta per Ari-
steum Ianeolum Procuratorem dd. Hæredum dici-
mus, sententiamus, & declaramus nullum ius, nul-
lamque actionem competiisse, neque competere vigore
dictæ quietationis in iudicio productæ dd. hæredibus
contra dictam hæreditatem, &c. Aduertendum est
autem duo fuisse celebrata instrumenta absolutio-
num, siue quietantias dotis prædictæ. Alterum sci-
licet die 15. Iunij anno 1575. quo tempore floren.
dumtaxat bis mille fuerãt re ipsa soluti, reliqui ve-
rò acceptilati sub spe futuræ numerationis. Ideo-
que eisdem loco, notario, testibusque præsentibus
subsecuta fuit recognitio bonæ fidei Francisci So-
ceri, qui exposita facti veritate promisit alios flore-
nos ter mille statutis diebus persoluere. Alterum
verò quod exactis iam dilationibus, factaq; totius
promissæ dotis solutione fuit celebratum d. die 22.
7 Aprilis 1580. Sententia igitur illa referenda est ad
prædictum antecedens instrumentum quietantiæ,
cuius vigore certum est, quod pro ea summa non
soluta, nullum verè competebat ius mulieri, neque
eius hæredibus, nõ autem ad posterius in hoc iudi-
cio postea productum per Galleanum Angelinum
Procuratorem dd. hęredum die 4. Febr. anno 1612.
quod validum, ac efficax est, nec reprobari potest
sine euidenti læsione iustitiæ, ad cuius tamen nor-
mam verba eiusdem sentẽtiæ intelligi, ac modera-
ri debent, ita ut præ se ferant illud, quod iuri conue-
nit, & non contrarium, l. inter §. decem, vbi DD. ff.
de re iud. Anchar. cons. 6. Viso themate quæstionis vet-
tentis n.7. vers. certum est autem. Card. Seraph. decis.
984. n.3. ver. quia sententia, & S.m. Greg. dec. 74. nu. 7.
ver. non obstant verba sententiæ, & dec. 176. n.3. vers.
quod est intelligendum & in rec. dec. 123. nu. 1. vers. &
debet intelligi, par. 2. ac dec. 65. nu. 7. versic. vt dicitur
& sequent. par. 7. Et vt minus quam fieri possit iuri
partium derogetur, Crauet. consil. 188. num. 8. vers.
Rursus, Cardin. Mantic. decis. 66. sub num. 6. vers. c.
Et sententia.

Nec releuat quod hoc quoque posterius instru-
mentum contineat confessionem mariti constante
matrimonio emanatam.

Quia illa non est simplex, verbalis, generica, &
indistincta, sed bene iustificatur non solum ex præ-
cedenti promissione Soceri in d. instrumento reco-
gnitionis bonæ fidei sub die 15. Iun. 1575. iureiuran-
do, & camerali obligatione munito, & alia in capi-
tulis matrimonialibus in antecedenti enunciata,
quam etiam aliqualiter adminiculatur depositio
Hieronymi Pellicani primi testis, idem tunc pu-
blicè dictũ fuisse asserentis, sed ex verificatione so-
lutionis maioris partis, nempe d. summę flor. 2000.
quæ non reuocatur in dubium, & aliorum 650. tunc
realiter numeratorum coram Notario, & Testi-
bus, vt ibi legitur; Ac specifica expressione aliarum
partitarum, & censuum in quibus singulæ fuerant
9 inuestitæ. Quare meritò visa fuit DD. efficax, ac
omnino attendenda tam aduersus maritum, ac eius
hæredes, quam aduersus creditores, & causam ha-
bentes ab eis l. 1. ff. qui pot. in pign. hab. l. In contracti-
bus, §. sed quoniam, ibiq; gloss. & DD. C. de non num.
pec. Afflict. decis. 402. n.9. ver. & pro hoc & seq. Crau.
cons. 40. sub n.1. vers. secundo, & sub n.3. versic. quarto
cum aliis per Gabr. com. concl. lib. 3. de iur. Dot. concl. 1.
num. 1. & 4. vers. secundo amplia, Natt. consil. 581. à
num. 12. vers. nunc aliquando, & seqq. Rota penes Mo-
hed. dec. 2. num. 2. vers. fuit tantum & seq. de confess.
& penes Seraphin. decis. 678. num. 10. vers. Præterea,
& decis. 795. num. 1. vers. cum enim & S. mem. Greg.
decis. 62. nu. 6. vers. concurrit etiam, ac seq. & d. dec.
728. nu. 1. ver. qua iuncta, ac Vrgell. dec. 409. nu. 6.
vers. stante quod, ac seqq. per tot. & dec. 428. per tot.
ac in rec. decis. 124. per tot. & decis. 127. num. 3. versic.
præterea, part. 3. & decis. 15. num. 3. vers. Tertio quod,
par. 4. & decis. 55. num. 4. vers. pro quo facit ead. part.
4. tom. 2.

Minus releuat objecta excussio contra prædi-
ctos census siue illi dotales censeri debeant, siue
specialiter mulieri hypothecati ex verb. in d. instru-
mento

mento adscriptis, ibi, *cum hoc pacto inter ipsas partes solemni stipulatione vallato, quod non possint dd. census, vt supra impositi retrouendi, sine praesentia, & consensu praedicti Equitis Francisci, cum sint de dote d. D. Emiliae ad effectum, vt praeferuntur.*

Quia cum praecesserit dotis promissio, & constitutio in pecunia, quicquid deinde traditum fuit pro
10 ejus satisfactione, vel ex ipsa pecunia emptum, licet ab ipsis partibus appelletur de dote, vel dotale, non ideò censetur iure fundi dotalis, nisi eam specialiter fuisse earumdem voluntatem liquidò constet, quae non probatur ex hujusmodi pacto pro majori duntaxat Soceri cautione, ac dotis assecuratione connento, *Ceph. consil. 351. sub nu. 31. vers. item etiam, & plur. seqq. Honded. consil. 41. sub nu. 18. vers. nec praedictis obstant verba illa, lib. 1. Rota in Rom. seu interamnen. fund. dotal. 20. Februarij 1589. coram ben. mem. Card. Plat. & in Roman. success. & alim. 9. Iunij 1696. coram bo. me. Lotta, in § fin. & in Firman. praed. 10. May 1617. coram bo. me. Card. Verosp. in rec. dec. 476. nu. 4. vers. non obstat, par. 4. ac in aliis relatis per Add. ad decis. S. me. Gregor. 573. sub nu. 16. vers. tamen.*
11 Ideoque non prohibetur mulier vel eius haeres eligere pro ejus satisfactione bona sibi bene visa ex generaliter hypothecatis, vt fuit dictum *in Rom. pecun. 12. Decembris 1605. coram bo. mem. Coccin. decis. 257. nu. 4. vers. nec minus, ac seqq.*
12 Hypotheca verò specialis non impedit agere contra bona generaliter obligata, eorumq; possessores stante forma Camerali in praedictis instrumentis apposita, quae tribuit electionem creditori rejecta excussionis necessitate, *Soci. consil. 24. sub nu. 48. vers. quidam etiam, lib. 1. Paris consil. 103. sub nu. 3. vers. secundo dicitur, & seq. lib. 3. Ceph. consil. 439. nu. 24 vers. praeterea, & seq. Surd. consil. 513. n. 20. vers. non obstat itaque, Caf. Barz. decis. 108. sub nu. 29. vers. sicuti etiam, Afin. de execut. §. 7. cap. 7.* Et hanc sententiam (quicquid alij senserint) sequuta est *Rota decis. 449. nu. 8. versic. minus facere videbatur, part. 5. recent. & penes Buratt. decis. 441. nu. 8. versic. exceptio excussionis, ibiq; Addit. referunt concord.* & attestatur in praxi receptam *Stract. de Salutat. inspect. 3. cap. 3. sub nu. 87. in fin. & Castill. decis. 98. nu. 3. versi. item praedictus textus.*

Quę fortius procedit in hoc casu in quo ne dum non constat quod dd. census remanserint in haereditate Antonij Mariae, imò contrarium resultat ex lectura inuentarij, in quo non leguntur descripti, iuxt. *gloss. fi. in l. cum de lege, ff. de Prob. Rota decis. 707. sub nu. 1. vers. Inuentarium enim, par. 1. rec.* Nec illos
13 esse liberos, & expeditos, ita quod haberi possint sine litibus, atque dispendiis, quae mulier, ac ejus haeredes non tenentur subire, *Castr. consil. 219. Visis & consideratis, insi. vers. sed eis alienatis, lib. 1. Rot. decis. 472. nu. 2. vers. nec obstat, par. 1. diuers. & penes Vrgellen. decis. 145. nu. 42. vers. ex quo, & dec. 212. nu. 16. ver. & quando, & in Romana datie coram R. P. D. meo Otthobono, 23. Iunij 1645. in §. pen. & comprobat. Rot. Gen. diuers. dec. 156. sub nu. 7. versi fuit tamen ad hoc respon-*
14 *sum, & seq.* Quinimò hoc ipsum praedium de quo agitur ex speciali lege contractus cum Ciccolinis initi, fuit destinatum pro satisfactione creditorum anteriorum, quibus ideo emptores ex propria conuentione obligati, vel eorum haeredes frustra exceptionem hujusmodi opponunt, *ad leg. creditoris, ff. de distr. pignor. Angel. in l. 2. in fin. versic. potest etiam dici, C. de pign. Surd. decis. 44. nu. 9. vers. praeterea, & seq.*

15 Secundum verò objectum de satisfactione ex bonis mobilibus haereditatis ejusdem Antonij Mariae descriptis in d. Inuentario confecto per Franciscum Moctium tanquam tutorem dd. filiorum, die Iunij 1590. Non iustificatur, quia non constat ea bona ad eos tunc infantes peruenisse, neque de illis rationem ipsis redditam fuisse, quinimò testes examinati pro obtinenda licentia vendendi d. praedium Ciccolinis deponunt d. haereditatem magno aere alieno vires illius longè excedente fuisse grauatam, nec aliunde creditoribus satisfieri potuisse, quam ex venditione ejusdem prędij, ex cujus pretio paulo post citatis aliis Creditoribus, Iudex mandauit praestatis filiis satisfieri pro ea parte dotis maternae, quā tunc probatur fuisse solutam, vt legitur in d. Sen-
16 tentia lata die 8. Februarij 1591. Vnde probabilius infertur apud eos non remansisse alia bona in quibus satisfieri potuerint, sed potius à Creditoribus fuisse distracta, ac in eorum satisfactionem consumpta, vel saltem dubia redditur adeo hujusmodi exceptio, vt petitam immissionem retardare non valeat, *Rota penes Card. Serapin. decis. 372. nu. 1. vers. nec exceptio solutionis, ac Burat. decis. 858. n. 3. vers. & hac exceptio satisfactionis, & Vrgellen. d. decis. 213. à n. 6. vers. Vnde cum non constet, ac seq. & nu. 16. vers. & quando, & in recent. decis. 704. num. 1. versic & quia fuit sepius, par. 3. & decis. 19. nu. 12. vers. ista exceptio, part. 5.*
17 Tertium de praescriptione ab anno 1590. quo Ciccolini emerunt 27. Iunij d. praedium, vsq; ad ann. 1611. quo inceptum fuit praesens iudicium decursa, quae regulariter obstat hypothecariae, ac proinde Saluiano, iuxt. *l. si à creditore, §. sane, vbi gloss. in ver. Vel longi temporis praescriptione, C. de adl & oblig. l. fi. C. de praescr. long. temper. & l. 1. C. si aduers. cred.*
18 Pariter tollitur, Tum quia legales hujusmodi praescriptiones longi temporis inchoari non possunt contra eos, qui in pupillari aetate constituti, immo ex nouo juris dispositione, neq; contra minores, *l. fin. ibiq; gloss. in verb. cas. C. in quib. caus. in integ. restit. necess. l. non est incognitum, C. quibus non objic. long. temp. prascr. Odd. de restit. in integr. q. 88.*
19 *nu. 20. vers. sed in contrarium, & seq.* Licet aliud de perpetuis siue longissimis cautum sit cum pupillarem excesserint, *in l. sicut, §. 1. C. de prascr. 30. vel 40. ann.* Atque ideo cum de anno 1593. (quo dd. filij vix infantilem aetatem egressi erant) introductum fuerit, & successiuè productò d. posteriori instrumento prosecutum citatis aliis creditoribus Antonij Marię iudicium restitutionis in integrum aduersus d. Sententiam, qua negata fuerat illis restitutio integrae dotis maternae: Et deinde hoc institutum anno 1611. 16. Iunij, quo tempore major ex dictis fra-
20 tribus legitimam vix aetatem attigerat; alij verò ad eam adhuc non peruenerant equidem, vel nunquam incepit, vel saltem fuit interrupta talis praescriptio, *l. 1. in 1. resp. l. longi temporis, l. nec bona, C. de praescript. long. temp. d. l. sicut, § absque, glos. in verb. repositum, C. de praescript. 30. vel 40. annor. Rota penes Burat. decis. 457. sub num. 2. vers. praesertim, & seqq. & Vrgellen. decis. 426. sub num. 11. vers. & de tempore, & num. 1. vers. Per litis autem contestationem, ac seq. & in aliis.*

Tum quia Ciccolini qui praedium emerunt ea expressa lege, vt soluerent pretium anterioribus creditoribus Antonij Mariae, & Imperiae, non potuerunt aduersus eos praescribere, quia erant in mala fide, scientes propriam obligationem,

cap. vigilanti, & cap.fin.extr.de prascr. Bolb.de prascr. in 4.part. quarta partis princip.q.5.sub nu.2. vers. sed videtur, Rota penes Veral. decis.24. & dec.563.par.2. & sine dictum in Ariminen. Salu.10.Iunij 1633.coram Vrgellen. decis.401.nu.14. vers.& accedit, ac dept.

22 *in aliis.* Quæ nocet etiam eorum hæredibus per text. *in l.cum heres, in princ. ff.de diuers. temp. praescr. Balb.in d.tract.in 2.part.tertia partis,quaest.12.sub nu. 11. vers.secundum principale membrum, & seq. Hondod.consil.80.nu.74.vers.& hac, lib.2.cum aliis relatis in Bituntin. censuu coram me, 27.Nouembris 1645. in §. nec visa fuit relenans exceptio praescriptionis;* Neque proderant illis ad hunc eff. ctum Sententiæ in iudicio coocursus per Iudicem latæ,iuxta cuius declarationem soluere promiserunt,quia cum pluribus soluerint à die 2.Decembris 1593.citra,vlque ad summam florenor.3000.circiter pendente d.iu-

23 dicio restitutionis in integrum aduersus easdem Sententias super rebus suo crediti dd. fratrum, non poterant eo prætextu excusari, *Rota penes Cardin. Seraph. decis.204.nu.4. vers. quantum ad secundam partem, & in Romana census scut.18000. 16 Nouembris 1601. coram bon.mem. Cardin. Mellin.in recent. decis.48. sub nu.7. vers.praterea,& seq.part.2. & in eadem 11. Martij 1611. coram S. mem. Greg. dec. 511. sub nu.22.ver.quo casu, &c.*

24 Quartum de retentione ob solutiones pretij factas per Ciccolinos creditoribus Antonij Mariæ, ac Imperiæ,iuxta *l.cum qui a debitore, ff. qui pot. in pign.hab. & l.si potiores, Cod. de his qui in prior. cred. loc.succed.*

Non obstat, quia solutiones factæ creditoribus posterioribus dd. fratrum illis non præiudicant:Aliæ verò factæ anterioribus graduatis in prædictis sententiis vsq; ad flor.5000.circiter, non adæquant valorem prædij de quo agitur, sed præterea superest portio planè sufficiés pro credito Actor.quibus

25 ideò cócedi potest immissio pro indiuiso cum ipso Ciccolino respectu partis ad eum spectantis pro ea summa anterioribus soluta, *ad leg. cum qui a debitore, ibi, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia peruenit, &c. ibiq; Odoffre & Fulgos. vers. Primus enim, & alij, ff. qui pot. in pign. hab. Bald. consil.52. obligatio prima sub nu.1. ver. & ideo possessor, lib.2.* hancque sententiam,vt æquitati consonam sequuta est *Rota in Rom. Legator. de Columna.27.Ianuarij 1614. coram bo. mem. Card. Sacrat. in recent. dec.659.sub nu.5. ver.ceterum, part.1. & in Tuscul.Saluia.15.Decembris 1634.coram Eminentiss. D. meo Card. Verospio dec.318.nu.29. ver. Verum hac exceptio,& seq.par.6.recent.& penes bon. mem. Card. Cauaier. dec.652.nu.5.ver.Vnde quamuis, confirmata coram bon. mem. Vbaldo 20. Nouembris 1624. apud Moder.Perusin.de censib.in Addit.dec.128.*

Posttemum *de leg. vindicantem, ff.de euict.* Visum fuit Dominis non applicari.

Tum quia euictio hæc qualiscumque sit contingit ex natura ipsius contractus ioiti ad effectum satisfaciendi creditoribus anterioribus quibus prædium venditum erat hypothecatum,cuius pretium si fuisset illis solutum, omnem vtique molestiam

26 emptores euasissent: Ideoque in præsentia conqueti non possunt, nec à venditore defensionem, vel indemnitatem prætendere pro eo quod ipsi præstare tenentur, *ad l.fundum meum, l.hoc iure, & l.si mancipium,ff.de euict. Bart. in l. qui Romæ,§ duo fratres, sub nu.10. vers. quæ tu dicit male, ff.de euict. Alex. consil.21. Vyso compromisso, sub nu.6. ver. Sed* eundo principaliter *lib.5. Menoch. prasumpt.38. nu.42 verb. Hinc etiam dicimus, lib.3.* Quod si posteriori-

27 bus in cautè soluerunt ipsis imputandum, *Castr. in l.fin. §.& si prafatam, sub nu.4. vers. gloss.tamen, C.de iur. delib. Comual. decis.vlt. sub nu.30. ver. Ex qua ratione, &c.* Sin verò cautione recepta satis illis consultum est, cum ab eisdem repetere valeant, & quidem via executiua, *Cardin.Seraph.deci.1.33.sub n. 3. versic. Vnde concl. sum fuit, & seq. Modern. Rom. Discept.37.nu.44. ver. Et ideo,ac seqq.*

28 Tunc quia si quæ deberetur euictio, non ideo Actores à consecutione dotis maternæ repelli possunt,quia paternam adiuerunt hęreditatem cum beneficio inuentarij, cujus vigore præfetuatæ fue-

29 runt eorum perso æ,ac iura ab hæreditatis distinctà,licet pro viribus hæreditatis euictionem tenerentur præstare, iuxta text. *in l. fin.§. in computatione,ver.si vero & ipse, C. de iur. delib. & decidiur in l. fin.C.de euict. Gabr.consil.125. num.9.ver. tertia limitatio, & seq. lib.1. Barz. dec. Bonon.64. à nu.11.versi. successiuè, & quarto, ac seqq Rota dec. 724. nu.1. ver.cum hoc praesupposito, par.3. recent. cum aliis adductis in Bonon. fideicom. m. de Boatteriis, 8. Aprilis 1644. in §. Licet tandem fratres sint etiam heredes Herculis, coram Reuerendissimo D.meo Carrillo, & in Bonon. fideicomm. de Rubeis, 30 Maij 1645.in §. non obstat quod ille sit Lares, vers. & in omnem casum, &c. coram me.*

Nec repugnant verba instrumenti ponderata pro Ciccolino.

Quia cum illud fuerit celebratum per tutorem dd.fratrum tanquam hæredum præfati eorum patris cum beneficio legis, & Inuentarij, & ex causa soluendi æs alienum hæreditatium, nulla iustitiæ nec æquitatis patitur ratio, quod promissiones,ac obligationes quæcunque in eo conuentæ pro illius obseruantia, & pro euictione referri debeant ad

30 bona propria pupillorum, quæ nec idem tutor potuisset legitimè pro alienis debitis obligare *ad leg. Curator, ibiq; gloss. Cyn. Odofred. & alij, C. si res alien. pign. dat. fit. Surd.consil.191. nu.17. versic. quod si vtile Saluianum, & sub nu.25. versic. & tunc non potest tutor, Franch. decis.321. sub nu.1. versic. verum, etiamsi, & seq. & decis.648. Thom.Minad decis.25 & si ita resolutum in Rom. nullit. obligat. 27 Febr.1612. coram bon.mem. Pirouan. confirmata 13.Nouembris 1615. coram eod.in recent decis 393 par 1. & dec.700.par.3.* in quibus bene soluuntur obiecta,& ex aliis comprobat *Modern. Rom. discept. 53.n.15. versic. maxime in minore,ac seqq.per tot.*

Atque ita fuit conclusum vtraque parte informante,&c.

R.P.D Verospio Auenionen.pecuniaria, 5.Aprilis 1647.

ARGVMENTVM.

Hypotheca pro dote competit etiam dosi subsidiariæ ex remedio Auth.res quæ,C.com.de legat.

SVMMARIVM.

1 *Mulier, si bona libera non existunt, agere potest contra fideicommissum ascendentis pro residuo sortis dotalis, & pro fructibus d. residui. Ratio adducitur nu.2.*

3 *Hypotheca fauore dotis à iure introducta vsuras includit.*

4 *fru-*

4 *Fructus exigendi sunt ex redditibus fideicommissi, non ex proprietate bonorum.*

6 *Conuentio ad vnius vitam restricta, illo mortuo protrahenda non est.*

6 *Filio debetur legitima licet in pecunia taxata cum fructibus à die matris obitus decursis, dum eius hereditas stabilibus affluere ostenditur ex inuentario, & instrumento dotali.*

DECISIO CXLV.

IN decisione coram me emanenta sub die 10. Decemb. præteriti reformata fuerat sententia graduatoria inter Claudij Creditores super ejus Patrimonio, ac Spiritiæ Conjugis hæreditate prolata, & actio attributa Felitiæ, vt consequi posset ex fideicommisso Claudij senioris sui Ascendentis scuta ducenta pro residuo dotis plurimo ære alieno grauatis decesserat. Cum verò ex eodem fideicommisso fructus dotales prædicti residui sibi debitos esse contenderet Felitia (in præterita decisione non deductos:) eos quoque inde consequi posse hodie Domini responderunt. Dum enim bona libera non existunt, sed pluribus probantur debitis inuoluta ex dicta sententia graduatoria, eadem bona Felitia non tenetur excutere, sed virtute priuilegij *Auth. Res quæ, Cod. communia de legat.* agere poterit contra fideicommissum Ascendentis non solùm pro residuo sortis dotalis, vt præter relatos in *decis. præterita respondit Rot. in Bononien. fideicom. de Maluezzis, 7 Maij 1640. in §. vltimo, & 10. Martij 1642. §. 1. circa finem coram R.P.D. meo Peutingerio, & in Romana Census, 18. Maij 1646. & in Interamn. fideicommissi, 15. Martij præteriti coram R.P D. meo Meltio*: sed etiam pro fructibus prædicti residui juxta magis receptam DD. sententiam, de qua testatur *Rum. cons. 199. n. 8. lib. 2. Felician. de cens. tom. 2. lib. 3. c. 5. nu. 18. ad finem*, vbi attestatur de veriori, *Duard. eod. tra. §. 1. q. 7. nu. 32. & 33. Mart. de successione legali, p. 4. q. 21. art. 10. nu. 51. Peregr. de fideicom. art. 42. nu. 89. & 96. versic. ex aduerso consideratur, Cancer. var. resol. part. 1. cap. 19. nu. 105. Vinc. de Franch. decis. 213. nu. 9. circa finem, vers. quando tamen punctus principalis, Barz. decis. Bononien. 108. num. 15. & 16. Mastrill. decis. 556. nu. 10. vbi testatur de receptiori DD. sententia, Roderic. de annuis, & menstr. reddit. lib. 3. q. 7. nu. 70. Paschal. de Patr. potest. part. 7. nu. 39. in fin. cum seq.* vbi plures hujus conclusionis rationes adducunt. Quia scili-
2 cet obligatio, quæ ex Iuris dispositione contracta præsumitur in bonis Ascendentium fideicommisso suppositis fauore mulierum descendentium, vt inde dotis constitutionem, vel restitutionem consequi valeant, si bona libera non existant, juxta *cons. Dec. 529. n. 3. Castr. cons. 319. nu. 3. circa finem, decis. Seraph. 693. nu. 2. & 312. nu. 17. part. 6. rec. & in Romana Salniani de Casalibus, 21. Iunij 1641. coram R.P.D. meo Cerro*, ad dotales etiam vsuras extenditur, prout regulariter obligatio stipulata pro sorte, trahi solet ad vsuras *iuxt. text. in l. Lucius, ff. qui pot. in pign. & in l. Etiam, C. de iure dot. Nogusan. de*
3 *pign. 5. par. 2. mem. nu. 9.* Et quia hypotheca fauore dotis à jure inducta, vsuras etiam includit, vt notant *DD. in d. l. Lucius. ff. qui potior. in pign. Negus. de pign. 2. p. mem. 4. n. 55. circa medium.*

Hoc tamen fructus ex redditibus fideicommis-
4 si exigere posse Felitiam, non autem ex proprietate bonorum distrahenda Domini responderunt, prout aliàs responsum fuit in *Firmana, seu Maceraten. dotis, 9. Ianuar. 1622. coram bon. mem. Pirouano, & in Romana fructuum dotis, 12. Maij 1635. coram bon. mem. Coccino inter impressas part. 4. tom. 3. decis. 607. nu. 7. & 8. & in Romana dotis, 23. Iunij 1645. R.P.D. meo Ottobono in § Quæ quidem actio.* Et taxarunt ad rationem scutorum quinque pro centenario, donec in humanis extitit Claudius Pater, iuxta particularem ipsius conuentionem initam
5 cum viro Felitiæ. Post eius verò obitum, cessante tunc temporis conuenta dilatione dotis ad rationem scutorum septem pro centenario juxta dispositionem statuti Auenion. quæ attendi debet, non autem particularis conuentio ad Claudij vitam restricta, nec ideo post ejus obitum protrahenda, *l. commodissime, ff. de lib. & post. hum. Cardin. Mant. de tacit. lib. 3. tit. 5. nu. 1.* & in his terminis firmauit *Rot. coram Reuerendissimo Vrgellen. dec. 419. n. 6. & in Romana fructuum dotis, 27. Maij 1641. coram Reuerendiss. Præside Valsoletano.*

Responderunt præterea Domini reformandam esse sententiam graduatoriam in ea parte, qua à die tantum factæ oppositionis per Marcum aduersarium in patrimonio Spiritiæ assignantur fructus duplicis legati ab eadem relicti proprijs filiis, nempe Francisco in summa scutorum quadringentorum, ac Margaritæ pro scutis 800. per obitum vtriusque delati Felitiæ sorori. Quos fructus legatæ pecuniæ à die obitus matris eidem assigna-
6 runt. Quia idem legatum succedit loco legitimæ, quam licet in pecunia taxatam consequi debet vna cùm fructibus à die matris obitus decursos, dum ejus hæreditas stabilibus affluere ostenditur ex Inuentario, & Instrumento dotali, prout de legato pro dote relicto Felitiæ responsum fuit in decisione præterita, in §. *sententiam præterea graduatoriam*, & præter ibi relatos tradit *Fabianus de Giacchis in repetitione Auth. nouissima, n. 129. circa fin. C. de inoff. testamento, Bal. cons. 222. n. 2. lib. 4. Cardinalis cons. 80. nu. 1. in fine, Corneus cons. 266. nu. 12. lib. 3. Socin. sen. cons. 57. nu. 36. cum seqq. lib. 4.*

Et ita altera tantum parte informante decisum.

R.P.D. Verospio Bonon. litterarum Cambij
Lunæ 8. Aprilis 1647.

ARGVMENTVM.

Ex traditione litterarum cambij non liberatur debitor, nisi facta earum solutione, & alia prout in summario.

SVMMARIVM.

1 *Cessio litterarum Cambij non liberat cedentem, nisi subsecuta litterarum solutione, Ratio adducitur, n. 2.*

3 *Creditor per Cambij litteras potest ante solutionem conuenire.*

4 *Cessio non operatur liberationem cedentis, nisi nouationem inducat, vel ex delegatione, vel ex venditione, vel ex causa dationis in solutum.*

5 *Nouatio per cessionem regulariter non præsumitur inducta.*

6 *Cessio resoluitur in simplex mandatum ad exigendum, quando non interuenit delegatio, vel venditio, vel in solutum datio.*

7 *Delegatio credi non censetur inducta cum deficit mandatum creditoris directum debitori per stipulationem, vt soluat.*

8 *Item quando in cessione promittitur nomen debitoris exigibile. Delegatio transfert periculum in delegatarium, ibi.*

9 *Delegatio non præsumitur, quando delegans, seu cedens post cessionem agit pro consecutione crediti delegati.*

10 *Venditio non præsumitur, quando translatum non est dominium rei traditæ, & ibi quomodo non præsumatur dominium translatum.*

11 *Datio in solutum non censetur, cum adest reseruatio dominij rei traditæ.*

12 *Reseruatio dominij in venditione facta donec integrum pretium rei soluatur facit transire venditionem in aliam speciem contractus, videlicet locationis.*

13 *Testes, cum agitur, de probanda voluntate contrahentium reddentes causam scientiæ ex auditu ab vtroque contrahente, præcipuè si inter eos adsit notarius rogatus de contractu, probant.*

14 *Testes singulares non probant.*

15 *Contraria opinio verior secundum Farin. quando concludunt circa substantialia, & factum principale, ibi.*

16 *Testis singularis propriè dicitur quia in sua depositione non habet contestem.*

17 *Mora cessionarij sibi non nocet, si debitor cessus fiat non soluendo quando in cessione non interuenit delegatio.*

Et exigibilitas fuerit indefinitè promissa per verba tractum temporis successiuum importantia.

DECISIO CXLVI.

IN venditione prædij per Potterium facta Chri-
stophoro, hic assignauit ad computum pretij
litteras cambij librarum 4000. descriptas ad pro-
prium creditum, & ad debitum Ludouici Spun-
toni principalis, & Iulij fideiussoris, quas eidem
Potterio præsenti bonas & exigibiles manotene-
re promisit. Debitoribus verò assignatis factis
non soluendo, ac recusantibus litterarum solutio-
nem Potterio, hic pro earum consignatione co-
ram Auditore Generali Bonon. egit contra Chri-
stophorum, & succubuit. Delata postmodum per
appellationem mihi causa dubitaui super valida
litterarum cessione, quæ possit suffragari Christo-
1 phoro, & fuit negatiuè responsum. Quia cessio li-
berationem cedentis non operatur, donec litte-
rarum solutio subsequatur, *l. si debiterem, ff. de nouat. Bartol. in l. singularia, nu. 19. ff. de reb. credit. Iason. n. 36. Dec. n. 26. Rota dec. 679. n. 2. p. 1. rec.* vbi rationem
2 deducit ex natura litterarum cambij, quæ tacitam
habent conditionem, quatenus acceptatæ fue-
rint, atque completæ, *& coram Greg. dec. 117. n. 1. & dec. 416. n. 1. p. 5. rec.* Nec interim primæuam extin-
3 xit obligationem Christophori, ex qua idcirco
poterit à Potterio creditore conueniri, vt notat
Bald. in l. litterarum, nu. 1. C. de solut. Rota coram Greger. in adducta dec. 117. n. 2.

4 Et licet ex cessione soleat etiam cedentis libe-
ratio contingere, quoties illa nouationem indu-
cit, vel mediante delegatione, vel per viam vendi-
tionis, vel ex causa dationis in solutum, quo casu
in cessionarium etiam transfertur periculum, *l. si nomen, ff. de hæredit. vel act. vend. Dec. cons. 99. nu. 4. vers. ergo non potest dici, Cancer. var. lib. 2. c. 6. nu. 70. & alij relati in decis. Reuerendiss. Vrgellen. 266. n. 17. §. Alia verò cessio est.*

5 Non autem hæc cessio potuit nouationem im-
portare, dum illa regulariter non præsumitur *maxime text. in l. vltima, Cod. de nouat. & in §. præterea, Institut. quibus mod. toll. obligat. Gabr. de nouat. conclus. 1. n. 1. Rota in Bononien litterarum cambij, 4. Decembris 1615. coram Sanctissimo D. Nostro, impress. p. 3. rec. decis. 716. n. 1. & in Bononien. Pecuniaria, 15. Ianuarij 1583. coram Lancellotto post Paris. c. dec. 49. nu. 1.* nec vlla
6 interfuit delegatio, neque venditio, nec datio in
solutum. Quibus deficientibus cessio potius re-
soluitur in simplex mandatum ad exigendum, nec
liberationem debitoris idcirco operatur, *l. si mandauero, §. interdum, ff. de mand. notat gloss. magna in l. legaui ad fin. de deliberat. legat. Alex. in l. si cum emptor, n. 4. vers. sed secundum Imolam, ff. de pact. Imol. in l. facta, §. si hæres, nu. 11. et [illegible] ff. ad Sen. cons. Trebell. idem Cancer. var. lib. 2. cap. 6. nu. 168. Ostasch. decis. 61. n. 7. & 9.*

Delegatio enim litterarum Cambij hoc casu
7 excluditur, quia nec mandatum Christophori in-
tercessit directum Spuntonis suis debitoribus, vt
easdem litteras Potterio persoluerint, nec hujus
fauore à Spuntonis stipulata fuit earum solutio
iuxta naturam delegationis, de qua *gl. in leg. quam, §. si mulier, ff. ad Vellean.* vbi notat quoque *Castr. nu. 3. gloss. in l. 1. Cod. de nouat. in verb. consentiente, Dec. in l. singularia, nu. 27. ff. de reb. cred. Ias. ibidem, nu. 36. Gabr. de nouat. conclus. 1. nu. 21. & 26. Surd. cons. 145. nu. 4. & in decis. 24. nu. 66.* vbi præterea
8 (in præsenti quoque cessione appositum) manu-
tenendi exigibile nomen debitoris delegatum vti
contrarium delegationi, in qua periculum à de-
legante transfertur in creditorem delegatarium
iuxta *text. in l. si mandauero, §. abesse, ff. mandat. notant Doct. in l. qui vsumfructum, ff. de verb. obligat. vbi Alexand. n. 5. Socin. numero 10. Castrens. numero 3. & in l. delegare, n. 3. ff. de nouat. Scacc. de camb. §. 2. glos. 5. n. 289.*

Cujus etiam delegationis exclusio comproba-
tur ex litterarum productione in foro Mercato-
rum facta per Christophorum postquam eas ces-
serat Potterio, & ex actione ibidem proprio no-
mine intentata pro ejusdem consecutione credi-
ti cum hoc delegationis naturæ repugnet, quæ
9 debitorem delegatum reddit immunem ne à cre-
ditore delegante valeat imposterum conueniri,
vt notat *Castr. in l. si vsumfructum, num. 2. ff. de nouat. Iacob. de Negris in repetitione l. 3. nu. 66. ff. de leg. 2. vbi etiam Cret. n. 42. Paris. cons. 107. n. 28. vol. 3. Surd. dec. 23. n. 2.*

Præsumpta quoque venditio ex cambiis post
litterarum cessionem à Potterio renouatis remo-
uetur ex illius summario, ex quo constat renoua-
10 tionem semper fuisse subsequutam nomine Chri-
stophori, non autem Potterij, qui in eisdem litte-
ris proprium nomen apposuisset, & nomen Chri-
stophori cassari curasset si earundem dominium
in venditionis Instrumento sibi fuisset translatum
vt ponderauit *Rota coram Seraphino dec. 1419. n. 4. & in decis. 828. n. 3. part. 4. tom. 2. re ent. & in Romana domorum, 1. Decembris 1606. coram Sanctissimo Domino Nostro.*

11 Hinc quoque elicitur altera species nouationis,
datio scilicet in solutum, prout etiam excluditur
ex reseruato prædij dominio ab eodem Potterio,
donec integrum pretium sibi fuisset exbursatum,
cum talis reseruatio repugnet dationi in solutum,
ut in terminis venditionis cum reseruatione do-
minij vsque ad integram solutionem pretij tradit
Aret. in §. vlt. nu. 3. institut. de legat. vbi quod tunc
vendi-

venditionem facit transire in aliam speciem con-
tractus, videlicet locationis, *Tiraquell. de retract. lign. §.1. gloss.2. nu.46. Magon. decis. Florent. 92. n.15. & decis. Lucen. 31. nu.9. Afflict. decis. 158. nu. quinto, Surd. decis. 157. nu.2. & decis. 288. nu.6. par.4. tom.2. recent.* Et demum tollitur ex testibus depo-
nentibus litterarum consignationem factam fuis-
se loco pignoris, ac pro majori securitate Potte-
rij, qui optimè videntur concludere. Dum inter
eos adest Notarius de Instrumento venditionis
rogatus, ac verisimiliter idcirco informatus de
voluntate contrahentium, & omnes causæ scien-
tiam reddunt ex auditu ab vtroque contrahente,
iuxta *glos. in l. si arbiter ante fin. vers. nam in quibuslibet obligationibus, ff. de verbor. obligat. Host. in cap. licet ex quadam, nu.1. de testibus, Specul. de testib. §.1. nu.56. Menoch. de arbitr. lib.2. quæst.475. n.15.* & no-
tant *DD. in l.2. §. idem Labeo, ff. de aeq. pluu. arc. vbi Bart. n.4. Castrens. n.1. & 3. Cuman. n.7. & 8.* cæteri-
que communiter præsertim quia sunt numero plu-
res eorumque depositio coadjuuatur ex pactis no-
uationi contrariis pro ejus exclusione superius
ponderatis.

Non obstat, quod ij videantur in depositione
14 singulares, dum quilibet præsentiam alterius ex-
cludit, nec idcirco deseruit ad probandam extra-
judicialem confessionem Christophori, videlicet
litteras cambij loco pignoris assignasse, ut pluri-
bus tradit *Mascard. de probat. conclus. 379. num.6. &*
15 *7. Gabriel. de test. conclus. 1. nu.4.* Præterquam enim
contraria opinio videtur esse communior, vt te-
statur *Farinacius* pluribus relatis auctoritatibus
in *tractatu de test. quæstione 64. nu.131. & 133.* Neque
dici possunt singulares, dum omnes concludunt lo-
co cautionis, ac pignoris litteras consignasse Chri-
stophorum & vnus alium nominat in contestem, vt
aduertit idem *Farinac. d. quæst. 64. n.28.* vbi quod il-
16 le propriè dicitur testis singularis, qui in sua dispo-
sitione non habent contestem *Mascardus de probat. conclus. 856. n.2. Pract. Papien. in forma opponen. contra test. tit.12. glos.9. n.1.*

Et ex his non videtur vrgere mora Potterij in
exigendo, & pulsando Spuntonos debitores Chri-
stophori, qui idcirco conueniri non debeat ex
pacto manutenendi debitores exigibiles apposi-
to in contractu venditionis tanquam restricto ad
exigibilitatem de tempore cessionis, vel ad diem
aduenientis solutionis, vt notat *Bart. in l. pupilli, §. soror, ff. de sol. Rota in Romana census, 9. Martij 1627. coram bon. memor. Coccin.* Mora enim Potterij no-
17 cere non potuit, dum nulla eidem fuit facta dele-
gatio, vt respondit *Rota in Romana litterarum cambij, 23. Maij 1583. coram Gipsio, & coram Gregor. decis. 217. nu.6. & coram Buratto 486. nu.5. & in Bononien. pecuniaria 15. Ianuarij 1583. coram Lancellot. post Pacific. de Salnian. dec.49. nu.9. & in Romana pecuniaria, 25. Iunij 1620. coram bon. memor. Cardinali Verospio, impress. part.4. tom.2. recent. decis.228. n.1.*
Et exigibilitas indefinitè promissa verbis impor-
tantibus tractum temporis successiuum restricta
dici non poterit ad diem cessionis, & negligen-
tiam idcirco Potterij excludit sine qua mora non
imputatur, ut notant *DD. in l. fideiussores in ed ff. de fideiuss. & in l. vltima, ff. de rebus cred. & aliis relatis auctoritatibus tradunt Moderni disceptat. forens. cap. 527. n.7. & 8.*

Et ita vtraque, &c.

R.P.D. Verospio Auenionen. pecuniar. Veneris 31. Maij 1647.

ARGVMENTVM.

Ordo scripturæ an præstat antiquioritatem vnius pacti ad alterum: Solutio in quod cedat debitum si non est expressum.

SVMMARIVM.

1 *Pacta, incontinenti facta in eodem instrumento vnum post aliud, videntur correspectiua, & vnum factum propter aliud, & n.10. Ampl. vt n.11.*
2 *Ex pactis correspectiuis resolui, aut vitiari vnum sine alio non potest.*
3 *Pater dotans filiam censetur de propriis, non de maternis bonis dotare, quia huiusmodi solutio prius adscribitur paterno officio.*
Limit. vt nu.4.
5 *Solutio cedit in causam antiquiorem.*
6 *Et præsumitur facta iuxta præcedentem conuentionem.*
7 *Præsumitur in dubio quid factum prout est vtilius facienti.*
8 *Depositiones, siue actus plures facti in instrumento vnus post alium, reputantur pro vno actu, nec circa illos admittitur, vel consideretur prioritas, vel posterioritas, sed eodem tempore facti censentur.*
9 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

DECISIO CXLVII.

1 PRo tertia Vice DD. Censuerunt legatum scu-
torum octingentorum à Spirita Matre Fælitiæ
filiæ pro dote relictum, eidem debitum esse, non
autem Creditoribus Claudij Patris, quibus fuerat
per sententiam in partibus assignatum: quia re-
nuntiatio hæreditatis Maternæ per Fælitiam facta
Patri, correspectiua censetur ad dotem scutorum
bis mille sibi promissam, de maternis bonis, ac
hæreditate paterna, postquam in eodem Instru-
mento stipulata fuit incontinenti, vt aduertit *Bal. in l. petens, nu.49. C. de pact. & ibi Doc. n.3. & in l. certi condictio, §. si nummos, n.14. ff. de reb. cred. & in cons. 245. n.5.* & alij relati *per Becc. cons.92. n.6. Tiraquel. de retract. lign. §.1. glos.7. nu.76.* Et resoluta idcirco
fuit ob dotem non solutam in causam debiti ma-
2 terni, vt probat *tex. in l. etiam, §. Seia, ff. de Alumna, §. Seia, ff. de alimen. & cib. leg. net. Bal. in l. petens, n.49. C. de pact. Menoc. cons.266. n.25. & de præsumpt. præs. 12. n.2. lib.6.* & plures alij relati per *Gurb. in dec. 85. nu.10. vers. neque etiam vitiari vnum sine altero,* nec
Fælitiæ creditum erga matris hæreditatem extin-
xit fauore Claudij patris promissa non explentis.
3 Neque in causam Materni Crediti poterunt
imputari scuta mille ipso nuptiarum die de pro-
priis, ac maternis bonis, soluta per Claudium ma-
rito Fælitiæ. Quia solutio prædicta Paterno prius
adscribitur officio, ex dispositione Iuris relata *in l. vlt. C. de dot. promiss. vt præter relatis in decis. die 10. Decem. 1646. in §. neque vrget. aduertit Bald. Nouell. de dote, p.6. priuil.6. Barz. dec. Bonon. 29. n.43. & 44.* & de communi testatur *Mastril. dec. 186. nu.1. & 7.* vbi conclusionem asserit indubitatam, quan-
do, prout hoc casu contingit, in Instrumento do-
tali Pater non expressit quod de propriis bonis

in scutis mille dotem constituebat; pro relictis ve-
rò mille materna bona assignabat, quam etiam cō-
clusionem sequitur *Ioseph. Ludou. dec. 21. n. 27. & 28.*
Et licet soleat à Doct. limitari conclusio, quo-
4 ties maternum quoque debitum fore imputandum
in promissa quantitate Pater expresserit, quo casu
promissionem Patris restringi ad summam defi-
cientem, calculato prius integro materno debi-
to. Nec legis dispositionem procedere in casu
tantum dubio militantem; non autem in claro ad-
uertit, *Soccin. sen. in c. tua de sponsal. n. 237. Soccin. Iun.*
in l. 1. n. 4. ff. sol. matr. & ibi etiam *Rip. n. 32. & 91. Aym.*
cons. 84. n. 6. Card. Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 19. n. 27.
Hæc tamen limitatio non videtur applicari
posse in proposito casu, in quo nec controuerti-
tur imputatio materni debiti in summam promis-
sam, vltra quam nihil à Fælitia prætenditur in
quam causam prius cedere debeat solutio dotis
facta à patre de bonis propriis, ac maternis, de
qua non loquuntur Doct. adducti.
Nec pro elicienda contraria voluntate contra-
hentium imputandi scilicet in creditum mater-
num scuta mille iam soluta per Claudium, deser-
uire poterunt conjecturæ ponderatæ ex aduerso:
quia visæ fuerunt leuis armaturæ & ab informan-
tibus bene sublatæ.
Deducebantur autem hæ conjecturæ ex instru-
mento dotali inter Guiglelmum de Guigliomon,
ac Claudium de Riuera stipulato ab anno 1607.
occasione matrimonij inter filios vtriusque con-
tracti, vbi præterea sancitum fuit, quod ex dote
librarum duodecim mille ibidem constituta, ex-
bursarentur Claudio post annum scuta mille sol-
uenda Fælitiæ ipso nuptiarum die pro iuribus ei-
dem quomodocunque competentibus super hæ-
reditate Spiritæ Matris, & in diminutionem Pa-
ternorum iurium super Castro Sanctæ Mariæ ad
eandem spectantium. Hinc enim pro elicienda
contrahentium voluntate imputandi solutionem
scutorum mille in debitum potius Paternum,
quàm maternum, ponderatur ordo scripturæ: de-
stinata solutio post annum, de quo tempore si ma-
trimonium adhuc non fuisset contractum pro de-
bito Paterno agi non poterat, & consequenter
5 videbantur imputanda in antiquiorem causam
materni debiti, pro cujus solutione iam dies ad-
uenerat, *iux. text. in l. in ijs h. si ex pluribus, §. Lucius*
Titius, l. cum ex plurib. ff. de solutionib. Menoc. de arbi-
trar. casu 493. nu. 19. lib. 2. cùm aliis per addentes *ad*
dec. Greg. 521. nu. 13. subsecuta deinde solutio de pe-
cuniis ipsius Guiglelmi in causam materni debiti
6 destinata ex conuentione præcedenti, iuxta quam
præsumitur facta solutio, iuxta *text. in l. solutionem.,*
C. de re iudic. vbi notant Doct. communiter, *Rota*
coram Caualer. dec. 149. nu. 3. & 192. nu. 2. p. a. rec. Ac
demum vtilitas ex solutione materni debiti Clau-
dio contingens, dum per eam duplex obligatio
extinguebatur, altera, qua eidem Guiglelmo pro
materno debito soluere promiserat, altera, qua
poterat Fælitia conueniri ex promissione prædi-
cta, quæ sanè vtilitatis solet à Doctoribus ponde-
rari, ad effectum, vt in eam causam cedat facta so-
7 lutio, vt aduertit *Aymon. cons. 106. nu. 9. Dec. respons.*
109. n. 17. lib. 1. Rot. coram Burat. dec. 464. n. 5.
Hæ tamen Conjecturæ non visæ fuerunt DD.
vrgere: ea enim, quæ ex ordine scripturæ desumi-
tur à DD. reprobatur, negantibus in eodem In-
strumento prioritatem, ac posteritatem disposi-
8 tionum, cum omnes ibidem enunciatæ; eodem
tempore factæ censeantur, *iuxt. Theoricam Bartoli*
in l. contractus, num. 5. & 6. C. de fid. instrum. quam re-
fert, & sequitur *Becc. cons. 45. n. 34. Aym. cons. 298. n.*
13. vers. uno iste duo actus, Surd. cons. 216. n. 9. & 322. n.
65. in fin. Menoch. in adducta præsumpt. 15. nu. 3. lib. 6.
& alij, quos sequuta fuit *Rot. in Rom. Saluiani de*
Casalibus, 11. Mart. 1643. in § hinc non obstans, quæ de-
cebantur coram R.P.D. meo Peutingerio. Prout etiam
tollitur, tum ex instrumento dotali, postea cele-
brato cum viro Fælitiæ, vbi prius de bonis propriis,
quam maternis a Claudio patre legitur facta do-
tis promissio, & consequenter videtur à præceden-
ti conuentione recessisse: quatenus ordo scriptu-
ræ debuisset attendi: Tum etiam ex quietantia de
scut. mille de anno 1609. à Claudio facta Guiglel-
mo de Guiglomon, sub promissione conuertendi
receptam quantitatem in diminutionem dotis
scut. 2000. a se promissæ Felitiæ in die nuptiarum,
iuxta tenoré propriæ obligationis, in cujus deinde
executionem incontinenti eandem summam ex-
bursauit Ludouico Viro Fælitiæ. Hinc enim oritur
quoque præsumptio recessus à primæua cōuentio-
ne inita de anno 1607. quia in eadem quietantia
præsente Guiglelmo, ac Ludouic. viro Fælitiæ sub-
9 scripta, habita fuit relatio ad præcedentem obli-
gationem Claudij de bonis propriis priùs, quàm
maternis mentionem facientem, iuxta quam id-
circo quietantia prædicta debet regulari, ex nota-
tis *in l. Asse toto. ff. de hæred. institut.* vbi notant com-
muniter Doct. & latè probat *Surd. dec. 212. n. 14. &*
291. n. 18. Tiraq. de leg. connub. gl. 7. nu. 183. vel saltem
dignoscitur qualis fuerit contrahentium voluntas
in eodem Instrumento celebrato de anno 1607.
ne scilicet prout etiam ibid. asseritur: Fælitia do-
tem promissam à Patre, & in defectum Paternæ
substantiæ non solutam, ex Castro S. Mariæ suppo-
sito fideicommisso Ascendentium, posset detrahe-
re, iuxta dispositionem Iuris resultante *ex Auth.*
res quæ, C. com. de leg. quã comprobat Peregr. de fideic.
art. 42. n. 1. cum seq. & n. 30. Fusar. de substit. q. 531. n...
& in fortior. terminis. Videlicet Ascendentis ex li-
nea materna, firmauit *Rot. in Rom. dot. 23. Iun. 1645.*
confirmata sub die 23. Maij seq. anni coram R.P.D.
meo Ottobono, & consequenter tolluntur etiam a-
liæ conjecturæ superius ponderatæ, præterquam
secunda in ordine, remouetur ex facto, ex quo con-
stat causam materni debiti dici non posse antiquio-
rem, vti relicti in die nuptiarum, ad instar Paterni.
Leuis etiam visa fuit altera conjectura elicita
ex eodem Instrumento dotali Felitiæ, in quo dum
Claudius Pater post decretam solutionem scut. mil-
le in die nuptiarum, reliquum dotis de bonis suis
persolui mandauit, præcedentē idcirco solutionem
in extinctionem crediti materni videtur assignas-
se. Quia postquam Fælitia in eodem Instrumento
post dotem promissam, iura maternæ hæreditatis
proprio Patri renunciauit, & sic correspectiuè: vt
præter supra relatos aduertit *Aymo. cons. 298. n. 13.*
Soc. cons. 156. vers. istis enim simul, & in cons. 274. versic.
confirmatur, & alij plures relati *per Gratb. dec. 85. n.*
28. dotem amplius consequi non potuit ex hære-
ditate materna effecta vnicum patrimonium Pa-
tris vigore renuntiationis per eundem acceptatæ,
prout in terminis aditæ hæreditatis probat *text. in*
l. sed si plures, §. filio, ff. de acq. hæred. Ias. in §. actionum
inst. de act. ante fi. Dec. cons. 266. nu. 1. Rom. cons. 40. n.
2. Rot. dec. 144. nu. 3. p. 6. rec. qui idcirco iure merito
de

de suis bonis dotem eidem persolui mandauit.

Hinc cessat vltima coniectura desumpta ex actione intentata contra bona hæreditaria Claudij pro residuo dotis, postquam enim in vim renunciationis prædictæ hereditas materna unicum Claudij patrimonium euasit, contra hos prius actio debuit experiri, quæ deinde per creditorum cõcursum inefficax deiecta, dirigi potuit contra matris hæreditatem pro assecutione legati, non obstante renunciatione correspectiua, ob non impletam sui Pactis promissionem resoluta, valatè probat *Giurb. dec. 85. nu. 20.*

Et ita vtraque, &c.

R.P.D. Arguelles Romana societatis affictus 3. Iunij 1647.

ARGVMENTVM.

An stante pacto inter socios inito, quod omnia prouenientia à societate communicari debeant, sit relaxandum mandatum, executiuum pro communicatione lucri societatis contra socium, qui societatem administrauit, vel potius illud sit relaxandum ad factum pro redditione rationis latè per totam decisionem.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio Cameralis paratam habet executionem.*
2 *Implementum instrumenti promissum iuramento dependens à mera voluntate promittentis, illum precisè obligat ad factum adimplendum.*
3 *Statutum disponens promissum in obligationibus facti pracisè adimplendum, est amplectendum.*
4 *Conuentio, vt aperta lex est inter socios seruanda.*
5 *Socius non docens exhibuisse computa Consocio, cogendus est ad reddendam rationem de omnibus effectibus ad eius manus peruentis.*
6 *Quis obligatus ad factum ex legis dispositione, siue promiserit, siue non, cogi potest pracisè ad factum.*
7 *Societas bonam fidem, summamq; aquitatem desiderat, & magnam equalitatem.*
8 *Socius, qui administrauit, tenetur reddere rationem alteri Consocio.*
9 *Mandatum executiuum non est concedendum nisi omnibus computis solidatis.*
10 *Lucrum intelligitur omni damno deducto, & è contrà.*
11 *Conuentio diuidendi inter socios quicquid durante affictu fuerit ex illo perceptum, intelligitur de eo quod supererit calculatis rationibus omnium datorum, & expensorum.*
12 *Durante Societate potest alter ex consociis ab altero administratore rationes exigere.*
13 *Rationes inter socios quandocunq; reuideri debeant, si petantur sine calumnia.*
14 *Et hoc verificatur etiam in societatibus priuatis.*

DECISIO CXLVIII.

HYacinthus contraxit cum Medoro Societatem affictus casalis cum certis pactis inter quę illud erat, quod omnia, ex Casali conducto prouenientia, essent inter socios communicanda, & diuidenda, *Summ. Medorinum. 2.* cuius inobseruantia dedit inter eos causam liti; vnde contigit dubitari: An esset relaxan. mandatum exequtiuum contra Hyacinthum pro communicatione Lucri ex d. communi negotio percepti. Et pro affirmatiua informantes pro Medoro adducebant,

Primò, Instrumentum publicum valletum obligatione Camerali, quæ habet paratam executionem, *Cagnol. in l. liberarum 93. nu. 91. vers. 41. quod de instrumento, ff. de reg. iur. Gallesi. ad 4. partic. obl. Cam. q. 1. n. 1. & seq. Zacch. eod. tract. q. 2. nu. 5. & post eum. Rot. dec. 12. n. 1. dec. 70. n. 1. dec. 98. n. 2. dec. 118. n. 5. dec. 131. n. 1. dec. 137. n. 10. dec. 155. n. eod. & alibi passim.*

Secundò, iuramentum quo fuit promissum im-
2 plementum prędicti instrumenti, quod, cum dependeat à mera voluntate ipsius Hyacinthi, obligat hunc præcisè ad factum adimplendum, *glos. in l. si pecuniam 5. in princ. in verb. necesse habeat, ff. de condic. ca. dat. quam dicit singularem, Ias. in §. Alterum, nu. 24. instit. de act. & in §. item si quis postulante, nu. 12. eod. tit. & in l. stipulationes non diuiduntur, nu. 33. vers. vltra limitationes ff. de verb. obl. Surd. cons. 3. nu. 7. lib. 1. Grat. disc. 853. nu. 71. & 82. cum aliis in Anconitana Manna, 13. Maij 1644. §. nam pro responsione vers. Idq; fortius coram R.P.D. meo Corrado, late Gutier. de iuram. confirm. lib. 1. cap. 39. per. tot. latius Seraph. de priuil. iuram. priuil. 74. etiam per tot. qui multos alios congerunt.*

Tertiò, statutum Vrbis, lib. 1. cap. 164. disponens
3 quod factum promissum in obligationibus facti præcisè veniat adimplendum, dictumque statutum amplexa est *Rota decis. 805. nu. 3. & seq. penes Seraph. & decis. 87. sub nu. 1. vers. quod procedebat penes Andream, & in aliis relatis per Fenz. ad d. cap. 164. nu. 1. & per Add. in Sanem. Greg. XV. decis. 241. sub nu. 7. vers. Hoc non procedit stante iuramento.* in instrumento autem, de quo agitur, fuit expressè conuentum, quod omnia ea, quæ durante affictu ex Casali perciperentur, essent communia inter dd. socios, & inter eos æqualiter diuidenda, quæ conuentio tan-
4 quam aperta lex inter socios est seruanda, *l. certi conditio 9. §. si nummos, ff. si cert. petat. l. 1. in princ. ff. de pact. l. iurisgentium, §. Prætor ait, ff. eod. l. 1. §. si conueniat, ff. deposit. l. fin. ff. naut. caup. stabul. l. 1. ff. de const. pecun. l. cum amplius 85. in fin. ff. de reg. iur. cum aliis per Velasc. in axiom. iur. lit. P, nu. 1. Rota decis. 692. nu. 9. ante fin. vers. neque consideratur, par. 1. rec. Seraph. decis. 815. nu. 3.*

Verum Domini censuerunt relaxan. esse mandatum ad factum pro redditione rationis, & moti fuerunt ex eo quod Hyacinthus administrauit effectus d. societatis: Ideò eum non doceat exhibuisse
5 computa, & restituisse Medoro medietatem lucri prout debuit ad hunc effectum, *l. cum seruus, ff. de condit. & demonstr. l. si ita fuerit 13. §. qualis, ff. de manum. testam. l. non solum 9. §. his qui reddere, ff. de libert. legat. l. boues 89. §. item reddere, ff. de verb. sign. Afflict. decis. 157. num. 2. Rota decis. 554. num. eod. coram S. mem. Greg XV. in Lucen. redditionis rationis 17. Iunij 1630. coram Merlino, & in Mileuitana Mercium 8 Aprilis proximè præteriti, coram me,* cogendus est hodie ad reddeo. rationem Consocio de omnibus effectibus ad eius manus peruentis, *Hetter Felic. de societ. cap. 37. sub nu. 1. Rota Ianuen. decis. 165. nu. 6. & decis. 183. sub num. 5. & in recent. p. 2. decis. 269. sub nu. 1. vers. & quapropter, &c.*

Nam quicquid sit, An possit quis ad factum compelli, Doctoribus super hac conclusione acertimè inter se digladiantibus, & negatiuam tuentibus, citatis per *Seraph. & Gutier. vbi sup. Parlad. rer. quotid. lib. 1. c. 6. §. 2. Anton. Fab. de error. pragm. decad. 85. error. 1. & 2.* Affirmatiuam *Peckard. cum aliis, lib. 4. instit. tit. de offic. iudic. 17. §. finium regundor. 6. cap. 12. num. 195. Molin. de Valent. tract. illust. lib. 2. cap. 4. à nu. 18.* vbi multos textus allegat, explicat,

decis. 221. *n.* 9. Dum præsertim pignorum retentio
concessa fuit in extinctionem solius sortis, quæ
perinde successiuè dimiouebatur ex redditu retra-
8 ctò ex pignore, & extenuabat creditum fructuum
quatenus debitum, hoc verò redditur omninò io-
certum, ac illiquidum postquam adhuc non con-
stat à quo tempore, & pro qua summa Conjuges
singulis annis fructus ex pignore exegerint, itant
dignosci non possit pro qua rata iidem singulis
annis decreuerint absque electione, ac relatione
Calculatoris, vt ponderauit *Rom coram Rener. Vr-
gellen. dec.* 113. *nu.* 7. *& in Rom. Domus* 25. *Februarij*
1641. *& in Recenaten. manutentionis* 27. *Iuny sequentis
anni, coram R.P.D. meo Cerro, in §. Nec refragatur,*
vbi ex hoc fundamento fuit deoegata retentio.

9 Non obstat, quod Immissio pro sorte attributa
retineri possit etiam pro fructibus, licet nulla eo-
rumdem fuerit habita ratio in sententia, dum ta-
men petiti fuerint in libello, vt censuit *Rota in Fir-
mana, seu Maceraton. dotis*, 19. *Ianuary.* 1622. *coram
bon. me. Pirouano, in §. neque obstat.*

10 In ea enim decisione suppooitur nullam fa-
ctam fuisse mentionem sortis, sed concessam im-
missionem à Iudice pro toto legitimo debito, sub
quo comprehensi quoque censentur fructus prius
in libello petiti. Vnde noo videtur vrgere in pro-
posito casu, quo restricta legitur Immissio ad so-
lius creditum sortis, & reseruata à Iudice fructuum
cognitio. Hæc enim sententia immissionis intelligi
non potest concessa pro fructibus ibidem reser-
uatis, nec ex præcedenti libello declarari, in quo
nec fuerunt petiti, sed solum in prosecutiooe Iu-
dicij.

Et ita vtraque parte informante, &c.

R.P.D. Arguelles Rom. Saluian. seu attentat.
19. Ionij 1649.

ARGVMENTVM.

De priuilegio hypothecæ dotis, & de aliis
prout io summario.

SVMMARIVM.

1 *Sententia appellabilis non potest citra vitium attenta-
torum intra* 10. *dies, & post interpositum appellatio-
nem executioni.*
2 *Ægidiana non habet locum in Ecclesiasticis, & n.* 9.
3 *Appellatio suspensiua datur in possessorio secundum ius
canonicum quo ad vtrumque effectum.*
4 *Quando agitur inter Laicos de vtili dominio ejus rei,
cujus directum spectat ad Ecclesiam, iudicandum
esse tanquam de Laicali, & dominium vtile à dire-
cto separatum temporale esse, non Ecclesiasticum te-
nuerunt multi.*
5 *Contrarium tenentes vide.*
6 *Archiconfraternitas suam habens Ecclesiam habetur
pro Ecclesiastica.*
7 *Sic bona communis Archiconfraternitatis præsertim
approbata à Summi Pontif.*
8 *Iudex credendus est non ignorare constitutiones, quas
sufficit constasse præsumptiuè, vt debuerit supersede-
re in executione.*
9 *Ad reuocationem attentatorum sufficit causam esse ap-
pellabilem.*
10 *Emphyteuta habens dominium vtile bene dicitur do-
minus rei emphyteuticæ.*
11 *Habens dominium vtile tanquam domino datur vin-
dicatio.*
12 *Anterior hypotheca dotali præfertur cæteris credito
ribus.*
13 *Executio sententiæ iam perfecta debet ex iisdem actis
non nouis iustificari.*
14 *Ex causa indebiti indebitum fuisse solutum plenè pro
bandum, & concludentissimè iustificandum est.*
15 *Emptor cuius pecunia primus creditor dimissus est, ha
bet saltem retentionem, & est tuendus aduersus alios
creditor posteriores.*
16 *Emptor in ius, & hypothecam venditoris succedit*

DECISIO CLII.

Constare de Attentatis commissis à Pagnino
resolutum fuit 29. *Maij* 1641. *coram Reuerend.
Domino meo Carillo præside Vallisoletano, & decisio
per alias duas subsequentes* 2. *Iuny* 1642. *&* 29. *Maij*
1643. *coram eodem fuit confirmata*, sed Pagninus non
acquiescens examinare fecit duos Testes, & colo-
re hujus examinis obtinuit quarta vice audiri, vn-
de ego in locum d. D. Præsidiis suffectos proposui
dubium, an esset standum, vel recedendum à dictis
decisionibus, & standum esse Rota respondit.

Quia illatum fuodamenta visa fuerunt bene
subsistentia, & signanter illud quod sententia Iu-
dicis à quo esset appellabilis, ac propterea non
potuerit citra vitium Attentatorum, intra decem
dies, & post appellationem interpositam pro par-
1 te Montani, executioni à Paguino demandari
vulg. cap. non solum 7. *de appell. in* 6. *Burat. dec.* 59. *n.* 1.
Rota decis. 701. *nu.* 7. *par.* 2. *rec. Lancell. de atten. pend.
temp. ad appellan. n.* 19. *& de attent. appell. pend. nu.* 25.
Sabalgun. in cap. fin. de sequestr. poss. & fruct. n. 3. *§. sed
repugnant, cum aliis allegatis in præteritis hujus causæ
decisionibus, & signanter in prima* 29. *Maij* 1641. *§. si-
quidem, &c. & pluribus in Romana fideicommissi, seu
attentatorum* 11. *Februarij hujus anni, §. siquidem at-
tentata, &c. coram me, in Leodien. Abbatissatus* 13. *Iu-
nij* 1643. *§. attentatum est, coram Rener. P.D. meo Ghi-
silerio, & longa serie congestis à Barbos. in Collectan.
tom.* 3. *d. cap. non solum, n.* 2. *de appell. in* 6.

Appellabilis, primò, quia vinea, de qua agitur
est Proprietaria Venerabilis Archiconfraternita-
2 tis S. MARIÆ Consolationis, *vt firmatur in* 1. *de-
cis. in §. vineam, &c. & in* 3. *in §. quandoquidem, &c.*
vnde non erat seruanda Ægidiana *vt decis.* 238. *im-
pressa post Pacif. de Salu. dec.* 151. *n.* 11. *coram Buratto, in
Ciuitatis Castelli spolij* 15. *Decembris* 1619. *coram R.
P.D. Ghisilerio post Modern. Perusin. de manut.* 297.
Lancell. de atten. app. pend. limit. 25. *n.* 12. *Canal. decis.*
493. *n.* 1. *& decis.* 49. *n.* 1. *&* 6. *par.* 5. *recent.*

Sed seruandum erat ius canonicum iuxta qood
etiam in possessorio datur appellatio suspensiua
3 quo ad vtrunque effectum, *cap. cum ad sedem,* 15. *de
restit. spoliat. Clement. vnic. de caus. poss. & propriet.
Clemen. vnic. de sequest. poss. cap.* 1. *eod. tit. Lancell. vbi
supra, n.* 19. *Caballin. ad Ægidian. constit. lib.* 6. *in Glos-
sa cap.* 2. *verbo ciuilis, n.* 1. *qui multos citat, Couar. pract.
quæst. cap.* 13. *n.* 8. *vers. prima conclusio, &c. cum aliis in
Auximana prætensi fideicommissi* 25. *Iunij* 1640. *§.
quod autem esset appellabilis, &c. coram R.P.D. meo
Cerro, confirmata* 21. *Iunij* 1641. *§. secundo, &c. & rur-
sus* 16. *Maij* 1742. *§. de attentatis autem, &c. coram
eod. & in prææallegata Romana fideicommissi, seu atten-
tatorum §. quodque à dicta sententia coram me, & re-
latis à Barbos. in d. cap. cum ad sedem, n.* 11. *&* 12. *de
restit. spoliat.*

Et licet quando agitur inter laicos de vtili do-

minio ejus rei cujus directum pertinet ad Eccle-
siam iudicandum esse tanquam de laicali, & domi-
4 nium vtile à directo separatum temporale esse, non
ecclesiasticum tenuerint *multi relati à Cald. lib. 1.
de iur. emphyt. q. 7. num. 24. d. 10. nu. 23. & q. 12. nu. 22.
Menoch. de arbitr. lib. 2. cap. 180. à nu. 9. ad 15. Balb. in
2. decretal. cap. Sanctorum 2. nu. 46. de præscr. Cenall.
commun. contra commun. q. 726. n. 9.*

5 Contrarium tamen tenet Rota, *vt in Romana do-
mus de Stapuccis 10. Ianuary 1615. coram bo. me. Coc-
cino impressa apud Marchesan. de commiss. part. 1. fol.
1020. decis. 238 nu. 2. penes Pacif. de Saluta. & recent.
dec. 472. n. 1. part. 1. dec. 80. n. 14. par. 4. tom. 2. dec. 712.
num. 5. ead. par. 4. tom. 2. dec. 326. nu. 6. par. 6. & apud
Duran. decis. 30. num. 1. & decis. 70. in princ. in quibus
omnibus adducitur, & probatur illa Coccini.*

Prædictam autem Archiconfraternitatem esse
locum Pium & Ecclesiasticum satis probatur *in 3.
decis. 29 May 1641. §. cum quidem, &c.* licet in
præcedenti 2. Iunij 1642 § *de primo*, &c. fuerit de
hoc dubitatum, forte non satis solido fundamento,
6 cum notorium sit illam habere suam Ecclesiam,
quod sufficit ad hoc vt haberetur pro Ecclesiastica,
vt præter *allegatos in d. 3. decis. probant relati à Be-
nadi. in polit. lib. 2. cap. 18. nu. 228.* Et quantum ad
bona commuoia Archiconfraternitas non esse
dubium, *Caued. decis. 51. n. 11. Gutier. can. quæst. par.
1. cap. 35. nu. 23. Rota in Romana beneficy S. Laurentij,
22. May 1622. §. contraria, coram Coccino, impressa
apud Leon. de offic. Capell. qu. 4. nu. 10. & in Bergomen.
capellania, sub num. 18. versic. quo ad primum, &c.*
præsertim cum in vrbe regulariter sint approbatæ
à Summis Pontificibus, vt extant in Bullario plures
Constitutiones, quas credendum est non ignorasse
Iudicem, *argumento textus in l. secunda, §. Seruius ff.
de orign. iur.* & sufficit etiam constasse præsumpti-
uè ad effectum, vt debuerit supersedere in execu-
tione, *vt probatur in 1. decisione 29 May 1641. §. &
quamuis, &c. & faciunt tradita in Cæsaraugustana,
pensionis, 16. Nouembr. 1605. coram Iusto, apud Mar-
chesan. de commiss. par. 1 fol. 140. n. 4.*

Et cum res sit iure ecclesiastica, nunquam potuit
præjudicari Ægidiana Constitutione ex præallega-
tis; præterquam quod ad reuocationem attentato-
7 rum sufficit quod postea detegatur causam esse ap-
pellabilem, *Rota in Viterbien. fideicommissi, seu de-
tentatorum, 13. May 1646. §. & in omnem casum,
&c. coram R.P.D. meo Cerre, in Romana aretheca-
rum, 26. Nouembris 1646. coram. R.P.D. meo Ottho-
bono, & congruit decis. 107. num. 4. & 5. par. 3. penes
Ve all. Ias. in l. 1. nu. 1. vers. item ista regula, C. de bon.
possess. secund. tabul.* & *d. Romana fideicommissi, seu
attentatorum coram me.*

Nec quidquam obest quod poterat Iudex in-
telligere vineam esse iuris secularis, dum Mantica
in instrumēto appellauit se illius Dominum. Quia
cum emphyteuta habeat dominium vtile, *l. 1. ff. si
ager vectig. l. Valasc. de iure emphyt. quæst. 2. num. 5.
Picchar. instit. de locat. §. ade 3. num 23.* non male
8 dicitur Dominus rei emphyteuticæ, *dicta l. 1. in fine
l. ad est, alias l. superficiario 74. ff. de rei vindic. l. tutor
16. § fin. ff. de pignor. act. l. grege 13 §. de superficiarus,
ff. de pignor. l. 1 §. quod ait 3. ff. de superficie,* in qui-
bus habentes vtile dominium tanquam Domini
reputantur, & conceditur eis vindicatio, quæ solis
Dominis competit, *l. in rem actio 2. ff. de rei vindic.*
& sæpius Domini in iure dicuntur, *vt in l. 4. l. pos-
sessores 12. in finalibus his verbis, Ad qua emphyteu-
ticarius cum fundorum sit Domini, C. de fund. patri-
mon. tit. 61. lib. 11. l. si quis 5. tit. 69. C. de diuers. præd.
eod. lib. l. fin. tit. 70. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11. A-
mayam l. 1. nu. 31. C. de iur. fisc. lib. 10.* licet vtile
dominium neget ipse cum *Osuald. Cuiac. & aliis ab
eo citatis.*

Fuisse autem directum dominium vineæ, de qua
agitur d. Venerabilis Archiconfraternitatis, satis
probatur ex instrumentis, coram Iudice à quo ex-
hibitis, *vt bene deducitur, & exornatur in præteritis
decisionibus Domini præsidis.*

9 Secundò erat appellabilis sententia, cuius vigo-
re attentata fuit ex eo, quia erat patenter iniusta, vt
constat ex iisdem actis, quo casu non intrat Ægi-
diana, *vt in decis. 80. num. 11. par. 4. tom. 2. recent. &
in Romana Saluiani, 17. Iunij 1601. coram Litta, post
Pacific. de Saluian. 31. num. 1. cum aliis in præteritis
allegatis.*

Injustitia autem resultabat ex eo quod Primolus
& Montanus emerunt hanc vineam ab Apollina-
ria hærede Beneficiata Tullij debitoris, pretiumq;
deposuerunt, & ex pretio sic deposito, de Iudicis
mandato soluerunt eidem mulieri, & aliis credito-
ribus, ideoque cum essent tuti *ex expresso textu in l.
finali, §. & si præfatam, &c. vers. sin vero hæredes, C. de
iure delibr. ibique Bart. num 1. Bald. num. 6. in fin.
Ias. num. 1. vers. quinto videas, &c.* Iniustè proces-
sit Iudex immittendo Pagninum in possessionem
d. vineæ, maximè attenta anteriori hypotheca do-
tali Apollinariæ venditricis, quæ cæteris creditori-
bus præfertur, *l. secunda, §. si fundum, l. diuersis, l. si
assiduis, §. & omne, C. qui pot. in pign. hab. cum aliis
cumulatis in 1. decis. §. secundo & principaliter, &c.
in secundum verò fundamentum, &c. & in tertia, §.
quo verò, &c.*

10 Non obstant decisiones testium post dictas de-
cisiones pro parte Pagnini examinatorum ad pro-
bandam satisfactionem Apollinariæ in bonis mo-
bilibus ad ejus manus delatis.

11 Quia vltra quod ex his probationibus postea
factis iustificari non potest executio sententiæ iam
perfecta, sed iustificari debet ex iisdem actis, non
autem ex nouiter deductis, vt bene explicat *Rota
coram Coccino decis. 417. nu. 8. versic. quia fuit re-
sponsura, &c. decis. 141. nu. 3. part. 1. recent. decis. 346.
nu. 1. par. 1. decis. 276. nu. 11. decis. 325. nu. 6. & decis.
823. nu. 2. coram Buratto, in Ciuitatis Castelli spolij, 23.
Ianuarij 1593. Orano, in Romana census, 4. Decem-
bris 1595. coram clar. mem. Card. Hieronymo Pamphi-
lio, in Anconitana bonorum de Gabrielis, 22. Aprilis
1644. coram R.P.D. meo Bichio, & in Romana vineæ,
27. Aprilis anni præteriti, §. nam equidem, coram
R.P.D. meo Corrado, confirmata 7 præsentis mensis, co-
ram eidem.*

Placuit Dominus responsio vltimæ decisionis,
in *§. repetitio exceptio*, &c. quod nempe quicquid sit
an ista præsumptio objici posset contra ipsam A-
pollinariam, si ageret ad repetitionem dotis, hoc
tamen est certum non posse præsumptam satisfa-
ctionem allegari contra dictos Primolum & Mon-
tanum, emptores, quorum pecunia satisfacti sunt
mandato Iudicis eadem mulier, & alij creditores,
adeo vt contra illos hodie non sufficiat allegare
præsumptiones, quia cōtra tertium maximè reum,
& possessorem nihil refert præsumptæ satisfactio-
12 nis allegatio, sed requiritur plena probatio, & con-
cludentissima iustificatio quod indebitum, & ex
causa indebiti fuerit solutum, ita *Bart. in l. cum de
indebito*

DECISIO CXLIX.

FVit per DD. resolutum sententiam Rotalem esse confirmandam, nam validitas appatet ex reuolutione processus, in quo constat de commissione, citationibus, mandato procuratæ, & aliis requisitis, *iux. vulg. dec. Cauutaq. 460. par. 1. & in Marsican. iurisdictionis* 18. *Februarij præteriti, coram R.P.D. meo Bichio.*

Iustitia resultat ex ijs, quæ luculenter fuerunt deducta in prima instantia præuiis decisionibus 21. Aprilis, & 11. Decembris 1641. & 15. Aprilis 1644. coram R.P.D. meo Meltio, & in 2. instant. sub die 13. Apr. 1646. coram R.P.D. meo Ghisiletio. Siquidem inconcussum est fundamentum, quod eo ipso quod Coccapanius acceptauit litteras cambij eorum de Nicoliuis soluendas Bettis, remansit his
1 obligatus perinde ac si stipulatione solemni eis se soluturum pollicitus fuisset, itaut nulla acceptanti exceptio competat, *Castr. in l. si cum Cornelius* 81. *sub nu. 1. in fin. ff. de solut. Gozadin. consil. 83. n. 6. Paris. consil. 47. n. 15. lib. 1. Rota Ianuen. dec. 104. nu. 9. Scacc. de camb. §. 2. gl. 9. num. 7. Rota nostra dec. 811. num. 10. & seqq. par. 1. diuer. in Romana litterarum cambij* 11. *Decemb.* 1602. *coram Card. Arigonio impress. per Marchesi. de commiss. par. 1. fol. 877. nu. 1. & in alia Romana litterarum cambij, coram Mottnanno, quæ est dec. 345. num. 1. par. 5. in recent.* litteræ enim
2 cambij non modo habent de consuetudine vim publici instrumenti, *Bald. consil. 348. num. 3. & 4. lib. 1. Card. Zabarell. consil. 153 n. 1. Mandes. consil. 97. num.* 10. *Rot. in Romana litterarum cambij 3. & 11. Mart.* 1595. *coram Gypsio, in fin. impress. per Marchesi. de commiss. par. 2. fol. 475.* sed habent etiam executionem paratam, *modern. Roman. discept. 369. num. 25. Scacc. de camb. §. 7. gl. 5. n. 4. Rota coram Seraph. dec. 562. n. 3. & dec. 334. n. 2. par. 5. rec.*

Nec retrahit quod acceptatio facta à Coccapanio non fuerit simplex, sed vt dicitur, *sopra protesto*, quoniam talis protestatio non minuit obligationem soluendi personæ, ad cuius fauorem litteræ scriptæ fuerunt, sed solummodo declaratur animus ipsius acceptantis intendentis quidem soluere, sed animo se reualendi contra scribentem, & repeten-
4 di ab illo, non autem acceptandi debitorem sibi assignatum pro regressu, iuxta receptam Mercatorum consuetudinem, de qua eadem *Rota Ianuen. decis. 6. num. 6. & 8. Grattian. disceptat. 388. num. 6. Scacc. de camb. dict. §. 2. gloss. 5. num. 358.* ac latè firmatum fuit *in decis.* 22. *Aprilis* 1643. *in §. quia illa verba, & 15. Aprilis 1644. in §. Bernardus enim, coram R.P.D. meo Meltio, & 1. Aprilis 1646. in §. non obstat, coram R.P.D. meo Ghisilerio.*

Neque obstat allegare quod Betti tunc non essent creditores eorum de Nicolinis, ideoque censeri debeant tamquam simpliciter adiecti solutioni, quia omisso quod contrarium constat ex eisdem litteris cambij, in quibus dicitur, *per valuta contanti*, visum fuit cessare omnem difficultatem
6 post factam à Coccapanio acceptationem, nam illius vigore Betti effecti fuerunt principales creditores acceptantis ex eisdem propria obligatione, & contra eum acquisierunt actionem irreuocabilem, *Rot. Ianuen. dec. 93. nu. 7. in fin. & dec. 168. n. 2. & 3. Scac. de camb. d. §. 2. gl. 7. nu. 76.* & fuit firmatum in hac eadem causa *d. dec* 13. *Aprilis* 1646. *in fin. coram R.P.D. meo Ghisilerio.*

Hinc verò cessat obiectum compensationis prætensæ per Coccapanium ex eo, quod tunc esset creditor eorum de Nicolinis, cum huiusmodi exceptio non possit opponi contra Bettos mediante prædicta acceptatione creditores principales effectos, præterquam quod cum debitum illorum de Nicolinis præexisteret tempore obligationis ex dicta acceptatione deductæ, tenetur etiam ex hoc capite
6 Coccapanius propriam obligationem adimplere citra compensationis oppositionem, iuxt. distinct. *Capic. dec. 167. nu. 4. ver. visum est, Afflict. dec. 381. sub nu. 3. cum aliis allegatis in d. dec. R.P.D. mei Ghisilerij in §. nec conueniunt, in fin.* & præter ibi relat. dixerunt *Bursatt. consil. 106. nu. 1. in fin. Add. ad Bursatt. dec. 717. n. 7. Rot. dec. 708. in fin. lib. 3. p. 3. diuers. & dec. 404. nu. 11. coram. Reuerendiss. Vrgellen.*

Fuit itaque resolutum pro confirmatione sententiæ Rotalis, illis de Bettis tantum informantibus, citato tamen Coccapanio, & moras inutiles, & superuacaneas prætexente &c.

R.P.D. Verospio Bon. littera. Cambij
Mercurij 16. Iunij 1647.

ARGVMENTVM.

Nouatio vt inducatur quid requiratur.

SVMMARIVM.

1 *Nouatio non inducitur ex cessione quando non concurrit delegatio, vel in solutum datio.*
2 *Delegatio non fit nisi concurrat stipulatio inter cessionarium, & debitorem cessum, & 3.*
4 *Retentio datur pro fructibus compensandis.*

DECISIO CL.

REpropositò per me dubio super valida litterum cessione in venditione prędij Portetio facta per Christophorum, An inde potuerit cedentis liberatio contingere. Et ex eodem præteritæ decisionis fundamento fuit iterum hodie negatiuè res-
1 ponsum; Quia scilicet tunc nulla fuit facta venditio, nec expressa datio in solutum; nec demum delegatio intercessit, sine quibus, nec cessio nouationē inducere potuit, neque idcirco vim solutionis obtinere, ac consequenter, nec cedentis liberationem operari, iuxta dispositionem *text. in l. 3. C. de nouat.* vt præter relatos in dicta præterita tradit *Dec. consi. 99. n. 4. Becc. consil. 105. num. 35. Surd. consil. 145. nu. 28. & 29. idem Dec. in consil. 421. n. 15. & 16. Sec. sent consil. 37. nu. 20. & 21. lib. 4. Rot. coram Reuerendiss. Vrgellen. dec. 266. n. 17. & 20. cum seq.*

Nulla enim potest in hac cessione ponderari delegatio, dum eius requisita non interfuerunt, for-
2 malis scilicet stipulatio inter debitorem cessum, & cessionarium, nec cedentis mandatum directum debitoribus cessis, vt cessionario persoluerent, iuxta dispositionem *text. in l. 1. C. de nouat. & in l. 3. §. quod si, ff. eod. tit.* vt aduertit *Alex. in consil. 173. n. 3. & 4. lib. 7. Gabr. consil. 155. n. 14. & de nouat. concl.*
3 *n. 22. & 26.* Nec vlla legitur facta venditio, nec datio in solutum verbis expressis, qualia requiruntur ante cessionem, vt illa dicatur intercessisse, prout aduertit *Surd. consil. 145. n. 19. Paris. consil. 69. nu. 10. lib. 1. Cartar. dec. 19. num. 2.* quos sequuta fuit *Rot. coram Reuer. Vrgell. in add. dec. 266. n. 23.*

indebito 25. nu. 4. vers. tertio nota, & ibi Adden. lit. G, ff. de probat. Alexand. consil. 83. incipit in causa, & lite, &c. sub num. 1. vers. & primum est, &c. & ibi Adden. lit. A, & B, lib. 5. Ciriac. controu. 263. nu. 7. & 21. Rota decis. 130. nu. 17. vers. caeterum, &c. part. 5. rec. & fuit dictum in Firmana pecuniaria. 29. Nouembris 1619. §. sed vtcumque sit, &c. coram Merlino.

Praesertim cum certum sit emptorem, (cuius
13 pecunia primus creditor dimissus est) habere saltem retentionem, & esse tuendum aduersus alios posteriores creditores, *l. cum qui à debitore 17 ff. qui pot. in pignor. hab. l. si potiores 3. & ibi Glossa, in verbo successistis, C. de his qui prior. loc. succed. Mantic. decis. 69. nu. 3. vbi multos congerit, Bart. in l. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* vbi Fulgos. subdit hanc opinionem tenere alios, & humaniorem, ac aequiorem esse, *Castrens. consil. 370. incipit visis actis in antiqu. Bal. consil. 25. nu. 8. lib. 1. Corn. consil. 145. nu. 13. lib. 2. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 29. nu. 6. Gratian. discept. 269. in fin. Lec. decis. Valen. 1. nu. 37. lib. 1. Rota in Placentina Saluiani 16. Iunij 1589. nu. 4. coram Mantic. penes Pacifio. de Saluian. & in Romana praelationis, 2. Aprilis 1618. coram bon. mem. Dunoz. seniore, nu. 5. post tract. Cenc. de censib. dec. 308. & alij relati, & sequuti contrarius ab Arias de Mesa, var. resol. lib. 3. cap. 17. nu. 8.*

Eo magis (dicebat vnus ex Dominis) quia prae-
14 dicti Primolus, & Montanus tanquam emptores, in ius & hypothecam d. Apollinariae venditricis successerunt, *l. si insolutum 6. C. de oblig. & act.* ibi, *quod si ab his quibus fuerunt obligata, cum potiores erant distracta probentur emptoribus auocari non posse perspicis, l. emptor 5. C. de hered. vel act. vendit. Bart. in l. Aristo. num. 2. ff. quae res pign. Arias de Mesa variar. resol. d. lib. 3. cap. 14. nu. 1. & cap. 25. nu. 19. vbi alios.*

Et ita fuit decisum, &c. vnica tantum parte informante, &c. altera tamen tacita, &c.

R.P.D. Peutingero Maceraten. Saluiani, Lunae 1. Iulij 1647.

ARGVMENTVM.

Patet ex Summario.

SVMMARIVM.

1 *Minor non potest cedere censum sine Decreto Iudicis ex causa necessaria, vel euidenter vtili.*
2 *Decretum Iudicis censetur interpositum super illa re, de qua fit tantum mentio in ipso decreto.*
3 *Instrumento census casso, & annullato, census ipse habetur, ac si nunquam interpositus fuisset, & omnis actio ex eo prouenians remanet extincta, & nu 6.*
4 *Obseruantia plurimum attenditur, an census fuerit, vel non, extinctus.*
5 *Census extincto, fructus non currunt.*
7 *Compensatio est species solutionis.*
8 *Consentiens alienationi, vel cessioni, hypothecae renunciare videtur.*
9 *Consensus praesumitur ex actu subsequuto inferente consensum.*
10 *Praescribitur hypotheca super censu per cessionarium spatio decem annorum.*
11 *Exceptio pro impedienda immissione ex Saluiano debet esse clara non requirens altiorem indaginem.*

DECISIO CLIII.

DOmini dixerunt sententiam Rotalem à R.P.D. meo Otthobono pro immissione ex sententia A.C. vigore Saluiani interdicti pro Ludouico de Vlissis in possessionem bonorum, de quibus agitur latam esse confirmandam, quia de ejus validitate & justitia, constat ex decisione emanata in hac causa 27. Iunij anni praeteriti, coram eodem Domino meo Otthobono, §. *Constat enim*, vbi etiam in §. minùs obstat praetensa retentio firmatur censum statenorum 500. in sorte aliàs à Hieronymo Pellicano sub accessione insolidum Hieronymi Guidoni impositum fuisse postea 4. Decembris 1606. per actum retrosimilem extinctum, & quamuis informantes pro haeredibus Guidonis asserant censum non fuisse extinctum, sed cessum duntaxat dicto Guidono, contrarium tamen verius
1 esse apparet. Tum ex quo sumus in retrouenditione, & cessione facta à minoribus, qui non poterant transferre censum sine decreto iudicis ex causa necessaria, vel euidenter vtili, *l. ob as, C. de praed. minor. Rom decis. 543. nu. 1. & seq. post Cenc. de censib.* sed poterat bene illud retrouendere insolidum in eo
2 obligato, qui dicebatur eorum respectu Correus. Vnde cum decretum Iudicis vtitur solo verbo retrouenditionis, supponen. factam retrouenditionem, super qua perinde retrouenditione sola dicitur decretum interpositum, *Rom decis. 81. num. 5. par. 6. recent. & in Interamn. bonorum 2. February* 1641. §. *Nec videbatur, coram R.P.D. meo Cerro*, vt deficiat causa necessitatis, vel euidentis vtilitatis alienandi censum, non potest dici translatus, sed retrouendi-
3 tos: Tum ex eo quia partes mandarunt cassari & annullari instrumentum census, & pro casso, & nullo haberi voluerunt. Idem instrumentum census pariter habetur, ac si nunquam impositus fuisset
4 ex allegatis per *Giurb. dec. 24. n. 10.* quam veritatem comprobat subsecuta obseruantia, dum nunquam postea Guidonus amplius fructus exegit. Immò fructus alterius census, quos alias retinere potuisset, Vlissi per spatium vndecim annorum persoluit. Quae obseruantia plurimum attenditur, *Rom decis. 1. nu. 6. & decis. 69. n. 8. par. 4. recent. tom. 2. Burat. dec. 835. n. 10. & 547. n. 15.* Et in hac materia *decis. 368. n. 4. post Cenc. de censib.*

Nec in contrarium facit *Aesina census, 27. Aprilis* 1644. *coram D. meo Cerro*, quia casus illius erat in tertio extraneo, qui voluit acquirere iura census non in obligato insolidum inceosu, nec in minore prohibito censum alienare, neque aderat cessatio instrumenti census, & obseruantia erat pro non extinctione. At census de quo hic agitur est inter vsuarium minorem non valentem alienare, vel cedere censum, & obligatum insolidum, & insuper in censu adest ampla cassatio instrumenti, & obseruantia est pro extinctione.

Vnde stante hac extinctione non potest Guidonus siue ab eo causam habentes praetendere
5 compensationem, nec retentionem pro fructibus ipsius census, cum censu extincto fructus amplius
6 non concurrant, sed instrumento casso omnis actio quoque ex illo proueniens interiit, *Ang. in l. ab emptore, nu. 6. ff. de pact. Giurb. decis. 24. nu. 11. decis. 528. nu. 10. post Cenc. de censib.*

Et quemadmodum Hieronymus Pellicanus filius, & haeres Caesaris Pellicani ad cujus fauorem

ceosus impositus fuit ad restitutionem sortis, obstante videlicet Bulla Sanct.mem.Pij V.cogi minimè poterat, sed solùm Guidonus habuisset contra illum actionem merè personalem vtilem negotiorum gestorum, ita sequitur, nec Hieronymum Vlissem cessionarium Pellicani cogi posse ad com-
7 pensandum, cum compēsatio sit species solutionis, *l.si debitor, ff.qui pot.in pign.hab. Rota decis.511.nu.6. par.2 recent.& decis.494.n.3.par.4.recent.tom.2.*

Non obstat prætentio, quod fideiussori extinguenti censum possit cedi actio pro recuperatione sortis: Tum quia cessat omnis hypotheca cessato instrumento census, vt dictum est. Tum quia cum agatur Saluiano pro fructibus census anterioris super fundo censito, & solùm vigore cessionis iurium reportatæ à Guidono in extinctione census posterioris prætendatur censum anteriorem fuisse
8 sibi hypothecatum antequam à Pellicano cederetur Vlissi. Vtique per consensum dictæ cessioni diceretur à Guidono remissa omnis hypotheca, *l.si debitor 4.§.1.ff.quib.mod.pign.vel hypoth.solu. Surd.*
9 *decis.99.nu.14.* Qui consensus resultat ex solutionibus fructuum census factis per Guidonum Vlissi per vndecim continuos annos, *Summ.Vlissis, nu.3. Alex. consil.113.sub nu.15. Lamberteng. de contract.minor.gloss.7.nu.55. Rot.coram Buratt.566.nu.* 1016. Ac stante ista possessione census per ipsum cessionarium successorem singularem diceretur etiam præscripta hypotheca super censu, *Mantic. decis. 291.n.5.*

Vlterius ad effectum impediendi immissionem
11 ex Saluiano requiritur exceptio clara altiorem indaginem non requirens, prout requireret ista anterioritas, *Gregor. decis.254.nu.4. decis.563.nu.15. ac fuit dictum in Imolen. Saluiani 27. Nouembris* 1634. *coram Eminentiss. Macchiauello*, & poterunt in omnem casum Pellicani hæredes actione personali ab hæredibus Guidoni communiri, non autem Ludouicum ab immissione ex Saluiano excludere.

Et ita resoluerunt Domini vtraque parte informante, &c.

FINIS.



INDEX MATERIARVM QVÆ IN DECISIONIBVS CONTINENTVR.

Adimplementum.

Administrator.

Ægidiana.

Æs alienum.

Affectio.

Agnitio.

Alienatio.

Alimenta.

Alternatiua.

Appellatio.

Cessio & Cessionarius.

Citatio.

Clausula.

Clericus.

Collatio.

Collusio.

Communitas.

Communis.

Compensatio.

Conclusio.

Conditio.

Conductor.

Confessio.

Confirmatio.

Confraternitas.

Coniecturæ.

Coniunctus.

Conſenſus.

Conductor.

Conſtitutio.

Conſtitutum.

Contractus.

Correctio.

Correſpectiuitas.

Correus.

Creditor.

res

Curator.

Datio in solutum.

Debitor.

Declaratio.

Decoctio.

Decretum.

Delegatio.

Depositum.

Dos.

Dos.

Ecclesia.

Emphyteusis.

Emptor.

Enunciatiua.

Error.

Euictio.

Exceptio.

Excussio.

Executor.

Expensa.

Factum.

Fictio.

Fides bona, & mala.

Fideiussor.

Fideicommissum.

Hypotheca.

Com

Iudicium.

Iuramentum.

Ius.

Legatum.

Legitima.

Legitimatus.

Lex.

Libellus.

Liber, Libri.

Liberatio.

Mora.

Pactum.

Papa.

Parafernum.

Pater.

Patrimonium.

Peculium.

Pecunia.

Pensio.

Periti.

Perjurium.

Permissum.

Pignus.

Pluralitas.

Possessio.

Præcarium.

Præscriptio.

Præsentatio.

Præsumptio.

Prior,

Probatio.

Procurator.

Prohemium.

Promissio.

Proprietas.

Protestatio.

Ratificatio.

Rationis redditio.

Relatum.

Renuntiatio.

Repetitio.

Repræsentatio.

Rescriptum.

Restitutio.

Retentio.

Non

Sequestrum.

Simulatio.

Socius.

Solemnitas.

Solidatio.

Solutio.

Spolium.

Statutum.

Stipulatio.

Stylus.

Subhastatio.

Subrogatio.

Illiusque

Valor.

Venalia.

Venditio.

Venditor.

Agere

Vsusfructus.

Vxor.

FINIS.



